



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

RESOLUCIÓN **№ 57600** DE 2019

( 28 OCT 2019 )

Radicación: 17-288979

**VERSIÓN PÚBLICA**

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019 (en adelante “Resolución No. 6059 de 2019” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **BRINSA S.A.**<sup>1</sup> (en adelante “**BRINSA**”) y **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**<sup>2</sup> (en adelante “**QUIMPAC**”) para determinar si incurrieron en las conductas descritas en los numerales 1 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y 3 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, respecto de los distribuidores encargados de la comercialización de cloro y sus derivados, y para determinar si incurrieron en la conducta descrita en el numeral 3 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, respecto de la repartición de clientes directos de cloro y sus derivados.

Adicionalmente, ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante “**TRICHEM**”) y **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.** (en adelante “**MEXICHEM**”) para determinar si incurrieron en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) por conductas relacionadas con el mercado de soda cáustica.

Así mismo, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas para determinar si habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a los agentes de mercado:

**Tabla No. 1: Personas naturales investigadas vinculadas a los agentes de mercado**

Nombre	Cargo	Periodo
<b>JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO</b>	Gerente General <b>BRINSA</b>	2013-2016
<b>JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI</b>	Gerente de la Unidad Estratégica del Negocio (en adelante “UEN”) de Industria de <b>BRINSA</b>	2012-hoy
<b>LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA</b>	Directora de Ventas de la UEN de Industria de <b>BRINSA</b>	1998-hoy
<b>GUILLIANA QUEVEDO CRUZ</b>	Directora de Ventas de la UEN de Industria de <b>BRINSA</b>	1997-hoy

<sup>1</sup> Antes **REFINADORA DE SAL S.A. –REFISAL–**, de 1994 a 2014.

<sup>2</sup> Antes **PRODUCTOS DERIVADOS DE LA SAL S.A. –PRODESAL–**, de 1990 a 2009.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Nombre	Cargo	Periodo
<b>GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO</b>	Directora de Ventas de la UEN de Industria de <b>BRINSA</b>	2009-hoy
<b>FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA</b>	Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de <b>BRINSA</b>	2002-2014
<b>MAURICIO MEJÍA PARDO</b>	Gerente General de <b>QUIMPAC</b>	2002-hoy
<b>ANDRÉS HOLGUÍN SARDI</b>	Gerente Comercial de <b>QUIMPAC</b>	2011-hoy
<b>ISABEL CRISTINA PRADO OTERO</b>	Coordinadora de Servicio al Cliente de <b>QUIMPAC</b>	1992-hoy
<b>ANDRÉS CORAL CARVAJAL</b>	Gerente Logístico de <b>QUIMPAC</b>	1992-hoy
<b>MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO</b>	Gerente General de <b>TRICHEM</b>	2010-2015
<b>GIOVANNI RATTALINO BORDA</b>	Director de Logística de <b>TRICHEM</b>	2014-hoy
<b>LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA</b>	Jefe de Logística para la época de los hechos y actual Gerente General de <b>MEXICHEM</b>	1987-hoy

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>3</sup>.

**SEGUNDO:** Que la presente actuación administrativa inició como consecuencia de la solicitud realizada por **BRINSA** al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración (en adelante “**PBC**”)<sup>4</sup>.

En dicha solicitud, **BRINSA** aceptó su participación en la ejecución de conductas violatorias del régimen de la libre competencia económica en el mercado del cloro y sus derivados y de la soda cáustica, y suministró información que soportaba dicha afirmación<sup>5</sup>. Una vez el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia certificó los requisitos para ingresar al **PBC**, se suscribió el respectivo Convenio de Beneficios por Colaboración.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura practicó visitas de inspección administrativa en agosto y noviembre de 2017 a **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**, en las cuales recaudó información de la actividad económica desarrollada por estas sociedades en los diferentes mercados. De manera posterior, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar una averiguación preliminar<sup>6</sup> con el fin de establecer si existía mérito para iniciar una investigación formal contra los referidos agentes de mercado. Así mismo, ordenó trasladar las evidencias contenidas en el expediente radicado No. 17-183350 –en el que se encontraban la solicitud y los documentos del **PBC**– al expediente con radicado No. 17-288979<sup>7</sup>.

Realizada la averiguación preliminar y, por encontrar suficientes elementos de juicio que ameritaban la apertura de una investigación formal, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante Resolución No. 6059 de 2019, ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra:

(i) **BRINSA** y **QUIMPAC** por presuntamente haber incurrido en un acuerdo anticompetitivo de repartición de mercados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y fijación de precios (numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) en relación con los distribuidores encargados de la comercialización de cloro, ácido clorhídrico e hipoclorito de sodio.

<sup>3</sup> Folios 4962 y 4963 del cuaderno público No. 17 del Expediente identificado con el radicado No. 17-288979 (en adelante el “Expediente”) (Informe Motivado, p. 6).

<sup>4</sup> Folio 2297 del cuaderno público No. 9 del Expediente (Resolución de Apertura de Investigación, p. 2).

<sup>5</sup> Esto en concordancia con lo establecido en el capítulo 29 del Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015.

<sup>6</sup> Mediante memorando radicado No. 17-288979-96 del 13 de junio de 2018, obrante a folio 1064 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

<sup>7</sup> Esto mediante memorandos internos radicados No. 17-183350-14 del 13 de junio de 2018 y 17-183350-23 del 13 de diciembre de 2018. En los folios 1558 a 1654 del cuaderno público No. 6 obra el acta de exportación de la evidencia digital.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

(ii) **BRINSA** y **QUIMPAC** por presuntamente haber incurrido en un acuerdo anticompetitivo de repartición de mercados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) en relación con los clientes directos de cloro y sus derivados.

(iii) **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** por presuntamente haber infringido el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) al haber ejecutado una serie de comportamientos anticompetitivos en el mercado de la importación, distribución y comercialización de soda cáustica, los cuales configuraron un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica.

La imputación se fundamentó en las pruebas aportadas por **BRINSA**, las declaraciones rendidas por sus funcionarios y la información recaudada en el marco de las visitas de inspección administrativa; pruebas a partir de las cuales fue posible establecer que los investigados habrían ejecutado una serie de conductas anticompetitivas en los mercados de cloro y sus derivados y de soda cáustica.

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación, y dentro del término legal correspondiente, los investigados presentaron sus descargos. Así mismo, **MAURICIO MEJÍA PARDO** (Gerente General de **QUIMPAC**), **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**), **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** (Gerente Logístico de **QUIMPAC**), **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**), **TRICHEM**, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**) y **GIOVANNI RATTALINO BORDA** (Director de Logística de **TRICHEM**) presentaron ofrecimientos de garantías<sup>8</sup>, los cuales fueron rechazados por el Superintendente de Industria y Comercio<sup>9</sup>.

**CUARTO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y corridos los términos para solicitar y aportar pruebas, mediante la Resolución No. 17496 del 28 de mayo de 2019 (en adelante “Resolución No. 17496 de 2019”) <sup>10</sup> la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados y rechazó otras. De igual forma, decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa.

Frente a la Resolución No. 17496 de 2019, **MEXICHEM** presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la negación de algunas de las pruebas por esta solicitadas<sup>11</sup>. La Delegatura, mediante Resolución No. 26759 del 8 de julio de 2019<sup>12</sup> desestimó el recurso de reposición presentado contra el artículo 8 de la Resolución No. 17496 de 2019, rechazó por improcedente el recurso de apelación, aceptó el desistimiento de ciertas declaraciones y decretó otras pruebas.

Mediante Resolución No. 34271 del 6 de agosto de 2019 se prescindió de la práctica de algunas pruebas, se cerró la etapa probatoria y se convocó a la audiencia verbal prevista en el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. Posteriormente, la Delegatura, mediante Resoluciones No. 36176 y 37229 del 14 y 16 de agosto de 2019, respectivamente, rechazó por improcedentes las solicitudes de reprogramación de la audiencia verbal. Dicha audiencia se realizó el 22 de agosto de 2019<sup>13</sup>.

**QUINTO:** Que una vez agotado el trámite previsto en el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el 11 de septiembre de 2019 el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de

<sup>8</sup> Radicado 17-288979-363 del 2 de mayo de 2019, obrante a folios 3528 a 3535 del cuaderno público No. 11 del Expediente, radicado 17-288979-364 del 2 de mayo de 2019, obrante a folios 3538 a 3514 del cuaderno público No. 11 del Expediente, radicado 17-288979-365 del 2 de mayo de 2019, obrante a folios 3545 a 3551 del cuaderno público No. 11 del Expediente, radicado 17-288979-366 del 2 de mayo de 2019, obrante a folios 3552 a 3558 del cuaderno público No. 11 del Expediente y radicado 17-288979-382 del 6 de mayo de 2019, obrante a folios 3602 a 3628 del cuaderno público No. 12 del Expediente.

<sup>9</sup> Mediante radicados 17-288979-509, obrante a folios 4161 a 4170 del cuaderno público No. 14, 17-288979-512, obrante a folios 4171 a 4178 del cuaderno público No. 14, 17-288979-513, obrante a folios 4182 a 4186 del cuaderno público No. 14, radicado 17-288979-514, obrante a folios 4187 a 4191 del cuaderno público No. 14, radicado 17-288979-515, obrante a folios 4192 a 4196 del cuaderno público No. 14.

<sup>10</sup> Folios 3864 a 3889 del cuaderno público No. 13 del Expediente.

<sup>11</sup> Folios 4100 a 4107 del cuaderno público No. 13 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 4547 a 4555 del cuaderno público No. 16 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 4932 a 4934 del cuaderno público No. 17 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Industria y Comercio el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante “Informe Motivado”) <sup>14</sup>, en el cual recomendó: (i) Declarar administrativamente responsables y sancionar a **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM**, **MEXICHEM** y a las personas naturales vinculadas a estos agentes de mercado, exceptuando a **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002 - 2014); (ii) Conceder a **BRINSA** el beneficio de exoneración total de la posible multa a imponer en razón de su efectiva participación en el **PBC**, y extender el beneficio a las personas naturales vinculadas a esta y; (iii) Tener en cuenta al momento de imponer la sanción que **TRICHEM** y las personas naturales vinculadas a este se allanaron a los cargos imputados.

Lo anterior, por encontrar que **BRINSA** y **QUIMPAC** incurrieron en la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y que **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** incurrieron en el comportamiento anticompetitivo descrito en el numeral 1 de la Ley 155 de 1959. A su vez, no se encontraron pruebas de que la repartición de los distribuidores de cloro y sus derivados, así como la fijación de precios frente a los mismos se hubiera extendido más allá de 2013.

A continuación, se resumen las consideraciones de la Delegatura sobre las conductas investigadas.

#### 5.1. En relación con los comportamientos de **BRINSA** y **QUIMPAC** respecto de la repartición de clientes directos de cloro, ácido clorhídrico e hipoclorito de sodio

- **BRINSA** y **QUIMPAC** acordaron repartirse los clientes directos de cloro, ácido clorhídrico e hipoclorito de sodio con el objeto de mantener estables los niveles de producción de sus plantas, así como generar mayores utilidades.
- Para garantizar la repartición de clientes, el mecanismo utilizado por **BRINSA** y **QUIMPAC** fue la fijación de los precios que estos ofrecían en cada uno de los procesos de compra de cloro y sus derivados que fueron adelantados por los clientes directos.
- Dos fueron los aspectos que funcionarios de **BRINSA** y **QUIMPAC** tuvieron en cuenta al momento de realizar el acuerdo anticompetitivo: la proximidad del cliente a las plantas de producción de los agentes de mercado y los precios que ofrecerían a los clientes directos, teniendo en cuenta que estos son principalmente los acueductos del país.
- Para el efectivo cumplimiento del acuerdo existió intercambio de información comercial sensible entre funcionarios de los dos agentes de mercado.
- Uno de los mecanismos utilizados por los agentes de mercado consistió en la presentación de ofertas que superaban el presupuesto oficial estimado establecido por un determinado cliente. Así, esa propuesta sería descalificada y el otro agente presentaría una oferta económica con un valor muy cercano al presupuesto oficial estimado, resultando este último adjudicatario a un precio superior al que hubiera prevalecido en un escenario de competencia. Otro de los mecanismos fue la presentación de una carta a través de la cual excusaban su participación en los procesos de contratación.
- Los funcionarios de **BRINSA** y **QUIMPAC** eran conscientes de que la conducta que se encontraban desplegando era ilegal, motivo por el cual implementaron medidas para evitar dejar registro y constancia de su comportamiento.
- El acuerdo duró vigente por lo menos hasta diciembre de 2014, momento en el cual se presentó un incidente en un proceso de compra de cloro por parte del acueducto de **EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E.I.C.E. E.S.P.** (en adelante “**EMCALI**”), en el que **BRINSA** presentó una propuesta competitiva sin consultarlo con **QUIMPAC**.
- En mayo y junio de 2015 se dieron reuniones entre los gerentes de **BRINSA** y **QUIMPAC** en Ecuador cuyo objeto fue retomar el acuerdo anticompetitivo.

<sup>14</sup> Folios 4960 a 5043R del cuaderno público No. 17 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

## 5.2. En relación con los comportamientos de BRINSA y QUIMPAC respecto de la repartición de distribuidores de cloro y sus derivados y la fijación de precios

- **BRINSA y QUIMPAC** se abstuvieron de ofrecer sus productos a los distribuidores que tuvieran una relación previa con su competidor con el fin de respetarse los clientes. Este reparto respondía a una asignación geográfica. Así mismo, habrían fijado los precios a los cuales ofrecerían el cloro y sus derivados a esos distribuidores.
- No existe prueba de que estos comportamientos se hayan extendido más allá de 2013.

## 5.3. En relación con los comportamientos de BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM en el mercado de importación, distribución y comercialización de soda cáustica

- **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM** ejecutaron una serie de comportamientos que se configuraron como un sistema idóneo para limitar la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica, cuyo objeto fue eliminar a **MEXICHEM** como agente del mercado de importación, comercialización y distribución de soda cáustica líquida, para que **BRINSA, QUIMPAC y TRICHEM** obtuvieran una mayor participación en el mercado, se logaran estabilizar los precios del producto y se generaran mayores utilidades para las compañías que quedarían en el mercado.
- La dinámica anticompetitiva surgió a partir de compromisos acordados en reuniones celebradas en Panamá en febrero de 2012 y mayo de 2013.
- En la primera reunión, celebrada en febrero de 2012, **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM** convinieron detalles de la salida de **MEXICHEM** del mercado de importación y comercialización de soda cáustica en Colombia, fijaron mecanismos de compensación a favor de este y determinaron la manera en que **BRINSA y TRICHEM** importarían soda cáustica a Colombia.
- De manera posterior a esa reunión, los representantes de los agentes de mercado adelantaron varios encuentros para hacer efectiva la distribución de los clientes que eran atendidos por **MEXICHEM** y realizar un seguimiento a los acuerdos anticompetitivos.
- Durante la segunda reunión, celebrada el 15 y 16 de mayo de 2013 entre **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM, MEXICHEM S.A.B. de C.V.** (en adelante “**MEXICHEM MÉXICO**”), **TRICON ENERGY LTD** (en adelante “**TRICON**”) y **QUIMPAC LOGÍSTICA S.A.S.**, se hizo seguimiento a los compromisos adquiridos en la reunión de 2012. Igualmente, se trataron temas relacionados con las demoras en el descargue de la soda cáustica en los puertos y se presentaron quejas relacionadas con que **MEXICHEM** continuara importando soda cáustica destinada a su comercialización y no exclusivamente al consumo interno de la compañía.
- Se encontró probada la ejecución del sistema anticompetitivo, toda vez que: (i) **MEXICHEM** tuvo una disminución sustancial en su participación en el mercado de importación de soda cáustica después de 2011, lo que demostraría que abandonó el mercado; (ii) las exportaciones de **TRICON** a Colombia aumentaron de manera posterior a la reunión de 2012, mientras que las exportaciones realizadas por **MEXICHEM MÉXICO** disminuyeron; (iii) a partir de ese mismo año la soda cáustica líquida que entraba al país a través de **TRICON** era importada en su mayoría por **BRINSA y TRICHEM**; y (iv) algunas de las empresas que dejaron de ser atendidas en 2011 por **MEXICHEM** pasaron a ser parcialmente atendidas por **TRICHEM y BRINSA**.
- Igualmente, **BRINSA y TRICHEM** utilizaron la infraestructura de **MEXICHEM y QUIMPAC** a través del arriendo de los tanques de almacenamiento (ubicados en Barranquilla y Cartagena) de soda e instalaciones conexas, y **QUIMPAC**, a través de **QUIMPAC LOGÍSTICA S.A.S.**, ofreció los servicios de cargue y descargue de soda cáustica a **BRINSA y TRICHEM**.
- La dinámica anticompetitiva se ejecutó, por lo menos, hasta septiembre de 2015, momento en el cual **BRINSA** dejó de importar soda cáustica a Colombia.

## 5.4. En relación con el cumplimiento del Convenio celebrado con la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del Programa de Beneficios por Colaboración

- Frente a la conducta de **BRINSA** y las personas naturales vinculadas con la compañía, en el marco del **PBC**, la Delegatura sostuvo que:

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*“[E]l comportamiento de las personas naturales vinculadas a **BRINSA** se ajustó a lo previsto en las normas aplicables a **PBC** porque dieron cabal cumplimiento a los deberes que tenían a su cargo. Lo anterior, teniendo en cuenta que tanto **BRINSA** como las personas naturales vinculadas a la empresa colaboraron de forma efectiva y oportuna, entregaron evidencias que resultaron determinantes para la investigación y, además, rindieron declaraciones que aportaron al esclarecimiento de los hechos analizados.*

*Así las cosas, se recomendará que se declare la responsabilidad administrativa de las personas naturales vinculadas a **BRINSA**, con excepción de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, y que, en ese sentido, se les reconozcan los beneficios derivados de su participación en el **PBC**”<sup>15</sup>.*

**SEXTO:** Que conforme a lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes, dentro del término establecido para tal fin, presentaron sus observaciones al mismo, cuyos argumentos se resumen a continuación:

**6.1. Argumentos comunes planteados por BRINSA<sup>16</sup>, JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO<sup>17</sup>, GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO<sup>18</sup>, FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA<sup>19</sup>, JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI<sup>20</sup>, LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA<sup>21</sup> y GUILLIANA QUEVEDO CRUZ<sup>22</sup>**

- El Despacho debe acoger la recomendación del Informe Motivado de conceder a **BRINSA** y a las personas naturales relacionadas con la compañía el beneficio de la exoneración total de la sanción, teniendo en cuenta: (i) su calidad de delator; (ii) el Convenio de Beneficios por Colaboración celebrado entre la empresa y la Delegatura; (iii) que **BRINSA** cumplió a cabalidad con las obligaciones referidas en el Decreto 1523 de 2015; (iv) que atendió todos los requerimientos formulados por la autoridad; y (v) que se abstuvo de incurrir en los comportamientos señalados en el artículo 2.2.2.29.3.1. del decreto señalado.
- En la solicitud de acceso al **PBC**, **BRINSA** aportó correspondencia y correos electrónicos que permitieron a la Superintendencia de Industria y Comercio conocer la existencia de los acuerdos anticompetitivos realizados en los mercados de cloro y sus derivados y de soda cáustica.
- **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** aportó, con su declaración, información detallada sobre los hechos relacionados con ambas conductas. También aportó información y documentos que reposaban en su correo electrónico y en computadores de otros funcionarios de la empresa, incluyendo a todos los investigados.
- La información aportada fue complementada en diversas ocasiones, por solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio y a manera de soporte de las declaraciones de los funcionarios de **BRINSA**.
- **BRINSA** adoptó una política interna con los funcionarios y ex funcionarios de la empresa con el fin de esclarecer los hechos y circunstancias de tiempo, modo y lugar de las conductas anticompetitivas. Esto implicó que la empresa hiciera todo lo que estuviera a su alcance para facilitar la práctica de pruebas decretadas durante la actuación administrativa.

<sup>15</sup> Folio 5040 del cuaderno público No. 17 del Expediente (p. 162 del Informe motivado).

<sup>16</sup> Folios 5436 a 5453 del cuaderno SIC RESERVADA No. 5 del Expediente.

<sup>17</sup> Folios 5128 a 5130 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>18</sup> Folios 5131 a 5133 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>19</sup> Folios 5134 a 5136 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>20</sup> Folios 5137 a 5138 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>21</sup> Folios 5139 a 5141 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>22</sup> Folios 5142 a 5144 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- **BRINSA** y las personas naturales relacionadas con la empresa se abstuvieron de controvertir los hechos reconocidos en el trámite del **PBC**, nunca negaron su responsabilidad en los acuerdos anticompetitivos, no han sido renuentes a concurrir a la práctica de pruebas y no han destruido, ocultado u obstaculizado el acceso a información o elementos de prueba.
- La información presentada fue tan pertinente, conducente, útil y verídica que ninguno de los hechos reconocidos por la empresa fue desvirtuado por las demás compañías investigadas.
- Respecto del caso de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, se encuentra acreditado que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio caducó, por haberse retirado de **BRINSA** en junio de 2014.

## 6.2. Argumentos planteados por **QUIMPAC**<sup>23</sup>

- Algunas personas que se acogieron al **PBC** tuvieron un conocimiento indirecto o por referencia sobre el supuesto convenio anticompetitivo en el mercado de cloro. Existieron declaraciones de oídas que resultan contradictorias con las declaraciones de quienes intervinieron directamente en los hechos objeto de investigación.
- Existió una valoración probatoria defectuosa. Pese a que la eficacia probatoria y credibilidad de las declaraciones de los investigados que se acogieron al **PBC**, está sujeta al examen riguroso frente a las demás pruebas aportadas y practicadas, se prescindió de hacer alguna referencia a las restantes declaraciones de investigados que no se acogieron al aludido programa.
- La actuación fue arbitraria y atentó contra el derecho de acceso a la justicia, la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa como garantía del debido proceso. Existió una negativa a valorar pruebas que fueron aportadas o practicadas a solicitud de **QUIMPAC**.
- La posición sobre la inexistencia de pruebas directas atenta con la garantía de presunción de inocencia. Esa postura admite que la ausencia de pruebas da lugar a concluir la existencia de la práctica que ha sido calificada como anticompetitiva.
- No se cumplió con un nivel de convicción más allá de toda duda razonable. La presunción de inocencia invierte la carga de la prueba para que el Estado deba demostrar y no suponer responsabilidades. No es dable suplir graves fallas probatorias a partir de asumir la ocurrencia de hechos prohibidos por la ley, sin pruebas que lo demuestren.
- La eficacia probatoria del contenido de los documentos elaborados por funcionarios de **BRINSA** depende de su correspondencia con las restantes pruebas de la investigación. La autenticidad del documento no implica que su contenido sea cierto, menos aun cuando incluye hechos futuros no demostrados. La verificación de la autoría de la prueba documental no supone la veracidad del contenido.
- Los documentos en el Expediente no soportan las conclusiones que esgrimió el Informe Motivado ya que no están sustentadas en las declaraciones que se rindieron en la etapa de instrucción y en muchos casos se desconocen.
- No se demostró la hipótesis de la existencia de un cartel por doce años sostenidos, ni las motivaciones de las empresas para repartirse los clientes. Solo existen indicios respecto a esporádicos contactos buscados por **BRINSA** hacia **QUIMPAC**.
- El abundante material probatorio que se recolectó en la etapa de averiguación preliminar solo da cuenta de una serie de mapas y correos internos de **BRINSA** que simplemente reflejan una situación de mercado entre 2002 y 2003, así como correos internos que presentan situaciones de mercado o conductas frente a **QUIMPAC** que no pudieron ser comprobadas y que para ello se acudieron a testimonios de oídas.
- El caso de las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN** (en adelante “**EPM**”) no obedeció a una repartición, sino a que existía un conflicto de interés que recaía sobre uno de los miembros de la

<sup>23</sup> Folios 5154 a 5221 del cuaderno SIC RESERVADA No. 5 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Junta Directiva de **UNE TELECOMUNICACIONES** (en adelante “**UNE**”), que también era miembro de la administración de **BRINSA**, lo que impedía a esta empresa perseguir la consecución de un contrato de suministro de cloro en ese acueducto.

- De conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 operó la caducidad de la facultad sancionatoria. Las pruebas indican categóricamente que los “*esporádicos*” contactos entre **QUIMPAC** y **BRINSA** para compartir información respecto al precio a proponer en una licitación se presentaron antes del 9 de junio de 2014 y en ningún momento hasta diciembre de 2014.
- Se realizó una interpretación selectiva al tomar como prueba, y en concreto, el testimonio de los delatores, todo aquello que favorece a su hipótesis, pero nada que favorezca a los investigados, así provenga del mismo delator.
- Se desconoció el dicho de los delatores por haber encontrado “*otras pruebas*” que los contradecían. De ser así, la consecuencia lógica es desconocer el premio para el delator, declarar que incumplió lo pactado con la autoridad y sancionarlo.
- De acuerdo con la Delegatura, el incentivo para que **QUIMPAC** se cartelizara en el mercado de cloro era que en Colombia existía un déficit de demanda del producto lo que hacía que la cantidad demandada fuera menor a la producida. En otras palabras, que las empresas se habrían visto en la necesidad de incurrir en la práctica anticompetitiva para garantizar un equilibrio en el mercado. Lo anterior es falso pues **QUIMPAC** puede exportar cloro, de modo que no depende del mercado nacional para colocar el cloro que produce. De hecho, históricamente, **QUIMPAC** exportó cerca del 25% del cloro producido en Colombia.
- Según **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, **BRINSA** también exportaba cloro. Esto ratifica que las empresas investigadas tenían la capacidad de satisfacer el mercado internacional con el cloro que no se colocara en el local.
- La información sobre capacidad utilizada de la planta de **QUIMPAC** da cuenta de que la empresa podía colocar todo el cloro que producía, así fuera en el mercado internacional. Esto hace que la premisa de la cual parte la Delegatura para motivar la existencia de una racionalidad económica para sustentar la ocurrencia de un acuerdo anticompetitivo en el mercado de cloro sea incorrecta.
- La Delegatura desestimó el hecho de que ninguno de los productores de cloro contaba con la capacidad de producción para satisfacer la demanda nacional. Las declaraciones de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** y **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** dan cuenta de que las empresas, durante el periodo investigado, no contaban con la producción, o las instalaciones y equipos necesarios para atender directamente la demanda de cloro en cualquier región del país.
- Es necesario que el Despacho tenga en cuenta restricciones como la capacidad de producción, el costo de desplazamiento y la falta de infraestructura para garantizar la seguridad del transporte, para concluir sobre la posibilidad de las empresas de satisfacer la demanda de cloro de todo el país.
- Las empresas investigadas llegaban a los sitios distantes de sus plantas a través de sus distribuidores, ya que la logística hace inviable que los atiendan directamente.
- El escenario de competencia de un mercado como el cloro, con barreras técnicas y económicas de producción, almacenamiento y transporte, no consiste en que, como lo esgrime la Delegatura, existiera una rivalidad constante que hiciera reducir los precios del cloro en beneficio de sus compradores.
- Los costos y los riesgos inherentes al desplazamiento del cloro hacen que sea más rentable para el cliente directo contratar el suministro con una empresa cuya planta sea cercana. Es decir, la distancia entre la planta y el cliente sí es un factor que pueda influir significativamente en el precio al que puede ofrecerse el cloro. “*Por supuesto que este evidente factor no implica una imposibilidad absoluta como parece entenderlo la Delegatura, pero desconocerlo es ir en contra del caudal probatorio recopilado y de todos los testimonios escuchados durante el periodo probatorio*”.
- El cliente de cloro prefiere, sobre la base del precio y los riesgos de desplazamiento del producto, que la planta de cloro-soda que lo atiende se encuentre a una distancia razonable, preferiblemente cercana.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

- El dictamen pericial aportado por **QUIMPAC** respalda la existencia de un mercado segmentado naturalmente. Los supuestos y el funcionamiento del mercado usados por el dictamen están acreditados por las declaraciones rendidas en el marco de la investigación, por lo que su conclusión debe ser de recibo por el Despacho.
- “[U]n mercado con fricciones (costos de transporte y de riesgo-transporte) puede conducir a un resultado en el que bienes idénticos terminan siendo muy diferenciados por causa de la localización distante entre las empresas y los costos de sustitución entre productos (costos de transporte). Esta diferencia conduce a precios más altos que en una situación en la que los costos de transporte son cero”. En otras palabras, de acuerdo con el dictamen, una situación de competencia entre empresas con diferenciación espacial conduce a un resultado menos competitivo que lo que pasaría en un contexto sin diferenciación.
- La premisa de la Delegatura según la cual el objeto de la presunta dinámica anticompetitiva era mantener estables los niveles de producción de las plantas de cloro-soda y generar mayores utilidades como resultado de la operación no refleja la realidad, pues durante el periodo investigado **QUIMPAC** siempre usó entre el 92% y el 99% de su capacidad teórica de producción, hecho que desvirtúa la presunta motivación para concurrir a la celebración de un supuesto acuerdo anticompetitivo.
- La posición esgrimida en relación con la caducidad de la facultad sancionatoria se fundamenta en una inferencia irrazonable que no está soportada en las pruebas oportunamente allegadas al proceso.
- Como fundamento para declarar la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, la Delegatura omitió valorar el cambio estructural en la serie de precios advertido en el dictamen pericial aportado por **QUIMPAC**. En el mismo se estableció que existió un cambio estructural en los precios del cloro de esta compañía entre mayo y junio de 2014.
- La Delegatura realizó una apreciación errónea del ejercicio presentado en el dictamen pericial sobre la prueba de cambio estructural de los precios, argumentando que solo debieron tenerse en cuenta los precios cobrados a los acueductos. Sin embargo, el ejercicio presentado tiene completa eficacia probatoria porque se incluyeron datos de todos los clientes directos –incluso diferentes a los acueductos– en la medida en que la imputación fáctica no excluía ningún tipo de cliente directo, como erróneamente lo apreció la Delegatura al intentar debatir el dictamen.
- Para la Delegatura fue un error haber usado precios simples y no ponderados en el dictamen pericial. Aunque **QUIMPAC** considera equivocado usar precios ponderados, toda vez que la dinámica de los mismos resulta ser un compuesto entre los precios y las cantidades, lo que dificulta la identificación de la fuente de la dinámica observada en la serie, los resultados de la prueba no difieren significativamente de aquellos obtenidos con precios simples.
- Al usar precios ponderados, dicha serie muestra un cambio estructural (hacia abajo) en mayo de 2013, salto que no está presente en la serie de precios simples, lo que indica que hubo un cambio significativo en el volumen de cloro transado por **QUIMPAC**.
- La dispersión de la serie de precios ponderados se ve afectada por el grado de variabilidad de la demanda, de modo que, cualquier análisis de regresión usando esta serie afecta la magnitud y el signo de los efectos. Adicionalmente, la reducción de varianza generada por la ponderación de los precios puede causar problemas de inferencia estadística.
- No existe una relación necesaria entre la comunicación de **ACUAVALLE S.A. E.S.P.** (en adelante “**ACUAVALLE**”) del 9 de junio de 2014 y la duración del presunto convenio anticompetitivo. Hay circunstancias que permiten inferir razonablemente que el contenido de la misiva sí correspondía con la realidad de **BRINSA**.
- Desde el 2014, a causa del proceso de cambio de tecnología en la planta de cloro-soda, **BRINSA** no tenía la capacidad necesaria de producción para abastecer clientes adicionales a los que ya proveía, lo que naturalmente influyó en su desempeño comercial, así como en la posibilidad de ofrecer cloro a clientes potenciales.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- La comunicación de **ACUAVALLE** del 9 de junio de 2014 obedeció a que **BRINSA** tenía desactualizado el Registro Único de Proponentes (en adelante “**RUP**”).
- El pliego de condiciones del proceso de selección que adelantó **ACUAVALLE** para seleccionar al distribuidor de cloro, estableció como criterio para la participación tener un centro de acopio para el almacenamiento del producto en el municipio de Yumbo (Valle del Cauca), requisito que no cumplía **BRINSA**.
- **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** se refirió a la fecha hasta la cual se ejecutó la dinámica calificada como anticompetitiva al señalar que “(...) desde la licitación de Aguas de Cartagena ya no había concertación de acueducto ni distribución de acueductos. Eso es desde como marzo abril del 2014”. Si se desconoce ese testimonio procede sancionarlo por mentir al **PBC**.
- Pese a que la declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** delimitó la terminación de la dinámica anticompetitiva en el mercado de cloro con el evento de **EMCALI**, se omitió considerar que durante la época de los hechos ella no tenía a su cargo la gestión comercial de **BRINSA** en el Valle del Cauca, por lo que su conocimiento de los hechos se limitó a lo que escuchaba de las demás Directoras de Ventas y el Gerente de la UEN de Industria.
- La sorpresa de **QUIMPAC**, de la cual se infiere la existencia del convenio anticompetitivo hasta la mitad del mes de diciembre de 2014, fue suficientemente explicada como una circunstancia que nada tenía que ver con la dinámica de un acuerdo anticompetitivo. Esa circunstancia obedeció a un análisis de mercado y del competidor que **QUIMPAC** había realizado y que resultó ser cierta, en vista de las dificultades que tendría **BRINSA** para cumplir un contrato de esas magnitudes, en cuanto a cantidad de producto y a las exigencias logísticas que demandaba.
- En una flagrante violación al derecho de defensa y la sana crítica se relacionó la expectativa que **QUIMPAC** tenía sobre la no presentación de **BRINSA** en **EMCALI** con la existencia de un acuerdo anticompetitivo. **BRINSA** no contaba con el volumen de producción ni la logística suficiente para atender la demanda de cloro y desplazar el producto químico hasta la región en la cual operaba **EMCALI**, por el proceso de cambio de tecnología que atravesaba la planta de cloro-soda.
- La compra de cloro por parte de **BRINSA** a **QUIMPAC** para cumplir con el suministro de cloro a favor de **EMCALI** no fue el resultado de una situación de compensación, sino por la falta de previsión y cuidado de **BRINSA** que llevó a desatender factores determinantes para el suministro de cloro hasta Cali.
- Fue por iniciativa exclusiva y razonamientos personales de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** que la atención de la distribución de cloro en **EMCALI** se realizó a través de la compra de cloro a **QUIMPAC**.
- La motivación de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** para comprar el cloro producido por **QUIMPAC** fue totalmente alejada de un supuesto acuerdo para la distribución de clientes o equilibrio en el mercado de cloro y atendió exclusivamente a dificultades logísticas y operacionales –la reconversión de la planta– imputables a **BRINSA**.
- **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** incurrió en una clara imprecisión debido a que **BRINSA** no propuso una reducción del 30% en la oferta económica presentada en la licitación adelantada por **EMCALI**, como mucho, en el marco del proceso licitatorio, redujo el precio un 2,5% frente al presupuesto oficial de esa licitación.
- Las dificultades que llevaron a **BRINSA** a comprar el cloro de **QUIMPAC** con el fin de cumplir con el contrato de **EMCALI** hicieron también que el margen de rentabilidad esperado por **BRINSA**, a causa de la ejecución del contrato de suministro, se viera significativamente reducido, lo que es una circunstancia completamente atípica en el marco de un supuesto convenio anticompetitivo.
- La presentación de ofertas en la planta de tratamiento de **TIBITOC** no correspondió a una retaliación. La secuencia de hechos no concuerda con una retaliación que exige una causa y efecto. Esa circunstancia no guarda ninguna relación causal con la adjudicación del contrato de **EMCALI** a **BRINSA**. El proceso de licitación de **EMCALI** inició en octubre del 2014 y el 10 de noviembre de ese mismo año se presentaron ofertas por parte de **BRINSA** y **QUIMPAC**. Por otro lado, el 16 de

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

diciembre de 2014, **QUIMPAC** presentó una propuesta para el suministro de cloro en **TIBITOC**, en un escenario de libre competencia en el mercado.

- Entre el 27 de diciembre de 2014 y el 2 de enero de 2015, **QUIMPAC** insistió ante **TIBITOC** en la presentación comercial de la empresa y sus ventajas logísticas, de seguridad y comerciales, con el propósito de que fueran contratados para el suministro de cloro. En desarrollo de esas negociaciones, **QUIMPAC** remitió el 4 de febrero de 2015 una segunda propuesta comercial a **TIBITOC**. Es decir, **QUIMPAC** insistió en suministrar cloro a **TIBITOC** aun después de haber vendido volumen de cloro a **BRINSA** para atender el contrato de **EMCALI**.
- El objeto de la reunión celebrada en 2012 en Panamá fue el de explorar la posibilidad de arriendo de tres de los cuatro tanques que **QUIMPAC** había construido en la zona franca de Barranquilla. En ningún momento se discutió la posibilidad de establecer un sistema tendiente a limitar la libre competencia, dentro del cual se habría convenido la salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica.
- La reunión de 2013 celebrada también en Panamá fue consecuencia de la anterior. En ella se buscó solucionar los problemas que se presentaron en el primer año de arriendo de los tanques de **QUIMPAC**.
- La salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia era una decisión que se había tomado de manera previa a la reunión de 2012 en Panamá. Esa decisión fue conocida por **BRINSA**, hecho que se ve reflejado en la elaboración de la presentación en PowerPoint en la que **BRINSA** analizó los distintos escenarios del mercado con la salida de ese competidor.
- Las condiciones económicas del alquiler de los tanques de **QUIMPAC** de Barranquilla no hicieron parte ni obedecieron a mecanismos de compensación dentro de una lógica anticompetitiva. Dentro de la negociación del alquiler de esos tanques **MEXICHEM** no estuvo presente.
- **QUIMPAC** no participó en la distribución de los clientes de soda cáustica dejados por **MEXICHEM** una vez salió del mercado en 2012. La empresa solo empezó a atender a clientes de **MEXICHEM** (tales como **AMTEX S.A.** y **FABRICATO S.A.**) desde 2015.
- **QUIMPAC** importó soda cáustica a través de **TRICON** debido a la nula capacidad de producción de soda cáustica tipo membrana de su sociedad matriz en Perú hasta junio de 2014. Si bien después de 2014, **QUIMPAC** continuó importando soda cáustica a través de **TRICON**, los volúmenes de importación fueron significativamente menores comparados con los importados por **TRICHEM** y **BRINSA** para el mismo período.
- La sociedad matriz de **QUIMPAC** en Perú había tenido relaciones continuas con **TRICON** desde 2011. Teniendo esto en cuenta, se equivoca la Delegatura al sostener que **QUIMPAC** nunca importó por medio de **TRICON** sino hasta 2012, puesto que, adicional a esa relación comercial, debe tenerse en cuenta que **TRICON** es el mayor distribuidor de soda cáustica en el mundo.
- **QUIMPAC** no obró en igual forma que **BRINSA** y **TRICHEM**, ya que siempre importó soda cáustica fabricada desde Estados Unidos a través de **TRICON**.
- La conducta descrita por la Delegatura como anticompetitiva es atípica puesto que no se adecúa a los elementos típicos de la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- No existió un mayor margen de utilidad por las ventas de soda cáustica en Colombia derivadas de las actividades de su importación y distribución por parte de **QUIMPAC**. De esta manera, “*el margen de utilidad en la comercialización de soda cáustica no ha sido diferente antes y después del supuesto sistema anticompetitivo, incluso QUIMPAC reportó márgenes muy bajos de utilidad durante el 2012 y 2013 (6.7% y 0.5%) con respecto al 2011 (7.6%), en esa línea de negocios en particular*”<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Folio 5512 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- Debe tenerse en cuenta que el precio al que se comercializa la soda cáustica en el mundo se establece con fundamento en el índice denominado ICIS-LOR<sup>25</sup>, índice que siempre se tuvo en cuenta para definir los precios de la soda cáustica.
- De llegarse a admitir que **QUIMPAC** participó en la reunión de Panamá de 2012 para establecer un sistema que limitó la libre competencia económica, no existe prueba a partir de la cual pueda establecerse la responsabilidad de la sociedad que sea posterior a 2012, motivo por el cual debe declararse la caducidad de la facultad sancionatoria.

### 6.3. Argumentos planteados por las personas naturales vinculadas a QUIMPAC

#### 6.3.1. Argumentos planteados por MAURICIO MEJÍA PARDO<sup>26</sup>

- Existe caducidad de la facultad sancionatoria del Estado frente a su presunta contribución a las supuestas infracciones contenidas en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- La conducta anticompetitiva en el mercado de cloro terminó en marzo de 2014. No obstante, la conducta de **MAURICIO MEJÍA PARDO** no se extendió más allá del 15 de junio de 2014.
- Se desconoció el dicho de los delatores por haber encontrado “*otras pruebas*” que los contradecían. De ser así, la consecuencia lógica es desconocer el premio para el delator, declarar que incumplió lo pactado con la autoridad y sancionarlo.
- Los hechos indicadores de que la conducta anticompetitiva fue hasta diciembre de 2014 no se encuentran soportados por pruebas directas. No hay una relación lógica necesaria entre las pruebas presentadas en el Informe Motivado y la conclusión a la que se llegó respecto de la fecha de terminación del supuesto acuerdo anticompetitivo.
- Lo acaecido en el marco del proceso de selección adelantado por **EMCALI** demuestra que para esa época ya no existía acuerdo anticompetitivo de repartición de clientes. Concluir lo contrario se constituye como una violación al derecho de defensa y la sana crítica.
- El hecho de que **BRINSA** hubiera comprado cloro a **QUIMPAC** para suplir el acueducto de **EMCALI** no puede entenderse como un mecanismo de compensación entre **BRINSA** y **QUIMPAC**, derivado de la supuesta desviación del acuerdo.
- Se omitió valorar varias pruebas a partir de las cuales se desprende que la conducta en el mercado de cloro no fue hasta diciembre de 2014, entre ellas el razonamiento técnico del perito económico y la integralidad de las declaraciones de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** y **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**.
- La supuesta conducta ilegal en el mercado de soda cáustica se ejecutó en las reuniones de febrero de 2012 y marzo de 2013 en Panamá. En ese sentido, operó la caducidad de la facultad sancionatoria.
- **MAURICIO MEJÍA PARDO** no asistió a las reuniones en Panamá para acordar un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica. Únicamente concretó una oportunidad comercial relacionada con el arriendo de los tanques de almacenamiento de soda cáustica de **QUIMPAC** en Barranquilla.
- **BRINSA** conocía con anterioridad a la reunión celebrada en Panamá que **MEXICHEM** saldría del mercado, eso lo demuestra la presentación en PowerPoint realizada por **BRINSA**.
- **MAURICIO MEJÍA PARDO** no importó soda cáustica desde México a través de **MEXICHEM**, lo que demuestra que no existía ningún tipo de relación entre **QUIMPAC** y **MEXICHEM MÉXICO**.

<sup>25</sup> Siglas que refieren al *Independent Commodity Information Services London Oil Report*.

<sup>26</sup> Folios 5222 a 5257 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- Los correos electrónicos presentados en el Informe Motivado, relacionados con el mercado de soda cáustica, indican que **QUIMPAC** no participó de la dinámica estructurada por **MEXICHEM**, **BRINSA** y **TRICHEM**.
- **QUIMPAC** mantuvo relaciones comerciales con **TRICON** desde 2011, pues este es el mayor distribuidor de soda cáustica en el mundo y, por ende, mantuvo relaciones de compra y venta con sociedades subsidiarias de **QUIMPAC S.A.** (Perú).
- No es razonable sancionar a **MAURICIO MEJÍA PARDO** por haber intentado arrendar los tanques de almacenamiento de **QUIMPAC** de Barranquilla y por haber estado presente en la reunión celebrada en 2013 en Panamá en la que se trataron temas relacionados con los inconvenientes en la descarga de soda cáustica en el puerto de Barranquilla.

### 6.3.2. Argumentos planteados por **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**<sup>27</sup>

- Las afirmaciones relacionadas con la participación de **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** en la ejecución de la supuesta conducta anticompetitiva en el mercado de soda cáustica carecen de sustento probatorio o son producto de una indebida valoración probatoria.
- La responsabilidad de las personas naturales en materia administrativa sancionatoria es subjetiva, motivo por el cual la administración debe probar la participación activa u omisiva de una persona natural, así como su culpabilidad (dolo o culpa). La presunción de inocencia debe mantenerse incólume, pues no se ha demostrado la responsabilidad en la ejecución de conductas contrarias a derecho como tampoco su conocimiento y voluntad para establecer su culpabilidad.
- Se desconocieron varias de las declaraciones que rindieron quienes estuvieron presentes en la reunión de Panamá. **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** únicamente estuvo presente en la reunión de 2013 en Panamá para rendir explicaciones frente al tema de sobrecostos derivados del descargue de soda cáustica en relación con el arrendamiento de los tanques de almacenamiento de **QUIMPAC** en Barranquilla.
- El comportamiento de **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** no refleja la consciencia directamente encaminada a contribuir a la ejecución de un sistema que buscó limitar la importación y distribución de soda cáustica. Quedó demostrado que (i) su participación en la reunión no lo vincula con ningún compromiso relacionado con una conducta anticompetitiva, (ii) que no coordinó la reunión y (iii) que su asistencia fue porque era el encargado de coordinar el arribo y descargue del producto de los buques.
- **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** se limitó a cumplir una directriz de la Gerencia General de **QUIMPAC**, pues remitió en 2012 una oferta a **BRINSA** y **TRICHEM** relacionada con el alquiler de los tanques de almacenamiento en Barranquilla; negocio que no tuvo nada que ver con el presunto sistema anticompetitivo en el mercado de soda cáustica.
- No existe prueba en el Expediente que permita corroborar que **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** se comunicó con **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** en la reunión de 2013.
- La coordinación del arrendamiento de los tanques de almacenamiento a **BRINSA** y **TRICHEM** tuvo como fundamento la labor que dentro de **QUIMPAC** cumplía **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, la cual estuvo precedida por una directriz de la Gerencia General, por lo que no es razonable inferir que este actuaba de manera consciente en la ejecución de una conducta contraria a derecho.
- **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, en virtud de su cargo, se comunicó y remitió mensajes a funcionarios de **BRINSA** y **TRICHEM** como consecuencia de los intereses legítimos y legales de **QUIMPAC**. Esas comunicaciones únicamente pueden considerarse como prueba de su calidad de encargado de la logística en la zona franca de Barranquilla de **QUIMPAC**.
- **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** no toleró la conducta anticompetitiva pues no tenía conocimiento de la misma ni la potestad para intervenir en su cesación. De lo contrario, sería admitir una responsabilidad objetivo, prescindiendo del análisis de factores subjetivos.

<sup>27</sup> Folios 5258 a 5277 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### 6.3.3. Argumentos planteados por ISABEL CRISTINA PRADO OTERO<sup>28</sup>

- Se violó el debido proceso al haberse imputado en el Informe Motivado hechos distintos a aquellos con base en los cuales se abrió la investigación.
- Operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio. Se relacionaron hechos directamente conectados con el mercado de soda cáustica, vinculando a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** con las operaciones de swaps, para ampliar el término de caducidad.
- Se violó el debido proceso, debido a que se modificó la imputación fáctica realizada. Los hechos relacionados con las operaciones de los swaps en el mercado de soda cáustica no pueden fundamentar la declaración de responsabilidad, pues esto se configuraría como una violación al principio de congruencia, debido proceso y derecho de defensa.
- Es contrario al derecho a la igualdad y a la sana crítica que se otorgue un trato distinto a dos personas que se encuentran en la misma situación fáctica y jurídica. Esto por cuanto se recomendó archivar la investigación en contra de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** en la medida que se retiró de **BRINSA** en junio de 2014, funcionaria con la cual se comunicaba **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**.
- La responsabilidad de las personas naturales en materia administrativa sancionatoria es subjetiva. Debe probarse la participación activa u omisiva de una persona natural, así como su culpabilidad (dolo o culpa). La presunción de inocencia debe mantenerse incólume, pues no se ha demostrado su responsabilidad.
- Las funciones del cargo ocupado por **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** están relacionadas con la atención a clientes, de forma directa o indirecta, a través de los directores regionales de ventas. Su comportamiento no puede considerarse culpable pues se ciñó al ámbito de sus funciones.

### 6.3.4. Argumentos planteados por ANDRÉS HOLGUÍN SARDI<sup>29</sup>

- Operó la caducidad de la facultad sancionatoria frente al comportamiento adelantado en el mercado de cloro y sus derivados. La supuesta conducta anticompetitiva en el mercado de cloro terminó en marzo de 2014.
- Se hizo una interpretación selectiva de pruebas, especialmente de las declaraciones de los delatores, utilizando únicamente aquellos apartes que le servían para sustentar su hipótesis, pero no los que eran útiles para favorecer la posición de **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**.
- Si los delatores faltaron a la verdad, lo cual quedaría probado al desconocer lo que ellos establecieron, debe declararse que incumplieron lo pactado y proceder a sancionarlos.
- Los hechos indicadores de que la conducta anticompetitiva fue hasta diciembre de 2014 no se encuentran soportados por pruebas directas.
- No hay una relación lógica necesaria entre las pruebas presentadas en el Informe Motivado y la conclusión a la que se llegó respecto de la fecha de terminación del supuesto acuerdo anticompetitivo.
- Lo que ocurrió en el proceso de selección adelantado por **EMCALI** demuestra que para esa época no existía acuerdo anticompetitivo de repartición de clientes. Se omitió valorar las circunstancias y factores que determinaron la conducta de **BRINSA** durante ese proceso de selección, las cuales demostraban una situación de competencia y no una desviación del pacto anticompetitivo.

<sup>28</sup> Folios 5278 a 5297 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

<sup>29</sup> Folios 5298 a 5337 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- No puede entenderse que la compra de cloro de **BRINSA** a **QUIMPAC** para suplir a **EMCALI** haya sido un mecanismo de compensación, sino que ese cloro se compró por la necesidad que **BRINSA** tenía para suplir el acueducto de **EMCALI**.
- Para establecer la fecha de terminación de la conducta no se hizo una valoración integral de las pruebas, hecho que contraviene los derechos de acceso a la administración de justicia, el debido proceso, el derecho de defensa y el principio de imparcialidad que recae sobre los jueces.
- Se omitió valorar varias pruebas a partir de las cuales se desprende que la conducta en el mercado de cloro no fue hasta diciembre de 2014, entre ellas, el razonamiento técnico del perito económico y la integralidad de las declaraciones de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, **GULLIANA QUEVEDO CRUZ** y **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**.
- Las comunicaciones entre **QUIMPAC** y **BRINSA** cesaron definitivamente el 15 de junio de 2014, cuando **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** se desvinculó de **BRINSA**, por lo que operó la caducidad a favor de **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**.
- Operó la caducidad de la facultad sancionatoria frente al comportamiento adelantado en el mercado de soda cáustica. No existe prueba más allá de la reunión celebrada en Panamá en 2013, que dé cuenta de la participación activa u omisiva de su comportamiento en la ejecución del supuesto sistema anticompetitivo.
- La responsabilidad de las personas naturales en materia administrativa sancionatoria es subjetiva, motivo por el cual la administración debe probar la participación activa u omisiva de una persona natural, así como su culpabilidad (dolo o culpa). La presunción de inocencia debe mantenerse incólume, pues no se ha demostrado la responsabilidad en la ejecución de conductas contrarias a derecho como tampoco su conocimiento y voluntad para establecer su culpabilidad.
- No hay evidencia de la participación de **QUIMPAC** en un supuesto sistema anticompetitivo. El arrendamiento de los tanques de almacenamiento de soda cáustica en Barranquilla de **QUIMPAC** fue un negocio legítimo y no tuvo nada que ver con la estructuración del supuesto sistema que limitó la libre competencia.
- La asistencia de **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** a las reuniones en Panamá no demuestra su contribución al supuesto sistema anticompetitivo en el mercado de soda cáustica. El motivo por el cual hizo presencia en la primera reunión fue lograr concretar el arrendamiento de los tanques de almacenamiento de soda cáustica y, en la segunda, explicar las razones de los inconvenientes derivados de los sobrecostos en la importación de ese producto.

#### 6.4. Argumentos planteados por **MEXICHEM** y **LEONEL GODOY HERRERA**<sup>30</sup>

- Se solicita al Superintendente de Industria y Comercio citar a una audiencia de alegatos frente a su Despacho y el Consejo Asesor para presentar los argumentos de la defensa y dar cuenta de los errores conceptuales y probatorios del Informe Motivado.
- Existió una violación al debido proceso, en razón a que (i) no fueron valorados en el Informe Motivado los testimonios y demás elementos probatorios aportados, la decisión se basó únicamente en los hechos narrados por los delatores; (ii) la recomendación de sanción está basada en documentos que no se dieron a conocer; y (iii) no se garantizó la imparcialidad de la Delegatura, quien desde el acto de apertura prejuzgó los cargos imputados a los investigados.
- La primera premisa de la que parte la recomendación de sanción es falsa. **MEXICHEM** nunca dejó de importar ni comercializar soda cáustica en Colombia.
- Existe duda razonable respecto de lo ocurrido en la reunión de febrero de 2012 en Panamá; las pruebas practicadas durante la etapa de investigación desmienten los testimonios de los empleados del delator sobre lo ocurrido. Las pruebas documentales respecto a lo ocurrido en dicha reunión no fueron puestas en conocimiento de los investigados.

<sup>30</sup> Folios 5340 a 5435 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- No existen pruebas que demuestren que **MEXICHEM** acordó la repartición de clientes con los demás agentes del mercado.
- Se omitió valorar testimonios aportados que desmienten que durante la reunión del 14 y 15 de mayo de 2013 se acordaron prácticas restrictivas de la competencia. Las pruebas documentales en las que se fundamentó dicho encuentro no fueron controvertidas por los investigados. Por el contrario, las pruebas que no fueron valoradas, demuestran que **MEXICHEM** participó en dicha reunión con el único objetivo de escuchar quejas relacionadas con el arrendamiento de su tanque de almacenamiento en Cartagena.
- No existe prueba que demuestre el acuerdo anticompetitivo, ni que: (i) existieron comunicaciones entre los empleados del delator y de **MEXICHEM** con posterioridad a la reunión de 2012 para tratar temas relacionados con la distribución de clientes; (ii) que **MEXICHEM** haya implementado el compromiso de salir del mercado; (iii) que **BRINSA** y **TRICHEM** fueran los únicos proveedores de soda cáustica de **MEXICHEM**.
- Se violó el núcleo esencial de los derechos de libertad de empresa y libre competencia al recomendar sancionar la decisión unilateral y libre de un competidor de retirarse del mercado.
- No se analizaron las razones de tipo empresarial de **MEXICHEM** para reiterarse del mercado, para lo cual no se hizo uso de operaciones aritméticas o financieras para desvirtuarlas.
- Existen pruebas que no fueron valoradas y demuestran que las importaciones y ventas de soda cáustica en Colombia no reportaban beneficios o rentabilidad para **MEXICHEM**. Del total de utilidades obtenidas por esta empresa en Colombia, el negocio de soda cáustica representaba apenas el 1.17%. La decisión de **MEXICHEM** de dejar de importar soda cáustica fue completamente racional bajo una lógica de negocios, era más rentable importarla para su uso interno y vender el excedente, o comprarla a los comercializadores. Incluso, los delatores reconocieron el mal negocio que era su importación, por lo cual **BRINSA** se retiró en el año 2015.
- No es cierto que **MEXICHEM** redujo sus importaciones de soda cáustica en Colombia ni que salió del mercado. El análisis de las cifras de importaciones y exportaciones fue erróneo, se basó únicamente en los porcentajes de participación en el mercado, sin tener en cuenta el valor real de importaciones. Este último, demuestra que no hay correlación entre la disminución de las importaciones de **MEXICHEM** con el aparente aumento de la participación de mercado de **BRINSA** y **TRICHEM**.
- El hecho que **MEXICHEM** no haya parado sus importaciones desmiente la acusación respecto a que haya acordado una distribución de sus clientes con los demás competidores del mercado. Adicionalmente, las tablas utilizadas como prueba por la Delegatura no demuestran la existencia de una distribución de clientes.
- El arriendo de un tanque de almacenamiento en Cartagena no puede considerarse como un hecho anticompetitivo ni como un mecanismo de compensación en favor de **MEXICHEM** por dejar el mercado, pues dicha empresa tan solo percibía doce mil dólares al año por este contrato. Por el contrario, se trató de una decisión totalmente racional desde el punto de vista empresarial, pues al disminuir sus importaciones debía recuperar el dinero que generaba la subutilización de dicho tanque.
- Debe declararse la caducidad de la facultad sancionatoria. De existir un acuerdo para que **MEXICHEM** dejara el mercado, se trató de un hecho de ejecución instantánea que se consumó en el 2012. Se demostró que se presentaron reproches a **MEXICHEM** por continuar importando y comercializando cierto volumen de soda cáustica, lo que demuestra que se dejó de ejecutar el hipotético acuerdo anticompetitivo.
- No existe prueba que **LEONEL GODOY HERRERA** colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró una conducta anticompetitiva que comprometa su responsabilidad. Existe un testimonio que demuestra que no tuvo conocimiento alguno de los hechos, el cual no fue valorado.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### 6.5. Argumentos planteados por **TRICHEM**<sup>31</sup>, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**<sup>32</sup> y **GIOVANNI RATTALINO BORDA**<sup>33</sup>

- **TRICHEM** y las personas naturales se allanaron a los cargos imputados. Esto debe reconocerse como un equivalente a la confesión establecida en el artículo 191 de la Ley 1564 de 2012 (en adelante “Código General del Proceso” o “CGP”). Este allanamiento evitó un desgaste a la administración y generó celeridad y eficiencia en la investigación administrativa.
- Los investigados tuvieron una conducta procesal ejemplar a lo largo de la investigación. La presentación de garantías es una demostración del esfuerzo de la empresa y las personas naturales para eliminar cualquier potencial efecto nocivo en el mercado.
- La cuota de mercado de **TRICHEM** en soda cáustica era relativamente baja para la época de los hechos (14,6% en 2017). Esto disminuye sustancialmente el impacto de su conducta en el mercado que, además, no fue esencial toda vez que la soda cáustica no es indispensable para el bienestar de los consumidores.
- El patrimonio de **TRICHEM** debe ser tenido en cuenta a la hora de imponerse una eventual sanción para que la misma no impida la participación de la empresa en el mercado.
- Ninguno de los factores de agravación de la sanción aplica a **TRICHEM**, pues no tiene antecedentes ni fue el instigador de la conducta.
- **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** nunca había sido investigada por conductas infractoras del régimen de libre competencia. Las conductas a ella reprochadas se evidencian únicamente hasta 2014, situación que incide en la persistencia y grado de participación de la investigada.
- La conducta de **GIOVANNI RATTALINO BORDA** fue enteramente pasiva, de modo que no fue esencial ni determinante en la materialización o permanencia en el tiempo de la conducta imputada. El investigado no asistió a la reunión de Panamá en 2012, ni a la de 2013, ni envió o fue copiado en los correos electrónicos en los que se hizo referencia expresa a la ejecución del acuerdo o reproches sobre incumplimientos al mismo. Su rol se debió a su cargo como Director de Logística y a la ejecución de los contratos de arrendamiento de los tanques de almacenamiento entre **TRICHEM** y sus competidores, así como a la logística de algunos de los *swaps* que se realizaban entre los investigados.
- **GIOVANNI RATTALINO BORDA** nunca ha sido investigado ni sancionado por conductas anticompetitivas.

**SÉPTIMO:** Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 16 de octubre de 2019 sesionó el Consejo Asesor de Competencia<sup>34</sup>, el cual recomendó por unanimidad acoger las recomendaciones del Informe Motivado emitido por la Delegatura<sup>35</sup>.

**OCTAVO:** Que habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, el Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

<sup>31</sup> Folios 5468 a 5474 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

<sup>32</sup> Folios 5453 a 5459 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

<sup>33</sup> Folios 5460 a 5467 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

<sup>34</sup> Acta No. 81 del Consejo Asesor de Competencia del 16 de octubre de 2019.

<sup>35</sup> Algunos de los investigados solicitaron en las observaciones presentadas al Informe Motivado una audiencia ante el Superintendente de Industria y Comercio y el Consejo Asesor de Competencia para exponer las razones de su defensa. Este Despacho no accedió a dichas peticiones al no estar contemplada dicha audiencia en la normativa vigente que rige el procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica. Esto ha sido referido en la Resolución No. 80847 del 7 de octubre de 2015.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### 8.1. Derecho a la libre competencia económica

El derecho a la libre competencia económica se encuentra establecido en el artículo 333 de la Constitución Política como un derecho de tipo colectivo. Este artículo establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, siendo posible la intervención del Estado para evitar que la libre competencia se obstruya o se restrinja por parte de los agentes en detrimento del mercado y los consumidores. En este sentido, además de ser un derecho es un deber a través del cual se imponen restricciones a los agentes de mercado y a las personas naturales vinculadas a ellos; deberes que están encaminados a que estos cumplan la ley. Bajo esta óptica, algunas de las obligaciones que surgen para los particulares en el ejercicio de la libre empresa son aquellas relacionadas con la imposibilidad de incurrir en prácticas restrictivas de la libre competencia económica, tales como acuerdos anticompetitivos o actos de naturaleza unilateral como el abuso de posición dominante en el mercado, entre otras conductas.

A partir del artículo 333 de la Constitución Política se edifica el régimen de la libre competencia económica, cuyo propósito no es otro distinto al de proteger el modelo de economía social de mercado establecido por el constituyente de 1991. Respecto a este modelo económico la Corte Constitucional ha establecido que:

*“[E]l Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, **la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general**”. De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que “las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia”<sup>36</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, a través de la intervención que el Estado realiza en la economía se busca garantizar y cumplir con la protección del interés general. Protección que, en el caso de la libre competencia económica se encuentra a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio en su condición de Autoridad Nacional de Competencia (artículo 6 Ley 1340 de 2009), lo cual se traduce en que es la Entidad encargada de velar por el estricto cumplimiento de la ley en desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control. En el ejercicio de esas funciones, esta Superintendencia tiene un marco normativo específico, el cual está integrado por la Ley 155 de 1959, el Decreto Ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y los Decretos 4886 de 2011 y 1523 de 2015, entre otros. Estas normas jurídicas buscan garantizar tres propósitos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado, (ii) el bienestar de los consumidores y (iii) la eficiencia económica (artículo 2 de la Ley 1340 de 2009). Al respecto la Corte Constitucional ha referido que:

*“En el plano normativo dicho régimen está conformado básicamente por la **Ley 155 de 1959** sobre prácticas comerciales restrictivas, cuya vigencia ha sido reiterada por normas posteriores, especialmente por la **Ley 1340 de 2009**; por el **Decreto 2153 de 1992**, que es un decreto con fuerza de ley, que fue dictado con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 20 Transitorio de la Constitución, que reestructuró en su momento la Superintendencia de Industria y Comercio, especialmente lo allí dispuesto por los artículos 44 a 54, aún vigentes, (...) por la Ley 1340 de 2009, sobre protección de la libre competencia, especialmente el artículo 1 que determina su objeto, el artículo 4, que instala el régimen general de protección de la competencia y el artículo 6, que establece que la SIC “conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia”; y por los decretos que sucesivamente modifican la estructura de la entidad, los que en general introducen nuevas funciones a la Superintendencia de Industria y Comercio,*

<sup>36</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*al Superintendente y a la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia, precisando algunos aspectos sustantivos y de procedimiento, (en) el **Decreto 4886 de 2011***<sup>37</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De lo anterior se desprende que la Superintendencia de Industria y Comercio es la entidad encargada de verificar el estricto cumplimiento de la Ley en lo que a libre competencia atañe, función que cumple a través de un proceso administrativo sancionatorio regulado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012; proceso que debe cumplirse de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 (en adelante “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” o “CPACA”) y CGP. En otras palabras:

*“Las reglas de procedimiento para las investigaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, bajo el régimen de protección de la competencia, se encuentra reglado en el **Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 019 de 2012, contando con las cláusulas de integración de la Ley 1437 de 2011 que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**”*<sup>38</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Además, debe tenerse en cuenta que la función sancionatoria adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio, busca preservar valores superiores establecidos en la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*“Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, **el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia.** Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta”*<sup>39</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Ahora, esta intervención en los mercados que realiza la Autoridad de Competencia se hace con la finalidad de controlar a las empresas y proteger a los consumidores, en la medida en que, la libre competencia tiene dos dimensiones, las cuales se proyectan frente a las empresas como tal y por el otro lado respecto de los consumidores y comunidad en general. Frente a esto la Corte Constitucional ha indicado que:

*“[L]a libre competencia se proyecta en dos dimensiones: “de un lado, desde la perspectiva del derecho que tienen las empresas como tales; y, de otro, desde el punto de vista de los consumidores, usuarios y de la comunidad en general que son quienes en últimas se benefician de un régimen competitivo y eficiente pues de tal forma se garantiza la posibilidad de elegir libremente entre varios competidores lo que redundará en una mayor calidad y mejores tarifas por los servicios recibidos”*<sup>40</sup>.

En consecuencia, la protección de la libre competencia económica garantiza el correcto desarrollo de la economía social de mercado dentro del Estado colombiano, esto a favor del interés general, buscando cumplir los propósitos de la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, siendo la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad encargada de garantizar la efectividad de ese derecho constitucional.

Es así como, protegiendo la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas en los mercados, se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las naciones con mercados domésticos con importantes niveles de competencia, tienen niveles y tasas más altas de

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

<sup>39</sup> Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2001.

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia C-172 de 2014.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

crecimiento en su ingreso *per cápita* respecto de aquellas en las que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia<sup>41</sup>.

De acuerdo con la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (en adelante “OCDE”):

*“Resulta claro que los sectores con mayor competencia experimentan crecimientos de la productividad, una tesis confirmada por numerosos estudios empíricos en diferentes sectores y empresas. Algunos estudios han intentado explicar las diferencias en el crecimiento de la productividad entre los diferentes sectores a la luz de la intensidad de la competencia a la que se enfrentan. Otros se han centrado en los efectos de intervenciones favorecedoras de la competencia concretas, en particular en las medidas de liberalización del comercio o la introducción de la competencia en sectores previamente regulados y monopolísticos (como el de la electricidad).*

*Cabe decir que esta tesis no se cumple solamente en las economías «occidentales», sino que también se ha demostrado en estudios sobre las experiencias japonesas y surcoreanas, así como de ciertos países en vías de desarrollo.*

*Además, los efectos de una competencia más fuerte se hacen patentes más allá de donde se ha introducido efectivamente una mayor competencia. En concreto, una fuerte competencia aguas arriba en la cadena de producción puede entrañar una mejora «en cascada» de la productividad y el empleo aguas abajo en la misma cadena, y en la economía en general. Parece que esto se explica principalmente porque la competencia conlleva una mejora en la eficiencia de asignación al permitir que las empresas más eficientes entren en el mercado y ganen cuota, a expensas de las menos eficientes (el llamado efecto entre empresas). Por ende, la regulación o los comportamientos contrarios a la competencia y a la expansión pueden ser particularmente perjudiciales para el crecimiento económico. Además, la competencia también mejora la eficiencia productiva de las empresas (el llamado efecto dentro de la misma empresa), pues parece que las que enfrentan competencia están mejor gestionadas. Esto es aplicable incluso en sectores con fuerte trascendencia social y económica: por ejemplo, cada vez existen más pruebas de que la competencia en la prestación de servicios de salud puede mejorar la calidad de los servicios”<sup>42</sup>.*

En efecto, como ya ha sido mencionado, la libre competencia económica es uno de los pilares del sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución Política de 1991, su columna vertebral, y constituye la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que sus ciudadanos y empresarios reciban precios más bajos y bienes de mayor calidad, que sus industrias sean competitivas nacional e internacionalmente, que la competitividad de sus empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la sana y leal competencia entre empresas, deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica.

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, etc.

Pero estos beneficios de la libre competencia económica se ven a menudo amenazados por lo que las legislaciones del mundo denominan prácticas restrictivas de la competencia, esto es, ciertas conductas empresariales que pretenden dejar de lado las bondades de la libre competencia económica, para apropiarse indebidamente de los beneficios de una economía social de mercado, convirtiéndola al servicio, ya no de todos sino de unos pocos. Estas prácticas comprenden los carteles empresariales y los actos de abuso de posición dominante en el mercado. Según la OCDE, los carteles empresariales constituyen la más escandalosa violación a las normas de competencia ya que perjudican a los consumidores a través del incremento en los precios y la restricción de la oferta, haciendo los bienes

<sup>41</sup> Consejo Privado de Competitividad: “Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia”. Citando a Centre For Competition, Investment, and Economic Regulation, “Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor? No. 4, 2008.

<sup>42</sup> OCDE, “Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia”. Octubre de 2014, p. 2 y 3.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

y servicios completamente inaccesibles para algunos compradores (por lo general los más pobres) e innecesariamente costosos para otros<sup>43</sup>.

## 8.2. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

El numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio tiene como función “[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”.

A su vez, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>44</sup> señala que una de las funciones del Superintendente de Industria y Comercio es “[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”.

Adicionalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia (artículo 6 de la Ley 1340 de 2009) y en tal virtud “[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”.

Finalmente, según lo señalado por los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con los numerales 11 y 12 del artículo 3 *ibídem*, y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia 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.

En este sentido, es la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad competente para adelantar los procesos administrativos sancionatorios por prácticas restrictivas de la competencia.

## 8.3. Programa de Beneficios por Colaboración

### 8.3.1. Consideraciones generales

Conforme lo señalado en acápite anteriores, una de las prioridades de las autoridades de competencia del mundo es precisamente desarrollar maneras efectivas de luchar contra los carteles empresariales. En este contexto, el PBC<sup>45</sup>, es considerado hoy en día como una de las herramientas principales en la lucha contra los carteles empresariales.

En esencia, el programa de delación consiste en el mecanismo a través del cual un empresario, que forma parte de un cartel empresarial, queda exonerado total o parcialmente del pago de la sanción económica que, de otro modo, le hubiera tocado pagar. Lo anterior, a cambio de informar la existencia del cartel y aceptar su participación en el mismo ante la autoridad de competencia, aportar pruebas e información sobre su funcionamiento, duración, participantes, entre otros, y acatar los requisitos establecidos en la ley, tales como no controvertir los hechos reconocidos previamente en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración.

Hoy en día, la mayoría de las jurisdicciones del mundo cuentan con un PBC para la detección de carteles empresariales, existiendo un consenso entre las diferentes autoridades de competencia del

<sup>43</sup> Tomado de OCDE, 1998. Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>.

<sup>44</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

<sup>45</sup> También conocido por las autoridades de competencia anglosajonas como “leniency” o “immunity program”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

mundo, que dicho programa es una de las herramientas más efectivas en la lucha contra los carteles empresariales.

En efecto, entre los beneficios que resultan de contar con un efectivo **PBC** está el incremento de las posibilidades de detectar y sancionar un cartel empresarial. Lo anterior teniendo en cuenta que los miembros de un cartel son conscientes de la ilegalidad de su proceder y, por tal razón, invierten importantes esfuerzos y recursos en ocultar su actividad cartelista, hacen reuniones fuera del país donde se ejecuta el acuerdo, utilizan métodos sofisticados de comunicación (chats, correos electrónicos, celulares prepago), así como “alias”, entre otras prácticas propias de actividades al margen de la ley.

Por otro lado, al incrementarse las probabilidades de detección y sanción, se crea un incentivo disuasorio para participar en un cartel empresarial. En la misma línea, quien ya haga parte del cartel tendrá igualmente el incentivo para cesar su participación en él y acudir a la autoridad para delatar su existencia movido por su temor de ser descubierto o que otro de los miembros del cartel lo haga primero, dados los beneficios de inmunidad o reducción de la multa, creando un claro efecto desestabilizador en el cartel. Esto es lo que en la teoría económica se conoce como el “dilema del prisionero”<sup>46</sup>, donde la incertidumbre de uno de los “socios” genera que acuda primero a la autoridad para quedarse con todos los beneficios; opera como móvil interno para que una persona acuda a colaborar con la autoridad y al final la estrategia estrictamente dominante para cada uno de los involucrados en el juego en mención sea delatar.

Ahora bien, para un adecuado funcionamiento del programa de delación que logre los resultados esperados, se requiere conjugar una serie de elementos, en la medida en que se trata de un sistema de beneficios, compensaciones o recompensas, por lo que la decisión de delatar debe representar un beneficio real al delator. Es decir, debe existir un sistema de incentivos que induzca al presunto cartelista a participar activamente en el programa.

En ese orden de ideas, en primer lugar, debe contarse con unas sanciones lo suficientemente disuasorias para que al momento de realizar un típico análisis de costo-beneficio, el resultado sea en favor de colaborar con la autoridad. Como complemento de lo anterior, el cartel empresarial debe tener un riesgo real de detección y sanción, lo cual está íntimamente asociado con las facultades con que cuenta la Autoridad de Competencia y con la fortaleza institucional de la misma. Finalmente, el tercer elemento clave para el éxito del programa de delación estriba en la transparencia y seguridad jurídica para sus aplicantes<sup>47</sup>, siempre y cuando, claro está, el comportamiento de estos durante el trámite de la solicitud de beneficios y la investigación correspondiente sea igualmente transparente y, sobre todo, congruente. En este sentido, es apenas lógico que este beneficio no pueda ser concedido a aplicantes que, por ejemplo, controviertan durante la investigación los hechos que habían reconocido previamente en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración.

### 8.3.2. El Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia

Con la expedición de la Ley 1340 de 2009, Colombia introdujo cambios sustanciales en el régimen de competencia, entre los que se destacan haber establecido a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única de protección de la libre competencia económica, el incremento sustancial de las multas a imponer a los miembros de un cartel empresarial y el establecimiento del Programa de Beneficios por Colaboración.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 establece lo siguiente:

**“Artículo 14. Beneficios por colaboración con la autoridad.** La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas:

<sup>46</sup> Ver Osborne, M. (2002) An Introduction to Game Theory. Oxford University Press, New York. Sección 2.2.

<sup>47</sup> Para una exposición detallada del argumento ver Becker, G. (1968) Crime and Punishment: An Economic Approach. Journal of Political Economy. Vol. 76.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

*1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No podrán acceder a los beneficios el instigador o promotor de la conducta.*

*2. La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:*

*a) La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal.*

*b) La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración".*

Actualmente, este artículo se encuentra reglamentado por el Decreto 1523 de 2015. Dicha norma establece las condiciones generales y la manera en que la Superintendencia de Industria y Comercio puede conceder a cualquier persona natural o jurídica el beneficio consagrado en la ley.

De acuerdo con el Decreto 1523 de 2015, para suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración el aplicante debe cumplir los siguientes requisitos: **(i)** reconocer su participación en el acuerdo contrario a la libre competencia; **(ii)** suministrar información o pruebas útiles sobre la existencia del acuerdo y su forma de operación, incluyendo aspectos tales como: objetivos, principales actividades, funcionamiento, nombre de los partícipes, grado de participación, domicilio, producto o servicio, área geográfica afectada y duración estimada del acuerdo o acuerdos restrictivos de la libre competencia que denuncia; **(iii)** atender los requerimientos e instrucciones que haya impartido la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la negociación del Convenio de Beneficios por Colaboración; y **(iv)** terminar su participación en el acuerdo anticompetitivo en los términos que establezca el funcionario competente.

Ahora bien, para que la Superintendencia de Industria y Comercio adopte una decisión final favorable sobre la concesión del beneficio de exoneración total o parcial del pago de la multa, no basta con la simple confesión de la participación de la persona natural o jurídica en el cartel empresarial, pues ello es tan solo uno de los requisitos de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración. Para lograr el beneficio, la persona natural o jurídica deberá colaborar efectivamente durante el curso de la actuación administrativa.

En esa medida, el artículo 2.2.2.29.3.1. del decreto en comento establece que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio, en el acto administrativo que decida la actuación administrativa, conceder los beneficios por colaboración convenidos por el funcionario competente en todos los casos salvo que se presente alguna de las siguientes situaciones:

*"1. Cuando el delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración.*

*2. Cuando el delator no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores.*

*3. Cuando el delator desatienda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para la comprobación o ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos.*

*4. Cuando el delator destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.*

*5. Cuando se pruebe que el delator ostenta la condición de instigador o promotor del acuerdo restrictivo de la libre competencia; y*

*6. Cuando el delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración".*

Así las cosas, nótese que quien se acoja al Programa de Beneficios por Colaboración deberá actuar de buena fe, absteniéndose de conductas que minen la investigación, tales como controvertir durante la investigación los hechos que había reconocido previamente en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, desatender requerimientos, destruir, alterar u ocultar la información que posea, entre otras.

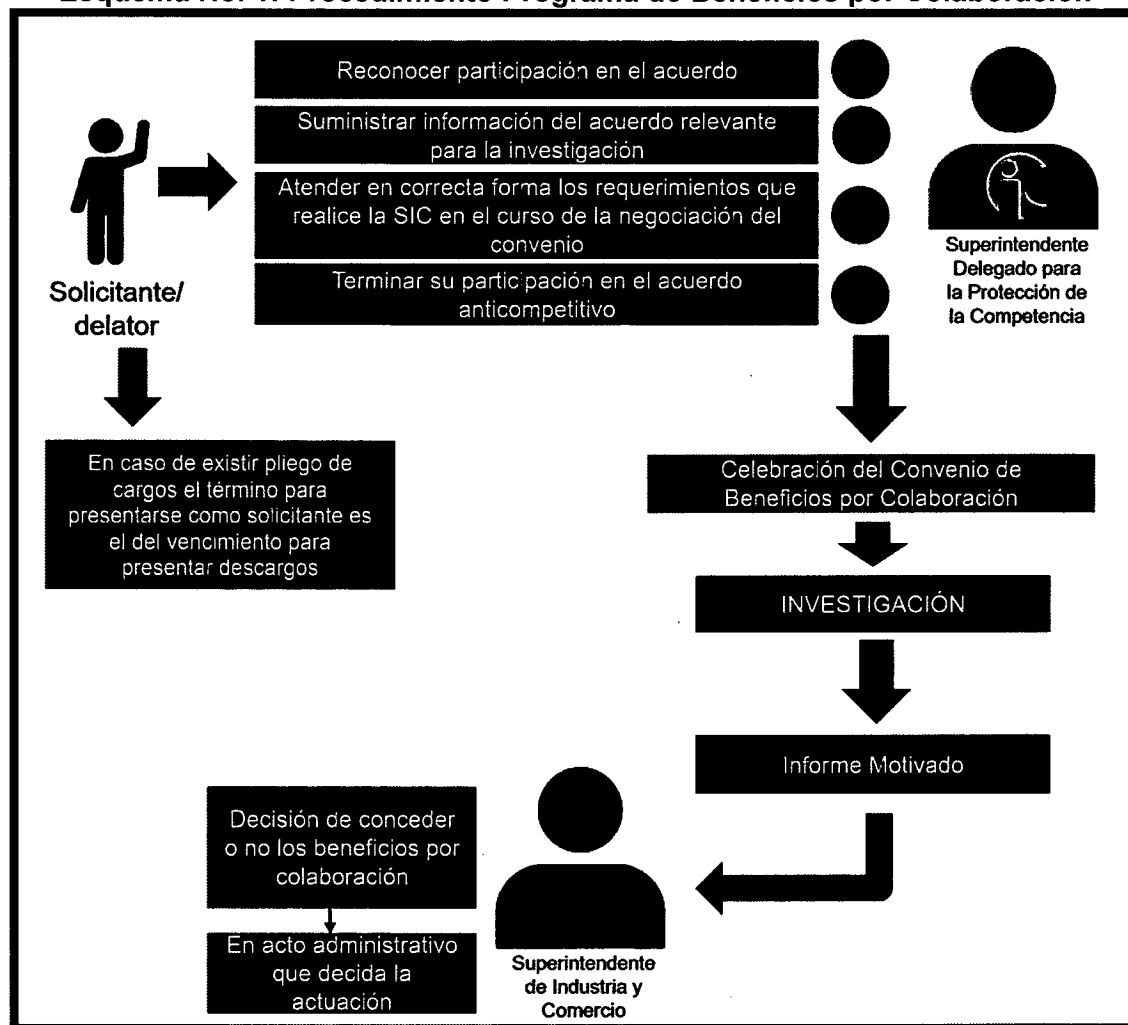
“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En consecuencia, bien podría ocurrir que un agente del mercado cumpla con los requisitos de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración por haber confesado su participación y aportado pruebas sobre el funcionamiento del cartel, pero que durante el curso de la investigación no colabore con la autoridad, porque, por ejemplo, controvirtió en el curso de la investigación los hechos que había reconocido en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, no suministró la pruebas que estuvieran a su disposición, o porque alteró, destruyó u ocultó información o elementos de pruebas relevantes para la investigación. De comprobarse esta falta de colaboración, la Superintendencia de Industria y Comercio mal podría otorgar el beneficio, por existir un expreso mandato legal prohibiendo que se le conceda el beneficio de exoneración total o parcial a quien no colabore con la investigación.

En este orden de ideas, corresponderá al Superintendente de Industria y Comercio decidir sobre la pérdida de beneficios en caso de que se compruebe alguna de las circunstancias transcritas, o si se demuestra que quien celebró el convenio tenía la condición de instigador o promotor del cartel.

A continuación, se presenta el esquema del procedimiento que se sigue una vez el agente de mercado decide aplicar al programa y colaborar con la Autoridad:

### Esquema No. 1: Procedimiento Programa de Beneficios por Colaboración



Fuente: Elaboración a partir del Decreto 1523 de 2015.

Finalmente, la exoneración total o parcial de la multa que conceda el Superintendente de Industria y Comercio “(...) a un delator[,] se extenderá, en el mismo porcentaje, a todos los sujetos de derecho que actúan o hayan actuado para aquel como facilitadores, y que colaboren en el curso de la actuación” excepto cuando:

“1. Nieguen su participación o responsabilidad en el acuerdo contrario a la libre competencia objeto de delación o nieguen los hechos que reconocieron en su actuación dentro del trámite de suscripción del Convenio de Beneficios por Colaboración.

Lo anterior no limita el derecho a controvertir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación;



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

2. Cuando sean renuentes a concurrir a la práctica de pruebas en las que su presencia sea requerida.

3. Cuando destruyan, alteren u obstaculicen el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.

4. Cuando el delator para el que actúan o hayan actuado pierda los beneficios por colaboración<sup>48</sup>.

### 8.3.3. El Programa de Beneficios por Colaboración en el caso concreto

Como ya se ha referido, en la presente investigación, **BRINSA** accedió al **PBC**, confesando la ejecución de conductas restrictivas del régimen de la libre competencia económica en los mercados de cloro y de soda cáustica.

Respecto de los comportamientos adelantados por esa compañía en el mercado de cloro, estableció que existió un acuerdo con **QUIMPAC** a través del cual se realizó una distribución geográfica del mercado. Los efectos de ese acuerdo habrían impactado negativamente a sus clientes directos de cloro, especialmente a los acueductos del país. En este sentido, **BRINSA** manifestó que, en virtud de la repartición de mercados, se asignaron los acueductos que debían atender tanto **BRINSA** como **QUIMPAC**. Así, en la medida en que los acueductos adelantaban la contratación del suministro del cloro vía procesos de selección, la dinámica consistía en que la empresa asignada para atender ese acueducto presentaría una oferta destinada a perder, o simplemente presentaba excusas para no presentarse, mientras que la otra presentaría un valor máximo, con el cual resultaba adjudicataria del contrato. Este acuerdo anticompetitivo habría versado no solo sobre el cloro, sino también sobre algunos de sus derivados, como el hipoclorito de sodio y el ácido clorhídrico.

**BRINSA**, a través de las pruebas aportadas en el marco del **PBC**, incluyendo las declaraciones de sus funcionarios que participaron directamente en el cartel, señaló que el acuerdo anticompetitivo se prolongó hasta por lo menos diciembre de 2014.

En ese sentido, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), cabeza del cartel por parte de **BRINSA** desde su ingreso a la empresa, sostuvo que durante el año 2014 no se presentó a procesos de selección de clientes que requerían cloro pudiendo hacerlo, en razón a que los mismos estarían asignados a **QUIMPAC**. Así mismo, relató que, para diciembre de 2014, cuando a **BRINSA**, en unión temporal con otra empresa, se le adjudicó un contrato de suministro de cloro de **EMCALI**, **QUIMPAC** reaccionó sorprendido y desconcertado, pues en virtud del reparto de mercado, ese acueducto correspondía al territorio de **QUIMPAC**. Teniendo en cuenta la reacción de **QUIMPAC**, para esa época el cartel seguiría vigente y la oferta de **BRINSA** a **EMCALI** habría sido un desvío de lo acordado. También indicó que, en diciembre de 2014 sostuvo una reunión con funcionarios de **QUIMPAC** en la cual le recriminaron el hecho de haber presentado un precio competitivo en el acueducto de **EMCALI**, sin embargo, con el fin de que **QUIMPAC** no intentara acceder al acueducto de **TIBITOC**, el cual se encontraba en la zona de influencia de **BRINSA**, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** decidió "aquietar" a **QUIMPAC**, acordando que esta última fuera el proveedor del contrato de suministro de cloro que **BRINSA** logró con **EMCALI**<sup>49</sup>.

En la misma línea, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó que la conducta se extendió hasta diciembre de 2014<sup>50</sup>, cuando **BRINSA** presentó una oferta para participar en un proceso de **EMCALI**, y que esto habría puesto "fin a los acuerdos que podían existir aún en cloro, con los acueductos"<sup>51</sup>. Por su parte, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) también refirió que ese hecho, ocurrido en diciembre de 2014 fue el que marcó la ruptura de conversaciones entre **BRINSA** y

<sup>48</sup> Artículo 2.2.2.29.3.2. del Decreto 1523 de 2015.

<sup>49</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1. Min: 32:25 y 47:33.

<sup>50</sup> La declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** se encuentra soportada por el documento denominado "Cronología GUILLIANA QUEVEDO", obrante a folio 1337 a 1339 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente, en el cual se observa que la presentación de la oferta de **BRINSA** al proceso adelantado por **EMCALI** fue la que marcó la ruptura en el acuerdo del mercado de cloro.

<sup>51</sup> Folio 1594 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 51:20.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**QUIMPAC** y, por ende, el fin del acuerdo<sup>52</sup>. A su vez, **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** (Gerente General y Representante Legal de **BRINSA** hasta 2016) refirió que para la época en que tuvo lugar la adjudicación a **BRINSA** con **EMCALI**, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), le advirtió que “*nosotros respetamos geografías*”<sup>53</sup>, lo que da cuenta de la vigencia del acuerdo para dicha época (diciembre 2014).

Finalmente, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002 - 2014) refirió que para junio de 2014, hasta cuando estuvo vinculada a **BRINSA**, el acuerdo en el mercado de cloro continuaba<sup>54</sup>.

Frente al cartel en el mercado de soda cáustica, **BRINSA** confesó que habrían incurrido, junto con **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**, en varias conductas violatorias de las normas de libre competencia económica. Estos comportamientos habrían sido pactados en reuniones celebradas en Panamá durante 2012 en las que se acordó que **MEXICHEM** saldría del mercado de importación de soda cáustica en Colombia y cedería en iguales proporciones su participación en el mismo entre **BRINSA** y **QUIMPAC**, estableciendo mecanismos de compensación a cargo de esas dos, por ejemplo, el pago por el uso de los tanques propiedad de **MEXICHEM** ubicados en la ciudad de Cartagena. Por su parte, **BRINSA** y **TRICHEM** estaban obligados a suministrarle soda cáustica a **MEXICHEM** en Colombia a un precio preestablecido con la condición de que esta la usara para fabricación interna. Estos comportamientos se prolongaron en el tiempo hasta agosto de 2015<sup>55</sup>, fecha en la cual la junta directiva de **BRINSA** tomó la decisión de dejar el mercado de importación de soda cáustica.

Una vez recibida la confesión de **BRINSA** sobre su participación en el cartel, así como los medios de prueba que daban soporte a sus declaraciones, la Delegatura consideró que, se habrían cumplido los requisitos previstos en el Decreto 1523 de 2015 para celebrar con dicha empresa un Convenio de Colaboración, bajo el entendido que habría marcado su entrada al **PBC** en primer lugar.

En el Convenio de Colaboración se estableció que conforme lo dispone el artículo 2.2.2.29.2.2 del Decreto 1523 de 2015, **BRINSA** sería exonerada de la totalidad de la multa, siempre y cuando no incurriera en las causales que determinan la pérdida de beneficios establecidas en el artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015. El anterior beneficio comprendería a las personas naturales vinculadas con **BRINSA** que colaboraran con la investigación siempre y cuando no incurrieran en las causales que determinan la pérdida de beneficios establecidas en el artículo 2.2.2.29.3.2 del Decreto 1523 de 2015.

#### 8.4. Sobre el acuerdo anticompetitivo en el caso concreto

Este Despacho encontró plenamente demostrado que (i) **BRINSA** y **QUIMPAC** se repartieron los distribuidores de cloro y fijaron los precios para estos, sin embargo, esta conducta se encuentra caducada; (ii) **BRINSA** y **QUIMPAC** celebraron y ejecutaron un acuerdo de repartición de los clientes directos de cloro y sus derivados; y (iii) **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** estructuraron, implementaron y ejecutaron un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica.

A continuación, se describirá (i) los mercados en los que se desarrollaron las conductas; (ii) los comportamientos ejecutados por **BRINSA** y **QUIMPAC** respecto de las conductas en el mercado de cloro y sus derivados; (iii) el esquema y funcionamiento de los comportamientos que configuraron el sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica; y (iv) el impacto de las conductas en los mercados.

##### 8.4.1. Mercados en los que se desarrollaron las conductas investigadas

Esta Superintendencia tiene como práctica decisoria decantada que en los casos de cartelización empresarial no es necesario definir el denominado “*mercado relevante*”. Lo anterior, toda vez que es el alcance de la conducta investigada el que determina el mercado presuntamente afectado. Es decir,

<sup>52</sup> Folio 1595 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 37:00.

<sup>53</sup> Folio 1599 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 1:17:22.

<sup>54</sup> Folio 1614 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 47:00.

<sup>55</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

el cartel empresarial es el que determina el mercado o productos afectados o involucrados, lo que en realidad poco o nada tiene que ver con el concepto técnico de “*mercado relevante*”, necesario en el análisis de conductas como las de abuso de posición de dominio o en la evaluación previa de integraciones empresariales, entre otras. Por esta razón, tratándose de carteles empresariales, esta Superintendencia, más que de “*mercado relevante*” ha hablado es de mercado afectado.

Esta doctrina ha sido fijada por este Despacho en muchas ocasiones, entre otras, en la Resolución No. 80847 de 2015, en la que se señaló lo siguiente:

*“Este Despacho ha señalado en ocasiones anteriores que el mercado relevante, en casos de acuerdos o carteles anticompetitivos, se define en relación con los bienes y servicios respecto de los cuales recae la restricción de la competencia [Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010. Versión Pública Hoja No 7.]. Esta definición no es ajena a la práctica internacional, la cual acepta que en los casos de carteles empresariales se justifica el uso de una definición amplia del mercado afectado, referida al grupo de productos sobre los cuales las empresas cartelizadas han acordado desarrollar la práctica anticompetitiva [Unión Europea, Caso T-111/2008, MasterCard Inc, MasterCard Europe SPRL v. Commission, 24 de mayo de 2012], lo que en definitiva significa que los mercados relevantes en casos de carteles empresariales están definidos por los bienes y/o servicios afectados por el propio acuerdo anticompetitivo”<sup>56</sup>.*

No obstante lo anterior, esta Entidad ha insistido en que el hecho de que la definición del mercado relevante no sea un prerrequisito para analizar los casos de carteles empresariales, no significa que no deba caracterizarse el mercado en el que participan los agentes investigados y en el que se ha desarrollado la presunta conducta anticompetitiva, pues es dicha caracterización la que también permite a la Superintendencia de Industria y Comercio analizar las condiciones del mercado y determinar los posibles efectos de la conducta en el mismo.

Así, para este caso en concreto, este Despacho identifica que los productos afectados por las conductas que aquí se investigan corresponden al cloro y sus derivados y a la soda cáustica, razón por la cual, a continuación, se realizará la caracterización de los mismos, con el fin de analizar sus particularidades para efectos de la presente investigación.

A manera de consideración previa, este Despacho considera importante precisar que el cloro y la soda cáustica tienen procesos de producción complementarios, de modo que, para producir uno de ellos, necesariamente tiene que producirse el otro. Esto es relevante en la medida en que dicha característica lleva a que las cantidades de producción respondan al producto que menos se demanda en el mercado —que en el caso colombiano es el cloro—, toda vez que, como se observará más adelante, no es posible para los productores almacenarlo.

Teniendo esto presente, se describirá la cadena de producción de cloro-soda y, posteriormente, se presentará un análisis de cada uno de los productos.

#### **8.4.1.1. Cadena de producción de cloro-soda**

El cloro ( $\text{Cl}_2$  por su fórmula química), en conjunto con el hidrógeno ( $\text{H}_2$ ) y la soda cáustica ( $\text{NaOH}$ ) son elementos químicos que se producen únicamente mediante un proceso llamado electrólisis de una solución acuosa de cloruro de sodio o sal ( $\text{NaCl}$ )<sup>57</sup>. La electrólisis consiste en alimentar, con altos niveles de energía, la solución de sal en agua que separa los componentes de ambos elementos y los convierte en cloro, hidrógeno y soda.

Así, el proceso productivo del cloro y de la soda cáustica tiene como insumos principales el agua, la sal y la energía. Durante este proceso, dos iones de cloruro de sodio más dos moléculas de agua se convierten en dos moléculas de soda cáustica, una molécula de hidrógeno gaseoso y una de cloro gaseoso. De modo que, cada tonelada producida de cloro gaseoso resulta, inseparablemente, en la

<sup>56</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 80847 de 2015 (Caso Cartel del Azúcar de 2015). Ver también, entre otras, las decisiones contenidas en las Resoluciones No. 31739 de 2016 (Caso Cartel de los Papeles Suaves), 43218 de 2016 (Cartel de los Pañales), 54403 de 2016 (Caso Cartel de los Cuadernos), 81391 de 2017 (Cartel del Cemento) y 39386 de 2019 (Cartel de Tubos).

<sup>57</sup> Asociación Nacional de la Industria Química Mexicana, Manual del Cloro, disponible en: [http://www.aniq.org.mx/pgta/pdf/Manual%20del%20Cloro%20\(LIT\).pdf](http://www.aniq.org.mx/pgta/pdf/Manual%20del%20Cloro%20(LIT).pdf), consultado el 17 de septiembre de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

producción de 2,12 toneladas de soda cáustica. Lo anterior puede entenderse como una relación de complementariedad entre ambos productos.

Si bien el proceso de electrólisis puede realizarse usando distintas tecnologías<sup>58</sup>, lo cierto es que la reacción del cloro con otros elementos químicos es tan acelerada que debe necesariamente recurrirse a este proceso industrial para la producción del mismo. En otras palabras, este elemento no se encuentra naturalmente en el ambiente. Adicional a esto, es considerado como un elemento químico tóxico, y peligroso para la vida humana, de modo que su almacenamiento es difícil y costoso, es riesgoso de transportar, y desecharlo en la atmósfera es imposible. Lo anterior implica que el nivel de producción de la planta está limitado por el nivel de cloro que efectivamente pueda colocarse en el mercado.

En Colombia existen dos plantas de producción de cloro-soda, una en Palmira, Valle del Cauca, propiedad de **QUIMPAC**, y la otra en Cajicá, Cundinamarca, propiedad de **BRINSA**. Estas dos plantas abastecen el 100% del mercado de cloro en el país. Por su parte, la soda cáustica es producida nacionalmente, en dichas plantas, y también importada, siendo la producción nacional, en promedio, el 45% del mercado.

#### 8.4.1.2. Mercado de cloro y sus derivados

A continuación, se realizará una descripción del mercado de cloro en Colombia, así como de dos de sus productos derivados: ácido clorhídrico e hipoclorito de sodio.

##### 8.4.1.2.1. Agentes participantes

- **BRINSA**

**BRINSA S.A.** es una empresa domiciliada en Medellín, Antioquia, con NIT. 800.221.789-2, constituida mediante Escritura Pública No. 496 del 1 de marzo de 1994 en la Notaria 45 de Bogotá, registrada inicialmente en la Cámara de Comercio de Bogotá el 4 de marzo de 1994 y posteriormente en la Cámara de Comercio de Medellín el 17 de julio de 2014, en el libro 9, bajo el número 13765<sup>59</sup>.

La sociedad tiene por objeto social, entre otros, la refinación de la sal y la fabricación de productos derivados del cloruro de sodio, así como la producción, importación y comercialización de todo tipo de productos químicos, productos de consumo masivo de alimentos y aseo.

- **QUIMPAC**

**QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.** es una empresa domiciliada en Palmira – Valle del Cauca, con NIT. 890.322.007-2, constituida mediante Escritura Pública No. 580 del 25 de mayo de 1982, otorgada en la Notaria 31 de Bogotá, e inscrita el 15 de febrero de 1990 con el No. 9720 de la Cámara de Comercio de Palmira<sup>60</sup>.

Dentro de su objeto social se encuentra la producción de cloro, soda cáustica, hidrógeno y derivados de estos, tales como: soluciones de hipoclorito de sodio, ácido clorhídrico y soluciones ferrosas. Adicionalmente, producir algunos bienes a partir de estas materias primas como la mezcla de sal para consumo animal. También se dedica a la importación de productos terminados de la industria de cloro-soda, como son: soda cáustica, fosfato bicálcico y sal para uso industrial y consumo humano.

##### 8.4.1.2.2. Descripción del mercado

Del proceso de electrólisis descrito anteriormente se obtiene cloro gaseoso, que es un gas amarillo-verdoso de olor fuerte y altamente reactivo. La exposición a cantidades concentradas de este gas puede ser tóxica para la piel, ojos, nariz y membranas mucosas<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> Estas tecnologías son la de celda de mercurio, la de celda de diafragma y la de membrana, descritas con mayor detalle en el Informe Motivado.

<sup>59</sup> Folio 13 cuaderno reservado BRINSA No. 1 del Expediente.

<sup>60</sup> Folio 47 cuaderno reservado QUIMPAC No. 1 del Expediente.

<sup>61</sup> Texas Department Of Insurance, “La Seguridad con el Gas de Cloro”, Disponible en: <https://www.tdi.texas.gov/pubs/videoresourcessp/spt5chlorine.pdf>. Consultada el 19 de septiembre de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Es usado principalmente por acueductos para la purificación y desinfección de agua, y por empresas productoras de papel para blanquear la pulpa. También es utilizado para la elaboración de plásticos, solventes para lavado en seco, desengrasado de metales, producción de agroquímicos, colorantes, fármacos y tintes, entre otros.

Por sus características químicas, es común que las empresas que producen cloro también produzcan bienes derivados del mismo. Esto, en la medida en que, a través de su integración vertical, pueden asegurar un destino para el producto obtenido. Una vez se produce el cloro gaseoso, el mismo puede someterse a un proceso de enfriamiento para ser usado en la producción de productos derivados como el cloro líquido, el ácido clorhídrico, hipoclorito de sodio o, con mayor transformación, de policloruro de vinilo (PVC).

El ácido clorhídrico es una disolución de cloruro e hidrogeno, con un PH<sup>62</sup> inferior a 1, esto se traduce en que es un producto altamente ácido y corrosivo. Se usa en la producción de compuestos orgánicos, posteriormente usados para fabricación de PVC y numerosos fármacos. También se utiliza en la producción de hidroxiclورو de aluminio y cloruro férrico que pueden ser usados para el tratamiento de aguas residuales. En la extracción de petróleo, se utiliza para acidificar los pozos petroleros y aumentar el flujo del crudo; se utiliza en la refinación de minerales metálicos, producción de grasas, en la curtición de cuero; y en la fabricación de fertilizantes, colorantes y pigmentos<sup>63</sup>.

Por su parte, el hipoclorito de sodio es una solución de sal obtenida de la reacción del cloro con la soda cáustica. Se maneja diluido en concentraciones de entre 5 y 50% por su baja inestabilidad y su carácter oxidante. Sirve como desinfectante industrial o de frutas y verduras, blanqueador de pulpa de papel y desinfectante y blanqueador de uso doméstico<sup>64</sup>. En otras palabras, la producción de hipoclorito de sodio se destina al sector productivo como materia prima o como bien de consumo final y su versión diluida se convierte en un producto de consumo masivo.

#### 8.4.1.2.3. Sobre la sustituibilidad de la demanda

Como ya se indicó, parte del cloro gaseoso producido se lleva a estado líquido para ser utilizado en las industrias de textiles, pulpa y papel, sanitaria, entre otras<sup>65</sup>. Los principales demandantes del cloro son los acueductos, que lo utilizan para el tratamiento de aguas residuales, industriales, potables y de piscinas.

Teniendo en cuenta que es un elemento altamente reactivo y riesgoso para la vida humana, industrias como la del papel han desarrollado tendencias a buscar una conversión a procesos de blanqueamiento del mismo que sean libres de cloro<sup>66</sup>. Sin embargo, de acuerdo con el análisis ya realizado en diversas ocasiones por parte de esta Superintendencia<sup>67</sup>, para el caso de los acueductos no existe ningún químico que pueda sustituir el cloro en la medida en que es el único que cumple con la función de desinfección del agua. Es decir que no es posible obtener agua potable sin usar cloro. Por su parte, el hipoclorito de sodio tampoco tiene sustitutos en su función principal que consiste en la fabricación de blanqueadores.

Para llegar a esta conclusión, la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de una posible integración empresarial entre **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, objetada en 2019, preguntó a diferentes

<sup>62</sup> Coeficiente que indica el grado de acidez o basicidad de una solución acuosa.

<sup>63</sup> Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Guía del Ácido Clorhídrico, Disponible en: <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/018903/Links/Guia2.pdf>. Consultada el 19 de septiembre de 2019.

<sup>64</sup> Superintendencia de industria y Comercio. Resolución No. 5769 de 2019.

<sup>65</sup> Folio 619 del cuaderno reservado BRINSA No.1. Folio 619 Archivo denominado: “FICHA\_TECNICA\_CLORO\_LIQUIDO(1)” y Folio 472 del cuaderno reservado QUIMPAC No.1. Archivo denominado: “FDS Cloro” Ruta de acceso: pregunta 9\Fichas de Datos de Seguridad”.

<sup>66</sup> World Bank (1980). “*Environmental considerations in the pulp and paper industry.*”. Disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/109841468767083214/pdf/multi-page.pdf> Consultada el 13 de octubre de 2019.

<sup>67</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 23541 de 2008 y 5769 de 2019 por las cuales se objetan integraciones empresariales entre **MEXICHEM** y **QUIMPAC**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

consumidores finales del cloro y del hipoclorito de sodio, quienes argumentaron que no es posible sustituir dichos productos con otros que cumplan la misma función y tengan una relación de precios que los haga opciones viables de intercambio<sup>68</sup>.

Lo anterior es de conocimiento común en el mercado. Tan es así que los criterios de vigilancia de la potabilidad del agua usados por las secretarías de salud del país incluyen mediciones del PH y del cloro residual de las aguas<sup>69</sup>. Este último, por cuanto de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (en adelante “OMS”), ciertos niveles de cloro en el agua considerados muy bajos, pueden indicar la presencia de contaminantes.

Por lo anterior, podría concluirse que no existen productos sustitutos del cloro y que, en la medida en que el cloro es estrictamente necesario para la desinfección del agua, los principales consumidores del mismo, como los acueductos, son inelásticos ante cambios en su precio pues el riesgo de no tener cloro implica no completar su proceso de desinfección y, por ende, incumplir el servicio de abastecimiento de agua potable en donde la suministran.

#### 8.4.1.2.4. Consideraciones sobre la oferta y barreras de entrada

Las barreras de entrada pueden definirse como todos aquellos factores que impidan, dificulten o retrasen considerablemente el acceso de potenciales competidores a un mercado determinado, para competir en condiciones cuando menos similares a las de los agentes ya establecidos. Su análisis es determinante para establecer si las empresas incumbentes en un mercado determinado tienen ventajas sobre las potenciales entrantes.

De acuerdo con Davis y Garcés (2010), existen diferentes fuentes de barreras a la entrada, entre las que pueden encontrarse: (i) condiciones naturales; (ii) condiciones regulatorias; y (iii) aquellas relacionadas con el comportamiento de los agentes participantes en el mercado<sup>70</sup>. De otra parte, la OCDE ha señalado que las barreras a la entrada pueden ser estructurales o estratégicas: las primeras, están relacionadas con condiciones básicas de la industria, mientras que las barreras estratégicas son aquellas creadas intencionalmente por los agentes incumbentes para restringir la entrada de nuevos competidores<sup>71</sup>. De acuerdo con lo anterior, a continuación, este Despacho analizará las posibles barreras presentes en el mercado de cloro.

La principal barrera de entrada a este mercado la constituye la inviabilidad de importaciones que, en conjunto con las altas inversiones iniciales, impiden que otros actores diferentes a los incumbentes encuentren rentable la entrada al mercado de cloro. Es importante mencionar que esta inviabilidad no proviene de barreras legales sino estructurales, relacionadas con las características físico-químicas de este elemento que dificultan significativamente el transporte del mismo desde y hacia otros países.

De acuerdo con estudios previos realizados por esta Superintendencia, la inversión inicial requerida para ingresar a este mercado, que incluye la construcción de una planta de producción de cloro-soda –pues como ya se indicó es difícil almacenar y transportar el cloro en grandes distancias–, es significativa. En términos generales, se requieren cerca de 40 mil millones de pesos y un tiempo estimado de 24 a 30 meses para poner en funcionamiento una planta con una capacidad como la que tienen actualmente las investigadas<sup>72</sup>. Es importante tener en cuenta que, además de que el tiempo promedio que debe esperar un entrante para iniciar operaciones es superior a un año, debe transcurrir un tiempo adicional mientras se reciben retornos de la inversión de modo que el periodo en el cual los activos se vuelven productivos es el determinante para analizar la dinámica de competencia potencial del mercado.

No obstante lo anterior, este Despacho reconoce que esta inversión inicial no constituye por sí sola una barrera de entrada, por lo que, a continuación, valorará otros aspectos estructurales del mercado.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. “Calidad del agua para el consumo humano”. Disponible en: <http://www.saludcapital.gov.co/sitios/VigilanciaSaludPublica/Protocolos%20de%20Vigilancia%20en%20Salud%20Publica/Calidad%20de%20Agua%20para%20Consumo%20Humano.pdf> Consultada el 13 de octubre de 2019.

<sup>70</sup> Davis, P and Garcés, E. (2010), *Quantitative Techniques for Competition and Antitrust Analysis*, Princeton University Press, p. 256.

<sup>71</sup> OCDE (2005). *Barriers to Entry, Policy Roundtables*. p. 10.

<sup>72</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 5769 de 2019, p. 25.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Adicional a la producción, por las características fisicoquímicas del cloro, el transporte y comercialización del mismo requieren de infraestructura especial de alto costo. Lo anterior, para garantizar el menor riesgo posible en la manipulación del material, el control de fugas y su contacto con otros elementos químicos. Esto significa que, además de la inversión inicial en la planta de producción, un agente que quiera participar en este mercado también debe considerar costos significativos relacionados con la manipulación del producto, entre los cuales se encuentran tanques de almacenamiento y camiones especiales para el transporte, así como contar con protocolos especializados de seguridad en caso de presentarse incidentes.

Por otro lado, la producción de cloro en Colombia es superavitaria. Esta característica hace que las empresas tengan un exceso de capacidad ociosa en sus plantas toda vez que la producción de las mismas está limitada a la cantidad de cloro que pueda efectivamente colocarse en el mercado. Esta capacidad ociosa existente constituye un desincentivo para el ingreso al mercado de potenciales competidores, toda vez que las empresas existentes estarían en capacidad de responder con inmediatez ante cualquier aumento en la demanda del producto.

Finalmente, para el caso del ácido clorhídrico, el mismo es considerado como una sustancia peligrosa para la vida humana<sup>73</sup>, que además es utilizada para la fabricación de estupefacientes, por lo cual en Colombia se considera como una sustancia química controlada, es decir, su producción, transporte, manejo y comercialización se encuentran regulados por el **MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**<sup>74</sup> (en adelante “**MINJUSTICIA**”). Por lo anterior, las empresas que participan en la cadena de valor que involucra este producto deben contar con una autorización legal<sup>75</sup>, factor que actúa como barrera de entrada, en tanto limita la libertad de entrada a compradores y vendedores en este mercado.

En este punto es importante advertir sobre la existencia de barreras de entrada relacionadas con el comportamiento de los agentes incumbentes en el mercado. Sin embargo, dicho análisis se dejará reservado para ser desarrollado en secciones posteriores en las cuales se caracterice la conducta de los investigados.

De acuerdo con el análisis anterior, esta Superintendencia concluye que existen altas barreras a la entrada en el mercado del cloro en Colombia, las cuales se constituyen en factores que pueden impedir, dificultar o retrasar el acceso de potenciales competidores a dicho mercado, para competir en condiciones cuando menos similares a las de los agentes ya establecidos. De otro lado, la existencia de estas barreras de entrada consolida el poder de mercado que ostentan los actores ya establecidos en este.

#### 8.4.1.2.5. Alcance geográfico

Como ya se indicó, Colombia cuenta con dos plantas de producción de cloro-soda. Sin embargo, los propietarios de la misma abastecen todo el territorio nacional. De acuerdo con el análisis presentado por la Delegatura, si bien las empresas tienen mayor presencia en departamentos cercanos a sus plantas de producción, lo cierto es que tanto **BRINSA** como **QUIMPAC** abastecen clientes en el norte del país, considerado como una zona geográfica lejana a ambas plantas de producción (que se recuerda están ubicadas en el sur-occidente y centro del país).

<sup>73</sup> El ácido clorhídrico se encuentra en la lista realizada por la **ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS** (en adelante **ONU**) de sustancias que representan peligro inherente al ser un producto corrosivo. Así mismo, el ácido clorhídrico se encuentra dentro de la clasificación y etiquetado (número UN y rombos de seguridad) efectuado por la **ONU** y la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE PROTECCIÓN CONTRA EL FUEGO** (en adelante **NFPA**), para que al momento en que sea transportado se muestre en el embalaje o medio las características propias del producto, que lo hacen una sustancia peligrosa. Adicionalmente, a nivel nacional se debe tener en consideración la normatividad sobre el transporte de mercancías peligrosas, contenida en el Decreto 1609 de 2002, el Decreto 1079 de 2015 expedido por el Ministerio de Transporte y las Normas Técnicas Colombianas 1692 de 2012 y 4532 de 2010, expedidas por el **ICONTEC**.

<sup>74</sup> En la Resolución 0001 de 2015, expedida por el **CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES** (en adelante **CNE**), se estableció que el ácido clorhídrico está en la lista de sustancias de control por su posible uso en la fabricación de estupefacientes. En la misma Resolución se estableció que el **MINJUSTICIA** –Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes–, es la autoridad competente para el ejercicio del componente administrativo del control de sustancias y productos químicos establecidos por el **CNE**.

<sup>75</sup> De acuerdo con la Resolución 0001 de 2015 expedida por el **CNE**, los sujetos de control para manejar el ácido clorhídrico deben contar con una autorización ordinaria (o Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes –CCITE–) o extraordinaria (para periodos de máximo noventa días), expedida por el **MINJUSTICIA**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Debe señalarse que, para el caso de **QUIMPAC**, la empresa cuenta con una bodega y un punto de distribución en Madrid, Cundinamarca y otro en Barranquilla, Atlántico.

Como evidencia de lo anteriormente descrito, a continuación, se presenta una tabla con los principales clientes de cada empresa y el departamento en el que están ubicados:

**Tabla No. 2: Clientes de BRINSA y QUIMPAC**

EMPRESA	DEPARTAMENTO	BRINSA	QUIMPAC
AGUAS REGIONALES EPM S.A. E.S.P.	ANTIOQUIA		X
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.	ANTIOQUIA		X
REGIONAL DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.	ANTIOQUIA		X
SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO Y ASEO DE BARRANQUILLA S.A. E.S.P.	ATLÁNTICO		X
AGUAS DE CARTAGENA S.A. E.S.P.	BOLÍVAR		X
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS S.A. E.S.P.	CALDAS		X
AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.	CALDAS		X
AQUAMANA E.S.P.	CALDAS		X
ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE POPAYÁN S.A. E.S.P.	CAUCA		X
EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE SANTANDER DE QUILICHAO	CAUCA		X
ADMINISTRACIÓN COOPERATIVA DEL ACUEDUCTO DE PIENDAMO MORALES E.S.P.	CAUCA		X
EMPRESAS MUNICIPALES DE MIRANDA	CAUCA		X
EMPRESA DE ACUEDUCTO DE RIO PALO	CAUCA		X
PROACTIVA AGUAS DE MONTERÍA S.A.	CÓRDOBA	X	
OPERADORA DE SERVICIOS PUBLICOS S.A.	CÓRDOBA		X
EAB-ESP	CUNDINAMARCA	X	
EAAAZ-E.S.P.	CUNDINAMARCA	X	
ACUEDUCTO DE NEIVA	HUILA	X	
AGUAS DEL HUILA	HUILA	X	
PROACTIVA SANTA MARTA S.A. E.S.P.	MAGDALENA	X	
ACUEDUCTO DE VILLAVICENCIO	META	X	
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE PASTO EMPOPASTO S.A. E.S.P.	NARIÑO		X
EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E S P	QUINDÍO		X
EMPRESAS PUBLICAS DEL QUINDIO S.A.	QUINDÍO		X
EMPRESA MULTIPROPÓSITO DE CALARCA S.A. E.S.P.	QUINDÍO		X
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLA DE PEREIRA S.A. E.S.P.	RISARALDA		X
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE SA ROSA DE CABAL EMPOCABAL E.S.P.	RISARALDA		X
EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA VIRGINIA E.S.P.	RISARALDA		X



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

EMPRESA	DEPARTAMENTO	BRINSA	QUIMPAC
ACUEDUCTO METROPOLITANO DE BUCARAMANGA	SANTANDER	X	
EMPRESA DE ACUEDUCTO DE ESPINAL	TOLIMA	X	
VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P. <sup>76</sup>	BOYACÁ	X	
ACUAVIVA S.A. E.S.P.	VALLE DEL CAUCA		X
EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI E I C E E S P	VALLE DEL CAUCA	X	X
SOCIEDAD DE ACUEDUCTO Y ALCANT. DEL VALLE DEL CAUCA S A E S P	VALLE DEL CAUCA		X
HIDROPACIFICO S A E S P	VALLE DEL CAUCA		X
AQUAOCCIDENTE S.A. E.S.P.	VALLE DEL CAUCA		X
AGUAS DE BUGA S A E S P	VALLE DEL CAUCA		X

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>77</sup>.

Teniendo en cuenta la capacidad de ambas empresas de atender clientes significativos en todo el país, este Despacho concluye que el alcance geográfico del mercado es nacional.

Lo anterior no significa que, como erróneamente lo interpretó **QUIMPAC** en sus observaciones al Informe Motivado, se desconozca que existe una relación positiva entre la distancia entre la planta de producción y sus clientes y la rentabilidad que puedan obtener las empresas con cada transacción, principalmente debido a los costos de transporte y los riesgos de desplazamiento inherentes a las características del producto. Sin embargo, tal y como lo han reconocido los investigados a lo largo de la actuación administrativa, también es cierto que ante la existencia de dos únicos productores en el país, los mismos han desarrollado estrategias que les permiten cubrir la demanda en la totalidad del territorio colombiano, particularmente departamentos que pueden considerarse lejanos a las plantas de producción como Magdalena, Atlántico y Bolívar como se evidenció en la tabla anterior.

En cualquier caso, es importante precisar que con esta caracterización del alcance geográfico de la actividad de las investigadas no se está reprochando conducta alguna, pues como se verá más adelante, el reproche consiste en que incluso de aceptarse que existe una segmentación natural del mercado –que ya se indicó con evidencia que es superable–, las empresas decidieron cartelizarse para repartirse clientes directos, en contra de cualquier posible resultado no cooperativo en el mercado del cloro y sus derivados.

#### 8.4.1.2.6. Tamaño del mercado

En primer lugar, es oportuno indicar que, como se expuso anteriormente, las únicas empresas que participan en la producción de cloro en Colombia son **QUIMPAC** y **BRINSA**, y que, por las características del producto, este no se importa a Colombia. Además, debe señalarse que la capacidad de producción de cloro en Colombia es superavitaria. Esto quiere decir que existe la posibilidad de producir más de lo que se demanda.

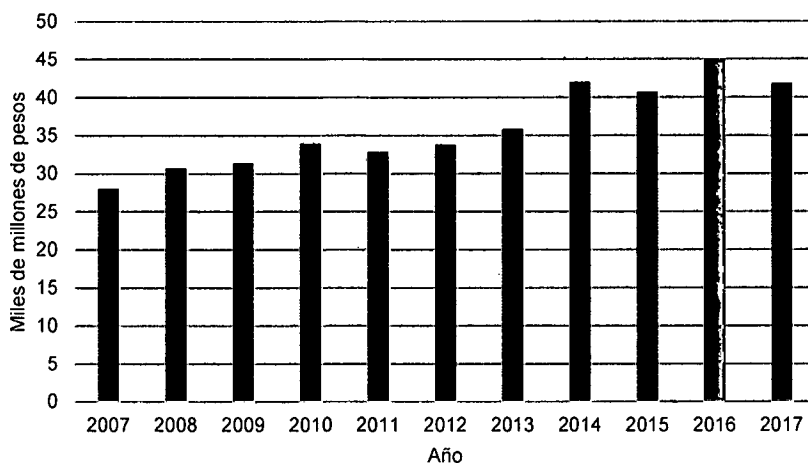
<sup>76</sup> Estas ventas se reportan como **PROACTIVA MONTERIA** en la base de datos de **BRINSA**. Sin embargo, su concesión está a cargo de **VEOLIA**.

<sup>77</sup> A partir de las bases de ventas de cada una de las empresas, se seleccionaron aquellos acueductos que aplicaran en la categoría de acueductos grandes, de acuerdo con la clasificación hecha por la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, que corresponde a acueductos con más de 5.000 suscriptores en el área urbana. La información del número de suscriptores se obtuvo del Sistema Único de Información de la Superintendencia de Servicios Públicos. Se analizó el valor para tres periodos de tiempo: 2005, 2010 y 2015. Los acueductos incluidos debían contar con dos periodos con un número de suscriptores mayor a 5.000. En caso de que solo se contará con información para un año, se tenía en cuenta si el número de suscriptores en ese periodo era superior a 7.000.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Teniendo en cuenta lo anterior, el mercado es un duopolio en el que los únicos productores son **BRINSA** y **QUIMPAC**, estructura de mercado que se ha mantenido a través de los años. La siguiente gráfica muestra la evolución del valor de las ventas de cloro en Colombia entre 2007 y 2017<sup>78</sup>.

**Gráfica No. 1: Valor de las ventas de cloro a nivel nacional 2007-2017**

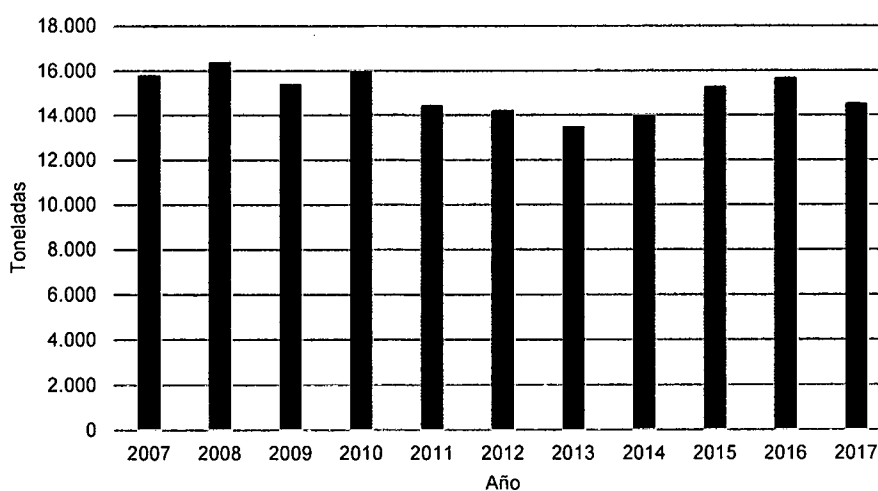


**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>79</sup>.

Como puede observarse, en Colombia, las ventas de cloro entre 2007 y 2017 han tenido un comportamiento creciente, llegando a su punto máximo en 2016 cuando se vendieron un poco más de 45 mil millones de pesos. El valor promedio de las ventas durante el periodo analizado fue de 36 mil millones de pesos.

La siguiente gráfica presenta la evolución de las toneladas vendidas de cloro entre 2007 y 2017. Contrario a lo observado en el valor de las ventas, el volumen no presentó una dinámica creciente clara, sino que tuvo una tendencia relativamente constante, con volúmenes máximos vendidos en 2008 y 2010 y mínimos en 2013. El promedio de toneladas vendidas de cloro anualmente, entre 2007 y 2017, fue de cerca de 15 mil.

**Gráfica No. 2: Ventas en volumen de cloro a nivel nacional 2007-2017**



**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> Con el fin de calcular las ventas en valor y en volumen de aquí en adelante, el Despacho no tuvo en cuenta aquellos datos que reportaban valores negativos o cero de precios o cantidades. Adicionalmente, se eliminaron las ventas entre las dos productoras para evitar duplicar los datos y, para el caso de **QUIMPAC**, se tuvieron en cuenta solamente las ventas a ciudades en Colombia. La gráfica aquí presentada puede diferir de aquella del Informe Motivado en la medida en que en este último se tuvieron en cuenta valores reales y en el presente acto administrativo, valores nominales.

<sup>79</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1 del Expediente. Archivo denominado: “Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 -SC” y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1 del Expediente. Archivo denominado: “Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018”.

<sup>80</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: “Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 -SC” y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: “Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

A continuación, se presentan las cuotas de participación de los dos agentes, medidas por volumen de ventas, para el mismo periodo de análisis.

**Tabla No. 3: Participaciones de mercado de cloro a nivel nacional 2007-2017**

AÑO	BRINSA	QUIMPAC
2007		
2008		
2009		
2010		
2011		
2012		
2013		
2014		
2015		
2016		
2017		

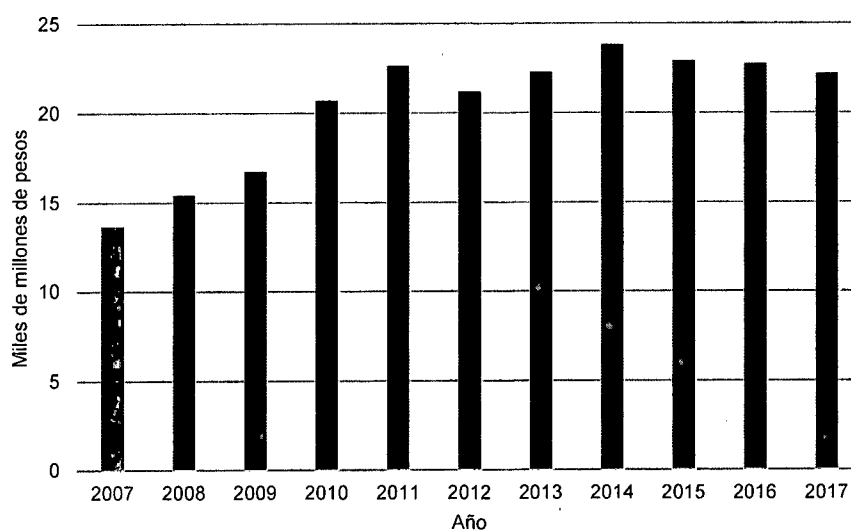
Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>81</sup>.

Como se evidencia previamente, **QUIMPAC** fue durante todo el periodo la empresa líder, con una participación promedio de 57,1%, alcanzando su mayor participación en 2007 y 2013 cuando superó el 61% de volumen vendido en el mercado. Por su parte, la participación promedio de **BRINSA** fue de 42,9%.

Ahora bien, a continuación, se realizará la misma descripción para los principales derivados del cloro.

Para el caso de ácido clorhídrico, el mismo es producido en Colombia por **BRINSA** y **QUIMPAC** como una de las alternativas de integración vertical que les permite hacer un mayor uso de la capacidad de sus plantas. La siguiente gráfica presenta la evolución del valor de las ventas de ácido clorhídrico en Colombia entre 2007 y 2017.

**Gráfica No. 3: Valor de las ventas de ácido clorhídrico a nivel nacional 2007-2017**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>82</sup>.

<sup>81</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC" y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018".

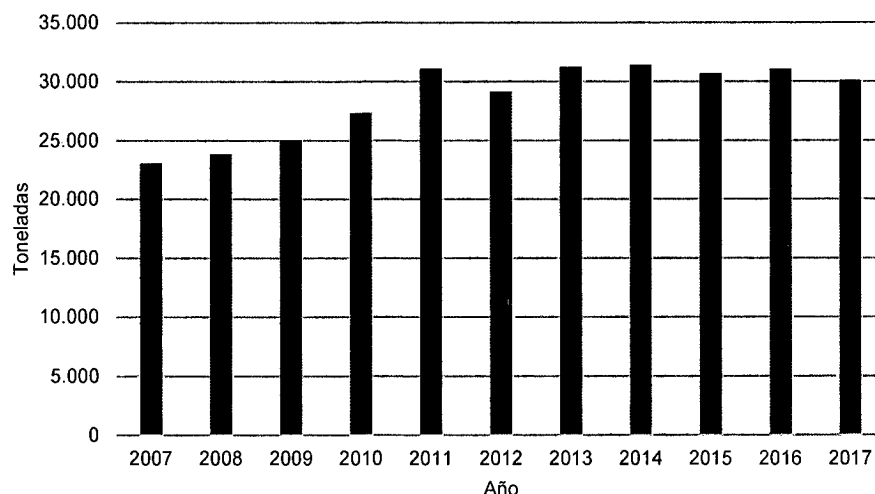
<sup>82</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC" y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Las ventas de ácido clorhídrico entre 2007 y 2017 tuvieron un comportamiento creciente, llegando a su punto máximo en 2014 cuando se vendieron cerca de 23 mil millones de pesos. El valor promedio de las ventas durante el periodo analizado fue de 20.400 millones de pesos.

La siguiente gráfica presenta la evolución de las toneladas vendidas de ácido clorhídrico entre 2007 y 2017. Las mismas tienen un comportamiento creciente, muy similar al de la serie en valor de ventas. En 2014, el año con mayores ventas en volumen, se transaron en el mercado más de 31.400 toneladas. El promedio de toneladas vendidas anualmente, entre 2007 y 2017, fue de cerca de 28.500.

**Gráfica No. 4: Ventas en volumen de ácido clorhídrico a nivel nacional 2007-2017**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>83</sup>.

A continuación, se presentan las cuotas de participación de los dos agentes en el mercado de ácido clorhídrico, medidas por volumen de ventas, para el mismo periodo de análisis.

**Tabla No. 4: Participaciones de mercado de ácido clorhídrico a nivel nacional 2007-2017**

AÑO	BRINSA	QUIMPAC
2007		
2008		
2009		
2010		
2011		
2012		
2013		
2014		
2015		
2016		
2017		

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>84</sup>.

Como se evidencia de la tabla anterior, **BRINSA** fue durante todo el periodo la empresa líder, con una participación promedio de 57,2%, alcanzando su mayor participación en 2007 cuando superó el 62% de volumen vendido en el mercado. Por su parte, la participación promedio de **QUIMPAC** fue de 42,8%.

Finalmente, el hipoclorito de sodio en Colombia es producido por **BRINSA**, **QUIMPAC** y **MEXICHEM**. En el caso de las dos primeras empresas, las mismas se encuentran integradas verticalmente de modo

<sup>83</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC" y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018".

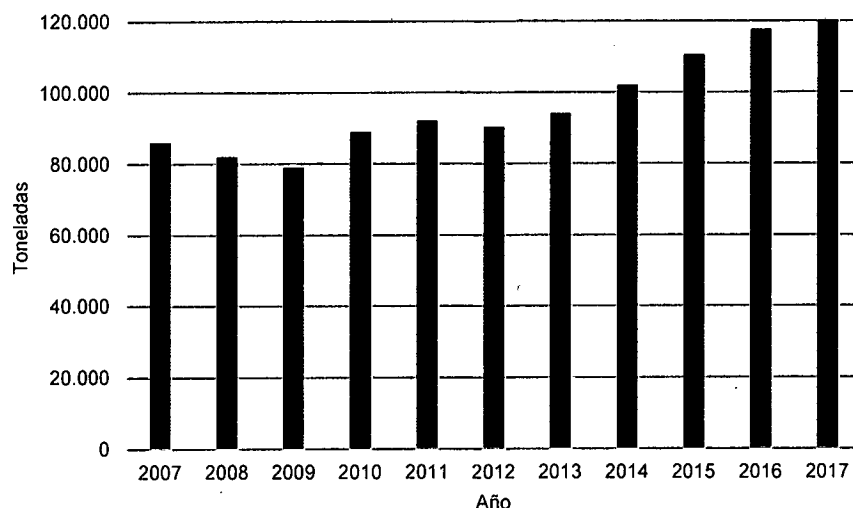
<sup>84</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC" y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

que venden hipoclorito de sodio directamente en el mercado, pero también lo usan para transformarlo y comercializarlo como blanqueador de consumo masivo. Teniendo en cuenta lo anterior, y para comprender adecuadamente el tamaño del mercado, se presentarán los volúmenes de producción pues si, como en el caso del cloro y el ácido clorhídrico se presentaran las ventas, se estaría subestimando la producción y por ende la participación de las empresas integradas verticalmente.

La siguiente gráfica presenta la evolución del volumen de hipoclorito de sodio producido en Colombia entre 2007 y 2017.

**Gráfica No. 5: Producción de hipoclorito de sodio a nivel nacional 2007-2017**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>85</sup>.

La producción de hipoclorito de sodio en Colombia, entre 2007 y 2017, tuvo un comportamiento creciente, llegando a su punto máximo en 2017 cuando se fabricaron más de 120 mil toneladas del producto. El volumen promedio de fabricación durante dicho periodo fue de cerca de 97 mil toneladas.

A continuación, se presentan las cuotas de participación de los tres agentes, medidas por volumen de producción, para el mismo periodo de análisis.

**Tabla No. 5: Participaciones de mercado de hipoclorito de sodio a nivel nacional 2007-2017**

AÑO	BRINSA	QUIMPAC	MEXICHEM
2007			
2008			
2009			
2010			
2011			
2012			
2013			
2014			
2015			
2016			
2017			

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>86</sup>.

<sup>85</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexo No. 6 (Produccion)"; Folio 473 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "SUPERINTENDENCIA NUMERAL 13 CLORO (1)"; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: "Punto 12\_Producción Clorados MDC".

<sup>86</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexo No. 6 (Produccion)"; Folio 473 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "SUPERINTENDENCIA NUMERAL 13 CLORO (1)"; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: "Punto 12\_Producción Clorados MDC".

El hipoclorito de sodio producido en Colombia tiene concentraciones diferentes. Para sumar las cantidades se expresó la producción en cantidad equivalente del producto en concentración al 15%. Asimismo, se excluyó la producción de hipoclorito de sodio al 5% (blanqueador), únicamente reportado **QUIMPAC**, pues no se pudo determinar la cantidad producida a partir del número de envases de blanqueador producidos.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Como se evidencia de la tabla anterior, entre 2007 y 2009 **QUIMPAC** fue la empresa líder del mercado. Sin embargo, a partir de 2010, **BRINSA** tomó dicha posición, con una participación promedio de 42%, alcanzando su mayor participación en 2017 con el █% de volumen producido en el mercado. Por su parte, la participación promedio de **QUIMPAC** fue de 39% y la de **MEXICHEM** de 19%.

#### 8.4.1.2.7. Nivel de concentración en el mercado

Una vez determinado el tamaño total del mercado de cloro en Colombia y el de sus derivados, y las participaciones que alcanzaron los agentes en los mismos, a continuación, se presenta el Índice de Herfindahl – Hirschmann<sup>87</sup> (en adelante “IHH”) en los tres mercados para el periodo 2007-2017. Otros índices de concentración como la razón de concentración no tienen sentido en este caso concreto, toda vez que el mercado es un duopolio para el caso del cloro y del ácido clorhídrico.

**Tabla No. 6: IHH del mercado de cloro y sus derivados 2007 - 2017**

AÑO	CLORO	ÁCIDO CLORHÍDRICO	HIPOCLORITO DE SODIO
2007	5.283	5.329	3.498
2008	5.078	5.279	3.512
2009	5.102	5.107	3.680
2010	5.070	5.052	3.696
2011	5.015	5.123	3.641
2012	5.058	5.056	3.661
2013	5.265	5.200	3.649
2014	5.169	5.182	3.590
2015	5.037	5.087	3.693
2016	5.090	5.022	3.738
2017	5.098	5.063	3.873

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>88</sup>.

Como se observa, durante el periodo analizado, los niveles del IHH indicaban que el mercado de cloro, así como los de sus principales derivados, se encontraba altamente concentrado, lo que es evidente por su estructura duopólica. El IHH promedio para el periodo 2007-2017 fue de 5.115 en el caso de cloro, 5.136 para ácido clorhídrico y 3.657 para el hipoclorito de sodio.

#### 8.4.1.2.8. Conclusiones

- Uno de los productos afectados por la conducta investigada fue el cloro y sus principales derivados: el ácido clorhídrico y el hipoclorito de sodio.
- Existe una relación de complementariedad entre la producción de cloro y la de soda cáustica.
- Colombia tiene un déficit comercial de cloro que, sumado a la dificultad de almacenamiento y transporte de este producto, implica que la producción de las plantas se vea limitada por la cantidad de cloro que se coloca efectivamente en el mercado.

<sup>87</sup> Se calcula a partir de la suma de los cuadrados de las participaciones de mercado de las firmas que lo componen.

$$IHH = \sum_{i=1}^N s_i^2$$

Donde  $s_i$  es la participación porcentual de mercado de la firma  $i$  y  $N$  es el número de firmas presentes en el mercado. El IHH toma valores entre 0 (correspondiente a un mercado en competencia perfecta) y 10000 (que se obtiene cuando el mercado es un monopolio). De acuerdo al Departamento de Justicia y a la Comisión Federal de Comercio, niveles superiores a 2500 corresponden a mercados altamente concentrados. Para mayor detalle ver: Herfindahl, O. Concentration in the U.S. Steel Industry (Doctoral Dissertation). Columbia University, 1950; Hirschman, A. National Power and the Structure of Foreign Trade. Berkeley: University of California Press, Bureau of Business and Economic Research, 1945; y, U.S. Department of Justice and The Federal Trade Commission. (2010). Horizontal Merger Guidelines.

<sup>88</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: “Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 – SC”; Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: “Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018”; Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: “Anexo No. 6 (Produccion)”; Folio 473 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: “SUPERINTENDENCIA NUMERAL 13 CLORO (1)”; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: “Punto 12\_Producción Clorados MDC”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

- Ninguno de los tres productos tiene sustitutos cercanos y la demanda de los mismos, que para el caso del cloro son principalmente los acueductos, es altamente inelástica al precio.
- Las barreras de entrada para el mercado de cloro son significativas, toda vez que no existe la posibilidad de importar el producto, la inversión inicial para construir una planta de producción es muy alta y se requiere de especialización en conocimiento y tecnología para el transporte y la manipulación del químico. Adicionalmente, los agentes incumbentes tienen un exceso de capacidad ociosa en sus plantas.
- El alcance geográfico del mercado es nacional, pues con la existencia de dos plantas, una en el sur-occidente y otra en el centro del país, los productores de cloro pueden abastecer la totalidad del mercado nacional.
- Tanto el mercado del cloro como el de ácido clorhídrico, por sus características fisicoquímicas, son duopolios, con significativa concentración de mercado y una estructura poco cambiante en el tiempo.
- En el caso del hipoclorito de sodio, existen tres empresas que lo producen pero también es un mercado altamente concentrado.

#### 8.4.1.3. Mercado de soda cáustica

##### 8.4.1.3.1. Agentes participantes

Además de **BRINSA** y **QUIMPAC**, que ya fueron descritos en el numeral 8.4.1.2.1., participan en este mercado los siguientes agentes:

- **MEXICHEM**

**MEXICHEM DERIVADOS COLOMBIA S.A.** es una sociedad domiciliada en Cajicá – Cundinamarca, con NIT. 832.010.819-6, constituida mediante Escritura Pública No. 852 del 30 de abril de 2004, otorgada en la Notaría 50 de Bogotá, e inscrita el 7 de mayo del mismo año con el No. 933087 de la Cámara de Comercio de Bogotá<sup>89</sup>.

Su objeto social consiste en la fabricación de cloruro férrico, hipoclorito de sodio, derivados del sodio y otras sustancias químicas relacionadas con la cadena de cloro.

- **TRICHEM**

**TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.** es una sociedad domiciliada en Bogotá D.C., con NIT. 900.108.493-8, constituida mediante Escritura Pública No. 5893 del 11 de septiembre de 2006, otorgada en la Notaría 6 de Bogotá, e inscrita el 11 de septiembre de 2006 bajo el No. 01079219 de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Entre otras actividades, su objeto social incluye la compra, venta, distribución, empaque, transporte y almacenamiento de productos químicos, petroquímicos, solventes, farmacéuticos, agroquímicos y materias primas legalmente comerciables.

##### 8.4.1.3.2. Descripción del mercado

Como ya se indicó en la descripción de la cadena de producción de cloro-soda, la soda cáustica o hidróxido de sodio (NaOH) es un elemento químico que se produce mediante un proceso llamado electrólisis de una solución acuosa de cloruro de sodio o sal (NaCl)<sup>90</sup>. Se reitera que existe una fuerte relación de complementariedad en la producción de soda cáustica y cloro, en la medida en que para producir una cantidad de alguno, necesariamente debe producirse una cantidad del otro.

<sup>89</sup> Folio 291 cuaderno reservado MEXICHEM No. 1 del Expediente.

<sup>90</sup> Asociación Nacional de la Industria Química Mexicana, Manual del Cloro, disponible en: [http://www.aniq.org.mx/pgta/pdf/Manual%20del%20Cloro%20\(LIT\).pdf](http://www.aniq.org.mx/pgta/pdf/Manual%20del%20Cloro%20(LIT).pdf), consultado el 17 de septiembre de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Del proceso de electrólisis, se obtiene soda cáustica en solución. Este es un líquido viscoso, transparente, inodoro, que absorbe la humedad del aire. Es altamente corrosivo y, generalmente, se usa en solución al 50%<sup>91</sup>.

La soda cáustica líquida se utiliza en el proceso de producción de aceites, jabones, detergentes, para el lavado de botellas de vidrio, blanqueo de pulpa y papel, producción de azúcar refinada, teñido de telas de algodón, producción de agroquímicos, fabricación de gelatinas y de productos de limpieza en general<sup>92</sup>.

Además de la presentación líquida, la soda cáustica puede presentarse sólida o en escamas, como una sustancia blanca, higroscópica, deliquescente y muy corrosiva, es decir, que posee una alta capacidad de absorción de dióxido de carbono y agua del aire. Se utiliza en concentraciones del 98% y sus principales usos son para la fabricación de celulosa, aluminio, jabones y detergentes, fibra sintética rayón, celofán, sales de sodio en general, colorantes y pigmentos, vidrio, productos farmacéuticos, cosméticos, en la producción de hipoclorito de sodio y en otros productos para el tratamiento del agua. Es también utilizada en la refinación de aceites vegetales, regeneración de resinas de intercambio iónico, producción de papel, industria textil, mercerización de algodón, tintorería, procesamiento de metales, extracción de petróleo, tratamiento de emisiones ácidas y neutralización de efluentes<sup>93</sup>.

#### **8.4.1.3.3. Sobre la sustituibilidad de la demanda**

Como lo ha indicado en varias oportunidades esta Superintendencia<sup>94</sup>, no es posible encontrar un producto sustituto de la soda cáustica, con características similares que cumpla funciones análogas para el tratamiento de aguas y fabricación de blanqueadores industriales, jabones, blanqueamiento de papel, refinación del petróleo, entre otros de los usos ya indicados. Por lo anterior, este Despacho encuentra que tal y como sucede con el cloro, no existen productos que puedan sustituir a la soda cáustica. Esto tiene una implicación en la caracterización de los agentes demandantes del producto toda vez que, en ausencia de bienes sustitutos cercanos y la necesidad de hacer uso de la soda cáustica en los procesos productivos, la demanda por soda cáustica resultará ser inelástica ante cambios en los precios de la misma.

#### **8.4.1.3.4. Sobre la sustituibilidad de la oferta y consideraciones sobre barreras de entrada**

En la sección relativa a las barreras de entrada del mercado de cloro se describió el valor de la inversión inicial necesaria para la construcción y puesta en funcionamiento de una planta de producción cloro-soda en Colombia. Además, el carácter superavitario del cloro implica que las plantas de producción ya existentes no puedan producir más soda cáustica por lo cual existe un exceso de capacidad ociosa que también actúa como barrera de entrada al mercado.

Sin embargo, a diferencia del cloro, la soda cáustica puede transportarse a grandes distancias, lo que implica que un agente puede entrar a participar al mercado sin necesidad de inversiones de largo plazo, a través de importaciones del producto, tal y como sucede en la actualidad.

No obstante lo anterior, es importante destacar que la soda cáustica es considerada como una sustancia química de uso masivo y controlada, de acuerdo con la Resolución No. 1 de 2015 del Consejo Nacional de Estupefacientes (en adelante “CNE”). En este sentido, la Resolución en mención prevé que los agentes encargados de manejar esta sustancia deben obtener un certificado de registro del Sistema de Información para el Control de Sustancias y Productos Químicos (SICOQ). Esto puede convertirse en una barrera de entrada tanto para compradores como para vendedores del producto. En el caso de los importadores, el **MINJUSTICIA** debe otorgarles un cupo de importaciones determinado que debe manifestarse en el certificado de registro de los mismos.

<sup>91</sup> Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, Guía del Hidróxido de Sodio, Disponible en: <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/018903/Links/Guia17.pdf>. Consultada el 25 de septiembre de 2019.

<sup>92</sup> Superintendencia de industria y Comercio. Resolución No. 5769 de 2019.

<sup>93</sup> Página web de **QUIMPAC**, Soda Cáustica en Escamas, Disponible en: <http://www.quimpac.com.co/index.php/soda-caustica-en-escamas>. Consultada el 25 de septiembre de 2019.

<sup>94</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 23541 de 2008 y 5769 de 2019.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que la soda cáustica es altamente corrosiva, por lo cual los materiales de almacenamiento y transporte de la misma deben estar diseñados para tal fin. Además, los mismos requieren de especificaciones en cuanto a temperatura, presión, tiempo de almacenamiento y concentración para mantener la seguridad y calidad del producto<sup>95</sup>. Esta necesidad de manipulación y conocimiento especializado puede resultar en una barrera de entrada en el mercado.

Por ejemplo, durante el proceso de importación, la soda cáustica líquida debe ser transportada en buques con una infraestructura especializada para mantener el producto en el ambiente ideal y que permita garantizar su calidad<sup>96</sup>. Adicionalmente, el buque debe ser compatible con las características del puerto al que tiene planeado atracar<sup>97</sup>, es decir, no todo puerto está habilitado para llevar a cabo el proceso de importación de soda cáustica en razón de las características del buque. Además, es necesario contar con una infraestructura especializada cercana a los puertos, pues dicha infraestructura debe funcionar como centro de acopio para que desde allí se lleve a cabo la comercialización final.

En conclusión, si bien existe una barrera de entrada en el mercado de soda cáustica relacionada con una alta inversión inicial para la construcción de una planta de producción, así como una restricción en la producción de la soda debido a la escasez de demanda del cloro, producto complementario, la misma puede superarse a través de las importaciones de soda cáustica al país. Adicional a esto, existen barreras moderadas en cuanto a la necesidad de contar con un certificado de registro para manipular la sustancia y la necesidad de conocimiento especializado y tecnología específica para el almacenamiento y transporte de la misma.

#### 8.4.1.3.5. Alcance geográfico

En este punto es importante señalar que si bien, como se ha indicado a lo largo del presente acto administrativo, en Colombia solo existen dos plantas de producción de cloro-soda, la soda cáustica que se distribuye y comercializa en el país también proviene de importaciones. En este sentido, los cuatro agentes investigados que participan en este mercado pueden realizar despachos a todo el país sin necesidad de hacer uso de sus plantas. Tal y como lo señaló la Delegatura en el Informe Motivado, tanto **TRICHEM** y **MEXICHEM** como importadores, como **BRINSA** y **QUIMPAC** que cuentan con planta de producción, tienen presencia a lo largo del territorio nacional.

Por lo anterior, este Despacho concluye que el alcance geográfico de la actividad de las empresas investigadas en el mercado de soda cáustica es la totalidad del territorio nacional.

#### 8.4.1.3.6. Tamaño del mercado

Respecto de la soda cáustica, debe señalarse que la capacidad de producción en Colombia es deficitaria. Esto quiere decir que se demanda más de lo que se produce, razón por la cual debe importarse el excedente demandado. Lo anterior, toda vez que la única forma de producir mayores cantidades de soda cáustica sería aumentando también la producción de cloro que, como ya se expuso, no puede colocarse en el mercado, pero tampoco almacenarse ni desecharse.

Como consecuencia de lo anterior, las ventas de soda cáustica en Colombia están compuestas por producción nacional e importaciones, estas últimas realizadas principalmente por **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**<sup>98</sup>. Los valores totales vendidos en el mercado para el periodo 2007-2017 se presentan en la siguiente gráfica.

<sup>95</sup> Brochure de Soda Cáustica de **BRINSA**. Disponible en: <http://www.brinsaquimica.com.co/producto/soda-caustica/>. Consultado el 25 de septiembre de 2019.

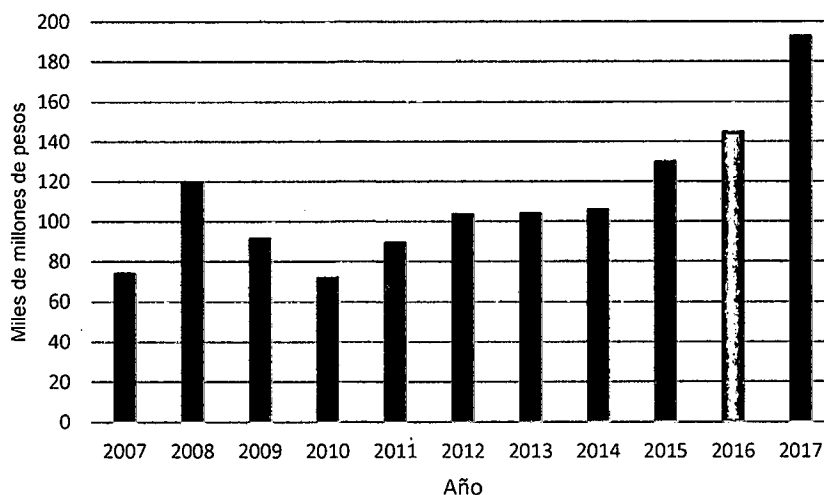
<sup>96</sup> Sin embargo, las empresas que importan la soda cáustica muchas veces acceden al servicio de inspección (*surveyor*) por parte de terceros (con certificado ISO) los cuales revisan que el producto cumpla con las características establecidas de calidad y cantidad que fueron decididas en la negociación entre el importador y su proveedor.

<sup>97</sup> El proveedor internacional de la soda cáustica debe proporcionar a puerto terminal un documento conocido como “Q88” en el cual se muestra todo lo relacionado con envío del producto, dentro de este documento se encuentra no solo las propiedades del producto y del envío sino también las características del buque que lleva el producto al país y las cuales deben ser aprobadas por las autoridades del puerto.

<sup>98</sup> Estas cuatro empresas agrupan cerca del 85% de importaciones de soda cáustica en Colombia por lo cual se usaran sus importaciones más la producción nacional para aproximar el tamaño del mercado.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Gráfica No. 6: Valor de las ventas de soda cáustica a nivel nacional 2007-2017**

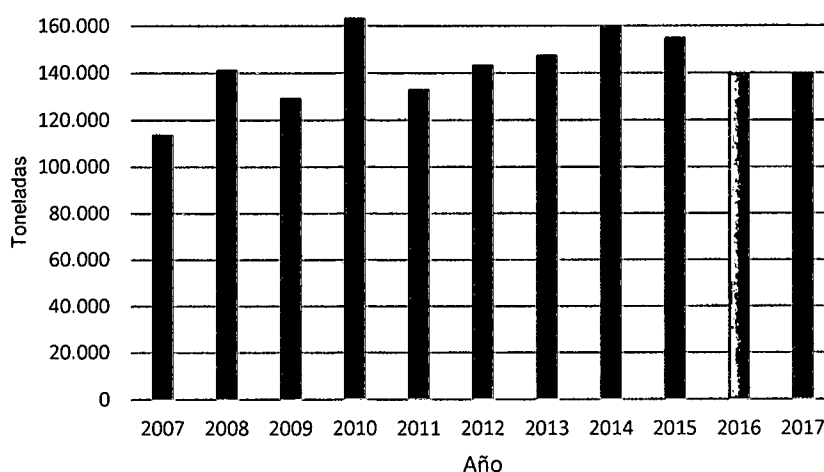


**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>99</sup>.

Como puede evidenciarse, las ventas de soda cáustica en valor tuvieron una tendencia creciente, principalmente a partir de 2010, con un valor máximo de 193 mil millones de pesos vendidos en 2017. El promedio en ventas anuales entre 2007 y 2017 fue de 112 mil millones de pesos.

La siguiente gráfica presenta la evolución de las ventas de las cuatro empresas investigadas para el periodo 2007-2017 en volumen comercializado. Como puede observarse, la dinámica en volumen ha sido relativamente constante, con un promedio en ventas de un poco más de 142 mil toneladas y un máximo en 2010 de un poco más de 163 mil toneladas.

**Gráfica No. 7: Volumen de ventas de soda cáustica a nivel nacional 2007-2017**



**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>100</sup>.

<sup>99</sup> Folio 619 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexo No. 7 (Ventas)"; Folio 581 del cuaderno reservado QUIIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Soda - Mar 2018"; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: "Punto 15\_ ventas Sodio MDC"; y Folio 584 del cuaderno reservado TRICHEM No. 1. Archivo denominado: "Anexo 2. Ventas Soda Cáustica". La gráfica aquí presentada puede diferir de aquella del Informe Motivado en la medida en que en este último se tuvieron en cuenta valores reales de 2008 y en el presente acto administrativo, valores nominales.

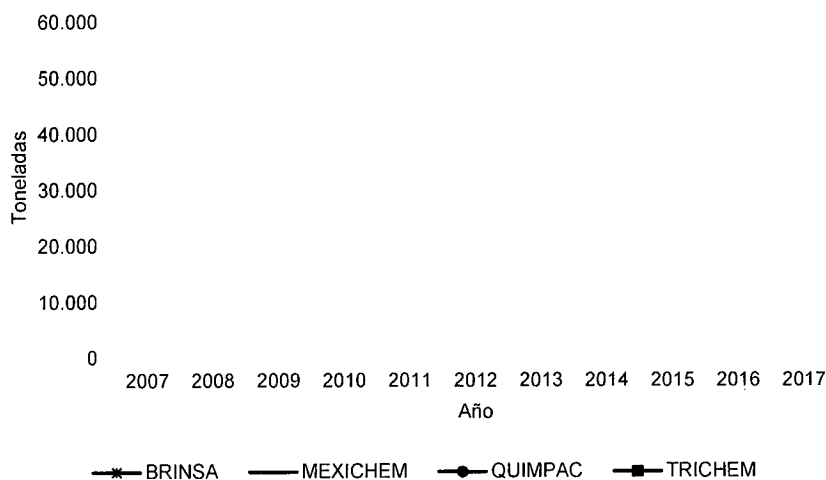
<sup>100</sup> Folio 619 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexo No. 7 (Ventas)"; Folio 581 del cuaderno reservado QUIIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Soda - Mar 2018"; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: "Punto 15\_ ventas Sodio MDC"; y Folio 584 del cuaderno reservado TRICHEM No. 1. Archivo denominado: "Anexo 2. Ventas Soda Cáustica". Con el fin de hacer comparables los valores presentados por las 4 empresas, se realizó una transformación de los volúmenes para representar ventas de soda cáustica en concentración de 48,5%.

<sup>100</sup> Folio 619 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexo No. 7 (Ventas)"; Folio 581 del cuaderno reservado QUIIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Soda - Mar 2018"; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: "Punto 15\_ ventas Sodio MDC"; y Folio 584 del cuaderno reservado TRICHEM No. 1. Archivo denominado: "Anexo 2. Ventas Soda Cáustica". Con el fin de hacer comparables los

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Como ya se indicó, la soda cáustica importada representó, de acuerdo a la información que reposa en el Expediente, en promedio, el 55% del mercado durante el periodo comprendido entre el 2007 y 2017, siendo **QUIMPAC** la empresa con mayores importaciones en el mercado. A continuación se presenta una evolución de las importaciones de soda cáustica en Colombia.

**Gráfica No. 8: Evolución de importaciones de soda cáustica a Colombia 2007-2017**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>101</sup>.

De la gráfica anterior es importante resaltar cuatro aspectos. En primer lugar, el comportamiento de **QUIMPAC** entre 2012 y 2013, que se debió al inicio de operaciones de una nueva planta de tecnología de membrana en el último trimestre de 2012. En segundo lugar, **BRINSA**, a partir de septiembre de 2015 dejó de importar directamente soda cáustica, comportamiento en el que se enfatizará más adelante cuando se describan las conductas anticompetitivas investigadas en este mercado.

En tercer lugar, las importaciones de **MEXICHEM** presentaron un descenso importante que se intensificó a partir de 2011, con un decrecimiento aproximado de 83% para la totalidad del periodo analizado. Por último, **TRICHEM** aumentó, a partir de 2010, sus importaciones de soda cáustica, con un crecimiento en volumen cercano a 150% entre 2010 y 2017.

Se reitera que, si bien existen otros agentes importadores de soda cáustica en Colombia, los cuatro (4) agentes anteriormente considerados representaron, entre 2007 y 2017, en promedio, el 85% del volumen importado.

A continuación, se presentan las cuotas de participación de los agentes, medidas por volumen de ventas, para el mismo periodo de análisis. La primera tabla presenta las participaciones en importaciones y la segunda agrega volúmenes tanto importados como producidos nacionalmente.

**Tabla No. 7: Participaciones de mercado de soda cáustica importada en Colombia 2007-2017**

AÑO	BRINSA	QUIMPAC	MEXICHEM	TRICHEM	OTROS
2007					
2008					
2009					
2010					
2011					

valores presentados por las 4 empresas, se realizó una transformación de los volúmenes para representar ventas de soda cáustica en concentración de 48,5%.

<sup>101</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo denominado: "Importaciones superindustria y comercio". De conformidad con los datos aportados por la **DIAN** relacionados con el nivel de cantidades de importaciones de soda cáustica se calculó la evolución de las cantidades importadas de soda caustica, correspondiente a la sub partida arancelaria 2815.12.00.00 (soda cáustica en disolución acuosa o líquida).

<sup>101</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo denominado: "Importaciones superindustria y comercio". De conformidad con los datos aportados por la **DIAN** relacionados con el nivel de cantidades de importaciones de soda cáustica se calculó la evolución de las cantidades importadas de soda caustica, correspondiente a la sub partida arancelaria 2815.12.00.00 (soda cáustica en disolución acuosa o líquida).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

AÑO	BRINSA	QUIMPAC	MEXICHEM	TRICHEM	OTROS
2012					
2013					
2014					
2015					
2016					
2017					

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>102</sup>.

Tabla No. 8: Participaciones de mercado de soda cáustica en Colombia 2007-2017 (importaciones + producción)

AÑO	BRINSA	QUIMPAC	MEXICHEM	TRICHEM	OTROS
2007					
2008					
2009					
2010					
2011					
2012					
2013					
2014					
2015					
2016					
2017					

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>103</sup>.

Las siguientes son las conclusiones que pueden obtenerse de analizar ambas tablas.

- **QUIMPAC** es la empresa líder en el mercado, liderazgo que se acentúa de solo considerar importaciones.
- Respecto de la totalidad del mercado, **QUIMPAC** y **BRINSA** tienen participaciones promedio de 41,4% y 36%, respectivamente, con años en los que **BRINSA** superó la participación de su principal competidor en cerca de 5 puntos porcentuales.
- La participación de **MEXICHEM** en el mercado es decreciente, pasando de tener el █% en 2007 a menos del █% en 2015 y un poco más de █% en 2017.
- **TRICHEM** ha incrementado su participación de mercado a partir de 2010, pasando de tener el █% en dicho año a cerca del █% en 2017.
- La participación de **BRINSA** en el mercado es relativamente constante pero dejó de importar en la segunda mitad de 2015.
- La participación de otros agentes en el mercado, excluyendo a los investigados, es decreciente, pasando de representar el 12% en 2007 a menos del 4% en 2017.

<sup>102</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo denominado: “Importaciones superindustria y comercio”.

<sup>103</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo denominado: “Importaciones superindustria y comercio”; Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: “Anexo No. 6 (Producción)”; Folio 473 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: “SUPERINTENDENCIA NUMERAL 14 (4) (2)”. Para el uso de la información de producción nacional, los volúmenes reportados por las empresas fueron convertidos a volúmenes de concentración de 48,5% de soda cáustica. Lo anterior con el fin de hacer comparables los datos presentados.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

#### 8.4.1.3.7. Nivel de concentración en el mercado

Una vez determinado el tamaño total del mercado de soda cáustica en Colombia y el de sus derivados, y las participaciones que alcanzaron los agentes en los mismos, a continuación, se presenta el IHH para el periodo 2007-2017, así como la razón de concentración CR<sub>4</sub><sup>104</sup>.

**Tabla No. 9: IHH y razón de concentración del mercado de soda cáustica en Colombia 2007 - 2017**

AÑO	IHH	CR4
2007	2.688	87,9%
2008	2.892	89,5%
2009	2.900	87,1%
2010	3.183	89,3%
2011	3.161	91,6%
2012	3.201	88,0%
2013	3.496	91,4%
2014	3.754	94,8%
2015	3.842	95,5%
2016	3.355	94,1%
2017	3.722	96,1%

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>105</sup>.

Como se observa, durante el periodo investigado, los niveles de ambos índices de concentración indicaban que el mercado de soda cáustica se encontraba altamente concentrado. El IHH promedio para el periodo 2007-2017 fue de 3.290 y la participación acumulada de las cuatro empresas investigadas fue en promedio de 91,4%.

#### 8.4.1.3.8. Conclusiones

- Uno de los productos afectados por la conducta investigada fue la soda cáustica que es utilizada para la producción de detergentes, aceites, jabones y otros productos de limpieza, para el lavado de botellas de vidrio, el blanqueamiento de papel, producción de agroquímicos y teñido de telas, entre otros.
- Por el déficit de demanda de cloro en Colombia y su complementariedad con la soda cáustica, existe un déficit de oferta en esta última, que implica que la mayor parte de soda comercializada en el país sea importada.
- El alcance geográfico del mercado es nacional, toda vez que, con la existencia de dos plantas, una en el sur-occidente y otra en el centro del país, los productores de soda y los importadores, que no cuentan con planta en Colombia, pueden abastecer la totalidad del mercado nacional.
- El mercado de soda cáustica tiene barreras de entrada moderadas, es atendido por solo cuatro (4) empresas y está altamente concentrado.

<sup>104</sup> La razón de concentración es un indicador que mide las participaciones de mercado acumuladas de las  $k$  firmas más grandes del mercado, de la siguiente manera:

$$C_k = \sum_{i=1}^k s_i$$

Donde  $s_i$  es la participación de mercado de la firma  $i$ . Para mayor detalle ver: Miller, R. Marginal Concentration Ratios and Industrial Profit Rates: Some Empirical Results of Oligopoly Behavior. Southern Economic Journal, 34(2), 259-267.1967.

<sup>105</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC"; Folio 581 del cuaderno reservado QUIIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018"; Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexo No. 6 (Produccion)"; Folio 473 del cuaderno reservado QUIIMPAC No. 1. Archivo denominado: "SUPERINTENDENCIA NUMERAL 13 CLORO (1)"; Folio 482 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo denominado: "Punto 12\_Producción Clorados MDC".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

#### 8.4.2. Conductas adelantadas por BRINSA y QUIMPAC en el mercado de cloro y sus derivados

##### 8.4.2.1. Infracción a los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Comportamientos respecto de los distribuidores de cloro y sus derivados

De acuerdo con lo expuesto por la Delegatura en su Informe Motivado, lo cual comparte este Despacho, se encuentra probado que **BRINSA** y **QUIMPAC** ejecutaron un acuerdo para repartirse los distribuidores encargados de la comercialización de cloro y sus derivados, así como que fijaron los precios a los que dichos distribuidores podían ofrecer esos productos. Sin embargo, conforme lo señaló la Delegatura, para este Despacho resulta evidente que no existe ninguna prueba que permita establecer que esta conducta se extendió más allá de 2012, motivo por el cual la investigación por esta imputación deberá archivarse por haber operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria. En tal sentido, se reiterará lo establecido en el Informe Motivado y se acogerá la recomendación de la Delegatura frente a esta imputación.

A continuación se presentan las pruebas que dan cuenta de que existió un acuerdo anticompetitivo en el mercado de los distribuidores de cloro y sus derivados entre **BRINSA** y **QUIMPAC**, no sin antes insistir que las mismas soportan dicho acuerdo solo hasta 2012.

En primer lugar, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) aseveró en su declaración que entre **BRINSA** y **QUIMPAC** existió una repartición geográfica de distribuidores, con el fin de que **BRINSA** no atendiera a los distribuidores de **QUIMPAC** y viceversa. Adicionalmente señaló de manera enfática que, si alguno de los distribuidores asignado a su competidor contactaba a **BRINSA**, el funcionario respectivo debía consultar con su jefe inmediato a qué precio debía cotizarle a ese cliente el producto solicitado. Tramitada dicha solicitud, **BRINSA** procedía a transmitirle al cliente el valor al cual le ofrecía el producto. Al respecto señaló:

*“DELEGATURA: Entonces en lo que ocurría respecto de los distribuidores de cloro y ácido clorhídrico, ¿usted tenía alguna restricción para la oferta de esos productos en algunas zonas geográficas?”*

*LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Sí, sí la tenía.*

*DELEGATURA: ¿Por qué?”*

*LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Siempre que me llamara a cotizar algún cliente de una zona, o sea que yo supiera que era algún distribuidor de QUIMPAC o de MEXICHEM, yo debía consultarle a mi jefe y le debía decir, y esperar a que ella me diera el precio al que debía cotizar. Entonces, yo no era libre de hacerlo, tenía que siempre esperar la instrucción de mi jefe MARÍA CONSTANZA IGLESIAS en ese momento, en esa época entre el 2002 y 2006, más o menos.*

*DELEGATURA: En el entendido de que usted menciona ‘no podía llegar a algunas zonas’ ¿sucedió en forma contraria, que usted tuviera la capacidad de llegar a unas zonas y su competidor no lo hiciera?”*

*LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Sí, digamos había tranquilidad de parte del Área Comercial de que ni MEXICHEM ni PRODESAL [QUIMPAC] iban a entrar a nuestros clientes, por lo mismo que hace un ratito dije, MARÍA CONSTANZA nos daba la tranquilidad de que ofertáramos así, porque los demás no nos iban a quitar y no iba a haber competencia realmente en esos clientes, en nuestros distribuidores o en nuestros clientes finales también; no solamente distribuidores, también clientes finales de ácido clorhídrico e hipoclorito de sodio”<sup>106</sup>.*

(...)

*“DELEGATURA: LIGIA entonces precise lo siguiente, si el cambio de precio, como usted menciona, en materia de cloro era diferente con ocasión del tipo de cliente porque uno eran los acueductos y lo otro eran los distribuidores ¿usted tiene conocimiento si el acuerdo que existía en cloro, por lo menos según lo que usted mencionó ahorita, en relación con los acueductos, se extendía a los distribuidores?”*

<sup>106</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4, archivo “17-288979-200619Virtual”, min: 17:56.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *Sí, igual.* Porque la proporción de cambio de precio era del mismo orden del 15%, del 14%; a mí en particular me parecía demasiado, entonces yo confirmé con **MARÍA CONSTANZA:** ‘¿por qué tan alto?, nos van a quitar los clientes’, y la respuesta era ‘tranquila, dale cotiza, no te preocupes que eso ya está coordinado con QUIMPAC en su momento, en cuanto a cloro y ácido clorhídrico’. Con hipoclorito de sodio, pues también con **MEXICHEM** en su momento”<sup>107</sup>.

Como se observa, el acuerdo de repartición de distribuidores estuvo fundado en respetar los clientes del competidor. Este acuerdo además fue geográfico, en la medida en que el parámetro para la asignación de los distribuidores a **BRINSA** o **QUIMPAC** se hacía teniendo en cuenta la ubicación de sus plantas. La anterior declaración se encuentra en concordancia con lo referido por **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien estableció que el no ofrecer los productos de **BRINSA** a los distribuidores de **QUIMPAC** se tradujo en un pacto de reciprocidad entre los competidores. En esa medida, refirió que:

**“DELEGATURA:** Esa política comercial que usted asumió en su momento, como acaba de mencionar, de la cual narra usted no iba, ¿era por iniciativa propia en su ejercicio comercial o en aplicación de alguna directriz de la compañía propiamente dicha?

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** Como te digo, o sea inicialmente simplemente yo, incluso pensé que era una condición normal, que unas compañías tenían unos distribuidores y otras compañías tenían otros distribuidores y pues tu no vas a los de la competencia, porque automáticamente piensas si tú vas allí pues ellos también van a ir a los míos, entonces yo pienso que era como una especie de estado de confort, pues yo seguía con mis distribuidores y ellos seguían con sus distribuidores. Tampoco claramente me dijeron ‘tú no puedes ir allá’. No se habló directamente tú si puedes, tú no puedes, simplemente se me dijo, nosotros no vamos allá y ellos no vienen acá.

**DELEGATURA:** Cuando usted dice, ‘nosotros no vamos a allá’, ¿quién dijo eso?

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** ¿Cómo? Perdona...

**DELEGATURA:** Cuando usted narra que al interior de la compañía se decía nosotros no vamos a allá, puede puntualizar si alguien en particular lo mencionó o si...

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** Como te dije, o sea **JULIÁN GALLÓN RESTREPO** al inicio me dijo: ‘nosotros no vamos a los distribuidores de la competencia y la competencia tampoco va a los distribuidores nuestros’<sup>108</sup>.

Por su parte, existen pruebas que acreditan que **BRINSA** y **QUIMPAC** fijaron los precios a los cuales sus distribuidores –previamente repartidos– podían ofrecer el cloro y sus productos derivados. Estos comportamientos se habrían ejecutado entre 2003 y 2012. Una muestra de ese comportamiento quedó consagrada en un correo electrónico enviado el 6 de mayo de 2003 con el asunto “hipoclorito” por **MARTHA MEJÍA**, quien era funcionaria de una compañía distribuidora asignada a **QUIMPAC**, denominada “**INPROQUIM**”, a varios empleados de **QUIMPAC**, entre ellos a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**).

Como se aprecia a continuación, es posible observar que (i) los productos objeto del comportamiento eran derivados del cloro, como lo son el hipoclorito de sodio y el ácido clorhídrico; (ii) el distribuidor le comunicaba el estado del cambio de precios a **QUIMPAC** y el desarrollo en general de los ofrecimientos a clientes; (iii) “**INPROQUIM**”, en su calidad de distribuidor, seguía las directrices y lineamientos que **QUIMPAC** le establecía en materia de precios; y (iv) el distribuidor estaba preocupado por la cantidad de cancelaciones que había recibido de clientes debido a los altos precios.

“De: Martha Mejia [mailto:mmejia@inproquim.com]  
Enviado el: martes, 06 de mayo de 2003 12:11  
Para: francisco palau  
CC: isabel cristina prado; Carlos Enrique Uribe Gonzalez  
Asunto: hipoclorito

<sup>107</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4, archivo: “17-288979-200619Virtual”, min: 58:33

<sup>108</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4, carpeta 17-288979-190619P2, archivo denominado “0 – 2019-06-19 14-05-00-027”, min: 19:09.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Buenos días

A continuación les informo cómo van los cambios de precios:

**Hipoclorito de sodio:**

**estamos preocupados porque varios clientes que tenían orden de compra de hipoclorito las han estado cancelando dado que la competencia aun no les han informado incremento de precios o les están sosteniendo precios viejos por esta semana, fue corroborado en horas de la mañana en visita personal a friko con carlos e. uribe.**

(...)

**Inproquim está cumpliendo la orden impartida por Prodesal [QUIMPAC] de no realizar ventas con precios por debajo de \$650 kilo a partir de mayo 5/03 por lo cual hemos dejado de vender 4.500 kilos entre mayo 5 y 6/03.**

**Acido clorhídrico:**

Dejamos de vender 10 toneladas a Química Amtex porque Conquímica le sostiene precio viejo.

Esperamos una respuesta porque si dejamos avanzar más, perdemos más ventas.

Martha Mejía H.<sup>109</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Durante ese mismo mes, mediante un correo electrónico del 14 de mayo de 2003, con el asunto “comportamiento mercado”, **MARTHA MEJÍA** (funcionaria de “INPROQUIM”) nuevamente comunicó la situación de las ventas de hipoclorito de sodio y de ácido clorhídrico a **QUIMPAC**, en el que hizo referencia explícita a que la competencia (los distribuidores de **BRINSA**, con precios determinados por esta) no les habían comunicado a los clientes el incremento en los precios de esos productos.

“De: Martha Mejia [mailto:mmejia@inproquim.com]

Enviado: 14/05/2003

Para: Carlos Enrique Uribe González; francisco palau; Felipe Laverde

Asunto: comportamiento mercado

Buenas tardes

Les informo lo que estamos observando en el mercado con el cambio de precios:

**hipoclorito de sodio:**

**aunque se ha visto en el mercado el incremento de precio por parte de los competidores coincidiendo en que todos tenemos el precio mínimo de \$650 kilo, les comento que aun se siguen viendo clientes a los cuales la competencia no les ha informado aumento de precios de precios.**

se está viendo en distribuidores pequeños que conquímica esta ofertando a \$520/ kilo más iva.

**ácido clorhídrico:**

**la gran mayoría de clientes no tiene conocimiento de incremento de precios o sea que no está rigiendo el incremento a partir del 5 de mayo.**

tenemos un caso especial como es c.a. mejia que aun no le han informado el precio nuevo.

Martha Mejía H.<sup>110</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Bajo este contexto, es relevante señalar que se encontró un correo electrónico del 3 de junio de 2003 con el asunto “ACIDO QUIPRO”, mediante el cual **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) le comunicaba a **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** entre 2002 y 2006) los precios que debía ofertar **BRINSA** a “QUIPRO”, uno de sus distribuidores, durante los meses de junio, julio y agosto del mismo año.

<sup>109</sup> Folio 1410 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2.

<sup>110</sup> Folio 1654 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3, carpeta 2017-183350\_PBC, archivo “comportamiento mercado [68796]”.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

"De: Yolanda Barrantes - Jefe Division Ventas Quimicos Oriente  
[mailto:yolanda.barrantes@refisal.com.co]  
Enviado el: martes, 03 de junio de 2003 15:28  
Para: 'Maria Constanza Iglesias - Gerente de Venta Industria'  
Asunto: ACIDO QUIPRO

Maria Constanza:

El nuevo precio del ácido para Quipro es \$380,2/kg más iva.  
Vigencia: junio, julio y agosto

Saludos

YB<sup>111</sup>.

En virtud del anterior correo, **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** entre 2002 y 2006) remitió al entonces Gerente de **QUIMPAC** (**FRANCISCO JOSÉ PALAU ALVARGONZALEZ**) que **BRINSA** estaba dando cumplimiento al acuerdo de precios y que la instrucción frente al precio ya había sido dada.

"Maria Constanza Iglesias - Gerente Industria  
maria.iglesias@refisal.com.co> 06/03 3:39

Hola Francisco

Este es el precio para el próximo trimestre, nuestro para Quipro.

Saludos.

MCI<sup>112</sup>.

De conformidad con la forma en que los precios eran acordados, como en todo cartel, se presentaban desviaciones en los compromisos adquiridos. En este sentido, se encontró que, al menos en una ocasión, **QUIMPAC** realizó reclamos a **BRINSA** al considerar que este no estaba ofertando los productos al precio previamente acordado a uno de sus distribuidores. En ese sentido, **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora Servicio al Cliente de **QUIMPAC**) envió a varios funcionarios de **QUIMPAC** un correo electrónico con dicho reclamo.

"De: Isabel Cristina Prado <Icprado@prodesal.com  
Enviado: 20/05/2003  
Para: maria.iglesias@refisal.com.co; Francisco Palau  
Asunto: BUCARAMANGA

Hola María Constanza recibe un cordial saludo:

Ayer hablando con nuestro Director de Ventas que se encuentra en Bucaramanga tiene los siguientes casos para tu revisión por favor:

**CASA DEL QUÍMICO vendió Hipoclorito hasta más o menos hasta el 9 de mayo a \$517/Kg y ahora está vendiendo a \$560/Kg. Por eso Disaorientante que es distribuidor nuestro está ofreciendo al mismo precio de \$560/kg.**

**Por favor tu ayuda aunque sabemos que esto es un proceso, es importante recalcar mucho en los precios sugeridos de \$650/Kg.**

En espera de tus comentarios y saludos,

ISABEL CRISTINA PRADO O.  
Coordinadora Servicio al Cliente

<sup>111</sup> Folio 1665 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3, carpeta EXP-2017-183350-PBC, archivo denominado "Re\_Rv\_ACIDO QUIPRO[2393937]".

<sup>112</sup> Folio 1665 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3, carpeta EXP-2017-183350-PBC, archivo denominado "Re\_Rv\_ACIDO QUIPRO[2393937]".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Tel. 57-2-4438888 Ext. 803

Fax. 57-2-4438748<sup>113</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Finalmente, la última prueba que existe frente a dicho acuerdo, es un correo electrónico del 1 de abril de 2012 en el cual un distribuidor de **QUIMPAC** (“**ASOQUÍMICOS**”) comunicó a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) y a otro funcionario de la empresa una molestia relacionada con el precio. Indicó que otro distribuidor de esa misma compañía estaba molesto por cuanto el precio que **BRINSA** otorgaba a sus distribuidores era mucho menor que el ofrecido por **QUIMPAC**, hecho que los hacía perder competitividad en el mercado. Del mensaje es claro que el acuerdo entre **BRINSA** y **QUIMPAC** era conocido por los distribuidores.

“From: German Sandoval <gerencia@asequimicos.com.co>

Sent: 4/1/2012 6:12:01 PM -0500

To: Javier Cifuentes R. <gerenciacomercial@asequimicos.com.co>; Daniel Murcia <DMurcia@quimpac.com.co>

CC: Santiago Andradeing <santiago.andrade@asequimicos.com.co>; alfonso rincon <a.rincon@asequimicos.com.co>; Andrés Holguin Sardi <aholguin@quimpac.com.co>; Alex Sandoval Asq <subgerencia@asequimicos.com.co>

Subject: Re: Visita a EXRO

Daniel y andres Holguin aquí adjunto la historia de precios. De exro y nosotros. Le vendíamos muy bajo precio. . Ud. Lo pueden corroborar, con la relación de precios que Asequimicos les pasaba en su momento. El tema en suma, es precio, pues tenemos otros insumos que les suministramos. .

**La dificultad con todo respeto , la expreso es que aunque haya pacto no firmado , entre productores , Brinsa le da precios mas bajos a los distribuidores , y en ese estado , seguimos perdiendo competitividad y Uds.** Consumo de compuestos colorados , en esta zona .

Por favor esperamos propuesta, agresivas para, poder recuperar, nosotros seguimos en nlo mismo, almacenamiento , transporte , márgenes bajos , clientes amigos como caso exro y resultado 0 cero ventas de clorados de Quimpac. Sugieranos, la estrategia, que consideren si nos dan precio, competitivo. Lo logramos.

Otra idea es invitar a Daniel, a visitar este cliente en compañía con nosotros. , para hacer un piloto. Y tomar experiencias conjuntas. Gracia espero sugerencias, de André y. Daniel. Saludos Todo esto nos enriquece y conocemos mejor el mercado. .

Gsandoval<sup>114</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Teniendo en cuenta el material probatorio presentado, se encuentra acreditado que **BRINSA** y **QUIMPAC** celebraron y ejecutaron un acuerdo de repartición de mercados de los distribuidores de cloro y sus derivados y a su vez convinieron un acuerdo de fijación de precios que serían ofrecidos a esos distribuidores. Sin embargo, conforme los elementos probatorios obrantes en el Expediente, debe concluirse que esos comportamientos estuvieron vigentes hasta máximo 2012. Por ese motivo, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009<sup>115</sup>, la facultad sancionatoria de esta Superintendencia se encuentra caducada en relación con ese específico acuerdo. En ese sentido se archivará la investigación relacionada con esas conductas.

<sup>113</sup> Folio 1654 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3, carpeta 2017-183350\_PBC, archivo “BUCARAMANGA[8121255]”.

<sup>114</sup> PATH: PC03\_ANDRES\_HOLGIN.ad1/Users:C:\Users\aholguin.QUIMPAC/Documents/Archivos de Outlook/archive.pst/archive/Principio del archivo de datos de Outlook/CARPETAS/CLIENTES/Asequimicos/Re: Visita a EXRO (OID=3236982)

<sup>115</sup> “**Artículo 27. Caducidad de la facultad sancionatoria.** La facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

#### 8.4.2.2. Infracción al numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Descripción general del acuerdo entre BRINSA y QUIMPAC con el objeto de repartirse el mercado de clientes directos del cloro y sus derivados

La Superintendencia de Industria y Comercio encuentra plenamente acreditado que **BRINSA** y **QUIMPAC** incurrieron en la conducta proscrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber celebrado y ejecutado un acuerdo anticompetitivo en el mercado de la comercialización del cloro y sus derivados. El objeto del acuerdo anticompetitivo era repartirse los clientes que atendían directamente.

Para materializar el acuerdo referido, los cartelistas coordinaron su comportamiento en cada uno de los procesos de compra de cloro que adelantaron operadores de acueductos de varios municipios del país y otros de sus clientes directos, de acuerdo con una división geográfica previamente establecida entre ellos. Esta dinámica ilegal tenía como finalidad mantener una producción estable de cloro para garantizar la colocación en el mercado de todo el producto.

Esta conducta reviste la mayor gravedad, hasta el punto que la doctrina especializada ha considerado que puede ser incluso más anticompetitiva que los acuerdos de fijación de precios, en la medida en que permiten a los carteles evitar las dificultades de monitorear y controlar los precios previamente fijados y asignar cuotas de mercado entre los miembros del cartel. En estos casos, el cartel simplemente necesita monitorear dónde o a quién están vendiendo las empresas cartelistas. Además, los acuerdos de reparto de mercado, a diferencia de los de fijación de precios, ni siquiera encuentran amenazas en factores de competencia no relacionados con los precios, tales como la calidad y el servicio<sup>116</sup>.

Con el propósito descrito, **BRINSA** y **QUIMPAC** se valieron de constantes comunicaciones –llamadas telefónicas, mensajería instantánea, correos electrónicos y reuniones presenciales– para asegurarse que la compañía previamente establecida en virtud del reparto geográfico del cartel, fuera la seleccionada para atender determinado acueducto o cliente directo. Así, los cartelistas coordinaban su comportamiento en las ofertas que presentaban a los procesos de selección, a través del intercambio de información sensible relacionada con los precios de cotización de su producto. Esta estrategia tenía como objetivo que la compañía designada entre los cartelistas para atender determinado cliente presentara mejor oferta o que incluso fuera la única oferente, y que de esta manera se concretara la contratación con esa compañía.

En el marco de dicha dinámica, para simular un escenario de competencia e inducir en error al contratante, la empresa que con base en el acuerdo no iba a atender determinado acueducto acudía a diferentes mecanismos para ser descartada del proceso de contratación, por ejemplo, ofertar con un precio superior al del cartelista que debía obtener el contrato, o que superara el presupuesto oficial fijado en cada proceso, o justificar por intermedio de una carta que la compañía no contaba con la capacidad suficiente para participar, u otros motivos similares.

Adicionalmente, **BRINSA** y **QUIMPAC** implementaron mecanismos con la finalidad de asegurar el funcionamiento del acuerdo restrictivo de la competencia y mantenerlo en la clandestinidad. Para ello, realizaban seguimiento o monitoreo a la dinámica anticompetitiva, implementaron una rotación de clientes por periodos para no levantar sospecha de la repartición concertada y, por supuesto, trataron de evitar cualquier formalidad que posteriormente pudiera convertirse en prueba directa que los comprometiera.

Para dar cuenta de lo anterior, y a efectos metodológicos, a manera de contexto se evidenciarán las pruebas que dan cuenta de la motivación que habrían tenido los cartelistas para la celebración del acuerdo anticompetitivo. Para esto se retomarán algunas consideraciones sobre la caracterización del mercado afectado y, seguidamente, se analizará la existencia de condiciones que, de conformidad con la literatura especializada, resultan favorables a la colusión en el mercado de cloro, las cuales si bien no constituyen, ni podrían hacerlo, pruebas que demuestren directamente la conducta anticompetitiva, de encontrarse acreditadas harían más comprensibles los comportamientos reprochados.

Posteriormente, se hará alusión a la existencia y finalidad del acuerdo restrictivo de la competencia en que incurrieron **BRINSA** y **QUIMPAC**. Luego, se analizará el funcionamiento y materialización de la estrategia anticompetitiva. Acreditado lo anterior, se hará referencia a la duración del acuerdo ilegal y

<sup>116</sup> Elhauge, Einer & Geradin, Damien. (2007). Global Competition Law and Economics. p. 114.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

se presentarán las evidencias que permiten dar cuenta de su continuidad. Finalmente, se presentarán unas conclusiones respecto de los comportamientos analizados.

#### 8.4.2.2.1. Contexto del acuerdo anticompetitivo

Con el propósito de analizar los comportamientos anticompetitivos en que incurrieron los cartelistas en este caso, es pertinente tener en cuenta (i) algunos aspectos de la caracterización del mercado afectado que permiten evidenciar la motivación que habría conducido a la celebración del acuerdo restrictivo de la competencia, y (ii) la existencia de condiciones favorables a la colusión en el mercado de cloro, que si bien no es una prueba que demuestre directamente la conducta anticompetitiva, hace más explicables e incluso previsibles algunas particularidades de los comportamientos reprochados.

##### 8.4.2.2.1.1. Déficit de la demanda de cloro en el mercado colombiano

En primer lugar, es importante reiterar que una característica principal del proceso productivo del cloro y la soda cáustica es que para llevar a cabo la producción de cloro gaseoso es indispensable que se produzca soda cáustica y viceversa, razón por la cual no es posible la producción de uno de estos (cloro gaseoso o soda cáustica) sin que se efectúe la producción del otro.

Así, pese a que la producción del cloro y de la soda cáustica es simultánea<sup>117</sup>, su consumo no ocurre de la misma manera puesto que, como se concluyó en el Informe Motivado, “la demanda de cloro en Colombia es inferior a los niveles de producción de las plantas, por lo que no se alcanza a vender la totalidad de cloro que se produce” (Subraya fuera de texto).

La circunstancia anotada fue narrada por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) al señalar en su declaración que en relación con el cloro **“hay más producción que consumo”**:

*“DELEGATURA: Teniendo en cuenta lo que nos mencionó, entonces por favor aclárenos ¿cuál es la situación de esos productos en el proceso de planta que se surte? Es decir, ¿sí existe alguna relación deficitaria entre alguno de los productos y cómo se lleva a cabo como la compensación entre ellos en planta?”*

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** Colombia es un país que tiene un déficit en producción de soda cáustica. El país consume al año 240.000 toneladas de soda cáustica al 50% de concentración. Y Colombia produce, hoy día, aproximadamente el 60% de la soda cáustica que el país requiere. Es decir, hay un déficit del 40% de esa soda que el país debe importar.

**El cloro, de otro lado, es superavitario. Es decir, hay más producción que consumo.** Entonces la forma de... el cloro y la soda cáustica se obtienen en simultánea, por cada tonelada de cloro se producen 2,25 toneladas de soda cáustica al 50% de concentración. Entonces como hay un superávit en cloro, y el cloro es un elemento que no se puede almacenar por mucho tiempo porque es un gas peligroso, hay que de alguna manera evacuar el cloro. Y la forma de evacuar el cloro es fabricar otros productos como ácido clorhídrico, como hipoclorito de sodio, y en el caso de **BRINSA**, como el cloruro de calcio<sup>118</sup>.

En igual sentido, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) sostuvo que **“no hay mercado suficiente”** para vender todo el cloro producido:

*“DELEGATURA: Sí, claro, esa formación química de cada uno de esos productos, como usted bien dijo, está relacionada entre uno y otro por los resultantes de cada uno. La pregunta es si ese proceso de elaboración de cada uno de esos productos, por estar tan relacionado, tiene alguna relación en el impacto que pueda tener frente a las cantidades que se demandan a nivel nacional o las cantidades que se ofertan a nivel nacional.”*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Sí, sí tienen una relación. El cloro... el país es deficitario en soda cáustica y la planta de **BRINSA** tiene una capacidad de producción X, en estos momentos son como 85 EQ's día. Dado que en la producción de cloro y de ácido

<sup>117</sup> Cada tonelada de cloro gaseoso conlleva, a su vez, la producción de 2,12 toneladas de soda cáustica.

<sup>118</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Ruta de Acceso: '17-288979-240719'. Archivo denominado: "0-2019-07-24 09-09-18-014". Minuto: 16:42.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**clorhídrico no hay mercado suficiente para evacuar todo ese cloro gaseoso, no se puede producir más soda cáustica.** Inicialmente, por capacidad de producción, digamos, pues tenemos una capacidad de producción limitada, entonces pues si en algún momento se necesita más cloro gaseoso **BRINSA** no tiene tampoco forma de producirlo y, por tanto, no se puede producir más soda cáustica.

Si tuviéramos una planta lo suficientemente grande para producir toda la soda cáustica que necesita el país, pues no tendríamos que importar. Entonces hay una relación directa entre el cloro, ácido clorhídrico, hipoclorito de calcio que nosotros producimos para poder producir más soda cáustica; y que, pues al final da que nosotros, el país, tenga que importar más soda porque no tenemos una capacidad de producción, ni nosotros, hasta donde entiendo tampoco **QUIMPAC**, tiene, tenemos entre los dos la capacidad para producir la soda suficiente que demanda el país<sup>119</sup>.

Dadas las particularidades referidas, se concluye que la demanda de cloro es inferior a su potencial producción, existiendo un mercado superavitario, lo que no ocurre con la demanda de soda cáustica que es mayor que la producción nacional teniendo un carácter deficitario, por lo que gran parte de la demanda nacional de soda cáustica se atiende a través de la importación del producto.

Adicionalmente, es importante destacar que en Colombia existen únicamente dos plantas de cloro-soda. Una es propiedad de **QUIMPAC** y se encuentra ubicada en el municipio de Palmira, Valle del Cauca; y la segunda es propiedad de **BRINSA** y está ubicada en el municipio de Cajicá, Cundinamarca. Estas plantas abastecen todo el mercado nacional de cloro líquido y de algunos de sus derivados.

Las características del mercado anotado son relevantes en razón a que la existencia de un duopolio con tales particularidades hace más probable que tengan ocurrencia las conductas que se reprochan en esta oportunidad. En efecto, la **OCDE** ha considerado que los esquemas de asignación de mercados son más probables en mercados con un alto nivel de concentración o pocas empresas participantes.

*"Con relación al tema de las conductas anticompetitivas como la fijación de precios y los esquemas de asignación de mercado, las evidencias que arroja la obligación al cumplimiento con la ley de competencia indica que, aunque estos casos pueden presentarse en mercados con muchos o pocos competidores, es más probable que se presenten en mercados con alto nivel de concentración o con pocas empresas participantes"*<sup>120</sup>  
(Negrilla fuera de texto original).

En resumen, un mercado caracterizado como duopolio, con un alto nivel de concentración y en que la demanda del producto es inferior a su potencial producción, se traduce en un incentivo que hace más probable la ocurrencia de conductas anticompetitivas destinadas a la asignación del mercado para contrarrestar el desequilibrio advertido.

#### **8.4.2.1.2. La existencia de condiciones favorables a la colusión en el mercado del cloro y sus derivados**

La doctrina especializada<sup>121</sup> ha desarrollado un conjunto de diecisiete (17) evidencias económicas o marcadores relevantes para esclarecer qué tan probable es que exista un cartel empresarial en determinado mercado o circunstancias que revelan "condiciones favorables a la colusión". Sobre el particular, este Despacho a continuación realizará un análisis sobre la presencia o no de esas condiciones en el presente caso, lo que si bien, se insiste, no es una prueba que demuestre la existencia de una conducta anticompetitiva, de encontrarse acreditadas si harían más comprensibles los comportamientos en que incurrieron **BRINSA** y **QUIMPAC**.

<sup>119</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: "17-288979-200619Virtual". Ruta de acceso: "E:17-288979-200619". Minuto: 49:19.

<sup>120</sup> **OCDE**, Guía "HERRAMIENTAS PARA LA EVALUACIÓN DE LA COMPETENCIA". Volumen II. 2011. p. 78. Disponible en: <https://www.oecd.org/daf/competition/98765433.pdf>.

<sup>121</sup> Posner, R. (2001), Antitrust Law, the University of Chicago Press, 2da. Ed., Capítulo 3: Colusión, p. 79.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**- Marcador 1: Mercado concentrado por el lado de la oferta**

De acuerdo con este marcador, un mercado concentrado con pocos oferentes es más propenso a la formación de un acuerdo colusivo. Para comprobar si esto sucede en una industria, la doctrina propone realizar el cálculo de dos (2) de los principales índices de concentración, la razón de concentración<sup>122</sup> y el IHH, indicadores ampliamente reconocidos y utilizados por autoridades de competencia del mundo, como el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos o la Comisión Europea.

Como se expuso previamente en relación con la concentración del mercado de cloro, el IHH promedio entre 2007 y 2017 fue de **5.115**, valor indicativo de un mercado altamente concentrado. Respecto de la razón de concentración, no tiene sentido hacer referencia a la misma, toda vez que la participación de las 2 empresas investigadas corresponde al 100% del mercado, acreditando una vez más la alta concentración del mismo.

A partir de lo anterior, se encuentra acreditado que el mercado de cloro es altamente concentrado por el lado de la oferta.

**- Marcador 2: Ausencia de pequeñas firmas**

Esta característica está estrechamente relacionada con el primer marcador, en cuanto a que, de acuerdo con la doctrina, no es lo mismo que la participación de mercado resultante de restar las de los principales competidores corresponda a una sola compañía o a varias. La principal razón es que cuando existe un número reducido de competidores, la coordinación para la formación de un acuerdo resulta ser más fácil. Adicionalmente, cuando existe un número muy bajo de firmas pequeñas, los cartelistas pueden tomar la decisión de no incluirlas en el cartel y no incurrir en costos altos por tal determinación.

Lo anterior se cumple para el presente caso, en el que se evidencia que no existen firmas pequeñas en el mercado de cloro.

**- Marcador 3: Demanda inelástica en el precio de competencia**

La existencia de una demanda inelástica en el mercado genera más incentivos a las firmas de querer llegar a un nivel de precios mayor al que prevalece en un ambiente competitivo. Esto sucede porque frente a aumentos significativos en el precio, una menor elasticidad se traduce en una menor cantidad de ventas perdidas para la empresa y, por ende, en mayores ingresos totales.

Para este caso particular, tal y como lo describe la sección referente a sustituibilidad de la demanda, ha podido comprobarse que la demanda por cloro en Colombia es inelástica, dado que es un insumo esencial, que no cuenta con sustitutos, para empresas como acueductos que requieren del producto para el tratamiento del agua.

Por lo anterior, es posible concluir que este marcador sí se cumple en el mercado investigado.

**- Marcador 4: Entrar al mercado toma un tiempo considerable**

La doctrina sugiere que para evaluar la facilidad o complejidad de que un entrante participe en un mercado, resulta imprescindible diferenciar entre una situación de corto plazo frente a una de largo plazo. Esto es, se reconoce que en la mayoría de mercados en el corto plazo la elasticidad de la oferta tiende a ser baja, toda vez que modificar los volúmenes totales de colocación en el mercado implicaría tener: (i) entrada de nuevas firmas al mercado, que para su entrada en producción requiere tiempo y hundimiento de costos (costos hundidos) o (ii) incentivos para que quienes participan en el mercado ajusten sus decisiones de producción, lo que en muchos casos lleva a un proceso de cambio tecnológico. En cualquier caso, lo cierto es que mal haría una Autoridad de Competencia si concentra

<sup>122</sup> La razón de concentración es un indicador que mide las participaciones de mercado acumuladas de las  $k$  firmas más grandes del mercado, de la siguiente manera:

$$C_k = \sum_{i=1}^k s_i$$

Donde  $s_i$  es la participación de mercado de la firma  $i$ . Para mayor detalle ver: Miller, R. Marginal Concentration Ratios and Industrial Profit Rates: Some Empirical Results of Oligopoly Behavior. Southern Economic Journal, 34(2), 259-267. 1967.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

sú análisis en ese primer momento de corto plazo al pronunciarse acerca de la velocidad de ingreso de un entrante.

Teniendo en cuenta que, como se estableció en la descripción de barreras de entrada, entrar al mercado del cloro en Colombia supondría una inversión inicial alta y un periodo de tiempo superior a dos (2) años, sumado al hecho de que en más de doce (12) años en los que el mercado estuvo afectado por el cartel empresarial y los precios distorsionados no ha entrado una tercera empresa al mismo, se concluye que en el caso en concreto sí se cumple este marcador.

#### **- Marcador 5: Demanda del mercado desconcentrada**

Un mercado con una demanda desconcentrada está asociado con una situación en la que pocos o ningún comprador tiene poder de negociación. En este escenario, sostener un acuerdo colusivo es más fácil, pues no existe una amenaza por parte de la demanda para alterar los niveles de precios u otras variables acordadas. Así, es posible construir un indicador para conocer qué porcentaje del total de ventas es comprado por un número  $k$  de los más grandes compradores (indicador de concentración de demanda).

Para comprobar si esta condición está presente en el mercado en cuestión, se construyó la razón de concentración para diez (10) compradores de cada una de las compañías, esto es, **BRINSA** y **QUIMPAC** para aquellas compras efectuadas durante el periodo 2007-2017. Esto es, se calculó el porcentaje de compras efectuadas por los diez (10) más grandes compradores sobre el total de compras efectuadas durante el periodo 2007-2017, para cada una de las mencionadas empresas<sup>123</sup>.

Para **BRINSA**, los diez (10) clientes más grandes compraron cerca del 85% del total de volumen vendido por esta compañía. Para **QUIMPAC**, las compras de los diez (10) clientes más grandes alcanzaron el 87,6%. Lo anterior indicaría que las compras están moderadamente concentradas, razón por la cual este Despacho concluye que este marcador no se cumple en el mercado del cloro.

#### **- Marcador 6: Productos homogéneos**

De acuerdo con la doctrina, en un mercado en donde los productos sean homogéneos, alcanzar un acuerdo colusorio es una tarea relativamente sencilla. Lo anterior, toda vez que, entre más difieran los productos, por ejemplo, un esquema de fijación de precios debería ser más complejo pues tiene que tener en cuenta aquellas variables que los hacen diferentes. Si existen productos de diferentes calidades, monitorear si un precio está por debajo de lo acordado implicaría reconocer que el precio observado no se debe a que la calidad del producto es menor a aquella que correspondería para el precio acordado.

En el presente caso, es evidente que el cloro es un bien homogéneo dadas sus características físico-químicas. Por lo anterior, no le cabe duda a este Despacho de la existencia de este marcador en virtud de que el producto es homogéneo.

#### **- Marcador 7: Productos no durables**

En este punto, la doctrina es enfática en recordar que cuando en el mercado el bien transable es un bien durable, la demanda que enfrentan las firmas resulta ser más volátil, pues cada que se vende un producto, dicho consumidor sale del mercado por un periodo considerable de tiempo y, por ende, la demanda residual se contrae. Por el contrario, si el bien es no durable y el consumo agota el producto, entonces las firmas tendrán una demanda capturada consistente en consumidores que requieren más unidades del bien y que, en ausencia de factores externos, tenderá a ser invariante a través del tiempo.

Por lo anterior, un mercado en donde los bienes son no durables tendrá mayores posibilidades de formación de un acuerdo colusivo o cartel, en cuanto a que genera mayores incentivos para incrementar artificialmente el precio, con un menor riesgo de perder la demanda capturada por los agentes del mercado.

<sup>123</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: "Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC" y folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: "Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En el caso del cloro, dada la alta reactividad del producto con otros elementos químicos y la imposibilidad de almacenarlo, es posible concluir que el producto es no durable y por ende este marcador tiene presencia.

**- Marcador 8: Las principales empresas venden en el mismo eslabón de la cadena de distribución**

La doctrina resalta que en mercados en donde existen empresas que participan en un solo eslabón de la cadena de distribución en conjunto con empresas verticalmente integradas, la formación de un acuerdo colusorio y su posterior monitoreo requiere un esquema más complicado que en aquellos mercados en donde, al menos las principales firmas, venden únicamente en el mismo eslabón de la cadena de distribución.

Para el caso que ocupa la presente Resolución, cada empresa investigada está verticalmente integrada y participa en la producción de cloro y en la venta del mismo, tanto a clientes directos como a distribuidores de cloro líquido y sus derivados. Sin embargo, es factible identificar las ventas a clientes directos y los precios que las empresas cobran a estos. Teniendo en cuenta que es justamente este segmento el que ocupa la mayor parte del análisis en el presente caso, puede concluirse que el marcador sí se cumple.

**- Marcador 9: La competencia en precios es más importante que otras formas de competencia**

Para la doctrina especializada, la existencia de múltiples variables con las cuales un agente del mercado pueda ejercer presión competitiva sobre sus rivales, tales como precios, calidad, servicio al cliente, métodos de entrega del producto, garantías sobre el mismo, entre otras, disminuye los incentivos a coludirse o cartelizarse en el mercado. Lo anterior en cuanto a que, un acuerdo que fije solo una de estas variables, lo único que generaría es que las firmas compitan agresivamente en las demás variables.

Para el presente caso, es necesario recordar que, como se afirmó anteriormente, este Despacho pudo comprobar que la demanda por cloro es inelástica a cambios en los precios. Bajo esta circunstancia, un aumento en los niveles de precios hace que las ventas bajen menos que proporcionalmente por lo que, en el neto, resulta en una ganancia de ingresos para las empresas. Así, los precios tienden a ser la variable más relevante en escenarios con bajas elasticidades de la demanda. Esto sumado a que, cuando los bienes son homogéneos, como en el presente caso, una disminución en los precios puede conducir a una guerra de precios por ganar clientes que resultaría en beneficios nulos o muy bajos para las empresas.

Por lo anterior, este Despacho reconoce que en el mercado en cuestión, la variable precios es la variable de competencia más importante para las firmas investigadas, por lo que este marcador tiene presencia.

**- Marcador 10: Alta proporción de costos fijos frente a costos variables**

En mercados en los que los costos fijos son una alta proporción de los costos totales, una excesiva competencia que resulte en niveles bajos de precios y alta variabilidad en los mismos puede llevar a que las empresas tengan niveles de ingresos inestables y a que, en el afán de seguir siendo competitivos en el mercado, sacrifiquen márgenes de ganancia e incluso incurran frecuentemente en pérdidas.

Estas pérdidas son poco sostenibles cuando la empresa no logra cubrir los costos fijos en un lapso de tiempo determinado, llevándolas en algunas ocasiones a un quiebre financiero que las obligue a salir del mercado. En este sentido, en un mercado con alta proporción de costos fijos frente a costos variables, las empresas tienen mayores incentivos de obtener precios superiores a los que prevalecerían en un escenario de competencia. Esto se traduce en que, de no poder incrementar el precio de forma permanente y unilateral, aumentan los incentivos de las empresas a cartelizarse.

Como se presentó anteriormente, las inversiones iniciales en plantas de producción de cloro - soda son muy altas. Esto sumado a la dificultad de importar el producto hace que los costos fijos de las empresas productoras del bien sean también altos.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Lo anterior fue incluso reconocido por **QUIMPAC** en el dictamen pericial aportado en la presente actuación administrativa, en el que se admitió que: “[e]l negocio de la producción de químicos derivados de la sal **requiere de grandes inversiones en activos fijos, una proporción importante de las cuales constituyen costos irrecuperables (o costos hundidos)**, lo que genera barreras a la entrada de competidores nuevos y, al mismo tiempo, barreras a la salida de empresas establecidas”<sup>124</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, el marcador analizado sí se cumple en el presente caso.

**- Marcador 11: Estructuras de costos y procesos de producción similares**

Dado que uno de los principales determinantes de los precios debe ser el costo de producción, pues de esta forma la empresa garantiza que sus ingresos cubran sus gastos, de acuerdo con la doctrina, el precio óptimo en un escenario de cartel también estará en función de los costos de las empresas. En aquellos escenarios en que los costos difieren significativamente entre empresas, el precio a fijar en el acuerdo también será diferente y su monitoreo será más complejo.

En el mercado de cloro, ambas empresas productoras cuentan con una única planta de producción con tecnologías iguales. De acuerdo a la información que reposa en el expediente, las materias primas son sal, agua y energía eléctrica, por lo que puede concluirse que la estructura de costos de los agentes en el mercado también es similar.

Por las razones expuestas anteriormente, este Despacho reconoce que tanto los procesos de producción, como las estructuras de costos, son similares entre las empresas productoras de cloro, por lo que este marcador sí se cumple.

**- Marcador 12: Demanda estática o decreciente en el tiempo**

Una demanda creciente en el tiempo es una de las múltiples razones que tiene una empresa para aumentar sus precios. En estos escenarios, monitorear un acuerdo anticompetitivo puede ser difícil en cuanto a que la reacción normal de las empresas a incrementos de la demanda es aumentar los precios, por lo que un incremento por encima o por debajo del precio pactado, puede no ser necesariamente resultado de un incumplimiento del acuerdo colusorio o cartelista.

Como pudo observarse en la **Gráfica No. 2** del presente acto administrativo, para el periodo comprendido entre 2007 y 2017, el volumen total transado de cloro en Colombia ha sido relativamente constante con mayor tendencia a la baja en el periodo comprendido entre 2007 y 2013. Esto es un indicativo de la tendencia decreciente de la demanda durante el periodo investigado.

Por lo anterior, esta característica o marcador se encuentra presente en el mercado de cloro.

**- Marcador 13: Los precios pueden cambiarse rápidamente**

Entre más rápido pueda un vendedor reaccionar ante una reducción de precios de un competidor, menos rentable será entrar en una guerra de precios, pues será igualado antes de que obtenga ganancias de la desviación.

Frente a este punto y de acuerdo con la información que reposa en el Expediente<sup>125</sup>, este Despacho pudo comprobar que las empresas pueden realizar cambios a sus niveles de precios entre cliente y cliente atendiendo a las condiciones particulares de cada una de las transacciones. Adicionalmente, los precios que se fijan en cada transacción dependen de las condiciones impuestas por los compradores, teniendo en cuenta que muchos de ellos son acueductos que compran a través de procesos de licitación.

Lo anterior es prueba de la facilidad con la que las empresas pueden cambiar los precios en el mercado y, por ende, este marcador tiene presencia.

<sup>124</sup> Folio 4816 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 3 del Expediente.

<sup>125</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: “Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC” y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: “Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**- Marcador 14: Existencia de subastas a sobre cerrado**

En escenarios en donde los agentes del mercado interactúan a través de subastas, las de sobre cerrado facilitan la existencia de un acuerdo colusorio pues, sin necesidad de conocer con exactitud la oferta de todos y cada uno de los cartelistas, puede desarrollarse un mecanismo de monitoreo en el cual se evidencia si el acuerdo se cumplió o no, al observar si el vendedor que gana el contrato es el designado o no por el cartel empresarial para tal fin. Si el ganador es un vendedor diferente, esto solo puede suceder porque el mismo presentó una oferta menor a la acordada.

Si bien los procesos de selección adelantados en el mercado de cloro no correspondían particularmente a la figura de subasta, lo cierto es que **BRINSA** y **QUIMPAC** si podían observar quién era el ganador de cada contrato y determinar que esto había sucedido porque este presentó una oferta menor que su competidor. Lo anterior es un reflejo de la facilidad con la cual las empresas podían monitorear el cumplimiento del acuerdo.

Por lo anterior, este marcador se cumple en el presente caso.

**- Marcador 15: El mercado es local**

En términos generales si el mercado es más pequeño, hay más probabilidades de que haya un número pequeño de vendedores. Entre más cerca estén quienes tienen incentivos a cartelizarse, más fácil será la comunicación entre ellos sin aumentar las probabilidades de detección.

Como se argumentó anteriormente, este Despacho considera que el mercado afectado por la presunta conducta anticompetitiva se circunscribe al mercado nacional, razón suficiente para concluir que este hecho no se presenta en el mercado aquí analizado.

**- Marcador 16: Existencia de prácticas cooperativas**

Para la doctrina especializada, la existencia de prácticas cooperativas o de una situación de colegaje entre las empresas de un mercado, aumenta la confianza entre quienes, debiendo competir, muestran señales de querer estar en un ambiente cooperativo.

En el caso analizado, existen evidencias que dan cuenta de un ambiente de cooperación entre **BRINSA** y **QUIMPAC** como el soporte en la atención de clientes, el intercambio de productos, la compensación de volúmenes, entre otros, actuaciones que generaban estrechas relaciones de cercanía comercial entre los cartelistas y, con ello, aumentaron y propiciaron la posibilidad de que se presentaran, en el marco de ese colegaje, mayores facilidades para el intercambio de información sensible entre las firmas, la coordinación de políticas comerciales y otros comportamientos concertados. Precisamente, ese escenario de colaboración y cooperación entre los cartelistas, se desarrolló de manera constante y duradera en el tiempo –por lo menos a partir de 2006–, en que se implementaron operaciones relacionadas con el préstamo, intercambio y compraventa de productos entre **BRINSA** y **QUIMPAC**.

Entonces, a partir de las evidencias que obran en el Expediente, para este Despacho está acreditada la existencia de prácticas cooperativas entre **BRINSA** y **QUIMPAC** que hacen más explicables o comprensibles los comportamientos de coordinación que configuraron propiamente el acuerdo anticompetitivo. Particularmente, el marcador analizado ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la jurisprudencia administrativa al señalar que una práctica colusoria por su naturaleza requiere previo conocimiento de quienes efectúen el acuerdo restrictivo de la competencia. Al respecto, ha sostenido que:

*“(...) el hecho de tener este tipo de relación, por sí misma no es censurable (...). **Sin embargo, no por ello este indicio debe ser desestimado, pues la práctica colusoria por su naturaleza requiere previo conocimiento de quienes efectúen el acuerdo restrictivo de la competencia, siendo más probable la incursión en este tipo de conductas entre quienes previamente han trabajado conjuntamente (...) y se conocen con antelación.***

*Mal haría la Sala considerar que se probó el acuerdo restrictivo de la competencia solo teniendo en cuenta la relación (...) comercial entre quienes fueron sancionados por la Superintendencia demandada, sin embargo, **la ocurrencia de este elemento materia de***

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**prueba, con otros elementos fácticos y probatorios, si permite establecer la incursión en este tipo de conductas reprochables**<sup>126</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En tal medida, la existencia de prácticas colaborativas entre **BRINSA** y **QUIMPAC** resulta relevante para el análisis del caso en esta oportunidad, puesto que según la literatura especializada constituye una condición que favorece la colusión y, sobre todo, la jurisprudencia administrativa lo considera un "**indicio**" que, con otros elementos fácticos y probatorios, hace más probable la incursión en un acuerdo restrictivo de la competencia económica.

Por lo anterior, este marcador se cumple en el presente caso.

**- Marcador 17: Antecedentes de la industria en materia de libre competencia económica**

El hecho de que hayan existido carteles empresariales en periodos anteriores al investigado, cuenta como evidencia de que la estructura del mercado es favorable a la colusión. En este caso es posible concluir que no existen antecedentes de la industria a nivel nacional respecto de violaciones al régimen de protección de la libre competencia económica. Por lo anterior, este marcador no se cumple en el presente caso.

No obstante, este Despacho encontró que a nivel internacional sí existen antecedentes en la industria. Por ejemplo, en 2011, la autoridad de competencia rusa (**FAS** por sus siglas en inglés) encontró que en el mercado de producción de cloro, ocho (8) empresas se cartelizaron fijando precios del producto en el mercado, fijando cuotas de participación y repartíéndose los clientes en el mismo<sup>127</sup>.

Después de realizar un análisis sobre la estructura del mercado de cloro basado en las evidencias económicas que hacen propensa la colusión en un mercado, es posible concluir que para el presente caso, catorce (14) evidencias de diecisiete (17) aplicables, que representan cerca del 82%, se cumplen. A continuación, para mayor claridad, son presentados los resultados encontrados a través del análisis de cada una de las evidencias económicas que fueron objeto de revisión.

**Tabla No. 10: Resumen del Análisis de Evidencias Económicas para el mercado de cloro en Colombia**

DESCRIPCIÓN	SE CUMPLE	NO SE CUMPLE
Mercado concentrado por el lado de la oferta	X	
Ausencia de pequeñas firmas	X	
Demanda inelástica en el precio de competencia	X	
Entrar al mercado toma un tiempo considerable	X	
Demanda del mercado desconcentrada		X
Productos homogéneos	X	
Productos no durables	X	
Las firmas principales venden en el mismo eslabón de la cadena de distribución	X	
La competencia en precios es más importante que otras formas de competencia	X	
Alta proporción de costos fijos frente a costos variables	X	
Estructuras de costos y procesos de producción similares	X	
Demanda estática o decreciente en el tiempo	X	

<sup>126</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 23 de abril de 2015. Rad. No. 25000234100 2014 00680 00.

<sup>127</sup> Ver **FAS** (2011). Comunicado de Prensa. Disponible en: <http://en.fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=36188>. Consultado el 2 de octubre de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

DESCRIPCIÓN	SE CUMPLE	NO SE CUMPLE
Los precios pueden cambiarse rápidamente	X	
Existencia de subastas a sobre cerrado	X	
El mercado es local		X
Existencia de prácticas cooperativas	X	
Antecedentes de la industria en libre competencia		X
<b>TOTAL</b>	<b>14</b>	<b>3</b>

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Por último, es importante señalar que el anterior análisis solo puede ser considerado como una aproximación a las características inherentes del mercado, que le permitió a este Despacho reconocer al mercado de cloro como uno altamente expuesto a la colusión o cartelización, sin que esto indique de ninguna manera que la observación de estas características constituye la prueba de la existencia de la conducta colusoria o del cartel empresarial objeto de la investigación.

#### 8.4.2.2.1.3. Existencia y finalidad del acuerdo anticompetitivo entre BRINSA y QUIMPAC

Para esta Superintendencia existe suficiente evidencia para determinar que el acuerdo anticompetitivo implementado por **BRINSA** y **QUIMPAC** con el objeto de repartirse los clientes de cloro y sus derivados que atendían directamente, en razón de la proximidad geográfica de estos con sus plantas de producción, tenía como finalidad mantener estables los niveles de producción de sus plantas de cloro-soda, con el propósito de generar mayores utilidades como resultado de la operación.

En efecto, tal y como fue reconocido por **BRINSA**, su motivación era “**vender menos pero ganar más**”. Esto les permitiría a los cartelistas mantener sus niveles de producción estables y colocar la totalidad del producto producido en el mercado, con lo que aliviaban cualquier tipo de preocupación por el carácter superavitario del mercado de cloro y, adicionalmente, eliminaban la presión competitiva que recíprocamente pudiera generarse en un mercado caracterizado como un duopolio.

Al respecto, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), además de confirmar la existencia del acuerdo con el objeto de distribuirse el mercado, en su declaración confirmó expresamente la finalidad que pretendían con el mismo.

*“DELEGATURA: ¿Usted qué le pregunta a ella sobre esa situación? De la relación deficitaria entre la producción nacional y la producción de **BRINSA**.”*

***JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**: Lo que ella me afirma en ese momento es que esa distribución del mercado... Usó una frase como: era mejor vender menos pero ganar más. Y que existía un acuerdo, un acuerdo de algunos clientes, específicamente eso”<sup>128</sup>.*

En tal medida, este Despacho debe llamar la atención en el hecho de que la libre competencia económica entre empresas constituye el mejor mecanismo para que existan precios más bajos y bienes y servicios de mayor calidad, lo que se deriva en beneficios para los consumidores y en el buen funcionamiento y en la eficiencia económica de los mercados.

Lamentablemente, **BRINSA** y **QUIMPAC** optaron por eliminar esa rivalidad o competencia empresarial a través de un acuerdo restrictivo de la competencia económica con la finalidad de que la producción de sus plantas se mantuviera, en ocasiones con niveles bajos, pero que el producto siempre se colocara a un precio más alto en el mercado. Este tipo de conductas principalmente afecta los recursos de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, y obtener bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, entre otras.

<sup>128</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Ruta de Acceso: ‘17-288979-240719’. Archivo denominado: “0-2019-07-24 09-09-18-014”. Minuto: 34:40.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Adicionalmente, existen otras pruebas con las cuales no solo se encuentra acreditada la existencia del acuerdo anticompetitivo que tenía por objeto la repartición de los clientes de cloro y sus derivados, sino que además logran evidenciar la finalidad que se perseguía con el mismo. Sobre el particular, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) declaró que:

“(…)

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** *(…) Estas dos compañías, **BRINSA** y **QUIMPAC**, tenían establecido y tuvieron establecido durante un tiempo, antes de mi llegada a **BRINSA** y durante mi llegada a **BRINSA**, del cual yo participé y del cual yo también tuve actuaciones en distribución del mercado, distribución de clientes de cloro, que es lo que les voy a narrar ahora y se hizo en cloro porque el cloro era el producto que tenía dificultades de ser colocado en los clientes. (…)<sup>129</sup>.*

Adicionalmente, precisó que:

“(…)

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** *La distribución era en cloro y en acueductos. ¿Por qué? Porque como yo dije al principio, el cloro era el producto que había superávit, o sea una buena gestión de un gerente de la planta de cloro-soda es que logre colocar todo el cloro para poder producir más soda y vender más soda (…)<sup>130</sup>.*

En idéntico sentido y completa coherencia con la anterior declaración, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) corroboró el fundamento o “**eje central del acuerdo**” entre **BRINSA** y **QUIMPAC** en los siguientes términos:

“(…)

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** *Ese es el eje central del acuerdo porque, pues, si el balanceo de la planta de cloro soda no pone el cloro, deja de producir soda y deja de vender soda, y digamos que yo creo que a raíz de eso fue que las compañías hicieron acuerdos y repartición de mercados, de manera que cada una de ellas tuviera su porción necesaria para poder poner a funcionar sus tasas de manera eficiente, entonces ahí es donde todo arranca (…)<sup>131</sup>.*

Como puede apreciarse, se encuentra acreditada la existencia de un acuerdo anticompetitivo entre **BRINSA** y **QUIMPAC** para la distribución o repartición de clientes directos de cloro y sus derivados a través del cual, de forma ilegítima, tenían como finalidad lograr la colocación en el mercado de todo el producto producido o, como lo consideraban los cartelistas, “**que cada una de ellas tuviera su porción necesaria para poder poner a funcionar sus tasas de manera eficiente**”.

La anterior declaración también ratifica que el carácter superavitario del mercado del cloro fue lo que motivó la creación del acuerdo anticompetitivo. En este punto, es importante indicar que la finalidad anotada no es objeto de reproche. Por el contrario, este Despacho encuentra como normal y deseable que, dadas las particularidades del mercado de cloro, la “*buena gestión de un gerente*” en gran medida dependa de garantizar un nivel óptimo de producción en relación con la demanda de determinado producto.

Sin embargo, lo reprochable y contrario al régimen de protección de la competencia económica es que, para la consecución de ese propósito, **BRINSA** y **QUIMPAC** coordinaran su comportamiento, a través de la fijación concertada de los precios que ofrecían en cada uno de los procesos de compra de cloro que adelantaron operadores de acueductos de varios municipios del país, renunciando completamente a competir a través de estrategias autónomas para sortear legítimamente esa circunstancia o situación en el mercado.

<sup>129</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: “0-2017-10-18 10-58-19-013”. Ruta de acceso: “17-183350-181017”. Minuto 18:21.

<sup>130</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: “0-2017-10-18 10-58-19-013”. Ruta de acceso: “17-183350-181017”. Minuto 49:23.

<sup>131</sup> Folio 1595 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Archivo denominado: “0-2017-11-02 16-00-51-112”. Ruta de acceso: 17183350-021117p2. Minuto 12:21.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

A partir de lo anterior, este Despacho encuentra que los cartelistas, aprovechando su situación de duopolio, optaron por afrontar el desequilibrio advertido a través de un acuerdo restrictivo de la competencia que de manera coordinada y concertada les permitiera asegurar la colocación en el mercado de toda su producción (refiriéndose al cloro y sus derivados), en lugar de enfrentar esa circunstancia como competidores a través de estrategias unilaterales e independientes en el mercado, lo que es su obligación en virtud de nuestro modelo de economía social de mercado, cuya columna vertebral es la libre competencia económica y la rivalidad empresarial, por expreso mandato constitucional y legal.

#### 8.4.2.2.1.4. Materialización del acuerdo anticompetitivo entre BRINSA y QUIMPAC

A partir del abundante material probatorio que reposa en el Expediente, este Despacho puede concluir que el acuerdo anticompetitivo entre **BRINSA** y **QUIMPAC**, que tenía como objeto la repartición del mercado de clientes directos de cloro, se materializó a través de la fijación concertada de los precios que ofrecían en cada uno de los procesos de compra de cloro que adelantaron operadores de acueductos de varios municipios del país, y teniendo en cuenta la proximidad geográfica de estos con sus plantas de producción.

El comportamiento coordinado descrito fue idóneo para determinar artificialmente la decisión de contratación de las empresas operadoras de acueductos. En efecto, aunque esos operadores atendieran sus condiciones de evaluación y análisis de las ofertas presentadas, su decisión no era el resultado de un proceso competitivo que les permitiera obtener las mejores condiciones de contratación como consecuencia de las presiones competitivas propias de un proceso de selección en que los agentes del mercado rivalizaran por ofrecer mejores condiciones.

Sobre el particular, la evidencia obrante en el Expediente da cuenta de que los inicios del cartel investigado se remontarían por lo menos al año 2000. En efecto, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien es una funcionaria vinculada con **BRINSA** desde 1998 y quien conoció directamente la dinámica anticompetitiva, admitió que en el año 2000 tuvo conocimiento de los comportamientos anticompetitivos desplegados por **BRINSA** y **QUIMPAC** en relación con la repartición de sus clientes directos en el marco del empalme que se realizó para el momento en que asumió el cargo de Jefe de Ventas en **BRINSA** con ocasión del retiro de **MARTÍN JIMÉNEZ** (Jefe de Ventas de **BRINSA** para la época de los hechos). Al respecto, indicó:

*“DELEGATURA: Puntualmente, me refiero a las instrucciones y a la política comercial que él [MARTÍN JIMÉNEZ (Jefe de Ventas de BRINSA para la época de los hechos)], venía desarrollando en el área de acueductos, ¿qué le mencionó?*

*LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: (...) fue claro al decirme que debíamos respetar los clientes de la zona de PRODESAL [QUIMPAC], de los clientes de PRODESAL [QUIMPAC], y que, de igual manera, cuando nosotros cotizáramos algún acueducto debíamos, pues de algún acueducto asignado a REFISAL [BRINSA], debíamos avisarle a PRODESAL [QUIMPAC] a qué precio ellos debían cotizar.*

(...)

*LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Ah bueno... lo que me mencionó es que cada vez que yo fuera a cotizar, fuera a dar alguna oferta de cloro en algún acueducto, tenía que consultar a qué precio cotizar porque había un acuerdo con la competencia, con PRODESAL [QUIMPAC] en su momento... De qué precio cotizar a cada uno de los acueductos”<sup>132</sup>.*

Como puede apreciarse con la declaración presentada, no solo se corrobora la existencia de **“un acuerdo con la competencia”** que estaba en ejecución para el 2000, sino además queda en evidencia el mecanismo de concertación a través del cual se materializaba para la época, es decir, mediante una concertación previa entre los cartelistas consistente en que **BRINSA** debía **“avisarle”** o **“consultar”** a **QUIMPAC**, su único competidor, en relación con el precio al que debía cotizar sus productos.

<sup>132</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: “17-288979-200619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-200619”. Minuto: 39:42.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Bajo esa dinámica anticompetitiva, las propuestas de **BRINSA** y **QUIMPAC** no eran otra cosa que el resultado de la continua y coordinada comunicación que establecieron sus funcionarios. En consecuencia, los clientes (principalmente acueductos) adjudicaban los contratos de suministro de cloro a la empresa que habían designado previamente los cartelistas, y no a aquella que ofrecía mejores condiciones en virtud de una sana rivalidad comercial en el mercado.

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) también aclaró que el Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** era el encargado de informarle el precio final que se habría concertado con **QUIMPAC**, y que se incluía finalmente en las cotizaciones y propuestas que se presentaban a los clientes. Agregó que, aunque ella no tenía acceso directo a las comunicaciones establecidas entre el Gerente Comercial de **BRINSA** y los funcionarios de **QUIMPAC**, dentro de sus funciones se encontraba la elaboración de las cotizaciones de conformidad con las instrucciones proveídas por quien ocupara el cargo de Gerente Comercial de **BRINSA**. Al respecto, precisó que:

“(…)

**DELEGATURA:** *¿En algún momento ocurrió el hecho de que usted diera un precio y se lo cambiaran con ocasión de alguna comunicación que él había tenido con **PRODESAL [QUIMPAC]**?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *No. Para poder yo cotizar debía recibir la instrucción de a qué precio hacerlo, yo no tenía la potestad para decidir a qué precio hacerlo.*

**DELEGATURA:** *En todas las ocasiones que la compañía cotizó y que usted tenía a cargo el tema, ¿Siempre recibió la instrucción del precio que usted tenía que cotizar?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *En esa época sí, en esa época sí.*

(…)

*Había una comunicación con ellos, no lo hacía yo, en ese momento no era yo quien mantenía la comunicación con **PRODESAL [QUIMPAC]**, porque era mi Jefe, debía ser mi Jefe, quien me debía dar los lineamientos de a cómo cotizar, era **DIEGO RAMÍREZ**<sup>133</sup>.*

En línea con lo anterior, también precisó que esa dinámica cartelista ejecutada por **DIEGO RAMÍREZ** (Gerente Comercial de **BRINSA** para la época de los hechos) se mantuvo intacta durante la gerencia de **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** entre 2002 y 2006). Esto significa que el acuerdo restrictivo de la competencia en el mercado de cloro se mantuvo vigente en esos períodos. Al respecto, indicó lo siguiente:

“(…)

**DELEGATURA:** *¿Esa dinámica que se empezó a llevar a cabo con **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** aplicaba en el mismo sentido que aplicaba en materia del cloro? Y se lo pregunto en los siguientes términos: hace un momento mencionó que usted para cotizar el cloro esperaba a que su jefe le diera el precio.*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *(…) Para las licitaciones, ofertas a los acueductos, depende del momento en que el acueducto invite a cotizar. Entonces en ese momento es cuando **BRINSA** presenta su oferta, pero el Jefe de Ventas o quien está preparando la licitación no debía, pues no tenía la potestad o la autoridad para definir qué precios, la directriz la debía dar **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** (…)<sup>134</sup>.*

Por su parte, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien fue una de las partícipes durante mayor tiempo en la dinámica anticompetitiva debido a que ha estado vinculada a la compañía desde 2009, precisó la finalidad del comportamiento coordinado de las empresas cartelistas en relación con el precio que ofrecían en sus propuestas. Esta estrategia consistía en que **QUIMPAC** indicaba un precio no ganador a **BRINSA** de manera que la

<sup>133</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: “17-288979-200619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-200619”. Minuto: 41:57.

<sup>134</sup> Ibídem.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

primera resultara adjudicataria en un acueducto específico cuando a dicha empresa le correspondía atender determinado cliente en virtud de la distribución realizada por el cartel. La declarante afirmó lo siguiente:

**“GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** Bueno, lo que yo me daba cuenta era que cuando había un proceso, y lo viví con **EPM [EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P.]**, y no era un acueducto que **BRINSA** atendiera, **se acordaba el precio al cual debía ir BRINSA**. Generalmente era al que debía ir **BRINSA**. Incluso yo entiendo que no era que **QUIMPAC** dijera a qué precio iba a cotizar, él sugería o él decía o informaba a qué precio debía ir **BRINSA**. Entonces el primero era de precio y el segundo era que acueductos atendía **BRINSA** y qué acueductos atendía **QUIMPAC**, ese era el segundo acuerdo”<sup>135</sup>.

Como puede observarse, los comportamientos concertados desplegados por **BRINSA** y **QUIMPAC** son a todas luces contrarios a los esperados en un mercado en que impere la libre competencia, debido a que bajo ninguna justificación puede aceptarse que empresas llamadas a rivalizar, decidan precisamente no competir y repartirse los clientes dejando a estos últimos en un escenario en el que se ven forzados a aceptar las consecuencias negativas que implica adquirir bienes producto de un cartel, es decir, precios elevados, baja calidad, entre otros.

La dinámica de coordinación descrita se mantuvo con posterioridad al momento en que **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** entre 2002 y 2006) se retiró de **BRINSA**, tal y como lo afirmó **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) en sus declaraciones rendidas en el marco del **PBC** y lo acreditan otras pruebas obrantes en el Expediente.

En efecto, la conducta ilegal expuesta fue continuada entonces por **ANDRÉS DAZA FERRER**, quien ocupó el cargo de Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** para el periodo comprendido entre los años **2006 y 2012**. Esta persona, en cumplimiento del acuerdo anticompetitivo, de la misma forma en que ocurrió con las demás que ocuparon el cargo en esa gerencia, indicaba a sus jefes de ventas el precio concertado y no competitivo al que **BRINSA** tenía que ofrecer el cloro a los acueductos que el cartel había designado para ser atendidos exclusivamente por **QUIMPAC**.

Lo anterior se encuentra además acreditado a través de la declaración que rindió **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien expresó:

“(…)

**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** Con respecto a esta dinámica en la zona de **FRANCIA** digamos, ¿Cómo sabíamos nosotros como jefes de ventas que existía una instrucción de parte de la compañía **QUIMPAC**? (...).

Es porque el gerente de turno, en muchas ocasiones fue **ANDRÉS DAZA**, con el que más pues pude ver esa situación, era él que le decía a **FRANCIA**: ‘espérate porque yo tengo que confirmar a qué precio nos vamos a presentar’. Entonces él esperaba digamos la confirmación de **QUIMPAC** y en ese momento él decía a **FRANCIA**: ‘Listo, presentémonos con tal precio’, y él le daba el precio con el que ella se debía presentar”<sup>136</sup>.

Por su parte, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) añadió que para la época en que ejerció como encargada de la Gerencia de la UEN de Industria de **BRINSA**, entre **febrero y octubre de 2012**, se comunicó con **QUIMPAC** para fijar de manera concertada el precio no competitivo que **BRINSA** ofrecería en las licitaciones. Como se expuso previamente, a través de este comportamiento los cartelistas se aseguraban que la compañía asignada previamente en virtud de la repartición resultara adjudicada y atendiera determinado cliente. Al respecto, manifestó lo siguiente:

**“DELEGATURA:** Desde febrero de 2012 hasta octubre de 2012, ¿Cuál fue la política comercial que usted impartió como Gerente de la compañía, Gerente de la Unidad del Negocio?

<sup>135</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Archivo denominado “0 – 2019-06-19 14-05-00-027”. Minuto: 47:22.

<sup>136</sup> Folio 4296. cuaderno RESERVADA SIC 4. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**. Archivo denominado: “17-288979-190619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-190619”. Minuto: 39:50.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *La misma dinámica que traía **ANDRÉS DAZA**. Era hablar con la competencia abiertamente de los clientes<sup>137</sup>.*

(...)

**DELEGATURA:** *Ahora le pregunto sobre lo que usted vino haciendo en el 2012. ¿Usted definía el precio en el 2012?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *Sí, yo hablaba con QUIMPAC para decidir a qué precio cotizar a algún acueducto, algún cliente final, sí<sup>138</sup>.*

Del contenido de la declaración citada se advierte que, para coordinar y desarrollar la dinámica anticompetitiva, los cartelistas tenían previsto "**hablar con la competencia abiertamente de los clientes**", lo que realizaban como un comportamiento normal al interior de las compañías con el propósito de definir "*a qué precio cotizar a algún acueducto*". Con ese tipo de conductas, **BRINSA** y **QUIMPAC**, que recíprocamente representaban la única posibilidad de competencia en ese mercado, concentraron inequívocamente sus esfuerzos para eliminar cualquier opción para el cliente consecuencia de rivalidad comercial.

Sobre ese mismo asunto, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) reconoció que durante su gestión como Gerente encargada de la UEN de Industria de **BRINSA** realizó comunicaciones directamente con el Gerente Comercial de **QUIMPAC**, que para ese momento era **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**. En similar sentido, también aseguró que mantuvo contactos con **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**) a quien recurría en el evento de no poder contactar al Gerente Comercial de dicha empresa. En ese sentido indicó:

"(...)

**DELEGATURA:** *¿Con quién hablaba en **QUIMPAC** usted, **LIGIA**?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** ***ANDRÉS HOLGUÍN**.*

**DELEGATURA:** *¿Qué cargo ejercía **ANDRÉS HOLGUÍN** para esa época, según lo que le consta?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *Gerente Comercial.*

(...)

**DELEGATURA:** *¿Además de **ANDRÉS**, había otro funcionario de **QUIMPAC** con el que usted se comunicara?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *En algún momento con **ISABEL CRISTINA**, sí.*

**DELEGATURA:** *¿Para qué con **ISABEL CRISTINA**?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *Alguna oferta de algún acueducto, no recuerdo cuál. Pero si, digamos, si no encontraba a **ANDRÉS HOLGUÍN**, entonces yo recurría a **ISABEL CRISTINA**<sup>139</sup>.*

A partir de lo anterior, se ratifica la existencia de un escenario de evidente concertación entre **BRINSA** y **QUIMPAC** que se traduce en un actuar coordinado en que renunciaron a competir repartiéndose los clientes geográficamente, para de esta manera, atribuirse, en forma ilegítima, la potestad de establecer

<sup>137</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: "17-288979-200619Virtual". Ruta de acceso: "E:\17-288979-200619". Minuto: 01:08:26.

<sup>138</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: "17-288979-200619Virtual". Ruta de acceso: "E:\17-288979-200619". Minuto: 01:11:21.

<sup>139</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: "17-288979-200619Virtual". Ruta de acceso: "E:\17-288979-200619". Minuto: 01:12:09.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

las condiciones del mercado en un aspecto tan determinante, como era el precio al que cotizarían sus productos.

Por otro lado, existe prueba documental directa que permite ilustrar cómo **BRINSA** catalogaba a su co-cartelista, **QUIMPAC**, como “**nuestros amigos**” al momento de coordinar con ellos el precio al cual cotizar sus productos. En efecto, el correo electrónico del 23 de diciembre de 2009 remitido por **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) a **ANDRÉS DAZA FERRER** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** para la época de los hechos) da cuenta de la situación analizada. En esta comunicación, se remitió el precio que **BRINSA** incluyó en una cotización que se expidió a un cliente para que fuera tomado como referencia por **QUIMPAC**.

*“Buenas tardes Andrés, ya envié la cotización a aguas del Huila Brinsa cotizó a \$3640/kg más IVA, sugiero como precio de referencia para nuestros amigos \$3850/kg más IVA”<sup>140</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Nótese que no existe ninguna racionalidad económica, distinta a la implícita en un acuerdo anticompetitivo, para que un agente de mercado cotice un precio a determinado cliente y, a su vez, decida sugerir a su competidor directo otro significativamente alto.

Esta circunstancia fue corroborada con la declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien se refirió a la expresión “**amigos**” en los siguientes términos:

*“**DELEGATURA**: También mencionó hace una ocasión que usted le decía a su jefe que le sugiriera a sus ‘amigos’ que se presentaran a determinado precio, por favor indíquenos a que se refiere usted con la expresión ‘amigos’.*

***GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**: La expresión ‘amigos’ significa en ese momento que por favor le transmitiera a **QUIMPAC** el precio al cual nos íbamos a presentar nosotros como **BRINSA**. No perdón, hago una corrección, nosotros generalmente no le decíamos a **QUIMPAC** a qué precio nos íbamos a presentar, solo le indicábamos a qué precio debían presentarse ellos. Nosotros el precio a que nos íbamos a presentar se mantenía en secreto, nosotros les decíamos a qué precio presentarse ellos.*

***DELEGATURA**: ¿Por qué hacían eso? ¿Para qué?*

***GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**: Para tener la seguridad de ganar la licitación”<sup>141</sup>.*

Como puede advertirse, para lograr el ilegítimo propósito de repartirse los clientes directos que debían atender, **BRINSA** y **QUIMPAC** antes que competir entre ellas, preferían comunicarse con sus “**amigos**” sin ningún tipo de reserva, coordinando el precio que propondría la empresa que no debía ganar la licitación ante determinado acueducto.

Este comportamiento resultaba de inmensa trascendencia, no solo para simular un escenario de competencia en inducir en error al cliente, sino también para elevar sus precios y gozar de mayores utilidades, sin el temor por alguna presión competitiva en el mercado que afectara sus ganancias, con lo que obtenían la máxima rentabilidad en la ejecución del acuerdo anticompetitivo. En efecto, el correo electrónico del 26 de julio de 2010 enviado por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) a **ANDRÉS DAZA FERRER** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** para la época de los hechos) con el asunto “*Invitación de cloro Acueducto de Popayán*” resulta ilustrativo de ese propósito.

Precisamente, a través de ese documento se informó sobre los términos de una oportunidad de negocio que previamente había sido discutida y concertada con empleados de **QUIMPAC**:

*“Hola Andrés, recibí invitación para 16 Ton de cloro, cierra el viernes a las 4 PM, la última oferta se les envió en enero de este año, en esa oportunidad me puse de acuerdo con*

<sup>140</sup> Folio 1341 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>141</sup> Folio 4296 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**. Archivo denominado: “17-288979-190619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-190619”. Minuto: 26:59.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Isabel Cristina, ¿respondo sosteniendo este precio?<sup>142</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En este mensaje se mencionó a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**), con quien **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) acordó el precio del cloro ofertado al acueducto de Popayán.

En ese orden de ideas, se encuentra plenamente acreditado que las directas y constantes conversaciones que **BRINSA** mantenía con **QUIMPAC**, se traducían en un canal abierto y recíproco de comunicación entre dos competidores con el propósito mancomunado de “decidir a qué precio cotizar a algún acueducto”, de manera que el cartelista al que no le correspondiera el acueducto en virtud de la repartición de mercado, cotizara con un precio no competitivo destinado a perder. Este aspecto fue expresamente reconocido por **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**):

“(…)

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**: Sí, yo hablaba con **QUIMPAC** para decidir a qué precio cotizar a algún acueducto, algún cliente final, sí.<sup>143</sup>.

A partir de las evidencias presentadas se corrobora que **BRINSA** y **QUIMPAC** ejecutaron, desde 2002, y con vocación de permanencia y durabilidad, comportamientos coordinados para la fijación del precio al cual cotizaban su producto. Esta acción representaba un mecanismo para garantizar la efectiva repartición de clientes que concertaron, es decir, un instrumento para asegurar el objeto del acuerdo anticompetitivo proscrito en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Lo expuesto hasta aquí y la contundencia de las evidencias presentadas resultan suficientes para rechazar de plano el argumento presentado por **QUIMPAC** en sus observaciones al Informe Motivado en relación con que no se demostró la hipótesis de la existencia de un cartel por doce (12) años y que solo existen indicios respecto de “*esporádicos contactos*”. Por el contrario, como se evidenció, existen diferentes pruebas directas que dan cuenta no solo de la existencia del convenio ilegal entre los cartelistas, sino también de toda la dinámica anticompetitiva implementada para su materialización.

Además, se encuentra acreditado que las directrices del acuerdo anticompetitivo se gestaron y fueron impartidas desde el más alto nivel jerárquico de administración de **BRINSA** e incluso de **QUIMPAC**, así como que se mantuvieron constantes en el tiempo y fueron ejecutadas en los términos descritos previamente, aunque el cargo de Gerente Comercial en **BRINSA** lo ocuparon más de cuatro (4) personas durante aproximadamente doce (12) años.

Precisamente, la última persona que ocupó el cargo de Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** fue **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, quien se encuentra vinculado a la compañía desde finales de 2012 y a la fecha permanece en el cargo. Este funcionario, como todos sus antecesores, pese a haber manifestado tener algunos reparos sobre la dinámica restrictiva de la competencia que se llevaba a cabo, mantuvo su ejecución, por lo menos, durante todo el 2014.

De lo anterior da cuenta la declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014). Ella sostuvo que desde su ingreso a la compañía y hasta el momento de su retiro (junio de 2014) la “*dinámica de funcionamiento*” del acuerdo anticompetitivo, esto es, la directriz de coordinación con la competencia, fue constante y se mantuvo vigente por parte de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Sobre el particular indicó la declarante:

“**DELEGATURA**: ¿Quién era su jefe inmediato?”

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**: Cuando yo ingresé a la compañía, **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS**, luego **ANDRÉS DAZA**. Cuando **ANDRÉS DAZA** se retiró en el

<sup>142</sup> Folios 1380 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

<sup>143</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: “17-288979-200619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-200619”. Minuto: 01:11:21.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

2012, **YOLANDA BARRANTES** estuvo encargada del cargo de enero a octubre, y luego llegó **JUAN CAMILO ARANGO**.

**DELEGATURA:** Mencionó tres personas diferentes y le quiero preguntar si la instrucción que hace un momento nos mencionó se mantuvo en las tres personas que usted nos ha mencionado.

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** Sí, desde que yo ingresé a la compañía era como la dinámica de funcionamiento de presentar estas ofertas<sup>144</sup>.

En el mismo sentido, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) indicó que:

**“DELEGATURA:** ¿Quiénes hacían parte del acuerdo?

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** ¿Quiénes lo llevaban a cabo? ¿Quiénes lo definían? Generalmente las decisiones de cotización y quién da la instrucción de a cómo se cotiza un acueducto incluso a cualquier tipo de cliente es el Gerente Nacional Industrial.

En el caso mío fueron tres: el primero fue **ANDRÉS DAZA FERRER**, el segundo **YOLANDA BARRANTES** y el tercero **JUAN CAMILO ARANGO**.

Estas eran las personas que tenían la última palabra para definir al precio que se cotizaba.

¿Con quién acordaban ellos el precio? De la única persona que recuerdo que consultaban algunos precios era con **ANDRÉS HOLGUÍN** de **QUIMPAC**. Que yo recuerdo, yo no hacía el contacto, pero ellos lo comentaban en las reuniones. Nunca jamás hice un acuerdo con **ANDRÉS HOLGUÍN** porque no estaba dentro mis funciones. Esto era función del gerente y el gerente fueron estas tres personas que dije<sup>145</sup>.

Por su parte, **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** (Gerente General de **BRINSA**, 2013-2016), señaló que la cabeza en la compañía encargada de todo lo relacionado con el cloro a nivel industrial era **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, quien gozaba de plena autonomía en su área:

**“JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO:** (...) **JUAN CAMILO** era, como les decía, el experto, era el segundo mejor salario después de la Gerencia General y eso, dado el tema, lo técnico, lo específico, digamos que le dio cierta autonomía, a lo cual no estoy diciendo ni juzgando si eso es bueno o malo, solamente la forma como trabajamos en ese momento. Yo estaba más dedicado a muchos temas, algunos muy domésticos, no esperé encontrarme cinco o seis casos reales que de cosas que no dejaban que la compañía avanzara, encima de eso tenía el cambio de toda la primera línea del negocio, el único que quedó fue **JUAN CAMILO** porque tenía este reconocimiento por parte de la junta de su expertise, de su trayectoria, el conocimiento y eso en parte le dio una autonomía que, hoy, cuando uno mira de para atrás podría ser inadecuada. (...)<sup>146</sup>

En este orden de ideas, se tiene que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) conoció de la estrategia ilegal desde el momento en que surtió su etapa de inducción e ingreso a **BRINSA**<sup>147</sup>.

En este punto, es importante mencionar que tal y como lo evidencian las diferentes declaraciones y correos electrónicos obrantes en el Expediente, la dinámica anticompetitiva fue orquestada, y sus directrices provenían, desde el más alto nivel jerárquico de administración tanto de **BRINSA** como de **QUIMPAC**, comprometiendo las actuaciones de Gerentes Generales y Comerciales, Directores y Jefes

<sup>144</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 19:07.

<sup>145</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Archivo denominado: “0-2019-06-19 14-05-00027”. Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Minuto 48:33.

<sup>146</sup> Folio 1599 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**. Carpeta 17-183350-180618, archivo “0 – 2018-06-18 08-46-24-088”. Min: 1:16:15.

<sup>147</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**. Ruta de Acceso: ‘17-288979-240719’. Archivo denominado: “0-2019-07-24 09-09-18-014”. Minuto: 26:55.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

de Ventas, que desempeñaban un rol determinante en el giro ordinario de los negocios de esas compañías, quienes lamentablemente desatendieron la importancia y relevancia del papel que cumplían en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que se les exigía por la gestión profesional que se les encargó, lo que implica, entre otras cuestiones, velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que, para el caso que nos ocupa, se traducía en el respeto por las normas que protegen la libre competencia económica.

Así las cosas, a continuación se explicará con mayor detalle la dinámica utilizada por los cartelistas que permitía que cada uno de ellos lograra la adjudicación de la venta al cliente que tenía asignado en virtud del acuerdo de repartición de mercados.

La dinámica del cartel investigado, fue expuesta con claridad por **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) en su declaración, la cual da cuenta de cómo entre **BRINSA** y **QUIMPAC** se acordó atender de manera coordinada algunos clientes ubicados en zonas específicas del territorio nacional. Concretamente manifestó lo siguiente:

**"GUILLIANA QUEVEDO CRUZ: (...) yo manejaba la zona que no era zona de influencia de QUIMPAC, digamos dentro del acuerdo que existía. Es decir, yo manejaba los departamentos que eran como parte del acuerdo eran de responsabilidad, digámoslo así, de BRINSA. Es decir, era nuestro territorio, por decirlo así, esos eran los departamentos que yo manejaba.**

**Por el contrario, FRANCIA manejaba toda la zona que le correspondía a QUIMPAC, entonces FRANCIA siempre cotizaba para perder, porque FRANCIA recibía la orden digamos era al revés de lo que yo hacía"**<sup>148</sup>.

Como puede observarse, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) tenía a su cargo atender los clientes que se encontraban en la zona de influencia de **BRINSA**, un área que en sus palabras denominó "**nuestro territorio**". Por otra parte, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) tenía a su cargo los clientes que se encontraban en la zona de influencia de **QUIMPAC**, quien en la división de tareas para la materialización del acuerdo anticompetitivo "**siempre cotizaba para perder**", con el objetivo de asegurar el éxito de la estrategia ilegal.

Lo anterior permite comprender el aspecto primordial del funcionamiento del acuerdo anticompetitivo relacionado con que cada empresa tenía a su cargo atender determinados clientes en razón de la ubicación geográfica y la proximidad a su planta de producción.

En línea con lo anterior, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) agregó en los siguientes términos que **BRINSA** y **QUIMPAC** tenían repartido el país:

**"GUILLIANA QUEVEDO CRUZ: O sea la comunicación existía, porque sí existía, pero a la hora de presentar la licitación ellos no se presentaban. Eso ocasionó por parte de los clientes que empezaran los rumores. Incluso yo recibí en muchas ocasiones rumores por parte de la gente de contratación, sobre todo en Empresas Públicas de Neiva y de Aguas del Huila, donde me decían: 'claro, como ustedes ya tienen el país repartido', 'ya se sabe que ellos no van a llegar'.**

**En las reuniones de apertura, ellos casi que me decían 'ya, abrámosla porque ellos no van a llegar', es decir, ellos lo van a dar como hecho. Pero yo les decía: 'pero no hay acuerdo', pero sí empezaron los rumores de las personas de que existía un acuerdo para repartirnos el país"**<sup>149</sup>.

Como puede observarse, en ocasiones, la desfachatez en el funcionamiento del acuerdo anticompetitivo causaba "**rumores**" entre los operadores de algunos acueductos por el hecho de extrañar la presencia de **BRINSA** o **QUIMPAC**, como potenciales contrincantes para participar en condiciones de competencia en el mercado afectado. Incluso, para este Despacho la falta de reacción o indiferencia de los operadores de acueductos ante el precio al que era cotizado el cloro, no solo se explica por la falta de sustituibilidad de ese producto, sino además por el hecho de que cualquier

<sup>148</sup> Folio 4296 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**. Archivo denominado: "17-288979-190619Virtual". Ruta de acceso: E:\17-288979-190619. Minuto: 41:08.

<sup>149</sup> Ibídem.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

eventual alza en el precio podía ser tolerada debido a que potencialmente se transmitiría vía tarifa a los consumidores finales.

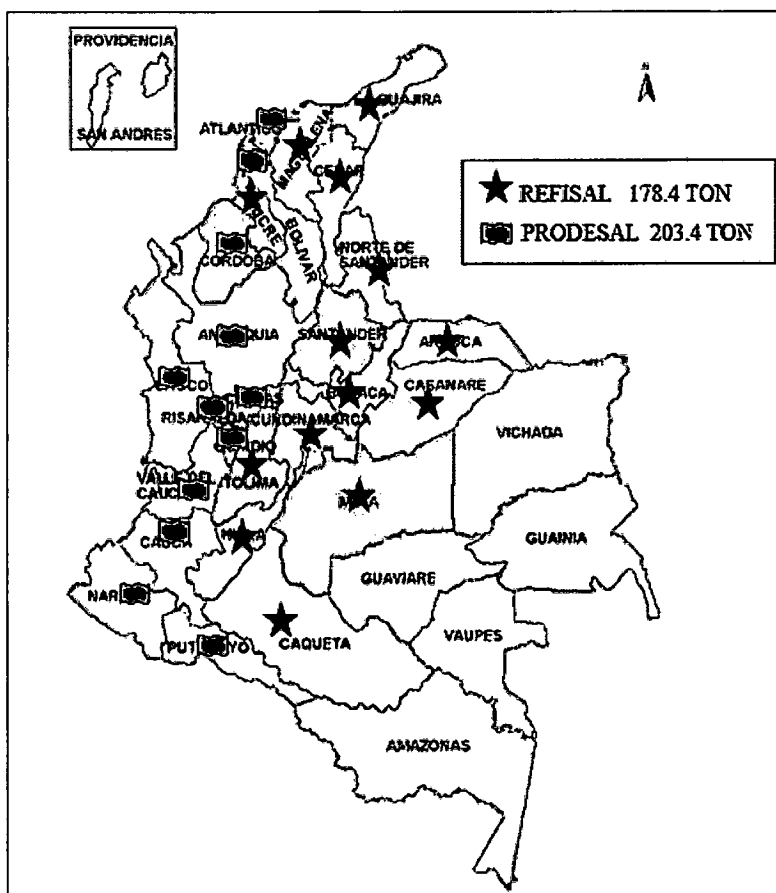
Así mismo, la declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) dio cuenta de la dinámica del cartel cuando el cliente al que pretendían ofertar se encontraba asignado a **BRINSA** en virtud del cartel, lo cual en esencia era el mismo procedimiento a cuando se encontraba asignado a **QUIMPAC**, esto es, el cartelista al que no le correspondía el cliente presentaba una oferta destinada a perder indicada por el otro co-cartelista o no se presentaba:

*“GUILLIANA QUEVEDO CRUZ: Quiero también manifestar algo: **QUIMPAC** en muchas ocasiones no se presentaba a los departamentos que yo atendía, estoy hablando en el caso concreto del acueducto de Ibagué, Empresa Ibaguereña de Acueducto de Alcantarillado, de las Empresas Públicas de Neiva y de la Sociedad Acueducto y Alcantarillado del Huila, Aguas del Huila. Esos tres acueductos era muy raro, si me los encontré dos o tres veces que ellos llevaron oferta, **obvio con el precio que nosotros habíamos sugerido**, no era más, no se presentaban”<sup>150</sup>.*

Como puede observarse, **QUIMPAC** tampoco se presentaba competitivamente en los acueductos ubicados en las zonas geográficas que eran atendidas por **BRINSA**, pues sus cotizaciones se realizaban con el precio que era fijado concertadamente, para simular un ambiente de aparente competencia. Esto permitía que **BRINSA**, con base en los compromisos adquiridos con **QUIMPAC**, saliera como único beneficiario en la adjudicación del suministro de cloro y, así, se cumpliera con lo previamente acordado.

En relación con la dinámica expuesta, en el Expediente obra prueba que demuestra el alcance geográfico del acuerdo entre los cartelistas. En efecto, existe un mapa del territorio nacional colombiano<sup>151</sup> en el que se evidencia la distribución del mercado de cloro entre **BRINSA** y **QUIMPAC**.

**Imagen No. 1: Documento “DISTRIBUCIÓN ACUEDUCTOS CIUDADES CAPITALES”**



Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>152</sup>.

<sup>150</sup> Ibidem.

<sup>151</sup> Folio 1614 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: "0 - 2018-06-26 08-50-08-037". Ruta de acceso: 17-183356-260618. Minutos 46:07 y 54:10.

<sup>152</sup> Folio 1644 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Como puede apreciarse, el documento presentado evidencia cómo se identificaron los acueductos asignados a **BRINSA** (antes **REFISAL**) con una estrella y, por otra parte, los acueductos asignados a **QUIMPAC** (antes **PRODESAL**) con una bandera. Este aspecto fue corroborado por la declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) en que detalló que la repartición coordinada de los acueductos obedeció a la ubicación de las plantas de producción de cada uno de los cartelistas.

*"**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**: ¿Qué más se toca en las reuniones que me podría dar indicios que había una repartición del mercado del cloro y había una fijación de precios con acuerdo?"*

***BRINSA** generalmente se ganaba los acueductos cercanos a nuestra planta, se ganaba Cundinamarca, los que estaban ahí cerquita. Y **QUIMPAC** se ganaba los que estaban cerca de **QUIMPAC**. Es un producto de manejo peligroso entonces y de logística complicada y lo que hacía era que **BRINSA** tomaba los que estaban cerca de ellos y **QUIMPAC** los que estaban cerca de ellos"*<sup>153</sup>.

Sobre el particular, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) reconoció en los siguientes términos que cuando determinado acueducto estaba destinado a ser atendido por **QUIMPAC** o viceversa, en virtud del cartel, se comunicaba con **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) para fijar, tanto el precio al que **BRINSA** debía cotizar el cloro para quedar descalificado en determinada licitación, como para fijar el precio al que **QUIMPAC** debía cotizar con igual propósito. Al respecto manifestó:

*"**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**: La palabra tangible para cloro, era que era claro que había unos acueductos que cuando la licitación llegaba a **BRINSA**, o sea llegaba la solicitud de cotización de la licitación, participación a una licitación de un acueducto, entonces se hacía la consulta, porque yo no conocía, y le preguntaba a cada una de esas directoras ese acueducto quién lo atendía. **Cuando ellas decían que ese acueducto lo atendía QUIMPAC, yo tomaba el teléfono y llamaba al señor ANDRÉS HOLGUÍN [Gerente Comercial de QUIMPAC] y le preguntaba a qué precio deberíamos ir nosotros en la licitación para que ellos se lo ganaran.** Y de igual manera cuando había un acueducto que **BRINSA** participaba, que **BRINSA** lo atendía, entonces también habían llamadas en la otra vía para que ellos tuvieran un precio determinado para garantizar que **BRINSA** continuara con el suministro de cloro de ese acueducto"*<sup>154</sup>.

Así bien, teniendo claro cuáles acueductos correspondían a cada uno de los cartelistas en virtud del reparto de mercado, **BRINSA** y **QUIMPAC** procedían, como se dijo anteriormente, a fijar concertadamente el precio al que iban a cotizar a determinado acueducto. Una vez concertados los precios de las cotizaciones, uno de los cartelistas, para simular un escenario de competencia, presentaba ofertas que superaran el presupuesto oficial de la entidad contratante. Estas ofertas, aunque resultaran descalificadas por no ajustarse a las condiciones definidas por el cliente, lograban su objetivo de aparentar rivalidad y asegurar que la otra compañía obtuviera la adjudicación correspondiente.

En otras ocasiones, como se verá más adelante, ni siquiera presentaban ofertas destinadas a perder, sino que optaban simplemente por excusarse con la entidad contratante y no presentarse con cualquier tipo de excusa. Con estas conductas **BRINSA** y **QUIMPAC** materializaban el objeto de su acuerdo anticompetitivo, esto es, la efectiva repartición de clientes que atendían directamente en razón a la proximidad geográfica de estos con sus respectivas plantas de producción.

Puntualmente, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) en su declaración confirmó que, como parte de la dinámica anticompetitiva analizada, **BRINSA** presentaba ofertas por encima del presupuesto oficial fijado por los demandantes de cloro. Igualmente, admitió que la transferencia de información comercial relacionada con precios era necesaria para la determinación final del precio artificial que presentarían

<sup>153</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Archivo denominado "0 - 2019-06-19 14-05-00-027". Minuto: 54:46.

<sup>154</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: "000. Minuto: 44:33.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

a sus clientes. Además, reconoció que los comportamientos descritos eran habituales y normales en la compañía, pues el esquema anticompetitivo ya se aplicaba cuando ingresó:

**“DELEGATURA:** *¿Entonces en línea con lo que nos acaba de mencionar finalmente, a qué se debía que ustedes se presentaran por fuera del presupuesto en esa zona especial?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *Eh pues, a un acuerdo que había.*

**DELEGATURA:** *¿A un acuerdo que había entre quiénes?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *Entre BRINSA y QUIMPAC. La dinámica era: salía la licitación y generalmente yo llamaba a **ISABEL CRISTINA PRADO** de **QUIMPAC**. **ISABEL CRISTINA era como un servicio al cliente**, ella manejaba los acueductos y yo consultaba con ella a qué precios se iban a presentar ellos y ya hablaba con mi jefe inmediato, pasaba esa información y recibía ya la instrucción de cómo nos presentábamos nosotros.*

**DELEGATURA:** *¿Usted tiene conocimiento de por qué recibía esa instrucción?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *No, como les digo yo desde que llegué a la compañía era la dinámica, entonces era normal<sup>155</sup>.*

Nótese que la declaración presentada también da cuenta de la plena existencia del “**acuerdo**” ilegal entre “**BRINSA y QUIMPAC**” y, adicionalmente, evidencia que, debido a la regularidad de su ejecución, esa “**dinámica**” anticompetitiva se encontraba tan interiorizada en **BRINSA** que era irónicamente percibida como un “**servicio al cliente**”.

Así mismo, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) aceptó expresamente su intervención en la dinámica anticompetitiva referida. Sobre el particular, mencionó que tenía a su cargo la elaboración de las propuestas que **BRINSA** presentaba en cada uno de los procesos de selección que adelantaban los operadores de acueductos. Además, puntualizó que la gerencia comercial de la compañía impartió la directriz de elaborar dichas propuestas en coordinación con **QUIMPAC**.

**“DELEGATURA:** *Francia, durante el tiempo que usted ejerció en el cargo que nos ha referido en la presente audiencia, en la compañía **BRINSA**, ¿Tuvo conocimiento de la presentación, realización de prácticas restrictivas de la libre competencia económica adelantadas por esta compañía?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *Sí, como digo mi responsabilidad era elaborar las licitaciones de los acueductos y yo tenía instrucción de mi jefe inmediato de elaborar las licitaciones, sobre todo en la zona sur, con unos precios sugeridos, que en muchas ocasiones estaban por fuera del presupuesto oficial de la licitación<sup>156</sup>.*

Como se desprende de lo anterior, la compañía cartelista que tenía asignado el cliente, presentaba una oferta muy cercana al valor máximo fijado por cada cliente con el fin de asegurar que la contratación se diera por el mayor valor posible, lo que aumentaba la ganancia derivada del negocio. De lo anterior da cuenta la declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014):

**“DELEGATURA:** *Cuando usted hace un momento nos menciona que se presentaban a las licitaciones por fuera del presupuesto, ¿a qué refiere esa expresión?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *Cuando los acueductos sacan la licitación, ellos colocan un presupuesto oficial, que digamos es como el tope o lo que ellos tienen asignado para esa compra. También sacan la cantidad en kilogramos que van a comprar del producto, si uno coge el presupuesto oficial y divide entre esos kilos, digamos que da el precio máximo que ellos pueden pagar dentro de ese presupuesto.*

<sup>155</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto: 23:07:46.

<sup>156</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619 Minuto: 18:34:46.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*La instrucción que yo recibía siempre estaba por fuera de ese precio, lo que hacía que cuando se cerrara el acta, pues la licitación quedara por fuera, descalificada, porque un requisito era cumplir con el presupuesto oficial<sup>157</sup>.*

En el mismo sentido, el 25 de enero de 2013, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) remitió un correo electrónico con el asunto “*Licitación de Cloro Empopasto*” que a su vez contestó **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**):

*“Hola Juan Camilo, acaba de salir en la página de Empopasto la fecha de cierre de la licitación de cloro, es el jueves 31, los términos de referencia cuestan \$305.000, ya voy a solicitar el anticipo para comprarlos.*

*Por favor tu ayuda con el precio, están comprando 50.000 kilos y el presupuesto oficial es \$ 305.000.000, lo ideal sería presentarnos en el presupuesto oficial y ellos un poco por debajo ya que hacer una licitación por fuera del presupuesto no tiene sentido, ese tema se ha vuelto muy delicado ya que el agua es una necesidad básica y en el país somos solo dos fabricantes.*

*Quedo a la espera de tu instrucción.*

*Saludos*

*Francia Helena<sup>158</sup>*

*(...)*

*“Francia, ok hagamos una oferta 5,900/kg ¿Te parece bien?”.*

La anterior comunicación fue nuevamente contestada por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) en que le inquiriere sobre el cumplimiento de la dinámica anticompetitiva de la siguiente manera:

*“El tope del presupuesto es \$6.100 incluido Iva, esto es \$5.259 antes de Iva, ¿no lo vas a consultar con Quimpac?, este acueducto es de ellos” (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Finalmente, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), en desarrollo del mecanismo de fijación concertado entre **BRINSA** y **QUIMPAC**, se comunicó con su “**amigo**” **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**). Esta comunicación tuvo como finalidad dar a conocer el precio que se acordó entre los cartelistas para cotizar en el caso objeto de ilustración.

*“Francia, según nuestro amigo debemos cotizar a \$5,710 kg + IVA.*

*Pero con este precio estamos por encima del valor total del contrato.*

*Saludos<sup>159</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Como puede observarse, las compañías adjudicatarias de las licitaciones se enteraban del precio al que debían proponer, no solo con el fin de asegurar la adjudicación para la empresa seleccionada en el marco de la dinámica anticompetitiva, sino además para que dicha adjudicación se concretara al precio máximo que el cliente pudiera pagar dentro del presupuesto establecido.

Sobre la afectación en el mercado que implicaba vender el cloro al precio cartelizado, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) señaló lo siguiente en su declaración al referirse a una ocasión en la que uno de los cartelistas se desvió de lo pactado y hubo precios competitivos:

<sup>157</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto: 19:47:46.

<sup>158</sup> Folio 1254 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>159</sup> Folio 1253 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“**DELEGATURA:** ¿Cuando usted recibe ese mensaje del señor **JUAN CAMILO** que las personas de **QUIMPAC** le dijeron que habían dañado el precio, específicamente eso qué significa entonces?

**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** ¿Qué significa específicamente dañar el precio? Que hasta noviembre del 2014 el contrato que tenía EMCALI con QUIMPAC tenía un valor de cloro superior en aproximadamente un 25% al valor con el que nos fue asignado el contrato a la unión temporal BRINSA-PQP, o sea nosotros le bajamos el precio a EMCALI, eso significa bajar el precio<sup>160</sup>.

En este punto es importante anotar que ese “precio máximo” fijado concertadamente entre los cartelistas simulando escenarios de competencia, no solo afectó a los acueductos que terminaban aceptando esa oferta fruto del acuerdo anticompetitivo, sino que lamentablemente también impactó negativamente el bienestar generalizado de los consumidores.

Lo anterior, debido a que, como se explicó anteriormente, la demanda de cloro es inelástica ante el precio, es decir, los acueductos no podían modificar su consumo ante cambios en el precio, pues el cloro es un bien necesario, indispensable e imprescindible para la etapa de potabilización del agua. Y es que precisamente el riesgo de no tener cloro implica que este proceso de desinfección se encarece, no sea efectivo o no se realice, lo que incluso ocasiona un potencial riesgo de incumplimiento en el proceso de abastecimiento de agua potable, vital para el desarrollo de las actividades básicas del ser humano.

A partir de lo expuesto, la dinámica anticompetitiva resulta claramente evidenciada y ejemplificada mediante la cadena de correos iniciada el 24 de agosto de 2011 por **JUAN CARLOS RAMÍREZ ARIAS** (Profesional de Operación de **EPM**) a **CARLOS ENRIQUE URIBE** (empleado de **QUIMPAC**) como consecuencia de una solicitud de pre-cotización para ser utilizada como insumo en el estudio de mercado necesario para la estimación del presupuesto que se emplearía en la contratación del “suministro de productos químicos para el proceso de potabilización”<sup>161</sup>.

La referida solicitud fue tramitada dentro de **QUIMPAC** y el asunto del mensaje era “RV: precotización de precios para nuevo proceso de contratación suministro de cloro”. En esa oportunidad, mediante el correo electrónico enviado el 4 de octubre de 2011 por **CARLOS ENRIQUE URIBE** (empleado de **QUIMPAC**) a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**), se realizó la proyección del valor que sería presentado en la pre-cotización que remitiría la compañía. El mensaje es el siguiente:

“Buenos días,

Andrés

Debemos dejar ya el precio al cual estará el precio del cloro para junio de 2012. Mi proyección fue de \$2900 + iva como precio mínimo.

Quedo a la espera de tu aprobación. El correo abajo es del cliente quien espera nuestra respuesta hoy.

Slds”<sup>162</sup>.

Al día siguiente, **CARLOS ENRIQUE URIBE** (empleado de **QUIMPAC**) le informó a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) el precio aproximado que **BRINSA** tenía que presentar en la pre-cotización:

“Buenos días,

Andrés

<sup>160</sup> Folio 1594 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** Carpeta 17183350-021117, archivo “0 – 2017-11-02 14-30-21-022”. Min: 51:20-57

<sup>161</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Archivo denominado: “Re\_precotización de precios para nuevo proceso de contratación suministro de cloro [3232600]”. Ruta de acceso: 2017-288979-COLORO\2017-288979-COLORO.

<sup>162</sup> Ibídem.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Es importante que Brinsa pase un precio mínimo de \$3200 + iva**

Saludos"<sup>163</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Adicionalmente, se cuenta con el correo electrónico del 17 de octubre de 2013, enviado por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) con el asunto "Re: Respuesta de Propal". En el correo se lee lo siguiente:

"Hola Juan Camilo, el consumo de cloro de Propal es de 350 Ton/mes, Quimpac lo atiende con cisternas propias de 18 y 22 Ton, le entregan 20 Ton día de por medio.

Ya le expliqué a Propal que no contamos con esta logística para atenderlos sin embargo insistieron en que les cotizara para atenderles con contenedores, **para hacerlo hablé con Cristina Prado de Quimpac y me sugirió un precio** de \$2.295 + Iva"<sup>164</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Frente a lo anterior, el 18 de octubre de 2013, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) respondió con la expresión "o.k.". Con esta aprobación se encuentra suficientemente acreditado que **BRINSA**, en el marco de una actuación coordinada con su competidor directo en el mercado, tomó la decisión concertada de fijar el precio que sugirió **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**).

Estos mensajes confirman que **BRINSA** y **QUIMPAC** fijaban conjuntamente los precios del cloro que cotizaban a cada uno de sus clientes y, por esta vía, queda en evidencia la manera en que normalmente se materializaba la asignación de los mismos. En particular, corrobora la concertación previa del precio que concretaron los cartelistas para un estudio de mercado adelantado por **EPM**. Nótese que el objetivo era aparentar un ambiente de supuesta independencia o rivalidad en que el precio cotizado por **BRINSA** fuera poco competitivo en comparación con el de **QUIMPAC** y, con ello, aseguraban que esta última empresa resultara elegida por el cliente.

Esta situación fue corroborada y detallada en la declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien describió cómo se atendió la solicitud realizada por **EPM** al interior de **BRINSA**.

"**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**: (...) en algún momento hubo un acercamiento desde **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN** en el 2011 y ese acercamiento era para que nosotros participáramos en un estudio de mercado para el cloro.

(...)

En ese momento, como era la primera vez que **EMPRESAS PÚBLICAS** se dirigía a mí y era un proceso nuevo, yo me dirigí a mi jefe inmediato, a **ANDRÉS DAZA FERRER**, le consulté la forma de proceder ante la solicitud y él fue muy claro en decir: 'Dame un momento, podemos participar en el estudio de mercado, pero hay que esperar un tiempo prudente a que yo revise a qué precio se puede ofertar'.

Después de un tiempo, cuando ya se estaba venciendo la fecha para la entrega del estudio de mercado, recurrí otra vez a **ANDRÉS** y le pregunté por el precio al cual se podría ofertar, y él fue claro y muy enfático en decir: '**Dame un segundo yo llamo a QUIMPAC a ANDRÉS HOLGUÍN, con nombre propio, le consulto el precio y te lo entrego para que tú procedas a cotizar con el estudio de mercado**'. Fue así, él me llamó me dijo: 'ya tengo el precio al que tú debes ofertar, es tal'. Yo incluí el precio en el estudio de mercado y lo envié a **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**.

Esa licitación no sé si salió o no salió, pero nosotros no participamos en ella. Creo que no salió, no estoy totalmente segura, pero **BRINSA** en el 2011 no participó en ese proceso, solamente en el estudio de mercado"<sup>165</sup>.

<sup>163</sup> Ibídem.

<sup>164</sup> Folio 1233 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>165</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Archivo denominado: "0-2019-06-19 14-05-00027". Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Minuto: 37:54.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En el mismo sentido, la declaración permite evidenciar que **EPM**, en 2013, realizó una nueva solicitud para efectuar un estudio de mercado del precio del cloro. En esta ocasión la consulta fue atendida por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de Industria de la UEN de **BRINSA**). Al respecto señaló que:

**“GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** “(...) En el 2013 regresaron, ya **ANDRÉS DAZA** no estaba, a solicitar nuevamente precio para cloro y a enviar el estudio de mercado. La misma persona, generalmente era la misma persona. No recuerdo si estábamos inhabilitados, entonces recurrí a **JUAN CAMILO ARANGO**, que era mi jefe en ese entonces, y él no recurrió a **ANDRÉS HOLGUÍN** lo recuerdo muy bien, y él me dijo ‘muéstrame el estudio de mercado del 2011 que además lo quiero ver, quiero conocer cuáles son los consumos etc.’.

Y después de revisarlo me dijo: ‘cotiza del punto de partida del estudio de mercado del 2011, lo que haces es que revisas el precio al que ofertaste en el 2011 e incrementas el IPC de los años que no lo hemos atendido y ese sería el precio para el estudio de mercado del 2013’.

Eso hice. Mandé el estudio de mercado y tampoco participamos en procesos licitatorios que se derivaran de ese estudio de mercado. No sé exactamente por qué en realidad nosotros no revisábamos **EMPRESAS PÚBLICAS**, hay que entrar a una página y revisar si han abierto procesos de licitación, yo no entraba a revisarlos porque no lo atendíamos, pero tampoco se comunicaron conmigo a invitarme a participar del proceso de licitación. Y en esa licitación si abrió o no abrió, nosotros no participamos y continuaron con **QUIMPAC**<sup>166</sup>.

Con la evidencia presentada este Despacho encuentra acreditado que en virtud del acuerdo de reparto de mercado, **BRINSA** no tenía ningún tipo de interés por rivalizar comercialmente en relación con el precio en el mercado de cloro y sus derivados, no por otra razón mostraba su completo beneplácito y aceptación a que el “estudio de mercado” de **EMP** continuara convenientemente distorsionado en favor de los intereses de **QUIMPAC**.

Esa falta de interés competitivo fue ratificada por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de Industria de la UEN de **BRINSA**) al explicar cuál era el propósito para compartir ese tipo de información sensible con su competidor directo en el mercado. Al respecto señaló que:

**“DELEGATURA:** ¿Cuál era el objeto de llamar a **ANDRÉS HOLGUÍN** a preguntarle el precio que ustedes tenían que poner en el estudio?

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** Pues por lo que expliqué antes, porque esos estudios son la base del presupuesto oficial. Si nosotros poníamos un precio muy bajo, el presupuesto oficial podía salir más del precio al que ellos venían atendiendo, entonces no era interés de ellos ni de nosotros **dañarle el precio de ese cliente, alterar el precio de ese cliente bajándolo**<sup>167</sup>.

Como puede apreciarse, la estrategia anticompetitiva contemplaba la formación de un precio completamente artificial, valiéndose de estudios de mercado favorablemente amañados. Para ese ilegítimo propósito, los cartelistas, conscientes de que esos estudios incidían directamente en el “presupuesto oficial” que dispondría su cliente directo para la compra del producto, convenían manipular o “alterar” el principal insumo para su elaboración, esto es, el precio que presentaban en sus cotizaciones. Con este comportamiento coordinado, no solo aseguraban elevar los precios, sino que además garantizaban la mayor extracción posible de rentas del mercado. Por estas razones, se comunicará la presente Resolución a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** para que la remita a los acueductos del país, con el fin de advertirles sobre las posibles distorsiones que podrían contener sus estudios de mercado para la compra de cloro.

En este punto es importante advertir que **QUIMPAC** en sus observaciones al Informe Motivado señaló que el caso de **EPM** no obedeció a una repartición de mercado, sino a que existía un conflicto de interés que recaía sobre uno de los miembros de la Junta Directiva de **UNE**, que también era miembro

<sup>166</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Archivo denominado: “0-2019-06-19 14-05-00027”. Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Minuto: 41:08.

<sup>167</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Ruta de Acceso 17-288979-240719 Archivo denominado “0-2019-07-24 09-09-18-014”. Minuto: 59:15.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

de la administración de **BRINSA**, lo que impedía a esta empresa perseguir la consecución de un contrato de suministro de cloro en ese acueducto.

Al respecto, este Despacho encuentra que, aun cuando esa circunstancia fuera cierta, en todo caso resulta completamente reprochable que, ante la existencia del supuesto conflicto de intereses, **BRINSA**, para cumplir con lo pactado en el acuerdo anticompetitivo, decidiera enviar cotizaciones a **EPM** distorsionando los estudios de mercado, aspecto que incidía directamente en el “*presupuesto oficial*” y con lo que se garantizaba que **QUIMPAC** obtuviera la mayor rentabilidad posible en esa adjudicación.

Por otra parte, existen pruebas que acreditan la adopción de mecanismos para mantener el funcionamiento de la conducta anticompetitiva y, así mismo, dejan en evidencia cómo los cartelistas, a fines de prevenir sospechas sobre su comportamiento, buscaron en ocasiones alterar ciertos patrones de conducta empleados en la ejecución del acuerdo anticompetitivo.

De lo anterior da cuenta la declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014), quien manifestó, en relación con el comportamiento concertado, dirigido a fijar el precio del cloro descrito previamente, que en ocasiones era “*insostenible porque no había cómo explicar estas circunstancias*”.

*“FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA: Mira, como había un acuerdo de no ganarse esos clientes, mi obligación era presentarme por fuera del presupuesto oficial, porque si lo hacía por debajo corría el riesgo de ganármelo.*

(...)

*En el 2012, pues que ya era **la situación como tan insostenible porque no había cómo explicar estas circunstancias**, yo propuse a la compañía pues que no nos volviéramos a presentar, **sino que respondiéramos a los clientes diciendo que en ese presupuesto no nos daban nuestros costos de logística, no era para nosotros factible atenderles en ese orden de precio**. Eso lo hice yo creo que el último año que estuve en la compañía, estuve contestando así a los acueductos para **evitar esa situación tan incómoda porque obviamente a los clientes sí les generaba esa inquietud**”<sup>168</sup>.*

Como puede apreciarse, para continuar con la dinámica anticompetitiva y evitar generar “*inquietud*” a los clientes como consecuencia del comportamiento reiterado consistente en ofertar con un precio superior al del cartelista destinado a obtener la adjudicación, o que superara el presupuesto oficial fijado en cada proceso, se planteó la alternativa de implementar como política, para el efectivo cumplimiento de lo pactado, remitir una carta en que se respondiera a los clientes que por el presupuesto previsto no era factible ofertar un precio que se ajustara a los costos de **BRINSA**.

En consecuencia, en la cadena de correos electrónicos iniciada el 21 de febrero de 2012 por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) se refleja la alternativa implementada por el cartelista.

“(...)

*Hola Yoli, Quimpac se va a presentar en el presupuesto oficial que da un precio de \$4.811 + Iva el Kilo, el año pasado estaban comprando a \$4.560 + Iva, **si insisten en que nos presentemos por fuera del presupuesto oficial es preferible no presentarnos** pues me parece muy delicado por el momento en que está pasando Manizales y porque hay gerente nuevo y está muy pendiente del tema.*

*La licitación cierra el lunes te agradezco me definas hoy qué vamos a hacer.*

*Saludos*

*Francia Helena*<sup>169</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

<sup>168</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 52:31.

<sup>169</sup> Folios 1374 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De conformidad con la dinámica descrita, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** –quien entonces se encontraba cumpliendo las funciones del Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** con ocasión de la salida del cargo de **ANDRÉS DAZA FERRER**–, respondió lo siguiente:

*“Francia, enviemos una cartica agradeciendo la invitación pero que revisando nuestros costos de fletes no alcanzamos a estar dentro del presupuesto oficial.*

*Slds*

*Yolanda Barrantes*<sup>170</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como puede observarse, y como se anunció anteriormente, en algunas ocasiones **BRINSA** para ser descartada del proceso de contratación adelantado por los acueductos, adoptó como mecanismo que la compañía justificara a través de “*una cartica*” que no contaba con la capacidad suficiente para participar. La particularidad descrita quedó evidenciada en una cadena de correos electrónicos iniciada el 23 de enero de 2013 por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) a **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) con el asunto “*Re: Precio Acueducto de Armenia*”. En esta comunicación se informaron los precios que **BRINSA** debía proponer en los procesos en los cuales **QUIMPAC** resultó elegida con fundamento en el acuerdo anticompetitivo.

*“Francia,*

*Por favor cotizar así:*

*Cloro Aguas de Manizales 6,500/kg + IVA puesto en el cliente.*

*Cloro Armenia \$4.500/kg + IVA puesto en el cliente*

*Empopasto \$7,000/kg + IVA puesto en el cliente*<sup>171</sup>.

Frente a lo anterior, un día después, el 24 de enero de 2013, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) remitió a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) un correo electrónico identificado con el asunto “*Licitación Empresas Públicas de Armenia*”.

*“Hola Juan Camilo, el precio que me diste para este cliente es muy alto, está un 64% por encima del que da el presupuesto oficial, no tiene sentido presentar la propuesta cuando va a ser descalificada por estar por fuera del presupuesto asignado, te propongo enviar carta como respuesta modelo de la cual anexo, lo mismo sucede con Aguas de Manizales.*

*Quedo a la espera de tus comentarios*<sup>172</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Con la evidencia presentada, resulta innegable la implementación del mecanismo descrito previamente con el propósito de alterar determinados patrones de comportamiento. Tan así que existía “*un modelo*” en relación con la respuesta para que **BRINSA** fuera descartada o “*descalificada*” deliberadamente en determinado proceso de contratación adelantado por los operadores de acueductos en el país.

A partir de lo expuesto, no solo queda corroborada la existencia, funcionamiento y materialización del acuerdo anticompetitivo, sino además la implementación de un mecanismo que **BRINSA** utilizó con el fin de justificar su ausencia en los procesos de contratación de cloro y no levantar sospechas de la regularidad de su comportamiento. Sobre el particular, en el Expediente obran múltiples cartas que corroboran la existencia e implementación del mecanismo analizado. A modo de ejemplo, se referencian las cartas de 24 de enero de 2013 remitida a **EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA E.S.P.**<sup>173</sup>, 30 de enero de 2013 remitida a **EMPOPASTO S.A. E.S.P.**<sup>174</sup> (en adelante “**EMPOPASTO**”),

<sup>170</sup> Ibidem.

<sup>171</sup> Folio 1258 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>172</sup> Folio 1257 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>173</sup> Folio 1641 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>174</sup> Folio 1640 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

17 de febrero de 2014 remitida a **EMPOCALDAS S.A. E.S.P.**<sup>175</sup> (en adelante "EMPOCALDAS"), 15 de mayo de 2014 remitida a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.**<sup>176</sup>, (en adelante "EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA") y 9 de junio de 2014 remitida a **ACUAVALLE**, la cual se ilustra a continuación:

**Imagen No. 2: Carta remitida a ACUAVALLE (junio de 2014)**

507  
1642  
539

Santiago de Cali, 09 de Junio de 2014

Señores  
**ACUAVALLE S.A. E.S.P.**  
Ciudad

REFERENCIA: **SOLICITUD PRIVADA DE VARIAS OFERTAS No. DGSA - 010 - 2014**




Agradecemos su amable comunicación convocándonos a participar en la Solicitud Privada de Varias Ofertas No. DGSA - 010 - 2014 de la compra de 62.122 Kilos de Cloro Líquido para las plantas de tratamiento de aguas de ACUAVALLE S.A. E.S.P. pero desafortunadamente no podemos participar.

De acuerdo a la logística, fletes por rotación de cilindros vacíos, disposición de cilindros y contenedores y revisando nuestra estructura de costos, encontramos que el precio unitario al que podríamos ofertar no se ajusta al presupuesto oficial de esta invitación pública.

Seguimos trabajando en la logística que garantice a futuro un buen precio que cumpla con las expectativas de ustedes.

Cualquier información con gusto la atenderemos.

**Francia Helena Bedoya B.**  
Jefe de Ventas UEN Químicos  
Telefax: (2)4384951  
e-mail: [francia.bedoya@brinsa.com.co](mailto:francia.bedoya@brinsa.com.co)

BOGOTÁ: Ventas y Mercadeo Nacional, Diay 97 No. 37 - 60 plso 4, Tel: (57)(1) 635 6080 Fax: (57)(1) 616 1961  
BETANIA: Km. 6 Vía Cajica - Zipaquirá Tel: (57)(1) 484 6000 Fax: (57)(1) 484 6001 MEDLLEIN: Calle 5A No. 39-194 Oficina Brin Edificio Torre Concesión Tel: (57)(1) 213 7575 Fax: (57)(1) 213 9764 CARTAGENA: Km 12 Vía Marítima - Cartagena Tel: (57)(1) 6585212 SERVICIO AL CLIENTE NACIONAL: Tel: (57)(1) 4846038 Cel: 312 2599194 Email: [información@brinsa.com.co](mailto:información@brinsa.com.co)

[www.brinsa.com.co](http://www.brinsa.com.co)

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>177</sup>. (Recuadros rojos no originales).

La situación expuesta fue confirmada mediante la declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien no solo mencionó cuáles fueron las zonas geográficas que fueron impactadas por el acuerdo anticompetitivo, sino que además admitió expresamente que impartió la instrucción de remitir la carta referida para asegurar que en dichos acueductos resultara seleccionado **QUIMPAC**. Al respecto afirmó que:

*"LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Toda la zona pacífica, Valle, Cali; zona cafetera, Pereira, las ciudades principales de esa zona. En Costa Atlántica no recuerdo bien porque teníamos, no íbamos directamente a muchos, entonces cotizaba PQP, así cotizaba normalmente en la Costa Atlántica.*

(...)

*Entonces a FRANCIA, recuerdo haberle dicho esto, de que simplemente presentara una carta diciendo que no nos presentábamos porque no teníamos la capacidad para*

<sup>175</sup> Folio 1616 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>176</sup> Folio 1643 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>177</sup> Folio 1642 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

***hacerlo** eh... en unos dos acueductos nada más, creo que fue Pereira o Armenia o Manizales, no, no recuerdo cuál fue<sup>178</sup>.*

En línea con lo anterior, se encuentra acreditado que **BRINSA** presentó las cartas referidas en los procesos que se adelantaron en el sur del país, zona geográfica que se encuentra asignada a **QUIMPAC** en virtud del cartel investigado, al constituir el perímetro de ubicación más cercano al área donde se localiza la planta de producción de **QUIMPAC**. Al respecto, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) precisó:

*“**DELEGATURA:** Hace un par de preguntas, usted respondió que estaba encargada de dos zonas geográficas puntuales, la zona del Valle del Cauca, Eje cafetero, Nariño y la Costa Atlántica, bueno, hay múltiples zonas la verdad. ¿Esa instrucción se mantuvo para todas las zonas o fue especial en alguna?<sup>179</sup>”*

***FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** No, esa instrucción era para la zona sur occidente, en la Costa Atlántica era diferente, allí podía presentar las licitaciones dentro del presupuesto oficial y las ganaba.*

(...)

*“**DELEGATURA: FRANCIA,** esas cartas que usted nos acaba de mencionar, que además asegura se han presentado para efectos de asegurar la continuidad de la dinámica, ¿Solo se presentaban en proyectos que se daban con ocasión del área sur o también podía presentarse en otras zonas geográficas que tuvieran impacto en los negocios de ustedes?<sup>180</sup>”*

***FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** No, solo en la zona sur”.*

Adicionalmente, a partir de un análisis en conjunto de las pruebas obrantes en el Expediente, este Despacho logra concluir que las circunstancias productivas, financieras, logísticas y de transporte descritas en las cartas referidas no correspondían con la situación real de **BRINSA**. El contenido de la carta, como se ha expuesto, se constituyó como un mecanismo adicional para garantizar el funcionamiento del acuerdo restrictivo de la competencia y, además, no causar “*inquietud*” en sus clientes que llevara a levantar sospechas de la práctica concertada, es decir, comportaba un mecanismo de ocultamiento del cartel.

Al respecto, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) señaló:

*“**DELEGATURA:** Cuando se presentaban esas cartas en la zona sur, ¿Se presentaban solo para asegurar la continuidad de la dinámica? o ¿Se presentaba en ocasiones porque correspondía a la situación real de la compañía?”*

***FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** No, no era la situación real de la compañía, recuerdo que solamente una vez, creo que fue con **ACUAVALLE**, me pasó que por unos cambios en **BRINSA** teníamos desactualizados el registro de proponentes, entonces en ese momento contesté diciendo que no podíamos participar porque no teníamos vigente el recurso de proponentes, que era verdad pero era la razón de fondo.*

*Digamos que la iniciativa de presentar esas cartas fue mía y fue aprobada por mi jefe porque para mí eso siempre fue motivo de mucha incomodidad, pues hacer una licitación que demanda tanto trabajo para que fuera descalificada en la primera revisión estando por fuera del presupuesto oficial y como la molestia de no poder darle al cliente una alternativa, porque si **QUIMPAC** no estuviera en el techo pues sí nos hubiéramos podido haber presentado y el cliente también hubiera ganado porque hubiera bajado un poquito el precio<sup>181</sup>.*

<sup>178</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: “17-288979-200619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-200619”. Minuto: 01:15:02.

<sup>179</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 20:42.

<sup>180</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 54:42.

<sup>181</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 55:06.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

El aspecto analizado resulta corroborado con la declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien conoció directamente el marco logístico, operativo, financiero y productivo de **BRINSA** y, específicamente, la posibilidad de presentarse con precios competitivos en cada uno de los procesos de contratación que adelantaban los operadores de acueductos. Al respecto afirmó que:

**“DELEGATURA:** *¿Qué relación tienen, en proporción, los precios fijados con los precios que podría ofrecer **BRINSA** para ganar esas licitaciones? ¿Usted hizo en algún momento ese cálculo?*

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** *Todas esas licitaciones, doctor, si nosotros las quisiéramos ganar, las podíamos haber ganado.*

*Digamos que, si nosotros hubiéramos tenido la voluntad, pues yo habría cotizado muy por debajo del tope de la licitación y muy seguramente, pues **QUIMPAC** al perder la primera y se diera cuenta que la actitud era otra, tendría que haber corregido también, y en la futura pues los precios se irían hacia abajo y habría, digamos, como un equilibrio del mercado y el mercado se equilibraría bajando los precios, eso habría pasado (...)"<sup>182</sup>.*

En línea con lo analizado, la declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) es coherente en evidenciar que la dinámica anticompetitiva pretendía la máxima extracción posible de rentas del mercado o no dejar "**ni un centavo sobre la mesa**". Al respecto manifestó que:

**“DELEGATURA:** *En la exposición usted indicó que usted llamaba a **ANDRÉS HOLGUÍN** y él le daba el precio al cual ustedes se tenían que presentar al menos en las licitaciones que tenía **FRANCIA**. Muchas veces dijo que le indicó que el precio era incluso superior al tope fijado en cada una de las licitaciones, cuando ustedes presentaban un precio superior al precio fijado en las licitaciones, ¿Cuál era el objeto que ustedes hicieran eso?*

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** *El objeto que pretendían era poder ellos vender al tope de la licitación. No dejar, como decían ellos, ni un centavo sobre la mesa. Pero nosotros, al menos de lo que yo tengo consciencia, no participábamos por encima del tope como nos lo pedía él, sino lo que hacíamos era que enviábamos una carta, que **FRANCIA** tenía un modelo, yo no conocía, me lo presentó ella, diciendo que por capacidad logística nosotros no lo podíamos atender. Entonces no nos presentábamos a la licitación*"<sup>183</sup>

(...)

**DELEGATURA:** *Pudo suceder, según su conocimiento, ¿Que **BRINSA** contara con la capacidad necesaria para atender un acueducto y en razón a la dinámica que nos ha comentado hayan presentado esa carta en donde manifestaban que no tenían capacidad para que se asegurara que **QUIMPAC** se quedara con algún negocio de esos?*

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** *Sí.*

**DELEGATURA:** *¿Esa carta era aprobada por usted o directamente **FRANCIA HELENA** la remitía a cada una de las licitaciones en las que se estaba adelantando el proceso?*

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** ***FRANCIA** la remitía, pero yo conocía el texto.*

**DELEGATURA:** *¿La firmaba **FRANCIA** o la firmaba usted?*

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** ***FRANCIA***"<sup>184</sup>.

<sup>182</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: "0-2017-10-18 10-58-19-013". Ruta de acceso: "17-183350-181017". Minuto 56:57.

<sup>183</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC 4 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: "0-2019-07-24 09-09-18-014". Minuto: 1:15:56.

<sup>184</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC 4 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: "0-2019-07-24 09-09-18-014". Minuto: 1:17:14.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

La evidencia presentada ratifica la circunstancia de que participar reiteradamente al “*tope de la licitación*” era una conducta que podría afectar el funcionamiento del cartel empresarial, por lo que para no levantar ninguna sospecha y permitir su ejecución, **BRINSA** enviaba una carta precisando falta de capacidad logística para participar en la licitación, entre otras excusas. Además, corrobora que la presentación de la carta en cuestión garantizaba que **QUIMPAC** resultara adjudicataria en la licitación que se presentaba.

Finalmente, se cuenta con la declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien corroboró que conoció la dinámica implementada por **BRINSA** para participar en los procesos de selección de los acueductos ubicados en la zona sur occidente del país, así como de las cartas que **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) utilizó para materializar los compromisos adquiridos entre **BRINSA** y **QUIMPAC**. Sobre el particular indicó:

*“DELEGATURA: ¿Usted cómo se enteraba de la situación particular que comercialmente tenía que llevar a cabo FRANCIA en lo que respecta a sus funciones en la compañía?”*

*GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO: Ella se quejaba muchísimo y se quejaba al frente de nosotros en las reuniones de los viernes y cuando no había reuniones los viernes también se quejaba.*

*Pues así me daba cuenta de todo. Ella decía ‘no participemos’, porque la instrucción era que participara, entonces ella decía ‘no participemos, mandemos una carta donde dice que nosotros no podíamos participar por algún otro motivo’, y así me daba cuenta y otras veces ella decía ‘bueno, yo participo, pero déjenme participar y que yo esté dentro del presupuesto oficial así yo esté al límite’, pero la respuesta era: ‘lo que pasa es que dependemos de la información que nos dé la competencia y si la competencia cotiza en el presupuesto oficial, tú sí tienes que cotizar por encima pues tendrías que estar por fuera del presupuesto oficial’.*

*Por eso me daba cuenta de la gestión y de cómo procedía FRANCIA. En algunas oportunidades aceptaba que se enviara una carta y en otras oportunidades ella participaba en el proceso y participaba con los precios que el gerente le entregaba. Ella seguía la instrucción que el gerente comercial le daba”<sup>185</sup>.*

En resumen, los cartelistas en ocasiones variaban su patrón de comportamiento que principalmente consistía en ofertar con un precio superior al del cartelista destinado a obtener una adjudicación, o que superara el presupuesto oficial fijado en cada proceso, con la presentación de “*una cartica*”. Con ello, lograban la misma finalidad de concertar la fijación del precio para cumplir con el objeto del acuerdo anticompetitivo de repartición de mercado y, además, se garantizaba que la reiteración de su conducta en los procesos de contratación adelantados por los operadores de acueductos no fuera predecible y levantara sospechas que dejaran en evidencia la ejecución del cartel empresarial.

#### **8.4.2.2.1.5. Otras estrategias implementadas para asegurar el funcionamiento y clandestinidad del acuerdo anticompetitivo**

Esta Superintendencia encontró suficientes pruebas que, además de corroborar la existencia de diferentes mecanismos de concertación entre **BRINSA** y **QUIMPAC** para la repartición del mercado de clientes directos de cloro y sus derivados, dejan en evidencia mecanismos de los cartelistas que tenían por finalidad realizar seguimiento o monitoreo al pacto ilegal, no levantar sospechas para asegurar el funcionamiento de la dinámica anticompetitiva y, sobre todo, mantener su comportamiento concertado en absoluta clandestinidad.

Con tal propósito, **BRINSA** y **QUIMPAC** convinieron realizar balances comparativos para hacer seguimiento y monitoreo a los resultados de su acuerdo anticompetitivo en el mercado. Así mismo, con pleno conocimiento de la ilegalidad de su conducta, enfilaron esfuerzos para ocultar el cartel empresarial, lo cual implicaba, la implementación de una rotación de los clientes por periodos para no levantar sospecha de la repartición concertada y, por supuesto, evitar cualquier formalidad que posteriormente pudiera convertirse en prueba directa que los comprometiera.

<sup>185</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Archivo denominado: “0-2019-06-19 14-05-00027”. Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Minuto 56:59.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

- El "**balance comparativo**"

Este Despacho encuentra acreditado que **BRINSA** y **QUIMPAC** acordaron como mecanismo de monitoreo o seguimiento del acuerdo anticompetitivo la elaboración de balances comparativos que permitieran verificar las variaciones relacionadas con el mercado del cloro.

Lo anterior se encuentra demostrado a través de un correo electrónico del 18 de febrero de 2013 con el asunto "*Balance cloro*" remitido por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014), **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**):

"Luego de **nuestra reunión en Quimpac, la semana pasada, quedamos de elaborar un balance comparativo, con el cloro que teníamos colocado en el mercado y la forma como ha disminuido frente a Quimpac.**"

Requerimos entonces para los productos, HCl, Cloro, e Hipo Sodio, hacer un comparativo de nuestro volumen en los años 2011, 2012 y la proyección del 2013. **Por favor cada una de ustedes haga su balance indicando producto, cliente y la causa de la variación.**

*¿Cuándo creen que lo puedan tener?*

*Saludos,*

*(...)"<sup>186</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Como puede observarse, en un escenario en condiciones de libre competencia, no se concibe una razón distinta que la existencia de un acuerdo anticompetitivo, para que dos agentes económicos llamados a competir directamente por la venta de cloro en el país, convengan realizar "**balances comparativos**" para determinar conjuntamente las causas de las variaciones en relación con la colocación de cloro en el mercado.

- **La rotación de clientes**

Este Despacho encuentra acreditada la implementación de un mecanismo de rotación para la atención de algunos clientes según un periodo determinado con la finalidad de no levantar sospechas de la ejecución del acuerdo anticompetitivo.

Al respecto, se encuentra un archivo de Excel denominado "*REUNIÓN COMP JULIO 2003[5742795]*", extraído del computador corporativo de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**). El documento contiene la mención de los compromisos concertados entre **BRINSA** y **QUIMPAC** para llevar a cabo de manera coordinada la repartición de clientes a través de la fijación de los precios del cloro.

<sup>186</sup> Folios 1246 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Imagen No. 3: Archivo en Excel denominado “REUNIÓN COMP JULIO 2003[5742795]”**

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>187</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede observarse, en la pestaña “HIPOCLORITO” se relacionan los clientes y distribuidores que, de conformidad con lo acordado, serían atendidos por cada compañía. Esta prueba permite corroborar el acuerdo con el objeto de la repartición de clientes y, a su vez, demostrar la implementación de un mecanismo de rotación para la atención de algunos clientes según un periodo determinado. Un ejemplo de la situación descrita es que las empresas cartelistas se habrían comprometido a atender a **BAVARIA** en forma alternada cada tres (3) meses.

La evidencia presentada guarda correspondencia con otro archivo de Excel denominado “REUNIÓN COMP DICIEMBRE 2003[5742794]” en que en la pestaña “ACIDO CLORHÍDRICO” se encontró la misma distribución presentada previamente entre **BRINSA** y **QUIMPAC** en un “LISTADO DE CLIENTES POR PRODUCTOR / REGION” y, adicionalmente, en la pestaña “CLORO” puede apreciarse que en forma explícita para el 2004 se tenía planificado un incremento del 15% en el precio.

**Imagen No. 4: Archivo de Excel denominado “REUNIÓN COMP DICIEMBRE 2003[5742794]”**

INCREMENTOS 2004	15%			

CLORO | HIPOCLORITO | ACIDO CLORHIDRICO |

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>188</sup>. (Recuadro rojo no original).

<sup>187</sup> Folios 1480 y 1481 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente. Archivo denominado: “REUNION COMP JULIO 2003[5742795]”. Ruta de acceso: 02-YOLANDA\_BARRANTES\acuerdo.

<sup>188</sup> Folios 1480 y 1481 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente. Archivo denominado: “REUNION COMP DICIEMBRE 2003[5742794]”. Ruta de acceso: 02-YOLANDA\_BARRANTES\clorox.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Con lo anterior, los cartelistas creaban un escenario de aparente competencia con la finalidad de no levantar ninguna sospecha en la ejecución de la conducta anticompetitiva e incluso permitir una distribución equitativa de la utilidad ilegítima proveniente del acuerdo restrictivo de la competencia.

- **"No hacer alusiones a competidores por escrito por favor", "no enviemos esto por mail"**

Por otra parte, este Despacho encuentra acreditado que **BRINSA**, plenamente consciente de la ilegalidad de su conducta, dedicó esfuerzos para ocultar el cartel empresarial, para lo cual impartió la directriz de no dejar ninguna constancia escrita de comunicaciones que llegaran a evidenciar la existencia de su práctica concertada con **QUIMPAC**.

De lo anterior da cuenta el correo electrónico del 26 de marzo de 2009, remitido por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) a **ANDRÉS DAZA FERRER** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** para la época de los hechos) con el asunto "*Re\_Cloro EcopetrolC\_gena*". El documento contiene el siguiente texto:

*"Hola Andrés, Ecopetrol C/gena este año no ha comprado cloro, hoy va a enviar la invitación a cotizar **para que por favor hables con Prodesal [QUIMPAC]**, nosotros nos presentamos a \$2.637.360 Ton + Iva.*

*Saludos*

*Francia Helena*<sup>189</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Esta comunicación fue contestada por **ANDRÉS DAZA FERRER** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** para la época de los hechos) el mismo día en los siguientes términos:

*"Hola,*

*Ok, **por favor no enviemos esto por mail.***

*Slds*

*Andrés Daza Ferrer*

*Gerente UEN Químicos*<sup>190</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como puede apreciarse, la evidencia presentada corrobora la existencia de un canal de comunicación abierto y recíproco entre dos competidores con el propósito mancomunado de intercambiar información sensible relacionada con los precios de cotización que cada compañía presentaba a sus clientes. Además, esta prueba es lo suficientemente demostrativa para encontrar acreditado el propósito de los cartelistas de evitar cualquier formalidad que posteriormente se convirtiera en prueba directa de la ejecución de su acuerdo ilegal.

Lo expuesto se encuentra corroborado con la declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014), quien confirmó que existía una directriz para abstenerse de enviar por escrito información de los precios del cloro con la competencia. Al respecto señaló:

**DELEGATURA:** *Doña FRANCIA, para aclaración, en relación con lo que le dijo sus jefes que ha mencionado aquí, ¿Alguna vez un jefe suyo le dijo que no discutieran temas de precios por correo electrónico?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *Sí, JUAN CAMILO ARANGO y ANDRÉS.*

**DELEGATURA:** *¿Nos puede decir todos los detalles en torno a esa conversación y por qué le requirió o le solicitó eso?*

<sup>189</sup> Folios 1478 y 1479 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente. Archivo denominado: "AD 025 - Re\_ Precio para soda para Ecopetrol C\_gena". Ruta de acceso: Información SIC\3.Soda\4.Andrés Daza.

<sup>190</sup> *Ibidem.*

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMA:** *Pues la verdad yo no recuerdo en este momento cuál era el asunto, pero sí recuerdo; me imagino que era una consulta de precio que yo estaba diciendo o era una consulta de si me presentaba o no o si me podía ganar el negocio o no, podía ser cualquiera de esos tres y al ellos contestarme me colocaron: 'no lo hagas por escrito'*

(...)<sup>191</sup>

**DELEGATURA:** *¿Le dijeron alguna vez por qué habían solicitado que no lo hiciera por escrito?*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** *No, no, digamos que yo entendía que era porque estaba, en un correo yo le estaba sugiriendo no me acuerdo si fue a **JUAN CAMILO ARANGO** o a **ANDRÉS** que le preguntara a **QUIMPAC** el precio, le estaba recordando que el cliente era de **QUIMPAC**, entonces que lo consultara. Entonces me acuerdo que me dijo 'por favor no me escribas esto' o 'no me lo envíes por escrito', y el otro creo que no era siempre una consulta de ese tipo lo de precio o si podía entrar o no, pero no me explicaron por qué<sup>192</sup>.*

En concordancia con la anterior prueba, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó que conocía la directriz previamente evidenciada.

**DELEGATURA: GLORIA,** *¿En algún momento **JUAN CAMILO ARANGO** o **JUAN CARLOS MORENO** le solicitaron a usted que no se comunicara por vía mail sobre precios sobre instrucciones comerciales que iban a desplegar en el mercado?*

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** *Con **JUAN CARLOS MORENO** como te digo la comunicación era prácticamente nula, nunca hubo una instrucción de parte de **JUAN CARLOS** para que yo no me comunicara vía mail ni hablara de esos temas por correo.*

*Con **JUAN CAMILO ARANGO** creo que tampoco, no recuerdo... no te puedo decir con exactitud, pero creo que no. Y, con **ANDRÉS DAZA** sí hubo en alguna oportunidad, sobre todo en las reuniones de los viernes (...) **FRANCIA** le decía: 'mándame por correo los precios que te dio **ANDRÉS HOLGUÍN**', y él le decía: 'FRANCIA, recuerda que por correo electrónico ese tipo de información no debe compartirse vía mail'. De eso sí recuerdo algo (...)<sup>193</sup>.*

A partir de lo anterior, este Despacho encuentra acreditado que la directriz relacionada con que las comunicaciones en que se compartía información sensible y se coordinaba la ejecución del objeto del cartel no debían ser transferidas a través de correo electrónico o por medio escrito, era impartida desde el nivel jerárquico de administración de **BRINSA** a las diferentes personas que tenían una participación estratégica o rol protagónico en la ejecución del acuerdo anticompetitivo. En tal medida, está suficientemente demostrado que los funcionarios de **BRINSA** eran conscientes del carácter ilegal del comportamiento coordinado que desplegaron con funcionarios de **QUIMPAC** y por ese motivo implementaron medidas encaminadas a no dejar registro y constancia de su ejecución.

Adicionalmente, la evidencia presentada permite deducir que al interior de **BRINSA** existían escenarios como **"las reuniones de los viernes"** que eran abiertamente aprovechados para discutir los pormenores del cartel y realizar requerimientos sobre información de precios que eran fijados concertadamente con la competencia para ser incluidos en las cotizaciones que se presentaban en cada negocio.

En el mismo sentido, se encuentra el correo electrónico del 4 de febrero de 2014, remitido por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) con el asunto **"Clientes para revisar precios"**. El mensaje es el siguiente:

<sup>191</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: "0-2019-06-18-14-15-09-060". Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 44:41.

<sup>192</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo denominado: "0-2019-06-18-14-15-09-060". Ruta de acceso: 17-288979-180619. Minuto 45:39.

<sup>193</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Archivo denominado: "0-2019-06-19 14-05-00027". Ruta de acceso: E:\17-288979-190619P2. Minuto 1:10:34.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“Hola Juan Camilo, te recuerdo los clientes que quedaron pendientes para revisar el precio:

(...)

Abocol: se puede manejar el mismo precio del 2013 para el cloro? Se debe hablar con Quimpac

(...)<sup>194</sup> (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Al respecto, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) contestó el 5 de febrero de 2014 y en su respuesta indicó que se contactó con **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) para efectos de definir el precio que se le ofertaría al cliente. El mensaje se aprecia a continuación:

“Francia,

(...)

3. En cuanto a Abocol, ya elevé consulta con Andrés, cuando tenga una respuesta te confirmo.

(...)

5. No hacer alusiones a competidores por escrito por favor<sup>195</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como puede apreciarse, la prueba presentada se constituye en una evidencia adicional de la instrucción en relación con tomar las medidas necesarias con la finalidad de mantener las prácticas restrictivas de la competencia desplegadas en la absoluta clandestinidad para lo cual no debía quedar ningún registro o alusión por escrito.

En este punto es pertinente aclarar que no es de recibo el argumento de **QUIMPAC** en sus observaciones al Informe Motivado dirigido a sugerir que la Delegatura asumió una postura en que se admite que la supuesta ausencia de pruebas da lugar a concluir la existencia de la práctica que ha sido calificada como anticompetitiva. Lo anterior parte de una tergiversación de una consideración dirigida a explicar que en ocasiones los cartelistas conscientes de la ilegalidad de su conducta no dejan huellas de su comportamiento anticompetitivo o implementan estrategias dirigidas a asegurar el funcionamiento y clandestinidad del acuerdo ilegal, como las evidenciadas en este acápite.

Por lo anterior, no le asiste razón a **QUIMPAC**, máxime cuando de conformidad con las evidencias y las consideraciones expuestas a lo largo de este acto administrativo, este Despacho encuentra suficientemente acreditada la conducta proscrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que para el caso concreto se traduce en la ideación y ejecución entre **BRINSA** y **QUIMPAC** de un acuerdo anticompetitivo con el objeto de repartirse directamente el mercado de clientes de cloro y sus derivados a través de la fijación concertada del precio y teniendo en cuenta la proximidad a su planta de producción.

#### 8.4.2.2. Desarrollo y continuidad del acuerdo anticompetitivo

Para este Despacho se encuentra acreditado a través de múltiples elementos de prueba que el acuerdo anticompetitivo entre **BRINSA** y **QUIMPAC** tuvo una continuidad y se ejecutó, por lo menos, hasta junio de 2015. A continuación, se presentan las diferentes pruebas que demuestran la persistencia del convenio ilegal, en 2013, especialmente durante todo el 2014 y hasta por lo menos junio de 2015.

En este sentido, en el Expediente reposan múltiples evidencias que dan cuenta de cómo **EMPOPASTO** terminó siendo asignado a **QUIMPAC** con fundamento en la dinámica anticompetitiva que se advirtió en acápite previos. Sobre el particular, se reitera el correo electrónico del 25 de enero de 2013 con el asunto “*Licitación de Cloro Empopasto*” en que **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de

<sup>194</sup> Folio 1168 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>195</sup> Folio 1227 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) se comunicó con **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**).

*“Hola Juan Camilo, acaba de salir en la página de Empopasto la fecha de cierre de la licitación de cloro, es el jueves 31, los términos de referencia cuestan \$305.000, ya voy a solicitar el anticipo para comprarlos.*

*Por favor tu ayuda con el precio, están comprando 50.000 kilos y el presupuesto oficial es \$ 305.000.000, lo ideal sería presentarnos en el presupuesto oficial y ellos un poco por debajo ya que hacer una licitación por fuera del presupuesto no tiene sentido, ese tema se ha vuelto muy delicado ya que el agua es una necesidad básica y en el país somos solo dos fabricantes.*

*Quedo a la espera de tu instrucción.*

*Saludos*

*Francia Helena*

*(...)<sup>196</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

La anterior comunicación resulta corroborada con la carta remitida a **EMPOPASTO** por parte de **BRINSA** quien, para asegurar que la adjudicación se realizara a favor de **QUIMPAC**, en esa oportunidad le indicó al referido acueducto que “*el precio unitario al que podríamos ofertar no se ajusta al presupuesto oficial de esta oferta pública*”.

Las evidencias presentadas no solo demuestran que en 2013 estuvo en plena ejecución el acuerdo anticompetitivo entre **BRINSA** y **QUIMPAC** con el objeto de repartirse el mercado de clientes directos, sino que además analizadas en conjunto con las pruebas que dan cuenta de la existencia del convenio ilegal durante el 2014, permite a este Despacho inferir que, sin lugar a dudas, el proceso de contratación adelantado en 2014 por **EMPOPASTO** también hizo parte de la dinámica anticompetitiva.

Al respecto, en el Expediente reposa el “**ACTA DE ACEPTACIÓN DE PROPUESTA**” del **28 de enero de 2014** a través de la cual se adjudicó el suministro de cloro gaseoso a las plantas de tratamiento de agua de **EMPOPASTO**.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

### Imagen No. 5: "ACTA DE ACEPTACIÓN DE PROPUESTA" - EMPOPASTO



Empresa de Obras Sanitarias de Pasto  
EMPOPASTO S.A. E.S.P.  
NIT 891.200.586-3

#### ACTA DE ACEPTACIÓN DE PROPUESTA

CONTRATACIÓN MEDIANTE OFERTA PÚBLICA No. 03 DE 2014 CON AVISO EN PÁGINA WEB

**SUMINISTRO EN PLANTAS DE TRATAMIENTO DE CLORO GASEOSO (NTC 925) EMPLEADO EN EL PROCESO DE DESINFECCIÓN PARA EL TRATAMIENTO DEL AGUA APTA PARA CONSUMO HUMANO EN LAS PTAP'S CENTENARIO, MIJITAYO Y SAN FELIPE, DE ACUERDO A LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL DECRETO 1575 DE 2007 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.**

El día dos (02) de enero de 2014, el ingeniero GUSTAVO ORTIZ DULCE en calidad de Subgerente de Operaciones (E) solicita contratación del proyecto del titulado a través de formato de bienes y servicios, adjuntando soporte de carácter presupuestal y las especificaciones técnicas.

La GERENCIA de EMPOPASTO S.A. E.S.P., autorizó la contratación mediante el proceso de oferta pública con aviso en página web.

Dentro del periodo establecido para la recepción de propuestas, únicamente se presentó la propuesta de QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

El Comité de Evaluación designado por Gerencia, el día veintisiete (27) de enero de 2014, revisó la propuesta presentada por QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., informando que la misma cumple a cabalidad con los requisitos jurídicos, técnicos establecidos en los términos de contratación, al igual que la propuesta económica es menor al presupuesto oficial presentado.

En virtud de lo anterior se acoge la recomendación del comité y se **ACEPTA** la propuesta presentada por QUIMPAC DE COLOMBIA S.A. a través de su representante legal, para la suscripción y ejecución del proyecto "SUMINISTRO EN PLANTAS DE TRATAMIENTO DE CLORO GASEOSO (NTC 925) EMPLEADO EN EL PROCESO DE DESINFECCIÓN PARA EL TRATAMIENTO DEL AGUA APTA PARA CONSUMO HUMANO EN LAS PTAP'S CENTENARIO, MIJITAYO Y SAN FELIPE, DE ACUERDO A LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL DECRETO 1575 DE 2007 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL", por un valor de TROCIENTOS DIEZ MILLONES SETECIENTOS SEIS MIL PESOS MDA CTE (\$310.706.000).

Pasto, veintiocho (28) de enero de 2014.

FERNANDO VARGAS MESÍAS  
Gerente

Proyectó: IVONNE ROCIO CHAVES QUEVARA - Abogada - Oficina Asesora Jurídica.

Revisó: LILIANA ANDRADE ARÉVALO - Jefe Oficina Asesora Jurídica

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>197</sup>. (Recuadro rojo no original).

Esa evidencia demuestra cómo en el proceso de contratación mediante oferta pública No. 3 de 2014 adelantado por **EMPOPASTO** "únicamente se presentó la propuesta de **QUIMPAC**", lo cual guarda correspondencia con el acuerdo anticompetitivo celebrado con **BRINSA**. En consecuencia, **QUIMPAC** mantuvo la distribución de cloro en un acueducto que le fue nuevamente adjudicado artificialmente, hecho que le representó al cartelista la suscripción del contrato de suministro No. 75 de 2014 en que se contempló una vigencia o plazo de ejecución hasta el **31 de diciembre de 2014**<sup>198</sup>, lo que quiere decir que dicho cliente estuvo repartido en virtud del cartel por lo menos hasta dicha fecha.

En este punto es importante señalar que no le asiste razón a **QUIMPAC** en sus observaciones al Informe Motivado relacionadas con que la autenticidad de los documentos aportados por **BRINSA** no implica que su contenido sea cierto. Al respecto, debe anotarse que aun cuando insistan en desconocer su contenido, lo cierto es que esos documentos coinciden y encuentran plena correspondencia con múltiples elementos de prueba que obran en el Expediente, lo que permite a este Despacho verificar no solo la veracidad de su contenido, sino además otorgarles toda la eficacia probatoria.

Igualmente, este Despacho encuentra que **EMPOCALDAS** también estuvo asignado durante el 2014 a uno de los cartelistas, en ejecución del acuerdo anticompetitivo para la repartición del mercado celebrado entre **BRINSA** y **QUIMPAC**. En efecto, en el Expediente se encuentra acreditado que la carta empleada en la dinámica anticompetitiva fue remitida el 17 de febrero de 2014 por **BRINSA** a **EMPOCALDAS** en la "INVITACIÓN PÚBLICA DE OFERTA No. 00018 de 2014".

<sup>197</sup> Folio 1968 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>198</sup> Ibídem.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Imagen No. 6: Carta remitida a EMPOCALDAS - febrero de 2014**

TOT  
1676  
SUT

Santiago de Cali, 17 de febrero de 2014

Señores  
Empresa de Obras Sanitarias de Caldas  
EMPOCALDAS S.A. E.S.P.  
Atn. JUAN PABLO ALZATE ORTEGA  
Gerente  
Manizales

REFERENCIA: INVITACIÓN PÚBLICA DE OFERTA N° 00018 DE 2014

Agradecemos su amable comunicación convocándonos a participar en la invitación Pública No. 00018 de 2014 de la compra de 40 Ton de Cloro Líquido para las plantas de tratamiento de aguas de Empocaldas S.A. E.S.P. pero desafortunadamente no podemos participar.

De acuerdo a la logística, fletes por rotación de cilindros vacíos, disposición de cilindros y contenedores y revisando nuestra estructura de costos, encontramos que el precio unitario al que podríamos ofertar no se ajusta al presupuesto oficial de esta invitación pública.

Seguimos trabajando en la logística que garantiza a futuro un buen precio que cumpla con las expectativas de ustedes.

Cualquier información con gusto la atenderemos.

*Francisca Bedoya B.*

Francisca Helena Bedoya B.  
Jefe de Ventas UEN Químicos  
Telefax: (2)4384951  
e-mail: francisca.bedoya@brinsa.com.co



BOGOTÁ: Ventas y Mercadeo Nacional: Diagonal No. 37 - 6o piso 4. Tel: (57) (1) 635 6080 Fax: (57) (1) 636 1964  
BETANIA: Km. 6 Vía Cajalá - Zipaquirá. Tel: (57) (1) 484 6000 Fax: (57) (1) 484 6001  
MEDELLÍN: Calle 5A No. 37-134 Oficina Box Edificio Torre Cóncora Tel: (57) (4) 393 7575 Fax: (57) (4) 393 5764  
CARTAGENA: Km 11 vía Manizales - Cartagena Tel: (57) (1) 6088112 SERVICIO AL CLIENTE NACIONAL: Tel: (57) (1) 4846038 Cel: 322 2599194. Email: informacion@brinsa.com.co

www.brinsa.com.co

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>199</sup>. (Recuadros rojos no originales).

A través de esa misiva, en cumplimiento del pacto ilegal, **BRINSA** garantizaba la participación exclusiva de **QUIMPAC** en el proceso de contratación y que, sin ninguna presión competitiva, le fuera adjudicado el “**SUMINISTRO DE CUARENTA (40) TONELADAS DE CLORO GASESOSO PARA LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA EN LOS MUNICIPIOS DONDE EMPOCALDAS S.A. E.S.P. PRESTA SUS SERVICIOS**”.

Lo anterior puede evidenciarse en la Resolución No. 0065 del 4 de marzo de 2014 a través de la cual se adjudicó a **QUIMPAC** el suministro de cloro en **EMPOCALDAS**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Imagen No. 7: Resolución No. 0065 de 2014 - EMPOCALDAS



RESOLUCION No. 0065 --

Marzo 04 de 2014

POR MEDIO DE LA CUAL SE ADJUDICA LA INVITACION PUBLICA 0008 DE 2014, CUYO OBJETO ES SUMINISTRO DE CUARENTA (40) TONELADAS DE CLORO GASEOSO PARA LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA EN LOS MUNICIPIOS DONDE EMPOCALDAS S.A. E.S.P. PRESTA SUS SERVICIOS.

El Gerente de La Empresa de Obras Sanitarias de Caldas EMPOCALDAS S.A E.S.P en uso de sus facultades legales y estatutarias

CONSIDERANDO

Que el día 04 de febrero de 2014, a través de la resolución N° 0022 se dio apertura a la Invitación Pública N° 0008 del 2014, cuyo objeto es el SUMINISTRO DE CUARENTA (40) TONELADAS DE CLORO GASEOSO PARA LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA EN LOS MUNICIPIOS DONDE EMPOCALDAS S.A. E.S.P. PRESTA SUS SERVICIOS.

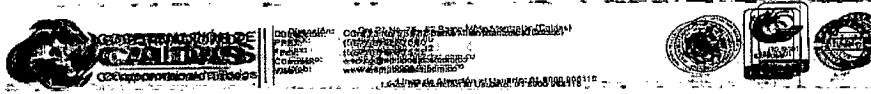
Que la fecha de cierre programada para la entrega de propuestas de la invitación de la referencia fue el día 18 de febrero de 2014 a las 10:00 a.m., presentándose solamente una propuesta en tiempo y oportunidad por la empresa QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

Que el día 21 de febrero de 2014, una vez evaluada la propuesta presentada, el comité evaluador estableció que el proponente QUIMPAC DE COLOMBIA S.A. cumplía con todos los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones, razón por la cual recomendó le fuera adjudicada la presente invitación pública.

Que durante el término establecido no se presentó ninguna observación al informe de evaluación.

En consecuencia,

RESUELVE



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"



478

0065--

PRIMERO: Adjudicar la invitación Pública 0008 de 2014 cuyo objeto es SUMINISTRO DE CUARENTA (40) TONELADAS DE CLORO GASEOSO PARA LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUA EN LOS MUNICIPIOS DONDE EMPOCALDAS S.A. E.S.P. PRESTA SUS SERVICIOS, al proponente QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., con Nit N° 890322007-2, cuyo representante legal es el señor FERNANDO AUGUSTO PARRADO GOMEZ, identificado con cédula de ciudadanía N° 16.627.086, por un valor de DOSCIENTOS VEINTIOCHO MILLONES CIENTO DOS MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$228.102.400) IVA INCLUIDO y un plazo de ejecución contado a partir de la suscripción del acta de inicio del contrato derivado de la presente invitación pública y hasta el 31 de Diciembre de 2014 o hasta agotar el valor total de los insumos, por estar su propuesta ajustada al presupuesto oficial, siendo más económica y por cumplir con todos los requisitos y especificaciones exigidos en los pliegos de condiciones.

PUBLIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Manizales a los 04 días del mes de marzo de 2014.

  
JUAN DAVID PELÁEZ CASTRO  
Gerente

NB  
NJGG



Oficina: CERCOS DE SERVIDORES PÚBLICOS (CERSE)  
Teléfono: 0162 252 2222  
Fax: 0162 252 2222  
Correo: cerse@caldas.gov.co  
Web: www.caldas.gov.co



Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>200</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede apreciarse, la prueba presentada es indicativa de que, para esa época, y por el término de duración del contrato, esto es, hasta el **31 de diciembre de 2014**, el reparto de mercado permaneció vigente y se encontraba en plena ejecución.

En similar sentido, se encuentra acreditado que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA** también estuvo asignada durante 2014 y parte de 2015 a **QUIMPAC**, en ejecución del acuerdo anticompetitivo para la repartición del mercado celebrado por los cartelistas. En efecto, en el Expediente reposa una carta remitida el 15 de mayo de 2014 por **BRINSA** al referido acueducto a través de la cual excusaba su participación en la "INVITACIÓN PÚBLICA SI-IP-001-14" en razón a que supuestamente no tenía actualizado su "Registro de proponentes".

<sup>200</sup> Folio 1928 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Imagen No. 8: Carta remitida a EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA - mayo de 2014**

508  
1643  
524

Santiago de Cali, 15 de mayo de 2014

Señores  
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. E.S.P.  
Atn. Sr. DIEGO JULIAN ANZOLA  
DEPARTAMENTO DE PRODUCCION  
Peréira

REFERENCIA: INVITACIÓN PÚBLICA SI-IP-001-14

Agradecemos su amable comunicación convocándonos a participar en la Invitación Pública SI-IP-001-14 para el Suministro de Insumos Químicos bajo la modalidad de proveeduría integral para las plantas de tratamiento de aguas pero desafortunadamente no podemos participar en esta oportunidad.

De acuerdo a la fecha de cierre establecida para cierre de la Invitación no alcanzamos a tener actualizado nuestro Registro de Proponentes al cual se le han solicitado varias modificaciones por los cambios que ha tenido la compañía en los últimos meses.

De igual forma manifestamos nuestro interés de participar en futuros procesos

Cualquier información con gusto la atenderemos.

*Francia Helena Bedoya B.*

Francia Helena Bedoya B.  
Jefe de Ventas UEN Químicos  
Telefax: (2)4384951  
e-mail: francia.bedoya@brinsa.com.co



BOGOTÁ: Ventas y Mercadeo Nacional: Diag 97 No. 37 - 5o piso 4, Tel: (57) (4) 635 6090 Fax: (57) (4) 635 2964  
BETANÍA: Km. 6 Vía Cali - Zapquíá Tel: (57) (6) 484 6000 Fax: (57) (6) 484 6003 MEDULLÍN: Calle 5A N°.  
39-496 Oficina UEN Edificio Torre Concasa Tel: (57) (4) 313 7595 Fax: (57) (4) 313 9764 CARTAGENA: Km 11 vía  
Mamonal - Cartagena Tel: (57) (6) 668622 SERVICIO AL CLIENTE NACIONAL Tel: (57) (1) 4846038 Cel: 3592194. Email: informacion@brinsa.com.co

www.brinsa.com.co

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>201</sup>. (Recuadros rojos no originales).

El contenido de la referida misiva, aunque realmente no correspondía a la realidad<sup>202</sup>, tal y como había sido constante en la dinámica anticompetitiva, fue aprovechado como una excusa adicional para garantizar la participación exclusiva de **QUIMPAC** en ese proceso de contratación. Esa estrategia fue confirmada por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) como parte de la dinámica anticompetitiva de presentarse por fuera del presupuesto oficial para garantizar la adjudicación a favor de **QUIMPAC**.

**"FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA: Tengo cartas de respuesta de mayo del 2014 al acueducto y alcantarillado de Pereira, respondiéndole, ¿puedo leerla? Era referencia a su invitación pública SI-P, bueno, "agradecemos su amable comunicación convocándonos a participar de la invitación pública x para el suministro de insumos químicos bajo la modalidad de proveeduría integral para las plantas de tratamiento de agua, pero desafortunadamente no podemos participar en esta oportunidad de acuerdo a la fecha de cierre establecida, para el cierre de la invitación no alcanzamos a tener actualizado nuestro Registro de Proponentes al cual se le han solicitado varias modificaciones por los cambios que ha tenido la compañía en los últimos meses. De igual forma, manifestamos nuestro interés de participar en futuros procesos, cualquier información con gusto la atenderemos. Pues bueno, en esa oportunidad como dice ahí que porque no cumplíamos con el registro de proponentes.**

**DELEGATURA: Esa fue la razón por la cual no se presentaron...**

<sup>201</sup> Folio 1643 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>202</sup> En la consulta pública del Registro Único Empresarial (RUE) de que trata el artículo 11 de la Ley 590 de 2000, se puede evidenciar que la "Renovación de la Inscripción en el Registro de Proponentes" de **BRINSA S.A.** se efectuó el **14 de mayo de 2014**. Disponible en <https://www.rues.org.co/>.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** Realmente no era esa... Realmente ahí...

**DELEGATURA:** ¿Cuál era la razón real entonces?

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** La razón real era que, pues que yo estaba por fuera del presupuesto oficial, pero pues coincidió que por unos cambios que habían habido en BRINSA había unos cambios en el registro de proponentes y eso me inhabilitada.

**DELEGATURA:** Cuando usted dice “yo estaba por fuera del presupuesto oficial”, ¿Se refiere a que la instrucción era presentarse por fuera del presupuesto oficial?

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA:** Sí. (...)<sup>203</sup>

La anterior estrategia anticompetitiva fue exitosa debido a que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA** le adjudicó la distribución de cloro a **QUIMPAC**, sin ninguna presión competitiva de su competidor directo en el mercado en virtud de lo acordado.

**Imagen No. 9: CONTRATO DE SUMINISTRO No. 062-2014 - EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA**

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S.A. ESP  
CONTRATO DE SUMINISTRO No. 062-2014  
CONTRATISTA: QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.



**EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SA ESP,  
DEPARTAMENTO DE RISARALDA  
MUNICIPIO DE PEREIRA**

**CONTRATO DE SUMINISTRO N° 062-2014**

CONTRATISTA	QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.	NIT	890.322.007-2
Rpta Legal (e)	LUIS MIGUEL GUZMAN PIEDRAHITA	C.C.	14'891.454
DIRECCIÓN	Autopista Yumbo - Aeropuerto Km. 13	TEL	(2) 6658603 - (2) 6658855
VALOR	\$365'792.353 IVA INCLUIDO	PLAZO	DOCE (12) MESES
OBJETO	Suministro de insumos químicos bajo la modalidad de proveeduría integral		

Entre los suscritos **DIEGO LUIS ARBELAEZ URREA**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, con cédula de ciudadanía N° 10.103.855 expedida en Pereira, en calidad de Gerente Suplente de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA S. A. ESP**, con Nit. No. 816.002.020-7, sociedad constituida mediante Escritura Pública No. 1326 del 16 de mayo de 1997, otorgada en la Notaría Cuarta del Circulo de Pereira, e inscrita en la Cámara de Comercio de Pereira el 25 de julio de 1997, bajo el número 5667 del Libro IX, según consta en certificado de existencia y representación legal vigente, quien en adelante se llamará la **EMPRESA** y, **LUIS MIGUEL GUZMAN PIEDRAHITA** identificado con cedula de ciudadanía N° 14'891.454 de Cali, actuando calidad de Suplente, en nombre y representación de la firma **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.** identificada con Nit. 890.322.007-2 quien en lo sucesivo se llamará el **CONTRATISTA**, han convenido celebrar el contrato que se registrá por las siguientes cláusulas:

**PRIMERA. OBJETO:** El presente contrato tiene por objeto el “*Suministro de insumos químicos bajo la modalidad de proveeduría integral*” de acuerdo a lo estipulado en los documentos precontractuales y la propuesta que hacen parte integral del presente contrato.

**SEGUNDA. ALCANCE:** El contratista se obliga a entregar el suministro objeto de este contrato en las condiciones y términos pactados tanto en su propuesta como en los pliegos de condiciones de la **invitación pública SI- IP-001-14**, debiendo cumplir con las especificaciones y obligaciones pactadas especialmente en el capítulo 4 de los pliegos de condiciones, en los siguientes:

Sede Administrativa  
PBX (6) 31.51.300  
Carrera 10 N° 17-55  
Edificio Torre Central  
Piso 5  
Pereira, Colombia  
www.aguasyaguas.com.co

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PUEBLO BA ESP  
CONTRATO DE SUMINISTRO No. 062-2014  
CONTRATISTA: QUINPAC DE COLOMBIA S.A.



**Grupo 1 INSUMOS QUIMICOS DESINFECTANTES Y ESTABILIZANTE**

Item 1. Cloro líquido: 54.780 kilogramos

Item 2. Sódica Caustica: 63.000 kilogramos

**TERCERA. DOCUMENTOS DEL CONTRATO:** Forman parte del contrato y obligan jurídicamente a las partes los siguientes documentos. a) El pliego de condiciones y la propuesta presentada por el CONTRATISTA la cual forma parte del presente contrato en la parte que no sea incompatible con el mismo. b) las modificaciones o cambios que se convengan por escrito entre las partes durante la ejecución del contrato. c) las condiciones de contratación, sus adendas y anexos (si a ellos hay lugar) d) Las modificaciones o cambios que se convengan por escrito entre las partes durante la ejecución del contrato. e) El plan de entrega de los suministros f) las actas e informes de interventoría, y demás correspondencia cruzada entre las partes, con ocasión de la ejecución del presente contrato.

**CUARTA. VALOR Y FORMA DE PAGO DEL CONTRATO:** El valor del presente contrato para todos los efectos legales y fiscales, es de **TRESCIENTOS SESENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$365'792.353) IVA INCLUIDO**, el cual se cancelara de la siguiente manera: La EMPRESA pagará al CONTRATISTA el valor del contrato así: el 100% del valor del contrato en actas parciales según entrega a satisfacción por parte de la interventoría de los productos solicitados. Las facturas serán pagadas dentro de los 30 días siguientes a la fecha de expedición.

**QUINTA. APROPIACIÓN PRESUPUESTAL:** El valor de este contrato se cancelará con cargo al presupuesto de rentas y gastos correspondiente, según consta en los certificados de disponibilidad presupuestal N° 313 del 18 de Febrero de 2014 y 461 del 31 de marzo de 2014.

**SEXTA. PLAZO:** El término de duración del presente contrato es de **DOCE (12) MESES**, contados a partir de la fecha de la firma del acta de iniciación, previa legalización del contrato.

Sede Administrativa  
PBX (6) 3151300

Carrera 10 N° 17-55  
Edificio Torre Central  
Piso 5  
Bogotá, Colombia

www.aguasdelpueblo.com.co

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA SA ESP  
CONTRATO DE SUMINISTRO No. 042-2014  
CONTRATISTA: QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.



De igual forma deberá dar cumplimiento y presentar todas las evidencias de los requisitos legales propios de la prestación del servicio, suministro del bien y/o ejecución del contrato y a los requerimientos que la organización le establezca para ejecutarlo y reducir la contaminación, y se comprometerá a acatar los mandatos de la organización para evitar desviaciones de la política, objetivos y metas ambientales y mantendrá la Empresa indemne de todo reclamo por el daño ambiental que se ocasione en el desarrollo del mismo, o por efectos del contrato.

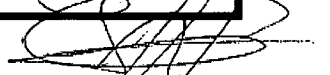
**DECIMA NOVENA: INFORMES.** EL CONTRATISTA deberá presentar al interventor del contrato los informes establecidos en el pliego de condiciones.

**VIGÉSIMA. LEGALIZACION Y PERFECCIONAMIENTO:** El presente contrato se perfecciona con: a) La firma de las partes, b) Certificado de Registro Presupuestal.

**VIGÉSIMA PRIMERA. EJECUCIÓN DEL CONTRATO:** La ejecución del presente contrato se iniciará una vez se encuentre plenamente legalizado, para lo cual el CONTRATISTA contará con cinco (5) días hábiles, y una vez se haya suscrito el acta de iniciación, previa aprobación de pólizas por parte de la Secretaría General de LA EMPRESA y los demás pago por Ley que corresponda realizar a EL CONTRATISTA; Los gastos del contrato corren por cuenta de EL CONTRATISTA.

Para constancia se firma en Pereira a los 26 JUN 2014

  
DIEGO LUIS ARBELÁEZ URREA  
Gerente Suplente – Contratante

  
LUIS MIGUEL GUZMÁN PIEDRAHITA  
Rpte Legal Suplente - Contratista

QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.  
CMT. 890.322.007-2

Revisó: Rubén Darío García Agudelo – Subgerente de Ingeniería  
Preparó: Diego F. Uribe Velásquez - Abogado - Contratista

Sede Administrativa  
PBX (6) 3151300

Carrera 10 N° 17-55  
Edificio Torre Central  
Piso 5  
Pereira, Colombia

www.eguasysaguas.com.co

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>204</sup>. (Recuadros rojos no originales).

La evidencia presentada es una muestra adicional de que, para esa época, y por el término de duración del contrato, esto es, un plazo de doce (12) meses contados desde el 26 de junio de 2014, el reparto de mercado permaneció vigente y se encontraba en plena ejecución. Dicho de otro modo, **QUIMPAC** mantuvo la distribución de cloro en la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA**, cliente que le fue asignado, como consecuencia de su acuerdo anticompetitivo con **BRINSA**, hasta el **26 de junio de 2015**. Lo anterior, sin perjuicio de que eventualmente el reparto hubiese continuado al término de dicho contrato, de lo cual este Despacho no cuenta con evidencias al respecto.

Posteriormente, tal y como lo demuestran varias evidencias obrantes en el Expediente, que se presentan a continuación, la conducta ilegal continuó para el suministro de cloro al acueducto **ACUAVALLE** que se adjudicó a **QUIMPAC** en virtud del cartel en junio de 2014.

En esta oportunidad, **BRINSA** remitió el 9 de junio de 2014 a **ACUAVALLE** la carta<sup>205</sup> que se presenta a continuación, la cual, como se explicó en detalle anteriormente, era el mecanismo que regularmente había sido establecido por los cartelistas para asegurarse de que la empresa que tenía asignado el cliente, en este caso **ACUAVALLE**, lograra la adjudicación sin competencia:

<sup>204</sup> Folio 2498 del cuaderno público No. 9 del Expediente.

<sup>205</sup> Folio 1642 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Imagen No. 10: Carta remitida a ACUAVALLE - junio de 2014**

587  
1642  
533

Santiago de Cali, 09 de Junio de 2014

Señores  
**ACUAVALLE S.A. E.S.P.**  
Ciudad

REFERENCIA: SOLICITUD PRIVADA DE VARIAS OFERTAS No. DGSA - 010 - 2014

Agradecemos su amable comunicación convocándonos a participar en la Solicitud Privada de Varias Ofertas No. DGSA - 010 - 2014 de la compra de 62.122 Kilos de Cloro Líquido para las plantas de tratamiento de aguas de ACUAVALLE S.A. E.S.P. pero desafortunadamente no podemos participar.

De acuerdo a la logística, fletes por rotación de cilindros vacíos, disposición de cilindros y contenedores y revisando nuestra estructura de costos, encontramos que el precio unitario al que podríamos ofertar no se ajusta al presupuesto oficial de esta invitación pública.

Seguimos trabajando en la logística que garantice a futuro un buen precio que cumpla con las expectativas de ustedes.

Cualquier Información con gusto la atenderemos.

Francía Helena Bedoya B.  
Jefe de Ventas UEN Químicos  
Telefax: (2)4384951  
e-mail: francia.bedoya@brinsa.com.co



BOGOTÁ: Ventas y Mercado Nacional. Dlay 97 No. 27 - 601504. Tel: (57) (4) 635 6080 Fax: (57) (4) 636 2964  
BETANIA: Km. 6 Via Cañica - Zipaquirá. Tel: (57) (4) 484 6000 Fax: (57) (4) 484 6003 MEDULLIN: Calle 5A No. 39-294 Oficina 801 Edificio Torre Conceso Tel: (57) (4) 313 7575 Fax: (57) (4) 313 9764 CARTAGENA: Km 13 vía Manzanal - Cartagena Tel: (57) (5) 6686212 SERVICIO AL CLIENTE NACIONAL. Tel: (57) (4) 4846078 Cel: 312 259294. Email: informacion@brinsa.com.co

www.brinsa.com.co

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>206</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como se analizó previamente, este documento tenía el contenido que **BRINSA** empleaba para efectos de abstenerse de participar en un proceso de selección convocado por un operador de acueducto que, de conformidad con el acuerdo anticompetitivo, debía atender **QUIMPAC**. En tal medida, estos elementos probatorios evidencian que, para el 15 de junio de 2014, y por el término de duración del contrato, el reparto de mercado permanecía vigente y se encontraba en plena ejecución.

En este punto es importante señalar que el argumento presentado por **QUIMPAC** en relación con que no existe una relación necesaria entre la comunicación de **ACUAVALLE** del 9 de junio de 2014 y la duración del presunto convenio anticompetitivo, debido a que existen circunstancias que permiten inferir razonablemente que el contenido de la misiva correspondía con la realidad de **BRINSA**, no tienen ningún argumento de prosperidad.

Una de esas circunstancias es que supuestamente la comunicación de **ACUAVALLE** del 9 de junio de 2014 obedeció a que **BRINSA** tenía desactualizado el **RUP**. Por un lado, semejante argumento es completamente inverosímil en relación con el contenido mismo de la carta y, por otro, puede corroborarse fácilmente en el Registro Único Empresarial (RUES) de que trata el artículo 11 de la Ley 590 de 2000, que para esa época el **RUP** de **BRINSA** se encontraba vigente.


Igualmente, el contenido de la carta presentada previamente tampoco guarda ningún tipo de coherencia con otra de las circunstancias que, según **QUIMPAC**, explicaría la no participación de **BRINSA** en el proceso de selección que adelantó **ACUAVALLE**, esto es, que supuestamente el pliego de condiciones para seleccionar al distribuidor de cloro, estableció como criterio para la participación tener un centro de acopio para el almacenamiento del producto en el municipio de Yumbo (Valle del

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Cauca). Por el contrario, el contenido de la carta sí guarda plena correspondencia con las cartas del 24 de enero de 2013 remitida a **EMPRESAS PÚBLICAS DE ARMENIA**<sup>207</sup>, 30 de enero de 2013 remitida a **EMPOPASTO**<sup>208</sup> y 17 de febrero de 2014 remitida a **EMPOCALDAS**<sup>209</sup>, que eran empleadas, como se ha demostrado con suficiencia, para asegurar el éxito de la dinámica anticompetitiva.

Entonces, la referida carta sí le permitió a **QUIMPAC**, con base en los compromisos adquiridos con **BRINSA**, asegurarse como único beneficiario en la adjudicación del suministro de cloro en **ACUAVALLE**, a través de lo cual se cumplía con lo previamente acordado en el acuerdo anticompetitivo. En efecto, en el Expediente reposa la siguiente prueba documental, denominada “**ACTA DE CIERRE Y APERTURA SOLICITUD PRIVADA DE VARIAS OFERTAS No. DGS-020-2014**”, que permite evidenciar las circunstancias en que se realizó la adjudicación de la distribución de cloro en ese acueducto.

**Imagen No. 11: “ACTA DE CIERRE Y APERTURA SOLICITUD PRIVADA DE VARIAS OFERTAS No. DGS-020-2014”**

 Sociedad de Acueductos y Alcantarillados del Valle del Cauca  
ACUAVALLE S.A. E.S.P.

**ACTA DE CIERRE Y APERTURA SOLICITUD PRIVADA DE VARIAS OFERTAS No. DGS-020-2014**

En Santiago de Cali, a los diez (10) días del mes de Junio de 2014, siendo las 10:30 a.m., se procedió al cierre de la Solicitud Privada de Varias Ofertas No. DGS-020-2014, y a la apertura de las propuestas de los oferentes participantes, cuyo objeto es el SUMINISTRO DE CLORO LIQUIDO PARA LAS PLANTAS DE TRATAMIENTO DE ACUAVALLE S.A. E.S.P., y se encontro los valores totales que se detallan a continuación.

**PRESUPUESTO OFICIAL: \$302,456,612**

QUIMPAC DE COLOMBIA SA		
DESCRIPCION	SUBTOTAL	VALOR TOTAL PROPUESTA (Incluido IVA)
<b>CLORO LIQUIDO</b>	\$ 260,726,034	302,442,199
<b>VALOR TOTAL</b>		<b>\$ 302,442,199</b>

**OBSERVACION:**

1. Se curso invitación a las siguientes firmas: QUIMPAC DE COLOMBIA SA, BRINSA SA, PRODUCTOS QUIMICOS PANAMERICANOS S.A., de las cuales presentó propuesta la firma QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

Fecha y Hora de Recepción	10 de Junio 2014, 9:31 a.m.
CARTA DE PRESENTACION	SI PRESENTA
POLIZA Y CIA. ASEGURADORA	CONFIANZA SA, 03-GU0980281
VALOR ASEGURADO	30.244.219,90
VIGENCIA POLIZA	10-6-2014 al 20-08-2014
BENEFICIARIO	ACUAVALLE S.A. E.S.P.
RECIBO DE CANCELADO POLIZA	SI PRESENTA
ORIGINAL Y COPIA DE LA PROPUESTA	SI PRESENTA
CD	SI PRESENTA
No. FOLIOS	04 FOLIOS

En constancia de lo anterior, se firmó a las 11:00 a.m. del día diez (10) de Junio de 2014,

**JORGE ALEJANDRO VELAZQUEZ RAMOS**  
Jefe Dpto. Gestión de Servicios Administrativos

**JHON EDINSON CHAVEZ PAZ**  
Subgerente Administrativo y Financiero

**VICTORIA EUGENIA MURILLO POLO**  
Directora Jurídica

**MARIA RESFA CARRASQUILLA MURTADO**  
Directora Control Interno

Elaboró: Dina Urbina Fixvez  
Prod. II, Compras, Suministros e Inv.

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>210</sup>. (Recuadros rojos no originales).

Como puede apreciarse, la anterior evidencia confirma que, en cumplimiento del acuerdo restrictivo de la competencia, el 10 de junio de 2014 la única propuesta recibida en **ACUAVALLE** fue la

<sup>207</sup> Folio 1641 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>208</sup> Folio 1640 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>209</sup> Folio 1616 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

<sup>210</sup> Folio 1966 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

presentada por **QUIMPAC**, con lo que el cartelista obtuvo la adjudicación del contrato aprovechando nuevamente la ausencia de presión competitiva por parte de su principal competidor en el mercado.

A partir de lo anterior, el acuerdo ilegal entre **BRINSA** y **QUIMPAC** para repartirse sus clientes directos, tal y como ocurrió en este caso con **ACUAVALLE**, se encuentra determinado por el plazo de ejecución de los contratos que fueron adjudicados como consecuencia del pacto ilegal. Sobre el particular, existen diferentes elementos de prueba en el Expediente que permiten evidenciar hasta qué momento se extendió la conducta anticompetitiva.

**Imagen No. 12: “SOLICITUD PRIVADA DE VARIAS OFERTAS No. DGS-020-2014”**



SOCIETAT D'ACUEDUCTES I ALCANTARILLADOS  
DEL VALLE DEL CAUCA S.A. E.S.P.  
ACUAVALLE S.A. E.S.P.

3) Garantizar la calidad de los insumos suministrados, por el término de cuatro (4) meses, contados a partir de la entrega de los mismos.

4) Todas las demás que se deriven de la naturaleza del contrato.

**1.4. PRESUPUESTO OFICIAL**

El presupuesto oficial para la presente Solicitud Privada de Varias Ofertas, se fija en la suma de **TRESCIENTOS DOS MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS (\$302.456.612.00) MCTE**, incluido el valor del IVA, según Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 21634 del 12 de Mayo de 2014.

El oferente deberá informar si los precios del suministro incluyen el impuesto de IVA y desagregarlo, de lo contrario se entenderá incluido.

**1.5. FORMA DE PAGO**

ACUAVALLE S.A. E.S.P., pagará el valor del contrato que llegare a suscribirse con el oferente favorecido de la siguiente forma: Se efectuará los pagos por los suministros efectuados mediante entregas parciales a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario, transcurridos con posterioridad a la fecha de presentación de la respectiva factura. Las facturas deben ser presentadas con sus respectivos soportes de entrega.

La supervisión del contrato se abstendrá de autorizar los pagos correspondientes a aquellos suministros que no cumplan con las especificaciones técnicas ofertadas.

**1.6. SITIO DE ENTREGA**

El oferente debe presentar su propuesta para sitio de entrega así:

Entregas parciales de los insumos objeto del presente proceso, para lo cual deberá contar con una bodega debidamente acondicionada, ubicada en el Departamento del Valle del Cauca (entre los Municipios de Yumbo, Palmira, Buga), durante la vigencia del contrato, donde ACUAVALLE S.A. E.S.P., recogerá el producto en la presentación requerida, con base a una programación que será puesta a disposición del proveedor a más tardar con ocho (8) días calendario de antelación.

**1.7. PLAZO DE EJECUCIÓN**

El plazo para la ejecución de los suministros objeto de la presente Solicitud Privada de Varias Ofertas, será hasta el 31 de Diciembre de 2014, contados a partir de la suscripción del acta de inicio.

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>211</sup>. (Recuadro rojo no original).

La prueba documental expuesta acredita las especificaciones del proceso de contratación adelantado por **ACUAVALLE**, entre otras, el plazo de duración del contrato que sería hasta el **31 de diciembre de 2014**<sup>212</sup>. Entonces resulta apenas obvio que el referido término refleja el momento hasta el cual se extendió en el tiempo la repartición del mercado con la asignación de ese cliente, es decir, durante todo el plazo de ejecución del contrato a través del cual **QUIMPAC** mantuvo la distribución de cloro en un acueducto que le fue adjudicado en virtud del acuerdo anticompetitivo celebrado con **BRINSA**. En otras palabras, no queda duda que para el 31 de diciembre de 2014 este particular cliente (**ACUAVALLE**) se encontraba asignado y repartido a **QUIMPAC** en virtud del cartel investigado.

Adicionalmente, se cuenta con la declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014), quien dentro de la distribución de tareas para la ejecución del acuerdo restrictivo de la competencia estaba a cargo de implementar la dinámica ilegal en la zona suroccidental del país, la cual estaba asignada a **QUIMPAC**. A través de esta prueba se encuentra suficientemente demostrado que el acuerdo anticompetitivo para

<sup>211</sup> Folio 1966 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>212</sup> CONTRATO DE SUMINISTRO No. 087 de 2014 con el objeto de “SUMINISTRO DE CLORO LIQUÍDO, PARA PLANTAS DE TRATAMIENTO DE ACUAVALLE S.A. E.S.P.” y con una duración “HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2014”. Ver Folio 1966 del cuaderno público No. 8 del Expediente y “Contratos de suministros 087 de 2014 Quimpac de Colombia S.A.”, disponible en: <https://www.acuavalle.gov.co/component/phocadownload/category/46-contratos-de-suministros>

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

la repartición de clientes entre **BRINSA** y **QUIMPAC** se mantenía vigente y se encontraba en plena ejecución para el momento de su desvinculación de **BRINSA**, hecho que tuvo lugar en junio de 2014.

*“DELEGATURA: ¿Usted tiene conocimiento desde cuándo se presentaba la conducta o la dinámica que nos ha referido en esta diligencia?”*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA: Yo entré a la compañía en el 2002 y me retiré en junio de 2014. Digamos que del 2002 al 2013 fue así como le acabo de describir. En el 2013 con la llegada de Juan Camilo ya hubo otras directrices, ya había negocios que ganábamos, pero todavía se perdía los acueductos hasta que yo me retiré.**

*DELEGATURA: ¿Usted cuándo se retira FRANCIA?”*

**FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA: Yo me retiré el 15 de junio del 2014”<sup>213</sup>.**

Como puede apreciarse, la anterior declaración goza de una especial connotación respecto a los hechos relacionados con la ejecución del acuerdo anticompetitivo, puesto que precisamente **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** desempeñaba un rol protagónico en la ejecución de la dinámica anticompetitiva hasta su retiro de la compañía.

Así, el hecho de que **BRINSA**, para el 15 de junio de 2014, aún “*perdía los acueductos*”, solo se explica por la ejecución y continuidad del acuerdo anticompetitivo en esa época. No puede olvidarse que concretamente **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien conoció directamente el marco logístico, operativo, financiero y productivo de **BRINSA**, afirmó categóricamente que “[t]odas esas licitaciones, doctor, si nosotros las quisiéramos ganar, las podíamos haber ganado (...)”<sup>214</sup>.

La declaración de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** es coherente y está corroborada con el proceso de contratación para el suministro de cloro a **ACUAVALLE** que se describió líneas atrás, en el que la propia **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** fue quien el 9 de junio de 2014 remitió de parte de **BRINSA** a **ACUAVALLE** la carta mediante la cual **BRINSA** declinaba su participación y se aseguraba la adjudicación a **QUIMPAC**<sup>215</sup>.

La vigencia del acuerdo de repartición de mercado también se encuentra plenamente corroborada con otro de los acueductos que había sido objeto de repartición entre los cartelistas. Para este caso, se trató de **EMCALI** ubicado en el Valle del Cauca, que producto del convenio ilegal había sido atendido históricamente por **QUIMPAC** por encontrarse en “*su territorio*”, dada la ubicación de su planta de producción de cloro.

Al respecto, en el Expediente reposa prueba documental que, analizada en conjunto con los demás elementos de pruebas, permite apreciar que el suministro de cloro en **EMCALI** había sido atendido por **QUIMPAC** como consecuencia del acuerdo anticompetitivo a través de la adjudicación del “**CONTRATO No. 800-GA-CS-0083-2013**”. Precisamente, el 6 de junio de 2014 se realizó un otrosí al referido contrato que, entre otras cuestiones, amplió el plazo de ejecución hasta el 30 de agosto de 2014.

<sup>213</sup> Folio 4285 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Ratificación de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Archivo: “0-2019-06-18-14-15-09-060”. Minuto 27:00.

<sup>214</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**. Archivo denominado: “0-2017-10-18 10-58-19-013”. Ruta de acceso: “17-183350-181017”. Minuto 56:57.

<sup>215</sup> Folio 1642 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Imagen No. 13: "OTROSI No. 3 AL CONTRATO No. 800-GA-CS-0083-2013" - EMCALI

OTROSI No. 3 AL CONTRATO  
No. 800-GA-CS-0083-2013  
ENTRE EMCALI EICE ESP Y  
QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

formulario de precios y cantidades. CLÁUSULA SEGUNDA: FORMULARIO DE PRECIOS Y CANTIDADES: Los precios y cantidades propias de este otroSI No. 3, son los que se describen en este formulario:

ITEM	DESCRIPCION	UNID	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
1	Cloruro Epsilon	KG	812.808	\$ 896.00	\$ 729.001.584.00
2	Cloro Liquido	KG	245.849	\$ 2.305.00	\$ 566.681.181.00
3	Polvo Licoroso de Aluminio Liquido y/o Polvoroso de Aluminio	KG	132.050	\$ 700.00	\$ 92.435.000.00
4	Hidrato de sodio	KG	270.000	\$ 1.078.12	\$ 291.092.586.00
5	Cloruro Férrico Base Liquida	KG	800.000	\$ 437.50	\$ 350.000.000.00
				SUB-TOTAL	\$ 2.030.110.331
				I.V.A. (18%)	\$ 365.417.653
				VALOR TOTAL CON IVA Y TRANSPORTE INCLUIDO	\$ 2.208.927.984

CLÁUSULA TERCERA: Modificar la Cláusula Segunda del Contrato No. 800-GA-CS-0083-2013, a fin de ampliar el plazo del mismo hasta el día 30 de agosto de 2014 y/o hasta agotar presupuesto. CLÁUSULA CUARTA: El contratista se compromete a ampliar en valor y plazo las pólizas exigidas en la Cláusula Novena del Contrato No. 800-GA-CS-0083-2013, teniendo en cuenta el valor y plazo adicionado mediante este OtroSI No. 3. CLÁUSULA QUINTA: PERFECCIONAMIENTO: El presente OtroSI No. 3 se entiende perfeccionado con la firma de las partes. Las demás cláusulas del contrato No. 800-GA-CS-0083-2013, que no han sido modificadas por el presente OtroSI No. 3 continúan vigentes.

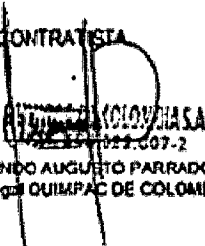
Para constancia de lo anterior se firma en la ciudad de Santiago de Cali (Valle), en la fecha que aparece al pie de las respectivas firmas.

Por EMCALI EICE ESP. 06 JUN 2014



OSCAR ARMANDO PARDO ARAGON  
Gerente General

Por el CONTRATISTA

  
QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.  
CALLE 127-207-2

FERNANDO AUGUSTO PARRADO GOMEZ  
Rep. Legal QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

Proyectó: Lucy Arpélez - Asistente  
Revisó: Nancy López Cárdenas - Jefe Departamento Gestión Administrativa QUENIA  
Revisión Jurídica: Yenny Marabud - Contratista / Diana Mejía - Coordinadora Área de Contratación  
Validó: Yenny Marabud - Directora Jurídica  
Aprobó: Nicolás Orjuela Mosquera - Secretario General

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>216</sup>. (Recuadro rojo no original).

En esta línea, y precisamente respecto del siguiente proceso de contratación para suministro de cloro de EMCALI, acueducto que como ya se acreditó históricamente había sido repartido a QUIMPAC, en el Expediente obra abundante material probatorio que da cuenta de que, si bien el cartel continuaba a todas luces vigente para la época, aconteció un incidente en el que BRINSA se habría apartado de lo acordado y en unión temporal con uno de sus distribuidores, sorprendió a QUIMPAC con una oferta competitiva para quedarse con dicho contrato.

En efecto, los hechos relacionados con el incumplimiento o desviación al acuerdo anticompetitivo por parte de BRINSA tuvieron ocurrencia en el "PROCESO DE CONTRATACIÓN No. 300-GAA-CA-018-2014-COMPETENCIA ABIERTA CON USO DE OPCIÓN" adelantado por EMCALI, el cual tenía por objeto el "Suministro de Insumos Químicos para la Potabilización del Agua y Tratamiento de Agua Residual".

Al respecto, JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO (Gerente General de BRINSA, 2013-2016) se refirió al suceso en los siguientes términos. Nótese que es claro en afirmar que para esa época el acuerdo se encontraba vigente, tanto así que JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI, quien lideraba el cartel por parte de BRINSA, le advirtió que "respetamos geografías":

<sup>216</sup> Folio 2592 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**“JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO:** *Ese acueducto en Cali es asignado en diciembre de 2014 pero esto tiene pues previo un montón de procesos, se abre la licitación, usted arma la unión temporal, presenta los documentos, se evalúa y es asignado en diciembre, pero esto tiene mínimo dos, tres meses de antelación, de preparación de los documentos. Nosotros, y al menos por mi parte, definimos ir en unión temporal y eso abre un comentario, un comentario por parte de JUAN CAMILO que me dice “JUAN CARLOS vea, nosotros aquí, aquí hay un tema de que es que nosotros respetamos geografías”, yo le dije, “¿cómo así que respetamos geografías?” “Sí, aquí, nosotros por costos, por el manejo del, pues, nosotros casi no somos muy activos licitando en zonas donde QUIMPAC pues tiene una ventaja natural. Con seguridad los fletes le salen más baratos (...)”<sup>217</sup>*

Por su parte, y en consonancia con lo anterior, la declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) corrobora expresamente las circunstancias que rodearon el incumplimiento o la desviación del acuerdo anticompetitivo por parte de **BRINSA**, dejando claro que el acuerdo se encontraba vigente para la época del suceso referido, toda vez que **QUIMPAC** bajo ninguna circunstancia esperaba una oferta competitiva de su co-cartelista por más de doce (12) años, por lo que asumieron que todo el episodio era **“parte del show”**, refiriéndose a la dinámica habitual de simular competencia con ofertas destinadas a perder.

**“JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** (...) *QUIMPAC, no hubo ninguna conversación con ellos. Ellos no se imaginaron, yo creo que jamás que yo iba a hacer eso, y ellos se fueron al tope de la licitación y yo me bajé del tope como un 25%, bien abajo del tope en cloro.*

(...)

*Entonces sale, eso nosotros lo hacemos y participamos en la licitación, ellos yo creo que cuando vieron la unión temporal, pues los otros, habrían pensado eso es parte del show, eso no pasa nada, porque nunca llamaron, ninguna llamada. Entonces eso empezó el 14 de octubre, las propuestas fueron entregadas el 10 de noviembre del 2014, muestran, aquí está el acta de adjudicación del contrato, muestran a quiénes le adjudicaron cada producto. (...) a la UT le dieron el cloro y el cloro era un contrato bien grande, porque ese acueducto es tal vez el más grande del país, consume 160 toneladas de cloro al mes.*

(...)

*Entonces acá pasa algo. La reacción de ellos era de esperarse. Esta gente me llamó y me llamó y me llamó. Y yo les contesté el teléfono. Me llamó al celular y yo le contesté el teléfono. Entonces, varias veces no pero después accedí a contestarles. Entonces me dijeron que, otra vez la amenaza, que estaban, que cómo yo había hecho eso, que eso era lo peor que yo había hecho, que eso si había sido pues, que esa era la casa de ellos, que era metérmele a la casa y que eso sí era imperdonable lo que se había hecho. (...)”<sup>218</sup>.*

Por su parte, la declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), también da cuenta del incidente de desviación referido, señalando expresamente que para **diciembre de 2014** los acuerdos en cloro aún persistían:

**“GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** *En diciembre del 2014, como yo era la encargada de aguas, por instrucción de **JUAN CAMILO ARANGO**, decide la compañía, **BRINSA**, presentarse en unión temporal con la compañía **PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS** en la licitación de cloro para **EMCALI**, el acueducto de Cali. Ese acueducto era en su momento o es en este momento uno de los acueductos más grandes del país. Calculando así, a vuelo de pájaro es tan grande como Bogotá, o sea, a pesar de que Cali es una ciudad más pequeña, la calidad del agua es mucho menor que la de Bogotá, entonces el consumo de cloro es mucho más grande. O sea que es un acueducto muy atractivo para el productor de cloro, o sea como es **BRINSA**. Entonces por instrucción de él decidimos presentarnos en unión temporal a esa licitación. Y, para mí la presentación en diciembre del 2014 de la oferta en EMCALI da fin a los acuerdos que podían existir aún en cloro, con los acueductos.*

**DELEGATURA:** *¿Por qué con esto se da fin al acuerdo que tenían con los acueductos con QUIMPAC?*

<sup>217</sup> Folio 1599 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**. Carpeta 17-183350-180618, archivo “0 – 2018-06-18 08-46-24-088”. Min: 1:11:04.

<sup>218</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo: “1 – 2017-10-18 14-33-26-078”. Min: 47:33.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** Porque pues, nos metimos a la casa de QUIMPAC, les quitamos el acueducto más grande que ellos manejaban, entonces entramos en guerra directa, o sea ya no había respeto de precios ni respeto de clientes, sino que BRINSA ya había decidido en cabeza de JUAN CAMILO ARANGO presentarnos donde nos invitaran. Y así lo estamos haciendo, desde diciembre de 2014.<sup>219</sup>

En el mismo sentido, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), manifestó en su declaración que el acuerdo había durado hasta diciembre de 2014, cuando **BRINSA** había decidido atacar “un acueducto que toda la vida había sido de” **QUIMPAC**:

**“GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** (...) fue una decisión difícil de tomar, pero fue una decisión que se tomó y se llevó a cabo y al final del proceso en diciembre del 2014, BRINSA se gana la licitación de cloro de EMCALI, y es allí, en ese entonces, cuando empieza a haber ruptura total de las conversaciones que se llevaban a cabo con QUIMPAC, porque QUIMPAC al ver que nosotros nos estábamos metiendo en un acueducto que toda la vida había sido de ellos pues digamos que no le gusta, y ahí pues ya **JUAN CAMILO** estaba completamente decidido a acabar con las conversaciones y acuerdos con **QUIMPAC**, eso fue en diciembre del 2014, y para mí eso fue, digamos lo que bloqueó, absolutamente todas las conversaciones con la competencia, en este caso con QUIMPAC. (...)”<sup>220</sup>

En este punto es importante señalar que **QUIMPAC** en las observaciones al Informe Motivado sostuvo que se omitió considerar que durante la época de los hechos **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** no tenía a su cargo la gestión comercial de **BRINSA** en el Valle del Cauca, por lo que su conocimiento de los hechos se limitó a lo que escuchaba de las demás Directoras de Ventas y el Gerente de la UEN de Industria. Al respecto, en cualquier caso, la declaración cuestionada es completamente coherente con múltiples medios de prueba que obran en el Expediente.

En efecto, la persistencia del acuerdo en diciembre de 2014 fue un aspecto coincidente en las declaraciones inicialmente rendidas en el PBC por **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** (Gerente General de **BRINSA**, 2013-2016), **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), tal y como se evidenció líneas atrás.

Así las cosas, para este Despacho la evidencia presentada, valorada en conjunto con todos los elementos de prueba, constituye un claro reflejo o muestra de un incumplimiento o desviación de **BRINSA** al pacto anticompetitivo, con el cual decidió incursionar o atacar el acueducto que siempre había sido de **QUIMPAC**, circunstancia que ratifica en forma contundente e incontrovertible no solo la existencia, sino también la continuidad o persistencia del acuerdo anticompetitivo para esa época.

Precisamente, esta Superintendencia en ocasiones anteriores<sup>221</sup> ha considerado que los incumplimientos o desvíos ocasionales, lejos de demostrar la ausencia del acuerdo anticompetitivo, constituyen prueba de la continuidad del cartel empresarial.

*“Respecto del anterior correo, toda vez que constituye un reclamo por incumplimiento de los acuerdos de precios propios del cartel empresarial, aspecto que los investigados pretenden hacer ver como una prueba de su ausencia, es pertinente señalar que para este Despacho, al igual que lo consideró la Delegatura, resulta inadmisibile desde todo punto de vista que se pretenda demostrar la ausencia del acuerdo anticompetitivo con las pruebas que dan cuenta de los reclamos que se hacían los miembros del cartel empresarial por desvíos ocasionales del acuerdo ilegal. Contrario sensu, dichos reclamos constituyen pruebas de la continuidad del cartel, máxime si se tiene en cuenta que se repiten esporádicamente durante los más de once (11) años en los que perduró el mismo, demostrando que no obstante resultaba difícil mantener los acuerdos dadas las complejidades y la dinámica del mercado, siempre existió la voluntad de enmendar y corregir los desvíos a lo pactado. Esto es apenas normal en la dinámica de un cartel empresarial de precios con un periodo de ejecución tan largo.” (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

<sup>219</sup> Folio 1594 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**. Carpeta 17183350-021117, Archivo “0 – 2017-11-02 14-30-21-022”. Min: 51:20.

<sup>220</sup> Folio 1595 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**. Carpeta 17183350-021117p2, archivo “0 – 2017-11-02 16-00-51-112”. Min: 37.

<sup>221</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Así bien, en el referido proceso de contratación puede apreciarse que **BRINSA** presentó carta de presentación de propuesta.

**Imagen No. 14: “CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA” - BRINSA**

378  
0-0-11



ANEXO 1  
CARTA DE PRESENTACION DE LA PROPUESTA

Medellín, 10 de Noviembre 2014

Señor  
Representante legal  
EMCALI EICE ESP  
Santiago de Cali



Asunto: PROCESO DE CONTRATACIÓN N° 300-GAA-CA-018-2014 COMPETENCIA ABIERTA CON USO DE OPCIÓN

Señor representante legal:



Una vez analizados los términos de referencia del presente proceso de contratación (Condiciones Generales y Específicas de la Contratación CGC y CEC), con todos sus anexos, especificaciones y en general todos los documentos del proceso, los cuales aceptamos en su totalidad, presentamos la propuesta al proceso de contratación del asunto, cuyo objeto es: SUMINISTRO DE INSUMOS QUIMICOS PARA POTABILIZACION DE AGUA Y TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL, los productos que se ofrecen: Carbón Activado Sin Dispersión, **Cloro Líquido**, Sulfato de Aluminio líquido tipo B, Hidróxicloruro de Aluminio, **Hidróxido de Sodio**, Polímero Catiónico, Hipoclorito de Calcio, Cloruro Férrico en presentación líquida (42%), Polímero Catiónico para Deshidratación de Lodos, Polímero Aniónico Ayudante de Flocculación e Hidróxido de Sodio PTAR.



De resultar seleccionada nuestra propuesta, me comprometo a suscribir y a ejecutar el contrato, en el valor y plazo señalado en ella, bajo los términos y condiciones establecidas en el manual de contratación de EMCALI- Y las normas que lo sustituyan, las condiciones generales de contratación – CGC- Las Condiciones Específicas de Contratación – CEC- y, en general, en los términos de referencia. Es por eso que se manifiesta expresamente que se conoce y acepta su contenido, así como las normas que le modifiquen, adicione o sustituyan.



Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>222</sup>. (Recuadro rojo no original).

Así, el **10 de noviembre de 2014**, a través de la carta de presentación de la propuesta con que **BRINSA** pretendía suministrar cloro líquido a un acueducto que “*toda la vida*” había sido de **QUIMPAC**, se puso en marcha lo que para este Despacho representa un desvío o incumplimiento del acuerdo anticompetitivo que hasta ese momento se encontraba vigente y en plena ejecución, lo que es apenas normal en la dinámica de un cartel empresarial con un periodo de ejecución tan extenso.


Como consecuencia del anterior desvío o incumplimiento, **BRINSA** logró la adjudicación para la distribución de cloro en el “*PROCESO DE CONTRATACIÓN No. 300-GAA-CA-018-2014 COMPETENCIA ABIERTA CON USO DE OPCIÓN*” adelantado por **EMCALI**.

<sup>222</sup> Folio 2594 del cuaderno público cloro-soda No. 10 del Expediente.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Imagen No. 15: "ACTA DE ADJUDICACIÓN CONTRATO" - BRINSA**

	ACTA DE ADJUDICACIÓN CONTRATO	
	CODIGO: 326P011007F015	VERSION: 1.0

GERENCIA GENERAL

COMPETENCIA ABIERTA CON USO DE OPCIÓN  
No. 300-GAA-CA-018-2014

El Gerente General de las Empresas Municipales de Cali, EMCALI EICE ESP. de acuerdo con lo previsto en las CGC y CEC del proceso de contratación No 300-GAA-CA-018-2014, procede a adjudicar la COMPETENCIA ABIERTA CON USO DE OPCIÓN No. 300-GAA-CA-018-2014, cuyo objeto es INSUMOS QUÍMICOS PARA POTABILIZACIÓN DE AGUA Y TRATAMIENTO DE AGUA RESIDUAL.

La Gerencia de la Unidad Estratégica de Negocio de Acueducto y Alcantarillado, inició el día 14 de octubre de 2014 la COMPETENCIA ABIERTA CON USO DE OPCIÓN No. 300-GAA-CA-018-2014, a través de la publicación del proceso en la página Web de EMCALI.


En la fecha de recibo de propuestas fijada para el día 10 de noviembre de 2014, se recibieron las propuestas de las siguientes firmas:

No.	PROPONENTE
1	BIOSA COLOMBIA S.A
2	CALES DE COLOMBIA S.A
3	EXRO SAS
4	IBEX BIONOMICS COLOMBIA SAS
5	MORA JARAMILLO ARTURO ORLANDO
6	MAP COMPANY SAS
7	PROAÑO INGENIERIA SAS
8	PROCESADORA DE CALES PROCECAL SAS
9	QUIMPAC DE COLOMBIA S.A
10	SULFOQUIMICA S.A
11	TRATAMIENTOS QUÍMICOS INDUSTRIALES SAS
12	UNION TEMPORAL BRINSA PQP

De acuerdo con el informes de Evaluación de documentos habilitantes (Sobre No 1), publicado en la página Web de EMCALI el día 3 de diciembre de 2014 e Informe de Evaluación de documentos calificables (Sobre No. 2) publicado en la página Web el día 12 de diciembre de 2014, los cuales hacen parte integral de la presente Acta de Adjudicación, y una vez agotada la etapa que permitió a los oferentes realizar observaciones al informe, se procede a la selección de los Proponente por satisfacer los requisitos exigidos en las CGC y CEC de la Competencia Abierta con Uso de Opción No. 300-GAA-CA-018-2014, así:

**UNION TEMPORAL BRINSA PQP**

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

	ACTA DE ADJUDICACIÓN CONTRATO	
	CODIGO: 326P011007F015	VERSION: 1.0

1.- SULFOQUIMICA

PRODUCTO	PROPONENTE
CARBÓN ACTIVADO SIN DISPERSIÓN	SULFOQUÍMICA
Cantidad	303.922
Valor Total con IVA	\$ 1.156.362.426

2.- QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.

PRODUCTO	PROPONENTE
CLORURO FÉRRICO PARA PTAR	QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.
Cantidad	2.134.527
Valor Total con IVA	\$ 1.237.530.450

PRODUCTO	PROPONENTE
CLORURO FÉRRICO PARA PTAP	QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.
Cantidad	2.204.552
Valor Total con IVA	\$ 3.043.163.581


PRODUCTO	PROPONENTE
HIDROXICLORURO DE ALUMINIO	QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.
Cantidad	1.252.502
Valor Total con IVA	\$ 1.314.876.600

3.- UNIÓN TEMPORAL BRINSA POP

PRODUCTO	PROPONENTE
CLORO LÍQUIDO	UNIÓN TEMPORAL BRINSA PQP
Cantidad	1.020.118
Valor Total con IVA	\$ 2.715.758.140

PRODUCTO	PROPONENTE
HIDRÓXIDO DE SODIO PARA PTAP	UNIÓN TEMPORAL BRINSA PQP
Cantidad	137.422
Valor Total con IVA	\$ 171.684.053

SELECCIONADO

	ACTA DE ADJUDICACIÓN CONTRATO	
	CODIGO: 326P011007F015	VERSION: 1.0

PRODUCTO	PROPONENTE
PRODUCTO CONTROL DE OLORES	TRATAMIENTOS QUÍMICOS INDUSTRIALES S.A.S.
Cantidad	8.795
Valor Total con IVA	\$ 61.213.200

PRODUCTO	PROPONENTE
PRODUCTO MITIGADOR DE OLORES	TRATAMIENTOS QUÍMICOS INDUSTRIALES S.A.S.
Cantidad	5.863
Valor Total con IVA	\$ 40.806.480

Los proponentes adjudicatarios relacionados anteriormente deberán ejecutar el contrato en un plazo de siete (7) meses contados a partir de la fecha de suscripción del acta de inicio o hasta agotar existencia de producto.

En constancia se suscribe en la fecha que aparece al pie de la firma.

19 DIC 2019

OSCAR ARMANDO PARDO ARAGÓN  
Gerente General

Proyecto: Juan Carlos Hernández – Profesional Operativo II - Líder Categoría  
Revisó: Nancy López - Jefe Administrativa GUEAA  
Revisó: Yenny Mazabuzi - Contralista Dirección Jurídica / Diana Mejía – Coordinadora Contratación  
Aprobó: Carolina Suárez - Directora Jurídica

SELECCIONADO

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>223</sup>. (Recuadro rojo no original).

<sup>223</sup> Folio 2594 del cuaderno público cloro-soda No. 10 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Con fundamento en las pruebas expuestas se puede verificar que el desvío o incumplimiento del acuerdo anticompetitivo se concretó a finales de diciembre de 2014, esto es, entre el **19 de diciembre de 2014**, cuando EMCALI le adjudicó a BRINSA el suministro de “cloro líquido”, y el **24 de diciembre de 2014**, cuando finalmente se suscribió el “CONTRATO No. 300-GAA-CS-0963-2014”<sup>224</sup>.

A partir de la evidencia presentada, es posible confirmar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se gestó y materializó el desvío o incumplimiento del acuerdo anticompetitivo. Nótese que para la época del proceso de licitación de EMCALI, el acuerdo anticompetitivo se encontraba vigente. Tan es así que no solo el representante legal de BRINSA para la época y los funcionarios de dicha empresa lo manifestaron expresamente, sino que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, su principal protagonista, fue claro en referir que **QUIMPAC** habría pensado que la participación de BRINSA en la licitación era parte del “*show*”, es decir, de la dinámica ilegal que acostumbraban implementar para fingir o simular escenarios de competencia ante sus clientes.

De igual manera, a través de la declaración que se presenta a continuación, puede apreciarse que la circunstancia descrita ocasionó que **QUIMPAC** no solo presentara serias reclamaciones, sino que además amenazara con “*venderle*” a uno de los acueductos que dentro de la dinámica ilegal era atendido por BRINSA, como represalia o retaliación por el desvío o incumplimiento en el acuerdo anticompetitivo. Al respecto se manifestó que:

**“JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI: (...)** Entonces ellos me dicen que, ellos me dicen que necesitan hablar conmigo otra vez y yo les dije: Yo no voy a Cali más. Nosotros vamos, yo no los puedo recibir. **JUAN CAMILO**, le conviene que nos escuche. No, yo no los puedo recibir, yo no estoy autorizado, entonces me dicen: donde usted diga nos encontramos. Si quiere en Bogotá, si quiere en Medellín, si quiere en Pasto, donde usted diga. Ponga usted el lugar y allá vamos. Es que yo no quiero hablar con ustedes, yo no voy a hablar con ustedes de nada. Y me dicen tanto que yo entonces digo, vengan pues. Y entonces yo les digo **“yo los puedo recibir, pero los voy a recibir en mi casa”** (...)

*Pero la fecha debió haber sido entre el 3 de diciembre y el 8 de diciembre, porque fue muy rápidamente después de que eso pasó. Los señores van a mi casa, solamente están presentes la empleada del servicio de esa época, que se llamaba KAREN ANAYA, ya no trabaja con nosotros y mi señora esposa, CLAUDIA FRANCO PELÁEZ. Mi esposa ya salía para su trabajo. Ella saluda a los señores, ella sabía quiénes eran, pues, sabía que eran de QUIMPAC, ella no los conoce, no sabe ni los nombres, pero si los vio y ella, **por eso es que esa reunión no la podrá negar nadie que existió** (...)*

*Nos quedamos ahí por espacio, la reunión no duró mucho, ha durado media hora-treinta y cinco minutos y los tipos, los dos señores estos me dicen, **vea JUAN CAMILO, lo que usted hizo es lo peor, va a desatar una guerra**, entonces y me dicen, hay un acueducto, es el acueducto de TIBITOC, ese acueducto es operado por VEOLIA, que es un operador francés de acueductos. Ese acueducto es de las empresas de servicios públicos de alcantarillados de Bogotá, pero está entregado en operación a esa firma, a VEOLIA, en un modelo que el Distrito Capital ensayó en algún tiempo. Ese acueducto no compra bajo la licitación del acueducto de Bogotá, ellos son libres de comprar y no hacen licitaciones, sino que uno les hace una oferta y ellos le compran. Pueden comprarle o pueden no comprarle.*

**Entonces ellos me dicen, vea, usted no está teniendo en cuenta algo: VEOLIA es, el asociado de VEOLIA en Colombia es FANALCA y FANALCA es caleño y me dicen, valluno compra valluno, esos son más regionalistas que ustedes los paisas. Nosotros vamos a venderle a ese acueducto.** (...)<sup>225</sup>.

Adicionalmente, la declaración analizada permite comprobar la finalidad de las amenazas de **QUIMPAC** como consecuencia del incumplimiento de BRINSA al acuerdo anticompetitivo.

**“DELEGATURA: (...)** ¿Para qué lo hacían?

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI: (...)** ¿Por qué nos advertían? Porque es que **ellos decían que el acuerdo no se podía terminar**... ellos querían que ese acuerdo no terminara... decían que es un error terminar ese acuerdo (...) **ellos querían que el acuerdo general, pues**

<sup>224</sup> Folio 2594 del cuaderno público cloro-soda No. 10 del Expediente.

<sup>225</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo: “1 – 2017-10-18 14-33-26-078”. Min: 49:34.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

***el acuerdo que tenían las compañías no se rompiera*** que volviera otra vez el acuerdo que se sentaran nuevas bases para que ese acuerdo siguiera (...) ellos no querían que ese acuerdo se interrumpiera (...) ***ellos querían corregir esa interrupción*** (...)”<sup>226</sup>.

Como puede observarse, **QUIMPAC** con su anuncio de incursionar como retaliación en un acueducto ubicado en Cundinamarca, zona geográfica que le correspondía atender a **BRINSA**, principalmente, tenía como propósito “**corregir**” o enmendar el desvío a lo pactado en el acuerdo restrictivo de la competencia, precisamente para que “**el acuerdo que tenían las compañías no se rompiera**”.

La evidencia presentada es suficiente para rechazar completamente los argumentos esgrimidos por **QUIMPAC** en las observaciones al Informe Motivado según los cuales la presentación de ofertas para el suministro de cloro, por parte de **QUIMPAC**, al acueducto de **TIBITOC**, no guarda ninguna relación causal con la adjudicación del contrato de **EMCALI** a **BRINSA**. Como lo evidencian las pruebas, los hechos que se encuentran acreditados concuerdan perfectamente con una clara retaliación de **QUIMPAC** a **BRINSA** por su desvío del pacto ilegal.

Adicionalmente, las diferentes pruebas que obran en el Expediente aportan suficientes elementos de juicio que permiten concluir que la desviación de **BRINSA** del acuerdo anticompetitivo fue corregida o por lo menos había intentado serlo por parte de esta. En efecto, este Despacho encuentra que la distribución de cloro que **EMCALI** le adjudicó a **BRINSA** terminó siendo atendida indirectamente por **QUIMPAC**, lo cual aliviaría, como se explicará más adelante, la gran dificultad que representaba para esta no haber podido despachar una gran cantidad de cloro, que contaba fuera suministrado a **EMCALI**, como había sucedido durante los últimos años en vigencia del cartel.

Al respecto, existe una cadena de correos electrónicos iniciada el **24 de diciembre de 2014** con el asunto “*Inventario Contenedores Plantas Emcali*”, que da cuenta del acto de redención o compensación de **BRINSA** por su desviación del acuerdo anticompetitivo, entregándole nuevamente a **QUIMPAC** la distribución de cloro en **EMCALI**. En esa comunicación, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) le informa a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) la existencia de un inventario de cloro y le solicita cotización sobre su “*precio*”.

“Andrés,

1. **Adjunto inventario de contenedores de cloro de Emcali que están en Quimpac llenos.**

2. ¿Nos los venderías para que no tengas que vaciar los mismos?

3. ¿A que precio?

**Feliz Navidad!**<sup>227</sup>

En la misma conversación, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) adelantaron una negociación para cerrar el “*precio*” al cual se realizaría la compra de los referidos contenedores y, adicionalmente, abastecer una cisterna de cloro a **EMCALI**.

“(...

Hola Juan,

El precio sería \$2.066 Puesto en el Cliente.

Andrés H.

“(...

Andrés

<sup>226</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**. Archivo: “1 – 2017-10-18 14-33-26-078”. Min: 1:14:35.

<sup>227</sup> Folio 1214 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Gracias por tu respuesta. \$2.066, me parece muy alto. ¿Podría ser \$1.900? También quisiéramos comprarte una cisterna de cloro, para entrega inmediata. Mismo precio \$1.900. ¿Es posible?

(...)

Hola Juan

**Cerremos en \$1.950.**

Saludos

Andres H

(...)

Andres

1. Gracias por tu respuesta.

2. OK incluyendo \$1.950 incluyendo todo el inventario que te pase de pase de contenedores de Emcali en tu poder **y de una cisterna para Emcali.**

3. ¿Cuándo nos puedes entregar la cisterna?

Saludos

Juan Camilo Arango

(...)"<sup>228</sup>

La evidencia presentada es indicativa de que existió la voluntad por parte de **BRINSA** de enmendar y corregir el desvío a lo pactado. Nótese que no resulta razonable que un agente económico, luego de haber logrado la adjudicación para la distribución de determinado producto, decida ceder esa distribución precisamente a su competidor directo en el mercado. Las circunstancias expuestas resultan corroboradas por la declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), su principal protagonista.

**"JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI: (...)** Entonces hay unos correos... entonces pasan ahí dos cosas, era ya **27 de diciembre**, porque eso no lo ganamos como el 8, no lo adjudican y había que entrar el 27 a operar, las vacaciones, esos puentes, las vías, toda la cosa. **Entonces QUIMPAC ya me había dicho en la reunión que él ya tenía, como él no tenía pensado perder eso, él ya tenía unos cilindros del acueducto de Cali, propiedad del acueducto de Cali, llenos**, porque el acueducto de Cali tiene sus propios equipos y tiene tanques de 16 toneladas de ellos, todos los recipientes son del acueducto de Cali, no hay que comprar recipientes para atenderlo.

Entonces yo me acordé que él tenía un inventario ya y él, ¿Qué tenía que hacer con ese inventario? Tenía que **llevarlo hacia la planta y en un proceso muy complejo desocupar esos contenedores y costoso**. Entonces yo le digo, véndame eso, pues me vende el contenido para poder atender al cliente. Entonces empezamos todo por correo porque yo hablando. Entonces finalmente, él empieza pidiéndome por eso un precio mucho más alto del cual él le vendía a **EMCALI** y yo le digo, no **ANDRÉS**, pues en el correo. Finalmente, baja el precio, acepta lo que yo le digo en 1900, y yo cedo en otros \$50 y cuadramos en eso. Entonces yo le compro, el primer despacho, se lo compro y yo tenía mi problema, aquí le entrego el correo pues que prueba que yo le compré, **que BRINSA le hizo esa compra de cloro**. Era unas pequeñas cantidades, **era lo que él tenía envasado, porque él pensaba que el contrato iba a salir con continuidad para él, él nunca se esperaba lo de BRINSA**. Aquí le entrego el correo que es del 27 de diciembre de 2014.

Entonces qué pasa, yo tenía mi problema de la planta y yo, de alguna manera yo sabía, yo dije bueno, este problema de la planta yo lo puedo capitalizar de la planta mía. De algo malo yo pensaba que sacaba algo bueno. Entonces yo dije pues, **si yo a estos señores les digo que les voy a comprar el cloro, no ahora puntual el que ya le compré, o sea eso me prendió el foco, que puede que no esté bien**. Yo dije entonces, yo mato dos pájaros de un

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

mismo tiro. Hago que él no me haga bajar más el precio en TIBITOC o que lo baje tanto que no lo pueda bajar y le compro el cloro y lo tengo tranquilo.

(...) entonces yo dije, hombre se lo compro, lo quieto, lo calmo en TIBITOC porque él se va a quedar como, le di pues, ahí le tiré un salvavidas, tenga el volumen (...)

Entonces no ganaba tanto como iba a ganar BRINSA si lo proveía directamente de su planta y además producía la soda cáustica de ese cloro, pero lo estaba dejando tranquilo y ya él dejó de molestar en TIBITOC (...)<sup>229</sup>

De la anterior declaración, se ratifica la plena vigencia del acuerdo anticompetitivo para finales del 2014 y también que el comportamiento de **BRINSA** en la licitación de **EMCALI** se trató de una simple desviación a lo pactado, debido a que el hecho de que **QUIMPAC** contara en su planta de producción con un inventario de contenedores de cloro llenos, se explica solo en razón a que el cartelista “**nunca se esperaba lo de BRINSA**” y se encontraba plenamente confiado de que la participación en la licitación de su único competidor en el mercado era parte del “**show**”, es decir, de la dinámica ilegal para simular escenarios de competencia ante sus clientes y, con ello, asegurar “**que el contrato iba a salir**”.

A partir de las evidencias presentadas, este Despacho también encuentra acreditado que la forma que encontró **BRINSA** para enmendar y corregir su desviación a lo pactado en el acuerdo anticompetitivo, fue atender la distribución de cloro en **EMCALI** a través de su competidor directo en el mercado.

Con esa decisión **BRINSA** tenía varios propósitos, como por ejemplo compensar a **QUIMPAC** las consecuencias de su incumplimiento al pacto ilegal. Precisamente, la desviación de **BRINSA** del acuerdo ilegal representó para **QUIMPAC** la pérdida de un acueducto que, como lo reconoció **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) y corroboró **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), “*es tal vez el más grande del país*”.

Esa pérdida, entre otras cuestiones, significaba que **QUIMPAC** tendría que asumir un proceso muy “*complejo*” y “*costoso*” al desocupar los contenedores de cloro que previamente tenía envasados para **EMCALI**. En este punto vale la pena recordar que el cloro por sus características fisicoquímicas es un elemento químico difícil de almacenar, su transporte es considerado una actividad riesgosa y es altamente peligroso para la vida humana, lo que imposibilita que se deseche en la atmósfera y mucho menos en aguas.

Ante la gravedad de las consecuencias que representó para **QUIMPAC** la desviación, **BRINSA** optó por enmendar su actuación realizando la distribución de cloro en **EMCALI** a través de **QUIMPAC** pese a que, como lo reconoció **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), con esa decisión “*no ganaba tanto como iba a ganar BRINSA si lo proveía directamente de su planta y además producía la soda cáustica de ese cloro*”. Con ello, **BRINSA** lograba compensar las consecuencias de su incumplimiento al comprarle a **QUIMPAC** el cloro que tenía producido y, a su vez, conseguía que esta cesara su retaliación consistente en venderle al acueducto operado por **TIBITOC**, ubicada en Cundinamarca.

En ese orden de ideas, en el Expediente existen pruebas que demuestran cómo **QUIMPAC** asumió indirectamente la distribución de cloro en **EMCALI**, lo que ratifica la materialización de la voluntad por parte de **BRINSA** de enmendar y corregir el desvío a lo pactado en el acuerdo anticompetitivo. Al respecto, existe un correo electrónico del **29 de diciembre de 2014** remitido por **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**) con el asunto “*Programacion entrega contenedores y cisterna en plantas de Emcali*”. En la referida comunicación, se remitió la programación de la distribución del cloro que **BRINSA** iba a distribuir a través de **QUIMPAC** en **EMCALI**.

“Isabel muy buenas tardes, adjunto me permito remitir la programación de entregas en las plantas de Emcali, en el cuadro aparecen resaltadas y con una Q al lado las entregas que va a hacer Quimpac de acuerdo a lo negociado con Andrés.”

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"


Con esto descargaríamos de la orden de compra 372503 que te envíe hace un ratico 30 contenedores (27.210 kg) quedando un saldo pendiente de contenedores llenos en Quimpac de propiedad de EMCALI de 7 contenedores ( 6.349 kg) los cuales confirmaremos entrega en el momento que recibamos la instrucción de EMCALI.

Con respecto a la cisterna que ustedes nos van a llenar el viernes (OC 372504) nosotros enviaríamos el cabezote el viernes 2 de enero a primera hora para realizar la operación de llenado; **de acuerdo a la programación de EMCALI ese mismo día nos estarían recibiendo la cisterna llena en la planta de EMCALI y con esto quedaría cumplida la orden.**

Mil gracias por tu colaboración<sup>230</sup>.

En el correo presentado se encuentra un documento adjunto del **29 de diciembre de 2014** denominado como "PROGRAMACIÓN ENTREGA DE CLORO LIQUIDO" en que se puede apreciar la programación para la distribución de cloro que se realizó en EMCALI en el periodo comprendido entre "DICIEMBRE DE 2014 Y **ENERO DE 2015**" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

### Imagen No. 16: "PROGRAMACIÓN ENTREGA DE CLORO LIQUIDO" - EMCALI

	DEPARTAMENTO PRODUCCION PROGRAMACION ENTREGA DE CLORO LIQUIDO	
	CÓDIGO: 028Q01F002	VERSIÓN: 1


321.3.DP. 1962-2014

Santiago de Cali, 29 de diciembre de 2014

Contrato No.:

Contratista: BRINSA  
Programación mes: DICIEMBRE DE 2014 Y ENERO DE 2015

FECHA\PLANTA	PUERTO MALLARINO	RIO CAUCA	RIO CALI	LA REFORMA	LA RIVERA
30/12/2014		6 Cilindros Q			
02/01/2015	1 Cisterna Q				
06/01/2015	1 Cisterna	3 Cilindros Q	3 Cilindros Q		
13/01/2015	1 Cisterna	3 Cilindros Q	3 Cilindros Q		
20/01/2015	1 Cisterna	3 Cilindros Q			
20/01/2015			3 Cilindros Q	3 Cilindros Q	
27/01/2015	1 Cisterna	3 Cilindros Q			

  
JUAN CARLOS ESCOBAR RIVERA  
Supervisor contrato.  
Profesional Operativo I

Q: Producto despachado x Quimpac

Copir: Profesionales | Plantas Río Cauca, Río Cali, La Rivera; Técnicos Auxiliares Pto. Mallarino, Río Cauca, Río Cali, La Rivera; Almacénista Puerto Mallarino

ELABORADO POR: TACABRINI E

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>231</sup>. (Recuadros rojos no original).

Como puede apreciarse, la prueba presentada confirma que **QUIMPAC** asumió indirectamente la distribución de cloro en EMCALI. En efecto, en el referido cuadro la letra "Q" representa el "**Producto despachado x Quimpac**" a EMCALI que según las evidencias analizadas previamente representan el "**salvavidas**" que BRINSA lanzó a **QUIMPAC** con el propósito de mantenerlo "**tranquilo**" para que dejara de competir abiertamente por la distribución de cloro a **TIBITOC** en Cundinamarca.

Adicionalmente, este Despacho encuentra acreditado que la forma en que **BRINSA** decidió enmendar y corregir su desviación a lo pactado en el acuerdo anticompetitivo fue exitosa. En efecto, en el Expediente reposa un cuadro de Excel denominado "**Concesionaria Tibitoc SA EPS – Ordenes de Compra Brinsa 2011 a 2018**" con una relación de órdenes de compra que **TIBITOC** realizó a **BRINSA** entre 2011 y 2018.

<sup>230</sup> Folio 1570 del cuaderno público No. 6 del Expediente. Ruta de acceso: Folio 1570\2017-288979-CLORO\2017-288979-CLORO. Archivo: "Re\_ordenes de Compra emcali\3510119".

<sup>231</sup> Ibídem.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Imagen No. 17: “Concesionaria Tibitoc SA EPS Órdenes de Compra Brinsa 2011 a 2018”**

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>232</sup>. (Recuadro rojo no original).

A partir de lo anterior, puede apreciarse que existieron órdenes de compra a **febrero de 2015** para que **BRINSA** atendiera a **TIBITOC**. Lo anterior se traduce en que la estrategia de **BRINSA** consistente en enmendar su desvío o incumplimiento a lo pactado en el acuerdo anticompetitivo, entregando a **QUIMPAC** nuevamente la distribución de cloro en **EMCALI**, por lo menos logró su objetivo de finalizar la retaliación consistente en que **QUIMPAC** le vendería cloro a **TIBITOC**. Con ello, se aseguró que, en este acueducto, ubicado en Cundinamarca, la distribución del cloro continuara siendo atendida por **BRINSA** y que en **EMCALI**, acueducto ubicado en el Valle del Cauca, aunque indirectamente producto de una desviación del acuerdo, la distribución del cloro continuara siendo atendida por **QUIMPAC**.

Pese a la corrección del desvío o incumplimiento a lo pactado en el acuerdo anticompetitivo, este Despacho encuentra otras evidencias que demuestran la existencia de reclamos posteriores entre los cartelistas por la distribución de cloro en **EMCALI** y que, a su vez, constituyen un indicio que permite inferir la existencia de reuniones entre **BRINSA** y **QUIMPAC**. Al respecto, en el Expediente reposa una cadena de correos electrónicos del **4 de febrero de 2015** con el asunto “*Re: Comunicacion Con emcali*”.

En dicho correo, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) realizó serios reclamos a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**) por su comunicación con **EMCALI**.

*“Muy buenas tardes Isabel Cristina, como estas? Quería pedirte un favor , esta mañana uno de los operadores de Emcali nos comento que tu te habías puesto en contacto con ellos para confirmar la disponibilidad de recibo de la cisterna y contarle que Quimpac era el encargado de suministrar el cloro de ahora en adelante ; te agradezco que tal como quedo establecido en la reunión que tuvimos en Cali toda la información que requieras con respecto al suministro de cloro de este contrato la obtengas a través de Ana María Quintero para evitar confusiones y malos entendidos, ya que ella administra el contrato y hace todas las programaciones de las entregas conjuntamente con Emcali.”*<sup>233</sup>

Como puede observarse, en la comunicación referida no solo se evidencia que **BRINSA** reprocha seriamente el hecho de que **QUIMPAC** manifestó a **EMCALI** que “*era el encargado de suministrar el cloro de ahora en adelante*”, sino además se advierte la existencia de una reunión entre **BRINSA** y **QUIMPAC** que habría sucedido en la ciudad de Cali y en la que discutieron aspectos relacionados con el suministro de cloro a **EMCALI** con el propósito de “*evitar confusiones y malos entendidos*”.

<sup>232</sup> Folio 2033 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

<sup>233</sup> Folio 1570 del cuaderno público No. 6 del Expediente. Ruta de acceso: Folio 1570\2017-288979-CLORO\2017-288979-CLORO. Archivo: “*Re\_ Comunicacion Con emcali[3515855]*”.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Lo expuesto adquiere mayor relevancia con la respuesta que **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** (Coordinadora de Servicio al Cliente de **QUIMPAC**) presentó ante ese reclamo. Al respecto, presentó "**disculpas**" a **BRINSA** y aclaró que, en cualquier caso, en la referida reunión quedó claro que "**Emcali ya sabe que el cloro es directamente de Quimpac**".

*"Hola Guillianiana muy buenas tardes cordial saludo:*

*Para aclaración de todos, efectivamente esta mañana hablé con el operador Luis Giraldo de Emcali, porque necesitaba coordinar unas entregas de Cloruro Férrico en la Planta de Mallarino ya que todos los días hablé con ellos para este tema.*

*Esta mañana por casualidad le pregunté por la disponibilidad de la entrega de cloro, fué para garantizar que realmente hubiese el espacio para llevar el viernes la cisterna llena. **Les solicito disculpas por la pregunta al operador**, pero solo fué para verificar información.*

*En cuanto a que le comenté que íbamos a enviar la cisterna de Palmira, también **quedó claro en la reunión que tuvimos que Emcali ya sabe que el cloro es directamente de Quimpac Palmira y no le vi ningún inconveniente.***

*Sin embargo, **tendré en cuenta tus observaciones a futuro para evitar inconvenientes.***  
(...)"<sup>234</sup>.

A partir de la evidencia presentada, sumada al hecho de que precisamente **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) refirió tener conocimiento de que en el mercado había "*rumores de las personas de que existía un acuerdo (...)*"<sup>235</sup>, es posible inferir que el reclamo se presentó en razón a que los cartelistas habrían acordado tratar de encubrir que **BRINSA**, luego de haber logrado la adjudicación para la distribución de cloro en **EMCALI**, decidió ceder esa distribución a su competidor directo en el mercado con el propósito de enmendar su desvío a lo pactado en el acuerdo anticompetitivo.

Lo descrito previamente obedece a la racionalidad propia de un acuerdo restrictivo de la competencia que se prolongó por más de una década, demostrando que, no obstante resultaba difícil mantener lo pactado dada la complejidad y fluctuaciones del mercado, siempre existió la voluntad de enmendar y corregir el desvío a lo pactado. Lo que es apenas normal en la dinámica anticompetitiva de un cartel empresarial con un periodo tan largo de ejecución.

En virtud de las evidencias presentadas previamente, no le asiste razón a **QUIMPAC** en sus observaciones al Informe Motivado dirigidas a señalar que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 operó la caducidad de la facultad sancionatoria. No puede olvidarse que según esa disposición normativa la facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o **del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo.**

En tal medida, las conductas ejecutadas por los cartelistas, relacionadas con la repartición del mercado por medio de la distribución de los clientes directos que atendían, son de carácter continuado al no haberse consumado en un único momento, sino que se materializaron a través de varios actos sucesivos en el tiempo, todos comprendidos dentro de la ejecución de una estrategia coordinada, continuada y concertada, como lo demuestran las diferentes pruebas analizadas en acápite previos. Lo anterior significa que la conducta aludida se prolongó en el tiempo y en el espacio, siendo entonces la comisión de la falta permanente y continuada, por lo menos, hasta **junio de 2015**.

Aceptar la tesis que sugiere **QUIMPAC** según la cual la conducta anticompetitiva de repartición de mercado cesa cuando supuestamente finalizó lo que, a su juicio, fueron "*esporádicos*" contactos entre los competidores, sería tanto como permitir que la ejecución pactada para el reparto de un mercado en ese acuerdo anticompetitivo se perpetúe al antojo de los cartelistas, sin que le sea posible a la Autoridad de Competencia sancionarla. Semejante posición desquiciaría por completo el régimen de protección de la competencia y dejaría inanes las funciones de inspección, vigilancia y control de esta Superintendencia.

<sup>234</sup> Ibídem.

<sup>235</sup> Folio 4296 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**. Archivo denominado: "17-288979-190619Virtual". Ruta de acceso: E:\17-288979-190619.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Así las cosas, para este Despacho las diferentes evidencias que dan cuenta del desvío a lo pactado en el acuerdo ilegal, las amenazas y retaliaciones del cartelista defraudado, el hecho de tratar de enmendar y corregir las consecuencias del incumplimiento, los diferentes reclamos posteriores y, sobre todo, el tiempo que los clientes estuvieron asignados como consecuencia del acuerdo anticompetitivo, constituyen pruebas que corroboran de forma contundente no solamente la existencia del cartel empresarial, sino también su ejecución y continuidad.

#### 8.4.2.2.3. Conclusiones del reparto de clientes directos de cloro y sus derivados

Con base en los hechos probados, resulta relevante concluir respecto del acuerdo anticompetitivo plenamente acreditado en el que **BRINSA** y **QUIMPAC** incurrieron en la conducta proscrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber celebrado y ejecutado un acuerdo anticompetitivo en el mercado de la comercialización del cloro y sus derivados. Así:

- El objeto del acuerdo anticompetitivo era repartirse los clientes que atendían directamente.
- Para materializar el acuerdo referido, los cartelistas coordinaron su comportamiento en cada uno de los procesos de compra de cloro que adelantaron operadores de acueductos de varios municipios del país y otros de sus clientes directos, de acuerdo con una división geográfica previamente establecida entre ellos.
- Esta dinámica ilegal tenía como finalidad mantener una producción estable de cloro para garantizar la colocación en el mercado de todo el producto.
- **BRINSA** y **QUIMPAC** se valieron de constantes comunicaciones –llamadas telefónicas, mensajería instantánea, correos electrónicos y reuniones presenciales– para asegurarse que la compañía previamente establecida en virtud del reparto geográfico del cartel, fuera la seleccionada para atender determinado acueducto o cliente directo.
- Los cartelistas coordinaban su comportamiento en las ofertas que presentaban a los procesos de selección, a través del intercambio de información sensible relacionada con los precios de cotización de su producto. Esta estrategia tenía como objetivo que la compañía designada entre los cartelistas para atender determinado cliente presentara mejor oferta o que incluso fuera la única oferente, y que de esta manera se concretara la contratación con esa compañía.
- Para simular un escenario de competencia e inducir en error al contratante, la empresa que con base en el acuerdo no iba a atender determinado acueducto acudía a diferentes mecanismos para ser descartada del proceso de contratación, por ejemplo, ofertar con un precio superior al del cartelista que debía obtener el contrato, o que superara el presupuesto oficial fijado en cada proceso, o justificar por intermedio de una carta que la compañía no contaba con la capacidad suficiente para participar, u otros motivos similares.
- Los cartelistas realizaban seguimiento o monitoreo a la dinámica anticompetitiva, implementaron una rotación de clientes por periodos para no levantar sospecha de la repartición concertada y, por supuesto, trataron de evitar cualquier formalidad que posteriormente pudiera convertirse en prueba directa que los comprometiera.
- Se encuentra acreditado que el acuerdo anticompetitivo entre **BRINSA** y **QUIMPAC** tuvo una continuidad y se ejecutó, por lo menos, hasta junio de 2015. A través de múltiples elementos de prueba se pudo corroborar la persistencia del convenio ilegal, en 2013, especialmente durante todo el 2014 y hasta por lo menos junio de 2015.
- Adicionalmente, no puede olvidarse que entre **BRINSA** y **QUIMPAC** existía otra serie de conductas anticompetitivas que fueron demostradas para el mercado de soda cáustica en Colombia, por lo que no hay duda de que la cartelización hacía parte de su **ADN empresarial**.

#### 8.4.3. Infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Descripción general del sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia adelantadas por **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** en el mercado de soda cáustica

La Superintendencia de Industria y Comercio encuentra plenamente acreditado que **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** incurrieron en la conducta proscrita por el artículo 1 de la Ley 155

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

de 1959 (prohibición general), por haber ideado, celebrado e implementado un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica en Colombia entre 2012 y 2015. El objeto del sistema anticompetitivo fue el de limitar y disminuir la presión competitiva en el mercado de manera acordada y coordinada, con el objetivo final de que los principales agentes del mercado pudieran aumentar sus utilidades en el mismo.

De esta forma, se encuentra demostrado que los investigados acordaron en 2012, una serie de elementos y conductas que, aplicadas de manera sucesiva, conformaron el sistema anticompetitivo. Estas consistieron en (i) definir y concretar de manera acordada y coordinada la salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia; (ii) distribuir los volúmenes de importación de soda cáustica a Colombia, anteriormente atendida por **MEXICHEM**, entre **BRINSA** y **TRICHEM**; (iii) delimitar el origen y el vehículo de importación de la soda cáustica que sería importada a Colombia por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** por los puertos del Atlántico y; (iv) utilizar ciertos activos fijos (tanques de almacenamiento) en Colombia de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**, todo lo cual en conjunto permitiría cerrar el mercado colombiano de soda cáustica a nuevos competidores, disminuyendo la presión competitiva de manera artificial y permitiendo a los agentes de mercado participantes aumentar sus utilidades de manera anticompetitiva.

La efectiva implementación y materialización de los puntos acordados quedó demostrada con las pruebas obrantes en el Expediente. De esta forma, pudo evidenciarse que durante el tiempo que se ejecutó la conducta, **MEXICHEM** efectivamente disminuyó casi en su totalidad sus importaciones de soda cáustica a Colombia, con excepción de ciertos volúmenes que fueron autorizados por los demás cartelistas. Por su parte, los volúmenes de importación del producto en cuestión de **BRINSA** y **TRICHEM** aumentaron como había sido acordado, utilizando como vehículo de importación y puertos de entrada al país los pactados en una reunión en Panamá. También quedó acreditado que se utilizó la infraestructura de almacenamiento de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** en la costa norte del país, como parte del sistema anticompetitivo. Todas estas conductas, fruto de un pacto ilegal entre competidores, llevaron a la disminución artificial y acordada de la presión competitiva en el mercado de soda cáustica en Colombia.

Adicionalmente, quedó demostrado que los cartelistas implementaron una serie de conductas de compensación a favor de **MEXICHEM** por haberse retirado del mercado. Así, se comprometieron a suministrar soda cáustica a dicha empresa a un precio previamente determinado para su uso interno. De igual forma, establecieron ciertos mecanismos de seguimiento que tenían como finalidad el asegurar el cumplimiento del sistema anticompetitivo por parte de sus participantes. Para ello, realizaban reuniones de monitoreo en las cuales, incluso, se presentaron quejas por desviaciones ocasionales que fueron evidenciadas por parte de algunos de los investigados, situación que, para este Despacho, confirma la existencia e implementación del sistema anticompetitivo pactado en Panamá en 2012.

En este sentido, tal y como se hizo anteriormente en el caso del mercado de cloro a manera de contexto, este Despacho iniciará retomando ciertas particularidades del mercado de soda cáustica en Colombia, en la medida en que, aunque las mismas ya fueron detalladas con mayor rigor en el capítulo relacionado con la caracterización del mercado afectado, son de gran importancia para entender los móviles que tuvieron los investigados para realizar las conductas que serán descritas en este capítulo.

En primer lugar, debe recordarse que la soda cáustica es un *commodity*, que sirve de materia prima para la fabricación de múltiples productos de consumo masivo. Sin embargo, como ha sido reiterado, su producción se encuentra sujeta a la producción de cloro, cuya demanda es bastante específica y limitada en el país. Esta situación trae como consecuencia que, contrario a lo que sucede en el mercado de cloro, la capacidad de producción de la soda cáustica sea deficitaria. En otras palabras, la oferta nacional es inferior a la demanda local, situación que conlleva ineludiblemente a la necesidad de acudir a la importación de dicho producto, para que éste sea comercializado en Colombia y pueda satisfacerse la necesidad demandada por el mercado.

Ahora bien, la producción en Colombia de soda cáustica se encuentra concentrada en dos empresas, que son las únicas compañías que cuentan con plantas de producción cloro-soda en el país: **BRINSA** y **QUIMPAC**. Sin embargo, debe precisarse que, históricamente, la mayor parte de la soda cáustica que se comercializa es de naturaleza importada y no de producción nacional. En promedio, durante el periodo comprendido entre 2007 y 2017, la soda cáustica importada representó el **55% del mercado**. No obstante, dicha práctica ha estado igualmente concentrada en cuatro empresas principales, que

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

corresponden a las acá investigadas: **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**. Estas compañías, de manera conjunta, han representado en promedio el **84%** de las importaciones del producto en cuestión.

En este sentido, puede concluirse que el mercado de soda cáustica en Colombia es un mercado con elevada demanda, pero altamente concentrado en su oferta. Es importante agregar además que, en este existen barreras de entrada moderadas debido a la regulación existente y los costos que implican tanto su producción nacional como su importación.

Visto lo anterior, debe resaltarse que la doctrina internacional<sup>236</sup> ha determinado que el riesgo de una coordinación exitosa entre competidores en mercados oligopólicos con las características mencionadas se aumenta cuando los agentes involucrados logran superar tres aspectos principales: (i) alcanzar un consenso en términos de coordinación entre ellos; (ii) crear mecanismos de seguimiento y estimular la no desviación de lo acordado; y (iii) prevenir la entrada o la expansión de otros competidores en el mercado, que puedan poner en riesgo lo pactado. Así, en el presente caso, este Despacho encontró probado cómo **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**, principales agentes del mercado de soda cáustica en Colombia, lograron establecer un sistema anticompetitivo entre 2012 y 2015, por medio del cual consiguieron superar los tres elementos anteriormente mencionados, limitando la libre competencia en el mercado de soda cáustica.

#### 8.4.3.1. Contexto y origen del sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia

Este Despacho encontró probado que el origen del sistema anticompetitivo reprochado en el presente acto administrativo se encuentra, en palabras de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**), en el hecho de que con anterioridad a 2012 el mercado colombiano de soda cáustica era un mercado donde “había mucha competencia muy fuerte” y “los márgenes eran supremamente reducidos (...)”<sup>237</sup>. Bajo este contexto, pudo establecerse que los principales competidores en el mercado afectado, de manera reprochable, adelantaron constantes acercamientos entre ellos con el fin de encontrar una solución que permitiera contrarrestar esta situación. Esto se encuentra corroborado por las declaraciones rendidas por **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** ante esta Entidad:

*“DELEGATURA: (...) le quiero preguntar específicamente ahora sobre lo que ocurrió en el caso de la soda cáustica. ¿Cómo era el funcionamiento comercial de ese producto, al menos hasta ese periodo?”*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Bueno. **MARÍA CONSTANZA IGLESIAS** llegó en el 2002 y **BRINSA** empezó a importar soda cáustica en el 2004 o cinco, cuatro. La dinámica, a ver, echando un poquito para atrás entonces. Cuando éramos solo productores de soda cáustica, la dinámica hacia el mercado era ofertar al mejor precio que se pudiera, maximizando la rentabilidad.*

(...)

*Con la llegada del volumen de la soda importada, lo que buscó **MARÍA CONSTANZA** fue tener una mayor participación de mercado. Durante el primer año fue caótico. No había, yo creo que no había acuerdos de nada con nadie, creo yo; pero empecé yo a notar que ella buscó el acercamiento para participar en acuerdos de precios, volúmenes o conocimientos del mercado. Participar en reuniones que había entre **ALMACENADORA**, **HOLANDA COLOMBIA**, **PRODESAL** en su momento que también manejaba soda cáustica. Entonces **MARÍA CONSTANZA** buscó el espacio para participar en esas reuniones de soda cáustica.*

*¿Por qué me enteraba yo de esto? ¿Por qué se yo esto? Porque nos reuníamos también con la competencia en su momento, que era **BRENNTAG**, bueno **HOLANDA COLOMBIA** en ese momento, y se hablaba abiertamente pues de las reuniones a las que se asistía. A las que ella empezó a asistir. Antes de la importación de soda, **MARÍA CONSTANZA** no participaba en eso. Pero después de que ya entró a importar, pudo ser parte de esas reuniones*

<sup>236</sup> Gavil, A.; Kovacic, W.; Baker, J.; & Wright, J. 2017. *Antitrust Law In Perspective. Cases, Concepts and Problems in Competition Policy*. Tercera Edición. P. 291-292.

<sup>237</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “0-2019-06-19-14-05-00-27”. Min: 1:12:08.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

y empecé yo a notar pues que ya se hablaba abiertamente de precios por lo menos de volúmenes y de algunos clientes en el mercado”<sup>238</sup>.

De manera previa a presentar las pruebas que acreditan la ejecución del comportamiento anticompetitivo, considera este Despacho pertinente en este punto pronunciarse frente a la tacha de sospecha que fue presentada por **MEXICHEM** contra **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**)<sup>239</sup>, dada su calidad de investigada como persona natural vinculada a **BRINSA**, empresa que buscaba obtener los beneficios del **PBC** en el presente caso, la cual no resulta procedente por los motivos que se explican a continuación.

En efecto, la calidad de investigada y su participación en el **PBC** no puede ser considerado como un factor suficiente para excluir su versión, más si se tiene en cuenta que la declarante indicó con precisión las condiciones en que tuvo conocimiento de los hechos narrados y, así mismo, declaró de manera espontánea, cabal y sin omitir circunstancias relevantes para la valoración de su dicho. De lo contrario, se estaría reconociendo que las declaraciones de toda persona que se acoja al **PBC**, a pesar de ser espontáneas, completas y precisas, deben ser consideradas como imparciales por su simple participación en el programa, lo cual resulta incoherente para este Despacho. Además, no puede perderse de vista que en el Expediente obran otros medios probatorios –documentos y declaraciones– que corroboran la versión de los hechos que la investigada narró. Por este motivo, este Despacho acoge en su totalidad lo referido por la Delegatura en el capítulo 5.1. del Informe Motivado, razón por la cual se valoró el testimonio de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** de acuerdo a los criterios que exige la ley.

Dicho lo anterior, es posible evidenciar cómo, la situación de un mercado de libre competencia que incomodaba a ciertos competidores, llevó a que estos buscaran acercamientos, reprochables en su objeto, con el fin de alterar de manera artificial el equilibrio en volúmenes de importación, precios y clientes para aumentar sus utilidades en el mercado. Y fue precisamente en el marco de estos acercamientos que, en febrero de 2012, se llevó a cabo una reunión crucial para los intereses de esta actuación administrativa, la cual tuvo lugar en Panamá.

En dicha ocasión, los investigados, principales agentes del mercado de soda cáustica en Colombia, discutieron y acordaron la implementación de un número de comportamientos y acciones que, aplicadas de manera conjunta y sucesiva, conformarían un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado en cuestión, con el fin último de disminuir la presión competitiva y, así, aumentar la rentabilidad en el mercado. Como se verá en detalle más adelante, a dicha reunión asistieron altos directivos de los principales importadores y participantes del mercado de soda cáustica en Colombia para esa época: **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM** y **MEXICHEM**.

En esta reunión pudo constatarse que (i) se concretó la salida de un competidor; (ii) se estudió la forma en que serían distribuidos los volúmenes de importación que dejaría libres el competidor saliente (**MEXICHEM**) entre dos de los agentes económicos restantes (**BRINSA** y **TRICHEM**); y (iii) se trató la forma en que sería implementado dicho sistema anticompetitivo, buscando mantener o aumentar la participación en el mercado de soda cáustica en Colombia de los agentes presentes en la reunión y restringiendo la entrada o expansión de otros competidores.

Así las cosas, para proceder con la presentación de las pruebas que fundamentan la conclusión anotada, en primer lugar, se analizarán los elementos probatorios que permiten determinar la decisión de los investigados de implementar un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado afectado. En segundo lugar, serán estudiados cada uno de los comportamientos que conformaron el sistema anticompetitivo acordado, y las pruebas que permiten establecer que los mismos fueron efectivamente implementados. En tercer lugar, se pondrá en evidencia la existencia de un mecanismo de seguimiento del sistema anticompetitivo acordado por los investigados. En cuarto lugar, se pondrán de presente los elementos de prueba que permiten establecer que el sistema anticompetitivo tuvo lugar, como mínimo, desde 2012 hasta agosto de 2015, momento en que la decisión de uno de los investigados de dejar de importar soda cáustica a Colombia implicó el final del sistema reprochado. Finalmente, este Despacho dará cuenta de sus conclusiones respecto al cargo.

<sup>238</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 1:27:32.

<sup>239</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 2:37:32

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

#### 8.4.3.2. Descripción del sistema tendiente a limitar la libre competencia pactado BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM en relación con la soda cáustica en Colombia

Las pruebas obrantes en el Expediente dan cuenta de que el comportamiento reprochado y analizado en el presente caso inició con la implementación de un sistema anticompetitivo acordado y concretado por las empresas investigadas en el desarrollo de una reunión en febrero de 2012 en Panamá. Esto pudo constatarse una vez valorados todos los testimonios y demás elementos de prueba que obran en el Expediente, los cuales demuestran que los asistentes a dicha reunión discutieron y aprobaron el establecimiento de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia.

Como prueba de lo anterior, existen testimonios de los empleados de **BRINSA** que participaron en la reunión, los cuales además se encuentran soportados con un número adicional de pruebas documentales que obran en el Expediente. A su vez, debe tenerse en cuenta que **TRICHEM** se allanó a los cargos imputados por la Delegatura<sup>240</sup>, situación que si bien no es extensible a los demás investigados, sí debe ser interpretada como una prueba adicional que, analizada en conjunto con los demás elementos probatorios, dan cuenta de que los hechos correspondientes a la reunión de Panamá de 2012 efectivamente tuvieron lugar.

De esta forma, pasará a demostrarse cuáles fueron los acuerdos a los que llegaron **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**, y cómo los mismos tenían por objeto limitar la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica, con el fin de disminuir la presión competitiva en el mercado, estabilizar los precios y aumentar utilidades.

Como se mencionó anteriormente, debe tenerse en cuenta que las propuestas discutidas por los investigados en la mencionada reunión derivaron de los constantes contactos entre ellos siendo competidores directos, quienes incluso ya conocían con anterioridad a la reunión sobre la posibilidad de que **MEXICHEM** se retirara del mercado. Lo anterior fue manifestado por **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) quien indicó lo siguiente:

*“DELEGATURA: (...) le quiero preguntar específicamente ahora sobre lo que ocurrió en el caso de la soda cáustica. ¿Cómo era el funcionamiento comercial de ese producto, al menos hasta ese periodo?”*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** (...) Cuando yo le recibí el cargo a **ANDRÉS DAZA** en el 2012, me informó que se estaba coordinando una reunión en Panamá, porque **MEXICHEM** se iba a retirar del mercado de la distribución de soda en el país y pues que se iba a revisar cómo se iban a distribuir esos volúmenes de soda que **MEXICHEM** dejaba de atender directamente entre **TRICHEM** y **BRINSA**. Eso fue en el 2012”<sup>241</sup>.*

Así, está demostrado que fue en la reunión en Panamá a principios del 2012 en donde se concretaría finalmente la forma de la salida de **MEXICHEM** del mercado y cómo sería distribuida la soda cáustica que este dejaría de importar a Colombia. Al respecto, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó que el objetivo principal de dicho encuentro era acordar (i) la forma como sería distribuido entre **BRINSA** y **TRICHEM** el volumen de importación de soda cáustica que era anteriormente importado por **MEXICHEM**; (ii) que el almacenamiento de dicha soda cáustica se realizaría en los tanques de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** en la ciudades de Cartagena y Barranquilla; y (iii) que dicha soda cáustica debía ser comprada en su totalidad a **MEXICHEM MÉXICO** por medio de **TRICON**, empresa matriz de **TRICHEM** y quien es considerada una de las mayores distribuidoras de soda cáustica a nivel mundial:

*“DELEGATURA: Cuéntenos que pasó en esa reunión por favor.”*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** El objetivo de esa reunión era concretar cómo se iba a hacer la distribución de la soda cáustica entre **TRICHEM** y **BRINSA** que dejaba **MEXICHEM Colombia** de atender. Los temas que se trataron fueron: abiertamente se hablaron de los volúmenes que iba a tomar **TRICHEM** y del volumen que iba a tomar **BRINSA**. Se habló abiertamente de dónde se iba a almacenar la soda cáustica en unos*

<sup>240</sup> Folio 3995 del cuaderno público cloro-soda No. 13 del Expediente.

<sup>241</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 1:33:43.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

tanques en Cartagena que tenía MEXICHEM y en unos tanques que tenía QUIMPAC en Barranquilla. También se habló de la disponibilidad de soda desde México. Porque parte del acuerdo era que MEXICHEM México quería que toda la soda que comprara TRICON, que era el “trader”, y que trajera al país, y la vendiera a TRICHEM y a BRINSA, fuera sacada de su planta de México”<sup>242</sup>.

Ahora bien, consta en las pruebas que obran en el Expediente que a dicha reunión asistieron las siguientes personas:

(i) Por BRINSA: **ANDRÉS RESTREPO ISAZA** (Gerente General para la época de los hechos) y **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de ventas de la UEN de Industria);

(ii) Por QUIMPAC: **MAURICIO MEJÍA PARDO** (Gerente General) y **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial);

(iii) Por TRICHEM y TRICON: **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General) e **IGNACIO TORRAS** (empleado de la compañía para la época de los hechos);

(iv) Por MEXICHEM y MEXICHEM MÉXICO: **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de la compañía para la época de los hechos) y **ALEJANDRO RODRÍGUEZ** (empleado de la compañía para la época de los hechos).

La anterior situación fue ratificada por **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de BRINSA), quien estuvo presente en la reunión:

*“DELEGATURA: (...) le quiero preguntar específicamente ahora sobre lo que ocurrió en el caso de la soda cáustica. ¿Cómo era el funcionamiento comercial de ese producto, al menos hasta ese periodo?*

(...)

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** (...) Cuando yo le recibí el cargo a **ANDRÉS DAZA** en el 2012, me informó que se estaba coordinando una reunión en Panamá, porque MEXICHEM se iba a retirar del mercado de la distribución de soda en el país y pues que se iba a revisar cómo se iban a distribuir esos volúmenes de soda que MEXICHEM dejaba de atender directamente entre TRICHEM y BRINSA. Eso fue en el 2012*

(...)

*En esa reunión entonces se habló abiertamente. ¿Quiénes participamos en esa reunión? Personas de QUIMPAC, personas de MEXICHEM, personas de TRICHEM y TRICON y personas de BRINSA. ¿Menciono las personas?*

*DELEGATURA: Por favor.*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Por parte de QUIMPAC estuvieron presentes en esa reunión **ANDRÉS HOLGUÍN, MAURICIO MEJÍA**. Por parte de MEXICHEM estuvo **ALEJANDRO RODRÍGUEZ** y **FERNANDO GARCÍA**. Por parte de TRICON estuvo **IGNACIO TORRAS**, y de TRICHEM, **MARÍA DEL PILAR** y por parte de BRINSA, **ANDRÉS RESTREPO** y **YOLANDA BARRANTES**, yo fui”<sup>243</sup>.*

Nótese cómo los asistentes a la reunión eran los más altos directivos de las compañías, de forma que no quedan dudas que la misma, así como los acuerdos a los que se llegaron, fueron decisiones interiorizadas dentro de la política empresarial de los involucrados. Igualmente, no puede pasarse por alto que entre BRINSA y QUIMPAC ya existía para el momento de los hechos un cartel de reparto del mercado de cloro en Colombia, situación no menor para este Despacho, pues denota la clara política empresarial de estas compañías por actuar en los respectivos mercados de manera coordinada y anticompetitiva.

<sup>242</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 01:36:35.

<sup>243</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 01:34:59.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, existe prueba en el Expediente que en dicha reunión se discutió y concretó un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado afectado, por medio de la salida de **MEXICHEM** del mercado y determinando las condiciones logísticas, operativas y comerciales en que los competidores restantes participarían, siempre de manera coordinada y buscando superar los problemas que, en su criterio, dejaba la libre competencia.

Como una prueba adicional de esta situación, obra en el Expediente una presentación realizada por **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) para dicho encuentro, la cual contenía la descripción de la situación del mercado de soda cáustica en Colombia para el momento de los hechos, y los compromisos que serían propuestos y debatidos por los participantes asistentes al encuentro.

La autoría de los documentos que serán presentados a continuación fue reconocida durante la declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) ante la siguiente pregunta hecha por el apoderado de **QUIMPAC**:

**“APODERADO DE QUIMPAC: En el expediente figuran unos slides de PowerPoint aparentemente, ¿No sé si puedo mostrárselos? Que según se dice son de ella.**

**DELEGATURA:** Sí señor. Exhíbaselos, que ella los reconozca primero, revise su contenido, y procedería con la pregunta por favor.

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Lo hice yo, sí señor. Los slides compilan la información, compilan la información de esta propuesta, sí señor”<sup>244</sup>.**

En este orden de ideas, a continuación, se exhibirán algunas imágenes de la presentación de PowerPoint titulada “**PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA**”. Nótese cómo la misma se encuentra dividida en la siguiente estructura: (i) la situación del mercado afectado para 2012; (ii) las propuestas a presentar a los demás participantes del mercado con el objeto de limitar la libre competencia en el mismo; (iii) la explicación detallada de cómo podrían implementarse dichas propuestas; (iv) la numeración de ciertos temas que quedarían pendientes por definir de manera coordinada entre los asistentes; y (v) la exposición de los tres beneficios principales que traería la implementación del sistema anticompetitivo.

Así, en primer lugar, puede evidenciarse cómo en la primera parte de la presentación se realizó una descripción general de la situación del mercado afectado para 2012. En este sentido, la presentación en cuestión deja en evidencia que entre **BRINSA** y **TRICHEM** importaban para entonces 35.000 toneladas de soda cáustica a Colombia, la cual era abastecida por medio de **MEXICHEM MÉXICO**. De igual forma, esta última empresa importaba un total de 15.000 toneladas del producto al país.

**Imagen No. 18: Presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”. Diapositiva sobre situación del mercado para 2012**

**Brinsa**

### SITUACION ACTUAL

#### LOS VOLUMENES

- Tanto **Trichem Colombia** como **Brinsa** se abastecen de soda cáustica de **Mexichem** en la medida que México tiene disponibilidad.

- **Brinsa** compra 20.000 ton y **Trichem** 15.000 ton aprox en 8 embarques al año.

- **Mexichem Colombia** por su lado también distribuye alrededor de 15.000 ton en el mercado nacional.

- En total son alrededor de 50.000 ton/año las que llegan por la costa Atlántica, no siempre **Mexichem**.

- **Unibar** está buscando almacenamiento en la costa.

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>245</sup>.

<sup>244</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 03:13:30.

<sup>245</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: “YB 029- Ppta de suministro de soda”. Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Igualmente, llama la atención de este Despacho el último punto de la diapositiva, en el que se estableció: "*Unibar está buscando almacenamiento en la costa*". Dicho punto hace referencia al hecho que un competidor diferente a los asistentes a la reunión ("*Unibar*") se encontraba para la época en busca de un tanque de almacenamiento que le permitiera ingresar soda cáustica por la costa Atlántica de Colombia, situación que claramente era presentada como un punto para tener en cuenta dentro de la discusión.

En segundo lugar, la "*PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA*" reflejaba los niveles de almacenamiento de los importadores de soda cáustica a Colombia por la costa Atlántica. Así, (i) **BRINSA** y **TRICHEM** tenían contrato de almacenamiento con la empresa **VOPAK COLOMBIA S.A.** (en adelante "**VOPAK**"), en virtud del cual tenían derecho a dos tanques de almacenamiento de 2.200 toneladas cada uno; (ii) **MEXICHEM** era propietario de un tanque de almacenamiento de 3.000 toneladas en Cartagena; y (iii) **QUIMPAC** era propietario de cuatro (4) tanques de almacenamiento en Barranquilla, cada uno con capacidad de 1.500 toneladas (para un total de 6.000 toneladas).

Adicionalmente, se relacionaron las capacidades totales de las cuatro empresas propietarias de tanques de almacenamiento en la costa Atlántica: (i) **GRANELCA SOCIEDAD PORTUARIA**, 3.400 toneladas; (ii) **QUIMPAC**, 6.000 toneladas; (iii) **VOPAK**, 4.500 toneladas; y (iv) **MEXICHEM**, 3.000 toneladas.

**Imagen No. 19: Presentación "PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA". Diapositiva sobre situación del mercado para 2012**

**Brinsa**

### SITUACION ACTUAL

EL ALMACENAMIENTO

- Brinsa y Trichem tienen contrato de almacenamiento en Vopak en dos tanques de almacenamiento de 2200 ton cada uno con cargo fijo mes esté lleno o vacío.
- Mexichem tiene tanque de almacenamiento de soda en Cartagena por 3000 ton.
- Quimpac tiene 4 tanques de almacenamiento de soda en Barranquilla (zona franca) de 1500 ton cada uno.
- Capacidades de tanques en la costa:
  - Granelca Sociedad Portuaria: 3400 ton
  - Quimpac Zona Franca: 6000 ton
  - Vopak: 4500 ton
  - Mexichem (Cartagena): 3000 ton

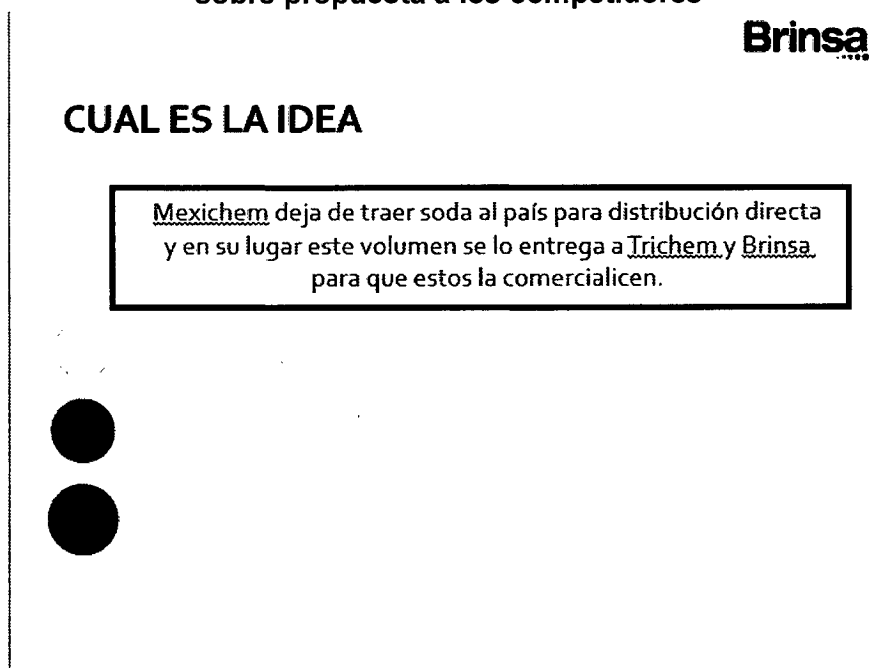
Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>246</sup>.

Ahora bien, una de las diapositivas que más llama la atención de este Despacho es la que se presenta a continuación. Esta contiene la propuesta concreta que sería presentada y aprobada en el transcurso de la reunión de febrero de 2012 en Panamá entre los principales importadores de soda cáustica. Consistía, de manera precisa, en que **MEXICHEM** dejaría de importar las 15.000 toneladas de soda cáustica "para distribución directa" en el país y, en su lugar, dicho volumen sería otorgado de manera previa, acordada y, por tanto anticompetitiva, a sus competidores, BRINSA y TRICHEM, quienes serían los nuevos comercializadores de dichas cantidades.

<sup>246</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: "YB 029- Ppta de suministro de soda". Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Imagen No. 20: Presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”. Diapositiva sobre propuesta a los competidores**

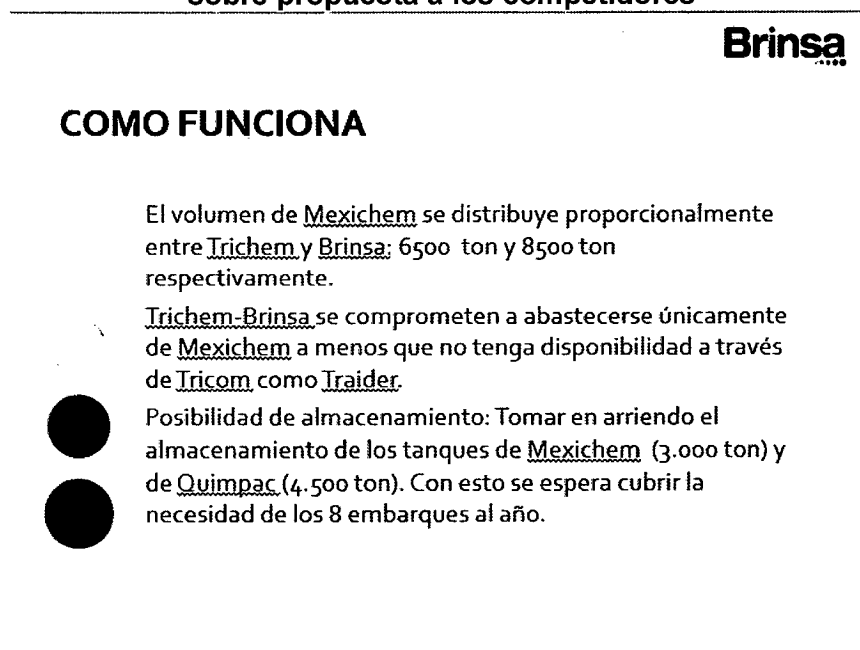


**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>247</sup>. (Recuadro rojo no original)

Acto seguido, puede evidenciarse de la presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”, que fue expuesta a los asistentes, el mecanismo de funcionamiento de la propuesta anteriormente mencionada. Es decir, se presentaron de manera clara los pasos que conformarían el sistema anticompetitivo que se estaba debatiendo.

Así, en la siguiente diapositiva puede detallarse cómo se acordaron los siguientes puntos: (i) los números concretos de toneladas de soda cáustica que anteriormente eran importadas por **MEXICHEM** y que pasarían a ser importados por **BRINSA** y **TRICHEM**; (ii) el compromiso de adquirir la soda cáustica a importar de manera exclusiva a **MEXICHEM MÉXICO**; y (iii) la posibilidad de arrendar las instalaciones de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** para la importación del producto. Este último punto sería discutido en mayor detalle más adelante durante la misma reunión.

**Imagen No. 21: Presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”. Diapositiva sobre propuesta a los competidores**



**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>248</sup>.

<sup>247</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: “YB 029- Ppta de suministro de soda”. Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes (cuadro rojo fuera del original)

<sup>248</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: “YB 029- Ppta de suministro de soda”. Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Hasta este punto, puede inferirse que los asistentes a la reunión, principales importadores de soda cáustica al país, buscaban que: (i) la totalidad de toneladas de soda cáustica que **MEXICHEM MÉXICO** dejara de importar a Colombia fuera adquirida por **BRINSA** y **TRICHEM**; (ii) la soda cáustica que fuera importada, y entrara al país por la costa Atlántica, viniera únicamente de México, específicamente de **MEXICHEM MÉXICO**; y (iii) se analizaría la posibilidad de utilizar los tanques de almacenamiento de **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, cubriendo la mayoría de la capacidad de almacenamiento en la costa norte de Colombia. Nótese que anteriormente se había establecido que en dicha región del país solo cuatro (4) empresas contaban con tanques de almacenamiento, por lo cual la posibilidad de entrada para nuevos competidores se vería limitada al ocuparse los tanques de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**.

Ahora, de la diapositiva que será puesta de presente a continuación puede extraerse que una vez presentada la propuesta y los mecanismos para ponerla en marcha, los participantes a la reunión discutieron en detalle la forma de almacenamiento que más les convendría aplicar. Así, en primer lugar, se analizó la posibilidad de continuar con el arrendamiento de los tanques de **VOPAK**, lo cual dejaría las siguientes inquietudes logísticas: (i) “¿Qué pasaría en caso que México no pudiera suministrar más soda cáustica?”; (ii) “¿Cuál sería el volumen de soda cáustica que requeriría **MEXICHEM** para su uso interno?”; y (iii) “¿Cómo se manejarían las importaciones de **QUIMPAC** por la costa Atlántica bajo este esquema?”.

En segundo lugar, analizaron la posibilidad planteada de que se utilizaran los tanques de almacenamiento de **QUIMPAC** y **MEXICHEM**, lo cual requería discutir los siguientes puntos: (i) concretar asuntos de precios y logística en los tanques de almacenamiento de **MEXICHEM**; (ii) revisar volúmenes que serían requeridos por **MEXICHEM** en la ciudad de Medellín; y (iii) tratar ciertos puntos relacionados con otros competidores, como el hecho de que liberar los tanques de **VOPAK** permitiría que estos fueran usados por “*Unibar*”, la inquietud sobre el punto de llegada a Colombia de “*Transmerquim*”, un nuevo competidor, y que “*Marubeni*” seguía “*haciendo ruido*” en el mercado.

**Imagen No. 22: Presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”. Diapositiva sobre propuesta a los competidores**

**Brinsa**

## TEMAS POR DEFINIR

### SI SE CONTINUA EN VOPAK:

Qué pasa si Mexico se queda sin soda.

Se debe identificar y definir el volumen de consumo interno de Mexichem y la forma de manejarlo.

Quimpac también, trae soda por la costa atlántica, qué pasaría con ese volumen. Continúa igual?

### PARA CAMBIAR LA CONDICION DE ALMACENAMIENTO

Revisar costos de almacenamiento, especialmente gastos portuarios. Hace falta oferta de Mexichem con gastos portuarios.

Qué volumen de Mexichem se pone en Medellín ya que se aprovecharía la ubicación de la soda en Mexichem para despachos a esa ciudad. (Revisar fletes).

Unibar está buscando tanques y si se libera el espacio de Vopak quedarían a su disposición (??). A donde llega Transmerquim?

Marubeni sigue haciendo ruido

Como impactaría estupefacientes y la facturación?

Como se paga el almacenamiento, proporcional?

Cómo manejaríamos la logística? Una persona en Quimpac pagada en conjunto? Si es de Cartagena, que el carro pase por Brinsa para facturar?

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>249</sup>.

Como se verá más adelante, no hay duda que los participantes en la reunión optaron de manera conjunta por el modelo de utilizar los tanques de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** en la costa Atlántica de Colombia, decisión que, contrario a lo manifestado por los investigados, no obedeció a una negociación independiente sino a la posición coordinada entre todos los mayores competidores del mercado, dificultando la entrada de nuevos competidores al mismo.

<sup>249</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: “YB 029- Ppta de suministro de soda”. Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Finalmente, la presentación “*PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA*” incluía una mención sobre los “*beneficios*” identificados por los participantes a la reunión que traería la implementación del sistema anticompetitivo que estaba discutiéndose.

Así, los agentes del mercado de soda cáustica en Colombia presentes en la reunión identificaron que la puesta en marcha de este sistema anticompetitivo traería tres “*beneficios*” principales: (i) a pesar de su salida del mercado, se le garantizaría a **MEXICHEM MÉXICO** la compra del volumen que podría llegar a Colombia por la costa Atlántica, anticipándose al desmonte de aranceles desde los Estados Unidos de América; (ii) se estabilizarían y generaría una “*mejora*” en los precios de la soda cáustica en Colombia, ocasionando “*menos ruido en el mkdo*”; y (iii) se fortalecería una alianza que “*frenaría*” el interés de nuevos o antiguos competidores por ingresar o expandirse en el mercado, haciendo referencia explícita a “*Unibar*”, “*Marubeni*” y “*Transmerquim*”. A continuación, se presenta la diapositiva que evidencia lo recién mencionado:

**Imagen No. 23: Presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”. Diapositiva sobre beneficios de la propuesta**

**Brinsa**

## BENEFICIOS

- Se le garantiza a Mexichem la compra del volumen que podría llegar a Colombia por la costa Atlántica. Anticipándose al desmonte de arancel desde USA.
- Estabilidad mejora en los precios (menos ruido en el mkdo).
- Fuerte alianza que frena el interés de nuevos o antiguos competidores: (Transmerquim, Brenntag, Marubeni, Unibar).



**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>250</sup>.

Incluso, pudo evidenciarse cómo estos “*beneficios*” identificados por los participantes de la reunión, abiertamente contrarios a las normas de libre competencia, fueron soportados con unos datos que constan en otra diapositiva de la presentación que se muestra a continuación. Dichos datos dejan ver el efecto que los participantes a la reunión esperaban tuviera la implementación del sistema anticompetitivo discutido, específicamente en los precios y utilidades de los competidores en el mercado de soda cáustica en Colombia. Este documento permite evidenciar que se contempló el escenario en que, además de la implementación de lo discutido en la reunión, se fijara un aumento conjunto en los precios de la soda cáustica.

<sup>250</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: “YB 029- Ppta de suministro de soda”. Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Imagen No. 24: Presentación “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”. Diapositiva sobre beneficios de la propuesta**

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>251</sup>. (Recuadros rojos no originales)

Debe mencionarse que lo anterior se encuentra corroborado por un documento en formato Excel obrante en el Expediente, que contiene los cálculos estimados para la operación propuesta con la soda cáustica entre los participantes a la reunión, y ratifica la intención de poner en marcha un sistema anticompetitivo en los términos que fueron presentados anteriormente, esto es **(i)** concretando la salida de **MEXICHEM** del mercado; y **(ii)** distribuyendo sus volúmenes de importación entre **TRICHEM** y **BRINSA**.

**Imagen No. 25: Cálculos estimados para la operación propuesta con la soda cáustica entre los participantes a la reunión**

**Fuente:** Documento contenido en el Expediente<sup>252</sup>.

En esa medida, del anterior documento de Excel puede evidenciarse cómo los participantes a la reunión analizaron y compararon, por un lado, el escenario de competencia entre **BRINSA** y **TRICHEM** vigente con anterioridad a la reunión de 2012 y, por el otro, el escenario posterior a una eventual salida de **MEXICHEM** del mercado. Respecto a cada uno, se hizo una relación de las toneladas estimadas por año importadas por cada empresa, los precios a los que se venderían dichos volúmenes y su respectivo margen bruto de utilidad.

<sup>251</sup> Folio 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2. Archivo denominado: “YB 029- Ppta de suministro de soda”. Ruta de Acceso: Información SIC/3.Soda/8.Yolanda Barrantes (recuadros en rojo fuera de texto)

<sup>252</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Archivo denominado: “Calculos Soda[3168]”. Ruta de Acceso: Folio 1570\2017-288979-COLORO\2017-288979-COLORO\_3

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Así, puede afirmarse que, en el escenario de competencia entre las empresas, **BRINSA** importaría [REDACTED] toneladas de soda cáustica al año mientras que **TRICHEM** y **MEXICHEM** importarían [REDACTED] toneladas del mismo producto al año cada una. De igual forma, el valor al que se venderían dichos volúmenes sería de COP\$600.000 por tonelada, obteniendo un margen bruto de utilidad del 10%.

Sin embargo, en el escenario de una eventual salida de **MEXICHEM** del mercado, tal y como se presentó anteriormente, el volumen que esta última importaba a Colombia sería distribuido entre **BRINSA** y **TRICHEM** en las siguientes proporciones: [REDACTED] toneladas para **BRINSA**, quien pasaría a importar un total de [REDACTED] toneladas de soda cáustica al año y [REDACTED] para **TRICHEM**, quien pasaría a importar un total de [REDACTED] toneladas de dicho producto al año. Este aumento en los volúmenes de importación indudablemente implicaría un incremento en las utilidades percibidas al año por cada uno de los competidores restantes en el mercado que se encontraban cartelizados.

Adicionalmente, llama la atención un tercer escenario contemplado, según el cual, además de la distribución de las toneladas de soda cáustica dejadas de importar por **MEXICHEM** a Colombia, analizaba la posibilidad de que tanto **BRINSA** como **TRICHEM** realizaran un incremento coordinado de precios por tonelada, lo que implicaría un aumento significativo tanto en los márgenes como en las utilidades brutas por año de ambos participantes. Y, sobre todo, no puede dejar de percibirse el comentario incluido en la presentación respecto a que este escenario traería “mejor margen para todos por menos competencia” (Subraya y negrilla fuera de texto).

Igualmente, como prueba adicional respecto a los puntos acordados durante la reunión en Panamá de 2012, existe en el Expediente la siguiente presentación hecha a la Junta Directiva de **BRINSA** por parte de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) en 2015, la cual hace expresa mención a la existencia de un acuerdo con **MEXICHEM** y cada uno de los elementos que fueron pactados en Panamá, los cuales conformaron el sistema anticompetitivo que ha sido descrito hasta el momento.

**Imagen No. 26: Presentación “Informe de Junta Directiva” del 8 de septiembre de 2015**

**Brinsa**

## Informe de Junta Directiva

Septiembre 8, de 2015

UEN Industria

Juan Camilo Arango

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>253</sup>.

<sup>253</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Archivo denominado: “contratos de soda y cloro v3[1099931]”. Ruta de Acceso: Folio 1570\2017-288979-CLORO\2017-288979-SODA-CAUSTICA

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### Imagen No. 27: Presentación “Informe de Junta Directiva” del 8 de septiembre de 2015

#### Ventas de Soda a Mexichem

Brinsa

- En el octubre de 2013, Mexichem deja de comercializar soda importada en Colombia y acuerda con Brinsa:
  - Brinsa tome en alquiler el tanque de soda cáustica en su terminal en Cartagena.
  - Brinsa importe la soda vía Tricon, soda de origen Mexichem (México).
  - Brinsa le venda la soda al costo + 29% de margen bruto.
  - El negocio de venta de soda importada con Mexichem se ha desarrollado como aparece a continuación en los años 2014 (Enero a Diciembre) y 2015 (Enero a Agosto).

Total Mexichem Soda From 2014 to 2015

- La soda que Mexichem compra en Cartagena, se utiliza para burbujear con cloro y producir hipoclorito de sodio para JGB, y en la planta de Mexichem Cajicá es comercializada para completar su portafolio de productos.

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>254</sup>. (Recuadro rojo no original)

De esta forma, obran en el Expediente testimonios y múltiples pruebas documentales que permiten concluir que durante la reunión de febrero de 2012, a la que asistieron altos directivos de los principales competidores en el mercado de soda cáustica en Colombia, se discutió y acordó la implementación de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado, con el fin de disminuir la presión competitiva, estabilizar los precios y aumentar utilidades, el cual estaba compuesto de las siguientes conductas que: (i) **MEXICHEM**, participante del mercado, efectivamente saldría del mismo; (ii) los volúmenes de importación de dicha empresa serían distribuidos, en cantidades previamente acordadas, entre sus competidores **BRINSA** y **TRICHEM**; (iii) no obstante, estas últimas seguirían adquiriendo la totalidad de soda cáustica para importar a Colombia por medio de **MEXICHEM MÉXICO**; y (iv), igualmente, **BRINSA** y **TRICHEM** tomarían en arriendo las instalaciones de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** en las ciudades de Cartagena y Barranquilla para almacenar el producto importado, acaparando gran parte de los niveles de almacenamiento de la costa norte del país.

Obsérvese cómo cada uno de los puntos acordados era indispensable para conseguir el fin último buscado por los investigados, el cual era reducir la presión competitiva en el mercado y así poder aumentar sus utilidades dentro del mismo. Esto, toda vez que con la salida de **MEXICHEM** y la distribución de sus volúmenes de importación de soda cáustica a Colombia entre **TRICHEM** y **BRINSA**, estos últimos verían aumentada su participación en el mercado. Adicionalmente, al limitar el origen de la soda cáustica importada a la producida por **MEXICHEM MÉXICO** y al ocupar al máximo los niveles de almacenamiento en la costa Atlántica colombiana, se reducía la capacidad de nuevos competidores de entrar al mercado. En este sentido, no hay duda de que cada una de las etapas acordadas era indispensable para la implementación del sistema anticompetitivo en cuestión.

En este punto, debe manifestarse que no son procedentes los argumentos de **MEXICHEM** y **QUIMPAC**, quienes en sus observaciones al Informe Motivado manifestaron que no existen pruebas de que en la reunión de febrero de 2012 se haya acordado la implementación de un sistema anticompetitivo. Igualmente, sostuvieron que en las pruebas que aportaron al Expediente, las cuales en su criterio no fueron valoradas, se encuentra probado que el objetivo de dicho encuentro en Panamá no era otro que negociar el arrendamiento de los tanques de almacenamiento de Cartagena y Barranquilla.

Sin embargo, este Despacho encuentra que en el Expediente existen pruebas que desmienten las afirmaciones de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** al respecto y, por el contrario, demuestran la forma como se acordó la instauración del sistema anticompetitivo acá reprochado. Dichas pruebas consisten en los testimonios de los empleados de **BRINSA** que participaron en la reunión, un conjunto de pruebas documentales y el hecho, no menor, que **TRICHEM** se hubiere allanado a la imputación en su contra,

<sup>254</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Archivo denominado: “contratos de soda y cloro v3[1099931]”. Ruta de Acceso: Folio 1570\2017-288979-COLORO\2017-288979-SODA-CAUSTICA (Recuadro rojo no original)

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

situación que debe ser valorada como una prueba indiciaria adicional que soporta la existencia del sistema anticompetitivo.

Por esta razón, se encuentra que en la reunión de febrero de 2012 en Panamá, efectivamente se acordó la implementación de un sistema anticompetitivo, el cual corresponde a una serie de conductas encaminadas a reestructurar y cerrar el mercado de soda cáustica en Colombia. Vale la pena mencionar que este comportamiento es reprochable, pues las estrategias de mercado de cada competidor deben ser tomadas de manera autónoma e independiente, basadas en criterios particulares de cada compañía, y no de manera coordinada entre los diferentes agentes de mercado. No puede olvidarse, que como lo ha sostenido en diferentes oportunidades esta Superintendencia y la **OCDE**, los carteles empresariales, por medio de los cuales dos o más competidores acuerdan actuar de manera conjunta y coordinada en el mercado, constituyen una de las más escandalosas violaciones a las normas de competencia, ya que perjudican a los consumidores a través del incremento en los precios y la restricción de la oferta<sup>255</sup>.

Así, independientemente del móvil inicial que pudiesen tener algunos de los asistentes a la reunión, existen pruebas que dan cuenta que en la misma los presentes discutieron y acordaron la reestructuración del mercado por medio de un sistema anticompetitivo, lo cual en sí es una conducta reprochable, toda vez que la misma configura un sistema tendiente a limitar la libre competencia, en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, por medio del cual los agentes de mercado, en lugar de competir por obtener una mayor participación, optaron por adelantar comportamientos coordinados y conjuntos abiertamente anticompetitivos.

Por otro lado, existen pruebas en el Expediente que demuestran que los investigados no solo acordaron la implementación de un sistema anticompetitivo, sino que además pusieron efectivamente en marcha lo acordado en la reunión de febrero de 2012. A continuación, se presentará una explicación detallada de cada uno de los puntos acordados entre **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** y los elementos que demuestran su aplicación.

#### **8.4.3.3. Sobre la aplicación del sistema tendiente a limitar la libre competencia entre BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM en relación con la soda cáustica en Colombia**

Previo a analizar las pruebas existentes respecto a la aplicación de cada una de las conductas acordadas por los investigados y que hacen parte del sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, es importante recordar y tener en cuenta que, a pesar de ser presentadas de manera independiente, las mismas deberán ser analizadas de manera holística y conjunta. Esto, toda vez que se encuentran estrechamente relacionadas entre sí y por tanto no conforman conductas aisladas e independientes, sino hacen parte de un mismo sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia.

##### **8.4.3.3.1. Sobre la salida de MEXICHEM como agente del mercado de soda cáustica en Colombia**

Como fue puesto de presente, el sistema anticompetitivo acordado por **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** durante la reunión de febrero de 2012 para ajustar las condiciones de competencia en el mercado afectado, partía de la salida de **MEXICHEM** del mismo. Al respecto, vale la pena aclarar que, si bien esta era una situación de la que ya se venía hablando con anterioridad a la reunión de 2012 por parte de los agentes de mercado, la realidad fue que en dicha reunión se acordó la forma como se llevaría a cabo, de tal manera que los agentes restantes en el mercado pudieran desarrollar su negocio con mayores facilidades operacionales y logísticas, pudiendo aumentar su participación y utilidades con menor presión competitiva.

De esta forma, **MEXICHEM** se comprometió a dejar el mercado y, por tanto, a cesar sus importaciones y distribución directa de soda cáustica a Colombia. Como prueba de dicho compromiso, se presenta a continuación una cadena de correos del 2 de marzo de 2012, días después de la reunión en Panamá, entre **DIANA MORA CASTRO** (Ejecutiva de Ventas de **MEXICHEM**) y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General), la cual denota la intención por parte de **MEXICHEM** de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos con los demás competidores. El asunto del correo era “*Re: entregas soda Cartagena*”, y en el mismo

<sup>255</sup> ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN DEL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE), 1998. Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>; Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 81391 del 11 de diciembre de 2017.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

puede acreditarse la existencia de un compromiso por parte de **MEXICHEM** de abandonar el mercado de soda cáustica en Colombia y la clara intención por darle cumplimiento a dicho compromiso:

"De: Diana Mora Castro  
Enviado el: viernes, 02 de marzo de 2012 04:36 p.m.  
Para: Leonel Godoy  
Asunto: entregas soda Cartagena

Ing. Que posibilidad tenemos de entregar 5 Mt de soda en Cartagena a partir de abril?

Cordialmente,

Diana Mora Castro  
Ejecutiva de ventas

Mexichem Resinas

-----  
De: Leonel Godoy  
Enviado el: viernes, 02 de marzo de 2012 04:39 p.m.  
Para: Diana Mora Castro  
Asunto: RE: entregas soda Cartagena

**Tenemos que revisar lo del acuerdo de Brinsa y Tricon**

Leonel Godoy Herrera  
Jefe Logística

Mexichem Derivados Colombia S.A.

-----  
De: Diana Mora Castro  
Enviado el: viernes, 02 de marzo de 2012 04:36 p.m.  
Para: Leonel Godoy  
Asunto: entregas soda Cartagena

**Ah, no se preocupe por ese tema no estoy incurriendo en otras ventas es para Almacén el Ingeniero Cartagena. Ese tema lo tengo claro.**

Cordialmente,

Diana Mora Castro  
Ejecutiva de ventas

Mexichem Resinas<sup>256</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

De esta forma, puede evidenciarse cómo el equipo de **MEXICHEM** reconocía la existencia de un compromiso adquirido respecto a la importación de soda cáustica a Colombia y, además, buscó cumplir con el mismo desde el inicio. Del correo presentado también queda claro que **DIANA MORA CASTRO** (Ejecutiva de Ventas de **MEXICHEM**) le comunicó a **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** y actual Gerente General) que su intención "**no era incurrir en nuevas ventas de soda cáustica en Colombia**", sino poner a disposición del almacén de la empresa en Cartagena para uso interno, lo cual corresponde con el primer compromiso necesario para la aplicación del sistema acordado en Panamá.

Adicionalmente, se cuenta con las siguientes cifras y datos que dan cuenta de cómo **MEXICHEM** efectivamente comenzó a dar cumplimiento con lo acordado respecto a su salida del mercado de manera inmediata. La siguiente tabla evidencia las cifras de importaciones de soda cáustica realizadas por los investigados entre 2006 y 2017, en la cual puede comprobarse que **MEXICHEM** tuvo una abrupta disminución de sus importaciones justo en 2012. De tal modo, pasó de realizar el **█%** de las importaciones de soda cáustica a Colombia en 2009, el **█%** en 2010 y el **█%** en 2011, a realizar un **█% en 2012, █% en 2013 y █% en 2014 y en 2015**. Nótese que precisamente la caída en el

<sup>256</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6. Archivo "RE entregas soda cartagena [1112339]". Ruta de acceso: \2017-288979-CLORO\2017-288979-CLORO\_2.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

porcentaje de importaciones de la empresa en cuestión se dio a partir del año en que los investigados se reunieron en Panamá.

**Tabla No. 11: Participaciones de mercado de soda cáustica importada en Colombia 2007-2017**

AÑO	BRINSA	QUIMPAC	MEXICHEM	TRICHEM	OTROS
2007					
2008					
2009					
2010					
2011					
2012					
2013					
2014					
2015					
2016					
2017					

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>257</sup>.

Como complemento de lo anterior, se presenta la siguiente gráfica, la cual evidencia cómo a partir de 2012, año en que los agentes investigados acordaron el sistema anticompetitivo reprochado, las importaciones de **MEXICHEM** tuvieron una tendencia decreciente, mientras que las importaciones de los demás competidores, especialmente de **BRINSA** y **TRICHEM**, se mantuvieron al alza.

**Gráfica No. 9: Evolución de importaciones de soda cáustica a Colombia 2007-2017**

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>258</sup>

Los datos presentados anteriormente muestran que efectivamente **MEXICHEM** disminuyó casi al máximo sus importaciones de soda cáustica a Colombia, tal y como fue acordado en la reunión de febrero de 2012 en Panamá. Incluso, existe en el Expediente evidencia que demuestra que **MEXICHEM** dejó de proveer soda cáustica a partir de 2012 a la mayoría de las empresas que representaban el mayor porcentaje de sus importaciones<sup>259</sup>.

Ahora bien, respecto al argumento de algunos de los investigados en sus observaciones al Informe Motivado<sup>260</sup> sobre que, a pesar de haberse acordado su salida del mercado de soda cáustica en Colombia, **MEXICHEM** mantuvo un nivel mínimo de importaciones y comercialización de dicho

<sup>257</sup> Folio 667 del cuaderno RESERVADA DIAN No. 1. Archivo: “Importaciones superindustria y comercio”.

<sup>258</sup> Folio 667 del Cuaderno RESERVADA DIAN No. 1. Archivo: “Importaciones superindustria y comercio”. De conformidad con los datos aportados por la DIAN relacionados con el nivel de cantidades de importaciones de soda cáustica se calculó la evolución de las cantidades importadas de soda cáustica, correspondiente a la sub partida arancelaria 2815.12.00.00 (soda cáustica en disolución acuosa o líquida).

<sup>259</sup> Folio 579 del cuaderno reservado MEXICHEM No. 1. Archivo “Compras y Ventas Cloro y Sodio”.

<sup>260</sup> Folios 5340 al 5435 del cuaderno público cloro-soda No. 19 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

producto, debe manifestarse que este Despacho pudo extraer de la información que obra en el Expediente, que esta situación también fue contemplada y decidida de manera coordinada entre los agentes de mercado.

Dicho porcentaje correspondía a un nivel mínimo de importación y comercialización de soda cáustica en el país, el cual **MEXICHEM** deseaba mantener para atender algunos clientes específicos. Lo anterior fue acordado con los demás agentes del mercado y participantes del acuerdo, quienes dieron su visto bueno. Esto quedó establecido en las declaraciones de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) ante esta Entidad:

**"DELEGATURA:** *¿Qué pasó con el volumen que supuestamente iba a dejar de distribuir MEXICHEM?*

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** *Empezamos a ofertarle a los clientes que en teoría MEXICHEM estaba atendiendo. No se llegó realmente nunca al volumen que MEXICHEM había mencionado que iba a dejar, porque ellos nos pidieron, ¿concretamente quién? FERNANDO GARCÍA me informó que quería mantener unos clientes de soda cáustica, que a su vez eran sus distribuidores de hipoclorito de sodio, entonces él quería mantener tanto soda como hipoclorito en esos distribuidores.*

*Entonces pues, digamos que yo le di, creo que di, pues él me mencionó que no era un volumen muy grande, entonces pues dije 'bueno listo, mantenga esos clientes de distribución de soda cáustica'. Y los demás, entonces empezar a buscarlos, ¿dónde? Entonces hice una reunión con él, con MARÍA DEL PILAR DUQUE, para identificar qué clientes podía ser a los que podríamos cotizarle, pues para aprovechar ese volumen que había dejado MEXICHEM<sup>261</sup>.*

Para este Despacho, lo anterior sigue evidenciando cómo, a partir de 2012, todas las actuaciones de los agentes de mercado involucrados en el presente proceso fueron coordinadas y acordadas entre ellos, en virtud de los acuerdos a los que habían llegado previamente. Así, y a pesar de haber convenido la salida total de **MEXICHEM** del mercado afectado, los demás agentes le dieron una concesión para poder suministrar soda cáustica en mínimas proporciones a algunos clientes específicos, situación que escapa a todos los preceptos que establece un régimen de libre competencia, pues no existe motivo alguno por el cual un agente de mercado deba solicitar la aprobación de sus competidores para comercializar su producto.

Incluso, obra en el Expediente evidencia que da cuenta cómo en ocasiones **BRINSA** y los demás agentes de mercado manifestaron su inconformidad por el hecho que **MEXICHEM** se encontraba comercializando niveles de soda cáustica superiores a los autorizados. Como prueba de lo anterior, se encontró la cadena de correos iniciada el 11 de julio de 2012 con asunto "Re\_ Precio soda amoquímicos", por medio de la cual **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) le reprochó a **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de **MEXICHEM MÉXICO**) el incumplimiento del acuerdo. Dicho mensaje se presenta a continuación:

*"De: Yolanda.barrantes@brinsa.com.co  
Enviado el: miércoles, 11 de julio de 2012 09:56 a.m.  
Para: Diana Mora Castro; Fernando Alfonso García Juárez  
Asunto: Rm: Precio soda amoquímicos*

*Diana, Fernando... muy preocupante el precio de soda en Bogotá... por favor aclaremos cómo son las reglas de juego **porque el acuerdo es que Mexichem no iba a tener presencia en el mercado para que Brinsa y Trichem compren ÚNICAMENTE a Mexichem Mexico y además tomáramos en arrendamiento el tanque de Cartagena.***

*La misma situación tenemos en el grupo Marchen donde el volumen del año 2011 fueron más de 500 ton y en lo que va transcurrido del año no se ha hecho entrega sino de 3 carros x 35 ton.*

*Dado que ustedes solicitaron algo de presencia, nosotros dimos el ok porque el volumen era pequeño, pero estos precios ya se salen de toda proporción sumado a que de las 15000 ton conversadas ustedes siguen poniendo 8400 ton como proyección del año.*

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*Discúlpennme pero me parece que esto debemos hablarlo claramente*<sup>262</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto).

Estos reclamos fueron reiterados en los mensajes de chat cruzados entre **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**) el 27 de agosto de 2012, y que fueron aportados por medio de correo electrónico que obra en el Expediente, los cuales confirman los reclamos que se presentaban entre los investigados por las acciones comerciales que **MEXICHEM** se encontraba adelantando. El contenido de los mensajes se presenta a continuación.

*“Participantes: miércoles 12:23 pm*

*Yolanda Barrantes, Pilar Duque.*

*(...)*

*Yolanda Barrantes: Hola!!*

*Pilar Duque: Hola*

**Yolanda Barrantes: Mexichem me está pidiendo cotiz de soda**

**Yolanda Barrantes: Me da rabia q la venden**

**Yolanda Barrantes: Ellos no deben estar en el mkdo**

**Pilar Duque: No le vendas**

**Yolanda Barrantes: Sí, me estoy haciendo la loca**

*Yolanda Barrantes: Además q nos cobran el total del almacenamiento siendo q la última vez usaron 200 ton de nuestro espacio*

*Pilar Duque: Así es*<sup>263</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Finalmente, obra en el Expediente la declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) quien manifestó que en reunión que tuvo lugar entre el 15 y 16 de mayo de 2013 en Panamá, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) le reclamó a **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de **MEXICHEM MÉXICO**) el hecho que **MEXICHEM** se encontrara comercializando soda cáustica, cuando se había acordado su salida como parte del sistema anticompetitivo que se había pactado en Panamá.

Lo anterior puede evidenciarse a continuación:

**“DELEGATURA: ¿Qué le comentan en esa reunión JUAN CAMILO?”**

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI: (...) YOLANDA BARRANTES estaba conmigo, se le quejaba a FERNANDO GARCÍA que él comercializaba y le sacaba unos clientes, que estaba comercializando soda cáustica. Yo no entendía la queja. YOLANDA se quejaba con esa cosa pues a mí me parecía una queja absurda porque el mercado de soda era deficitario y nosotros todo lo que teníamos lo vendíamos, nosotros colocábamos toda la soda. Pero entonces ella sí le hacía la queja a él y él le decía que lo revisaría a la vuelta, que no era él, que eran sus vendedores, que iba a mirar y, bueno, ese era pues el tema, era muy poca cantidad, pero pues esa era la queja de YOLANDA**<sup>264</sup>.

De esta forma, este Despacho encuentra probada la implementación del primer elemento que hacía parte del sistema anticompetitivo acordado por los investigados en la reunión de febrero de 2012 en Panamá, relacionado con la salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia. Al respecto, puede evidenciarse la existencia de pruebas que dieron cuenta de cómo esta empresa, justo

<sup>262</sup> Folio 1298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1.

<sup>263</sup> Folio 1302 cuaderno RESERVADA SIC No. 1.

<sup>264</sup> Folio 4763 cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Archivo “000”. Min: 02:12:21.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]<sup>266</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De este documento se destaca la tabla que se encuentra en el literal “q” del numeral 1, denominado “Resumen de la actividad desde Febrero de 2012 hasta el 2013”. En dicho literal puede evidenciarse la columna denominada “Tons/y ppto 2012”, en la cual se relacionan las cantidades de toneladas que cada empresa había acordado vender en el 2012. Así, como se vio anteriormente, **BRINSA** debía vender [REDACTED] toneladas y **TRICHEM** [REDACTED] toneladas, valores que incluían las [REDACTED] toneladas que **MEXICHEM** dejaría de importar al país por su salida del mercado.

Ahora bien, de conformidad con la misma columna, lo que efectivamente ocurrió en 2012 fue que **MEXICHEM** vendió un total de [REDACTED] toneladas, mientras que **BRINSA** y **TRICHEM** vendieron menos de la cantidad acordada. No obstante, puede evidenciarse cómo los volúmenes de ventas de estas dos últimas empresas sí incluían un gran porcentaje de los valores que anteriormente eran comercializados por **MEXICHEM**. Por lo anterior, no hay duda de que se dio cumplimiento a la repartición de volúmenes que fue discutida en la reunión de febrero de 2012 en Panamá y que era parte fundamental de la aplicación del sistema anticompetitivo acordado.

Incluso, existe evidencia de que la situación de que **MEXICHEM** hubiera realizado un mayor número de ventas de las acordadas, afectando de cierta manera los volúmenes de importación de cada compañía, generó reclamos por parte de los otros integrantes del sistema anticompetitivo. Sobre el particular, es relevante nuevamente traer a colación la declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien manifestó que en dicha reunión de los días 15 y 16 de mayo de 2013 en Panamá, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) le reclamó a **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de **MEXICHEM MÉXICO**), precisamente el hecho que **MEXICHEM** se encontrara comercializando más soda cáustica de la acordada, cuando se había pactado la distribución de sus volúmenes de importación entre **BRINSA** y **TRICHEM**.

Lo anterior puede evidenciarse de lo manifestado por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**):

“**DELEGATURA:** ¿Qué le comentan en esa reunión **JUAN CAMILO**?”

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** (...) **YOLANDA BARRANTES** estaba conmigo, se le quejaba a **FERNANDO GARCÍA** que él comercializaba y le sacaba unos clientes, que estaba comercializando soda cáustica. Yo no entendía la queja. **YOLANDA** se quejaba con esa cosa pues a mí me parecía una queja absurda porque el mercado de soda era deficitario y nosotros todo lo que teníamos lo vendíamos, nosotros colocábamos toda la soda. **Pero entonces ella sí le hacía la queja a él y él le decía que lo revisaría a la vuelta, que no era**

<sup>266</sup> Folio 3592 del cuaderno RESERVADA No. 3 del Expediente.

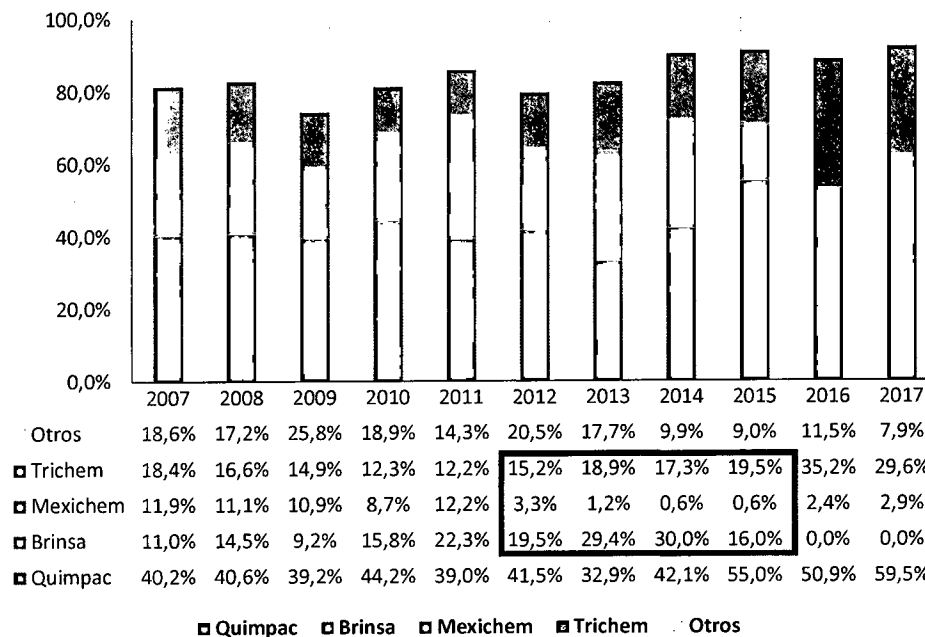
"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**él, que eran sus vendedores, que iba a mirar y, bueno, ese era pues el tema, era muy poca cantidad, pero pues esa era la queja de YOLANDA**<sup>267</sup>.

Dichos reclamos no hacen otra cosa que confirmar la efectiva aplicación de los puntos acordados en la reunión de Panamá de 2012, respecto a la salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia y la distribución de sus volúmenes de importación entre **BRINSA** y **TRICHEM**. Como fue puesto de presente por este Despacho, los reclamos por desviaciones de lo acordado lejos de demostrar la ausencia del cartel, constituyen pruebas de la continuidad del mismo<sup>268</sup>.

Adicionalmente, existe prueba dentro del Expediente que da cuenta cómo, a raíz de la distribución de volúmenes mencionada, **BRINSA** y **TRICHEM** percibieron un aumento en sus porcentajes de importación de soda cáustica al país, alcanzando niveles históricos máximos en los años posteriores a la reunión de Panamá de 2012. En este sentido, mientras **MEXICHEM** presentó una tendencia a la baja en sus importaciones de soda cáustica al país, **BRINSA** y **TRICHEM** se vieron beneficiados y aumentaron sus porcentajes de participación, dada la distribución de las toneladas que eran anteriormente importadas y distribuidas por **MEXICHEM** en el mercado colombiano. La siguiente gráfica demuestra de manera detallada lo anterior:

**Gráfica No. 10: Importaciones de soda cáustica en Colombia por parte de BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM entre 2007 y 2017**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>269</sup> (Recuadro rojo no original)

De esta forma, puede evidenciarse que en 2013 y 2014, **TRICHEM** llegó a importar el 18,9% y el 17,3% de la soda cáustica, respectivamente, que entraba al país, mientras que **BRINSA** alcanzó niveles equivalentes a 29,4% y 30%, respectivamente, en los mismos años, todos estos, niveles históricos para ambas compañías.

Nótese adicionalmente cómo, para los años posteriores a la reunión de Panamá del 2012, en la que se pactó la implementación del sistema anticompetitivo acá reprochado, los porcentajes de importación de soda cáustica de "otros" agentes de mercado, diferentes a los participantes de la conducta anticompetitiva, disminuyeron considerablemente. Así, mientras que este grupo de agentes de mercado para 2012 importaba el 20% de la soda cáustica que entraba al país, para 2014 y 2015 este número disminuyó a 9,9% y 9%, respectivamente.

Para este Despacho la situación evidenciada denota claramente el hecho de que la salida de **MEXICHEM** del mercado afectado, junto con la repartición del volumen de soda cáustica anteriormente importada por esta empresa entre **BRINSA** y **TRICHEM**, tuvo como resultado el aumento en la

<sup>267</sup> Folio 4763 cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Archivo "0-2019-07-24 09-09-18-014". Min: 02:11:11.

<sup>268</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 43218 del 28 de junio de 2016.

<sup>269</sup> Folio 667 del cuaderno RESERVADA DIAN No. 1. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

participación de mercado de estas últimas empresas y la disminución de la participación de otros agentes de mercado. En otras palabras, la medida de distribución de los volúmenes de importación anteriormente atendidos por **MEXICHEM**, disminuyó la presión competitiva en el mercado, lo cual, como fue puesto en evidencia anteriormente, era uno de los principales objetivos del sistema anticompetitivo reprochado.

Vale la pena resaltar en este punto que este Despacho encontró pruebas de que, además de distribuirse los volúmenes de importación, los investigados acordaron de manera previa y de forma anticompetitiva que **BRINSA** y **TRICHEM** atenderían los clientes que dejaría de atender **MEXICHEM** y que los cartelistas mantenían una estricta división de sus clientes en el mercado de soda cáustica en Colombia, al igual que lo hacían en el mercado de cloro como fue analizado anteriormente en esta Resolución. De este modo, cada uno de los principales participantes en el mercado tenía conocimiento y respetaba los clientes de los demás agentes económicos, de forma que evitaban ofertar su producto al cliente de la competencia o hacían ofertas ficticias con el objetivo de que el competidor elegido de manera previa fuera quien se quedara con el cliente.

Respecto al primer punto, esto es, que **BRINSA** y **TRICHEM** atenderían los clientes que dejaría de atender **MEXICHEM**, existe evidencia que demuestra que los participantes en la práctica anticompetitiva socializaron con sus respectivos equipos de trabajo los acuerdos a los que se llegaron en Panamá de forma que pudieran ponerse en marcha. En el caso de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien participó en la reunión, inició labores con su grupo de trabajo para identificar los clientes que **MEXICHEM** dejaría de proveer y a los cuales les podrían suministrar el volumen de soda importada que les era asignado. Así lo manifestó ante esta Entidad:

“**DELEGATURA**: ¿Qué pasó después de esa reunión **YOLANDA**?”

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**: Después de que llegamos a Bogotá, entonces mi responsabilidad era identificar a qué clientes íbamos a venderle ese volumen que dejaría **MEXICHEM** de atender. Y eso fue lo que yo llegué a hacer, a pedirle información a **CRISTINA SÁNCHEZ** y **GUILLIANA QUEVEDO**, que eran las dos vendedoras, pues las dos Jefes de Ventas para identificar a dónde llegar y pedirle a **MEXICHEM** ‘bueno, ¿qué clientes vas a dejar de atender?’<sup>270</sup>.

Al respecto, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó que, con posterioridad a la reunión de Panamá de 2012, se le habían impartido las órdenes de atender el mercado que **MEXICHEM** dejaría libre por su salida. La mencionada declarante manifestó lo siguiente:

“**DELEGATURA**: ¿Qué de lo supuestamente sucedido en Panamá le consta a usted que haya sido discutido en Panamá?”

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**: Lo que pasó en Panamá no le puedo decir exactamente qué fue porque no asistí. Lo que le puedo decir que pasó es lo que nos cuenta la gerente que había en ese entonces y lo que nos pregunta y lo que nos aclara. Simplemente lo que puedo dar fe es que mi jefa de ese entonces nos dijo que habían acordado que **MEXICHEM** Colombia no importaría más soda y que ese mercado que quedaba disponible lo íbamos a atender las compañías que quedábamos haciendo la distribución para el país, y que incluso me preguntó en un correo electrónico qué clientes pensaba yo se podrían atender<sup>271</sup>.

De esta forma, queda en evidencia que una vez culminada la reunión de Panamá en 2012, los participantes pusieron en alerta a sus equipos de trabajo sobre las decisiones tomadas, de forma que pudieran poner en marcha los mecanismos para atender los clientes que **MEXICHEM** dejaría de atender, precisamente con los volúmenes de importación adicionales que cada uno adquirió.

En segundo lugar, sobre la división de clientes que existía en el mercado de soda cáustica en Colombia, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó lo siguiente:

<sup>270</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 01:40:36.

<sup>271</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Archivo “0-2019-06-19-14-05-00-027”. Min: 01:26:41.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“**DELEGATURA:** Ligia, usted hace un momento mencionó que años atrás, antes de ir a esa reunión, el precio de la soda era bien volátil y que la competencia que había en el mercado era aguda, muy constante ¿Que pasó después de la reunión de Panamá, por lo menos la que ocurrió en el 2012, en relación con el despliegue comercial que ustedes, **BRINSA**, hacían en relación con la soda y el precio que el mercado estaba dando?”

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Dado que para **QUIMPAC**, **TRICON** y **BRINSA** era claro que los clientes se iban, de cada empresa, se iban a mantener, o se iban a tener... casi todos conocíamos cual era el cliente del otro, podíamos fijar un precio de acuerdo con el costo del producto importado y ofrecerle al cliente con un margen mejor que el que se venía teniendo antes del acuerdo. La búsqueda del margen siempre fue del orden del 10 o 12%, era lo que se buscaba. No más allá de eso. En alguno pudo haber ocurrido 15%, pero realmente lo que daba la tranquilidad era que cada uno de los importadores no participaba o no ofrecía producto vía competencia por precio a los clientes del otro importador. Un ejemplo, PROPAL. PROPAL es un cliente del Valle. Yo no le cotizaba a PROPAL simplemente, entonces QUIMPAC podría ofrecerle su precio y ya<sup>272</sup>.

Estas declaraciones encuentran sustento en algunas pruebas documentales que obran en el Expediente. En efecto, existe el correo electrónico del 14 de noviembre de 2012 enviado por **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) con el asunto “Re: salió nuevamente la licitación de soda para Ecopetrol C/gena” el cual da cuenta del conocimiento que se tenía de los precios que serían ofertados a los clientes por las demás empresas y que estaba acordado que sería uno de ellos el ganador:

“De: FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA  
A: JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI  
Fecha: 14/11/2012  
Asunto: Re: salió nuevamente la licitación de soda para Ecopetrol C/gena

Hola Juan Camilo, me parece bien a \$615, Trichem se presentó a \$600 (la idea es que ellos se la ganen) y Brenntag a \$690.

Saludos,

Francia Helena

-----  
De: JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI  
A: FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA  
Asunto: salió nuevamente la licitación de soda para Ecopetrol C/gena

Has logrado averiguar cómo cotizaron los otros. ¿Se enteraron ellos como ofertamos nosotros? \$615 es muy buen precio, yo me inclino por seguir así, tu que conoces el mercado también que opinas?

Saludos” (Subraya y negrilla fuera de texto original)<sup>273</sup>.

De esta forma, no queda duda que los investigados efectivamente ejecutaron el segundo punto acordado como parte del sistema tendiente a limitar la competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, relacionado con la distribución de volúmenes de importación. Adicionalmente, se encontró evidencia de que esta conducta se encontraba reforzada por el hecho que los investigados acordaron anticompetitivamente atender la demanda que **MEXICHEM** dejaría de cubrir y que mantenían una división artificial de sus clientes de soda cáustica en el país.

#### 8.4.3.3.3. Sobre la delimitación del origen y vehículo de importación de la soda cáustica a Colombia por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** por los puertos del Atlántico

Un tercer punto que conformó el acuerdo general respecto a la aplicación del sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, fue el relacionado con la

<sup>272</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Min: 2:01:12

<sup>273</sup> Folio 1381 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

delimitación del origen de la soda cáustica y del vehículo que sería utilizado para importarla a través de los puertos del Atlántico por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**.

Como ya se analizó en el punto anterior, en virtud de la salida de **MEXICHEM** del mercado afectado, la soda cáustica que esta empresa solía importar a Colombia sería distribuida para su importación entre **BRINSA** y **TRICHEM**. Sin embargo, también se acordó que estas dos empresas adquirirían de manera exclusiva la soda cáustica a importar de **MEXICHEM MÉXICO**. Lo anterior, con el fin de garantizar a esta última empresa que, a pesar de su salida del mercado como un competidor, su producto seguiría siendo comercializado en el territorio nacional.

Esta compra se realizaría por medio de la compañía **TRICON**, quien compraría directamente la soda cáustica a **MEXICHEM MÉXICO**, la vendería posteriormente en los volúmenes acordados a **BRINSA** y **TRICHEM**, para que finalmente estas dos empresas la comercializaran en Colombia. Vale la pena mencionar que este punto del acuerdo tuvo lugar toda vez que, si bien **MEXICHEM** dejaría el mercado colombiano, su casa matriz, esto es, **MEXICHEM MÉXICO** no tenía la intención de que la soda cáustica que producía dejara de venderse en Colombia. Al respecto, existe en el Expediente el testimonio de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) quien manifestó lo siguiente:

*“DELEGATURA: Cuéntenos que pasó en esa reunión por favor.*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** (...) También se habló sobre la disponibilidad de soda desde México, porque parte del acuerdo era que MEXICHEM México quería que toda la soda que comprara TRICON, que era el “trader”, y que trajera al país y nos vendiera a TRICHEM y a BRINSA, fuera sacada de su planta de México. Entonces, ese fue uno de los temas que era urgente porque a MEXICHEM le interesaba pues que toda la soda efectivamente que entrara al país de TRICON fuera de México.*

(...)

*DELEGATURA: Según lo que sucedió en la reunión que usted nos ha mencionado, ¿qué se conversó en relación con la empresa que iba a importar la soda a Colombia?*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Con TRICON*

*DELEGATURA: ¿Qué se definió en ese sentido?, según lo que a usted le consta.*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** TRICON se comprometió a abastecernos siempre a BRINSA y a TRICHEM COLOMBIA, de la soda que requiriéramos importada. Se habló abiertamente que debía sacarla de México. TRICON nos iba a traer la soda a ambas empresas en un buque compartido, entonces debíamos recibir el producto en Colombia las dos empresas TRICHEM y BRINSA. Los descargos del producto se iban a hacer en dos puertos diferentes: en Cartagena y en Barranquilla. En Cartagena porque allá estaba el tanque de MEXICHEM, y en Barranquilla porque estaban los tanques de QUIMPAC. Ahí desde el punto de vista de TRICON, esa era la responsabilidad de ellos (...)<sup>274</sup>.*

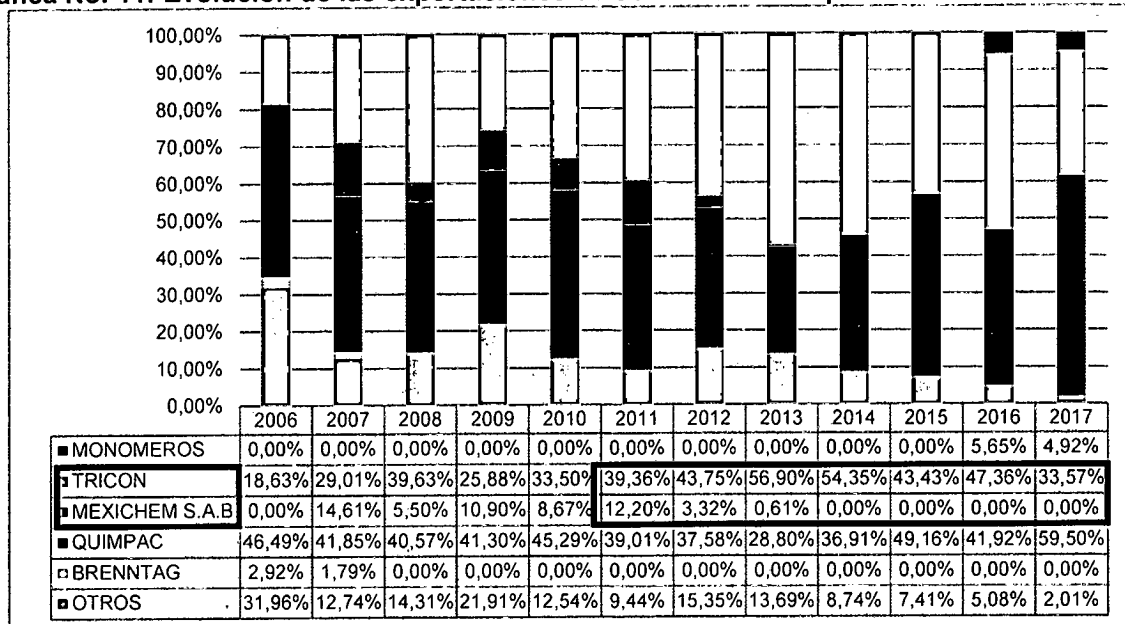
Ahora bien, la efectiva aplicación del compromiso mencionado entre los participantes a la reunión de febrero de 2012 puede evidenciarse a continuación. En primer lugar, existe en el Expediente información respecto a que, con posterioridad a la reunión de Panamá de 2012, tuvo lugar un aumento significativo en las exportaciones de **TRICON** hacia Colombia, quien pasó de exportar el 43,75% de la soda cáustica en 2012 a exportar el **56,90%** en 2013. Por su parte, el porcentaje de exportaciones de soda cáustica a Colombia realizado por **MEXICHEM MÉXICO** de manera directa disminuyó, hasta el punto de desaparecer en 2014.

Lo anterior se explica por el hecho que, como fue mencionado anteriormente, en la reunión de Panamá en 2012 se acordó que toda la soda cáustica que sería exportada desde México se haría por medio de **TRICON**, lo cual lógicamente implicaría un aumento en los porcentajes de exportaciones de esta empresa a Colombia y una disminución en los porcentajes de los antiguos exportadores de México, específicamente de **MEXICHEM MÉXICO**. A continuación, se presenta la gráfica que da cuenta de esta situación:

<sup>274</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 01:39:05.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

Gráfica No. 11: Evolución de las exportaciones de soda cáustica líquida a Colombia 2006-2017



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>275</sup>

Ahora bien, también obran en el Expediente elementos de prueba que permiten establecer que **BRINSA** y **TRICHEM**, tal y como había quedado acordado, solo se abastecerían de la soda cáustica importada por parte de **TRICON**. Sobre esta situación, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó lo siguiente:

"**DELEGATURA: JUAN CAMILO** ¿hasta qué fecha ustedes trajeron soda desde **TRICON** o con **TRICON**?"

**JUAN CAMILO ARANGO BOBOLOTTI:** Desde que yo estuve en **BRINSA**, que entro en octubre de 2012, hasta que dejamos de importar soda, en julio fue la última compra porque ya en agosto no se compró más, siempre fue, la soda importada siempre fue comprada a **TRICON ENERGY**, nunca hubo un proveedor diferente a **TRICON ENERGY**<sup>276</sup>

En igual sentido se pronunció **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) quien reiteró que **BRINSA** y **TRICHEM** importaron el producto exclusivamente a través de **TRICON**, como había sido acordado:

"**APODERADO DE MEXICHEM:** En algún momento de su declaración usted dijo que **BRINSA**, o que ustedes eran distribuidores de **TRICON**. ¿Desde cuándo hasta cuándo se presentó esa situación?"

(...)

**GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO:** Lo que contesto es que la soda cáustica importada no la negociaba yo... yo sí la vendía. Toda la soda que nosotros importábamos yo tenía como función venderla. Yo no estoy segura si en algún momento se importó soda de algún proveedor diferente a **TRICON**. Sí recuerdo que desde que llegó **JUAN CAMILO ARANGO**, sí quiero ser más precisa, toda la soda que se trajo al país fue de **TRICON** a través de **TRICHEM**. En la negociación de **ANDRÉS DAZA** para la soda, no recuerdo si todo el tiempo fue él, pero en el momento en que **JUAN CAMILO** llegó, en el 2012 hasta el final desde ese momento, tengo la seguridad de que toda la soda que **BRINSA** importó fue de **TRICON ENERGY**. Del otro periodo no tengo idea<sup>277</sup>.

En este sentido, queda demostrado que los agentes de mercado involucrados en la práctica anticompetitiva acá reprochada pusieron en marcha el tercer punto acordado en la reunión de Panamá de febrero de 2012, y que hacía parte del sistema anticompetitivo pactado. Así, una vez **MEXICHEM** se hubiera retirado del mercado y los volúmenes de importación de esta compañía fueran distribuidos

<sup>275</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio".

<sup>276</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: "000". Min: 02:18:18

<sup>277</sup> Folio 4298 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: "000". Min: 1:45:24.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

entre **BRINSA** y **TRICHEM**, estos últimos se aseguraron de que la totalidad de sus importaciones a Colombia se hiciera a través de **TRICON**, quien adquiriría la totalidad de la soda cáustica producida por **MEXICHEM MÉXICO**, garantizando a esta última la venta de su producto en Colombia.

#### 8.4.3.3.4. Sobre el arrendamiento de ciertos activos fijos (tanques de almacenamiento) en Colombia de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**

A continuación, se presentarán las pruebas que demuestran la aplicación del cuarto punto referente al arrendamiento de ciertos activos fijos (tanques de almacenamiento) en Colombia de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** que fue acordado por los agentes de mercado involucrados en la reunión de Panamá en 2012 como parte del sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia. Al respecto, debe manifestarse que si bien es cierto, como lo han señalado reiteradamente los investigados en sus observaciones al Informe Motivado, esta conducta analizada de manera aislada no representa una conducta anticompetitiva, debe tenerse en cuenta que, como se explicó anteriormente, la misma debe ser analizada en conjunto y de manera holística con los demás elementos que conforman el sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia.

En este orden de ideas, los investigados acordaron que una vez **MEXICHEM** se retirara del mercado, se distribuyera su volumen de importación entre **BRINSA** y **TRICHEM** y el mismo fuera importado a Colombia por medio de **TRICON**, se asegurarían de que dicho producto fuera almacenado en los tanques de almacenamiento de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** en Barranquilla y Cartagena. Esta situación tendría como resultado que los investigados ocuparían un gran porcentaje de los niveles de almacenamiento de soda cáustica en la costa Atlántica colombiana, lo que dificultaría la importación de dicho producto en esta área geográfica por parte de otros competidores. Al respecto, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** manifestó lo siguiente:

*“DELEGATURA: Nos podría entonces ahora si abordar el tema de la soda.*

***JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** (...) Entonces de la soda cáustica que les iba a contar, cuando yo estoy recién llegado a **BRINSA** yo no entendía tampoco cómo era posible que había un solo importador por el Caribe, por el Atlántico, por Cartagena o Barranquilla, y había un solo vendedor, cuando digo importador es exportador mejor, que es TRICON ENERGY, que es la compañía dueña a su vez de TRICHEM en Colombia, por el Caribe. Y por el Pacífico solamente QUIMPAC. Tenían unos tanques en puerto, porque la soda venía al granel en unas naves, y de la nave se bombea esos tanques, una infraestructura que había construido **QUIMPAC**, una en Barranquilla de **QUIMPAC**, propiedad de **QUIMPAC**, y otra en Buenaventura, propiedad de **QUIMPAC**. Y una en Cartagena de **MEXICHEM**. Y que las facilidades de Barranquilla **QUIMPAC** le alquilaba una parte a **TRICHEM**, una parte a **BRINSA** y una parte utilizaban ellos para su operación. Y que en Cartagena a su vez, había otro tanque que **MEXICHEM** no utilizaba porque para cuando yo entre ya no importaba soda pero que estaba alquilado a **BRINSA** y a **TRICHEM** (...).”<sup>278</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que los investigados dieron cumplimiento a lo acordado sobre este punto y, por tanto, **BRINSA** y **TRICHEM** a partir de 2012 comenzaron a importar soda cáustica a Colombia por primera vez a través del puerto de Cartagena, lugar donde utilizaban los tanques de almacenamiento que tenía dispuestos **MEXICHEM**. Esto se muestra a continuación de acuerdo a los datos que obran en el Expediente:

<sup>278</sup> Folio 1509 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente. Archivo: “0-2018-06-07 10-30-44-23”. Min: 32:54.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Tabla No. 12: Importaciones de soda cáustica líquida de BRINSA por puerto**

Año	Barranquilla	Cartagena
2007	12.900,94	
2008	12.450,3	
2009	7.983,84	
2010	15.640,65	
2011	24.870,37	
2012	14.811,12	8.348
2013	13.373,2	10.781,05
2014	15.540,36	13.840,26
2015	4.728,12	10.245,15

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>279</sup>

**Tabla No. 13: Importaciones de soda cáustica líquida de TRICHEM por puerto**

Año	Barranquilla	Cartagena
2007	1.338,2	
2008	8.515,26	
2009	10.288,7	
2010	12.187,05	
2011	13.908,44	
2012	12.264,44	5.749,1
2013	9.417,08	5.338,61
2014	10.183,5	6.788,55
2015	11.596,25	6.691,71

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>280</sup>

Como puede evidenciarse, desde 2012, **TRICON** comenzó a exportar soda cáustica a Colombia para suministro de **BRINSA** y **TRICHEM** como había sido acordado, a través del puerto de Cartagena, donde se encontraban ubicados los tanques de almacenamiento de **MEXICHEM**. Así, entre **BRINSA** y **TRICHEM** importaron, a través del puerto de Cartagena, aproximadamente 14.000 toneladas en 2012, más de 16.000 toneladas en 2013, más de 20.600 toneladas en 2014 y más de 16.900 toneladas en 2015.

Ahora bien, este Despacho cuenta adicionalmente con los diferentes contratos y demás documentos que los investigados buscaron suscribir respecto al arrendamiento de los tanques de almacenamiento de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** en el norte del país, los cuales dan cuenta del cumplimiento de este compromiso. De esta forma, se cuenta con la cadena de correos electrónicos iniciada el 30 de mayo de 2013 denominada "Asunto: RE: CONTRATO" entre **ADRIANA HERRERA ROZO** (Directora de Logística de **TRICHEM**), **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de **MEXICHEM MÉXICO**), **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**):

"De: Leonel Godoy

Enviado el: martes, 18 de junio de 2013 10:56 a.m.

Para: Adriana Herrera; Juan.Arango@brinsa.com.co; Maria del Pilar Duque

C.C.: Fernando Alfonso García Juárez

Asunto: RE: CONTRATO

Buenos días,

Agradecemos su respuesta respecto al contrato. Vamos a facturar el arrendamiento del mes de Junio y los servicios portuarios de la soda recibida el fin de semana pasado, según el mensaje anexo enviado por Fernando,

Leonel Godoy Herrera

Jefe Logística

Mexichem Derivados Colombia S.A.

(...)

<sup>279</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio". Para la elaboración de esta tabla se tomaron en cuenta las importaciones a los puertos de Barranquilla y de Cartagena.

<sup>280</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio". Para la elaboración de esta tabla se tomaron en cuenta las importaciones a los puertos de Barranquilla y de Cartagena.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De: Fernando Alfonso García Juárez  
Enviado el: martes, 04 de junio de 2013 07:50 a.m.  
Para: Adriana Herrera  
CC: [Juan.Arango@brinsa.com.co](mailto:Juan.Arango@brinsa.com.co); Maria del Pilar Duque; Leonel Godoy  
Asunto: RE: CONTRATO

Hola a todos, perdonen la demora, como les comenté estamos recibiendo unas operaciones fuera del país que nos tiene bastante restringido el tiempo. Copio a Leonel para tener una operación mucho más expedita y para que podamos firmar cuanto antes.

**Anexo los contratos y las tarifas que conforme a lo hablado, deberíamos aplicar a partir de la fecha:**

(...)

La tarifa de 3500 sube porque realmente nosotros estaríamos pagando la parte correspondiente a renta y descargue de cada tonelada más su porcentaje de ganancia por el precio más la descarga (la verdad creo que no conviene).

Saludos

-----  
De: Adriana Herrera  
Enviado el: jueves, 30 de mayo de 2013 01:07 p.m.  
Para: Fernando Alfonso García Juárez  
CC: [Juan.Arango@brinsa.com.co](mailto:Juan.Arango@brinsa.com.co); Maria del Pilar Duque  
Asunto: CONTRATO

Estimado Fernando  
Agradezco tu ayuda con el envío del contrato para revisión, según acordado en nuestra reunión de la semana pasada

Cordial Saludo,

Adriana Herrera Roza  
Directora de Logística  
Trichem de Colombia S.A.S.  
(...)<sup>281</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

El texto del contrato mencionado en los correos anteriormente transcritos es el siguiente:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**Imagen No. 28: "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ESPACIO EN TANQUE PARA ALMACENAMIENTO DE SODA CÁUSTICA"**

<p><b>Mexichem</b> CLORO-SODA</p> <p><b>Mexichem</b> CLORO-SODA</p>	
<b>CONTRATO DE ARRENDAMIENTO</b>	
ARRENDADOR:	MEXICHEM DERIVADOS COLOMBIA SA
ARRENDATARIO:	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
OBJETO:	ARRENDAMIENTO DE TANQUE
VALOR:	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
FECHA INICIO:	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
FECHA TERMINACION:	XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Entre el ARRENDADOR y el ARRENDATARIO, arriba mencionados, se ha convenido en celebrar el presente CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE ESPACIO EN TANQUE PARA ALMACENAMIENTO DE SODA CAUSTICA Y LA PRESTACION DE SERVICIOS DE LOGISTICA, el cual se registró por la legislación Colombia y las siguientes:

**CLÁUSULAS**

**CLÁUSULA PRIMERA-OBJETO:** Por medio del presente contrato EL ARRENDADOR otorga el arrendamiento de espacio al ARRENDATARIO, en el tanque de soda descrito en el Anexo No. 1, con ubicación en Marmoral km 8 costado occidental para ser utilizado por EL ARRENDATARIO en la ciudad de Cartagena, Colombia, de conformidad con lo establecido en el presente contrato. Adicionalmente el ARRENDADOR, presta el servicio de coordinación y logística en la recepción del producto importado y despacho en vehículos asignados por el ARRENDATARIO y debidamente inspeccionados y autorizados por la empresa supervisora asignada y contratada, por el Arrendatario, para cumplir con toda la normatividad y condiciones de calidad del producto recibido y despachado, de conformidad con los términos y condiciones que se adjuntan al presente contrato como Anexo 3.

Parágrafo: Los anexos harán parte integrante del presente contrato.

**PARAGRAFO. UTILIZACIÓN LEGÍTIMA DEL BIEN:** El espacio en el tanque objeto del presente contrato será utilizado exclusivamente por EL ARRENDATARIO para el almacenamiento de Soda Caustica Líquida, de conformidad con las especificaciones técnicas de los mismos, no pudiendo bajo ninguna circunstancia, ser cedida, prestada, subarrendada, o en cualquier otra forma utilizarse, compartirse, cederse, permitirse su uso a terceros, o darle otra utilización, o moverlo a un lugar diferente de operación sin autorización previa y mediante escrito de EL ARRENDADOR. Tampoco podrá EL ARRENDATARIO modificar, intervenir o alterar de manera alguna interna o externamente los

herramientales, inclusive en lo referente a pintura, inscripciones o emblemas. Las causales anteriormente citadas, se entenderán para todo efecto legal o contractual como incumplimiento y darán lugar a exigir inmediatamente la restitución correspondiente.

El ARRENDADOR, dará a conocer a El ARRENDATARIO, su procedimiento interno para la ejecución de la logística de carga y descarga.

**CLÁUSULA SEGUNDA-TERMINO:** El presente contrato tendrá un término de duración de 1 año. Una vez vencido dicho término, el contrato se renovará automáticamente por un término igual al inicialmente pactado a menos que EL ARRENDATARIO manifieste su intención de no prorrogarlo mediante comunicación escrita enviada a EL ARRENDADOR con una antelación no menor a tres meses.

Sin embargo cualquiera de las partes podrá darlo por terminado, en cualquier momento, mediante comunicación escrita enviada a la otra parte con una antelación de 45 días

**CLÁUSULA TERCERA- PRECIO:** EL ARRENDATARIO pagará al ARRENDADOR, la suma de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX MENSUALES más IVA.

Adicionalmente, El ARRENDATARIO pagará a EL ARRENDADOR la suma de USD xxx por cada Tonelada Métrica De Soda Caustica derivada de la operación de descarga desde el Puerto de Olefinas y Derivados SA.

Se adjunta como Anexo 2, los Datos Generales del puerto Olefinas y Derivados S.A.

El ARRENDATARIO deberá presentar a EL ARRENDADOR las facturas debidamente diligenciadas y cumpliendo con los requisitos legales aplicables a este tipo de documentos. EL ARRENDADOR se reserva el derecho de no cancelar aquellas facturas que a su juicio no cumplan con los requisitos legales.

Las sumas respectivas se pagarán dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de las facturas por parte de EL ARRENDATARIO.

**CLÁUSULA CUARTA- RIESGOS DE LOS BIENES DADOS EN ARRENDAMIENTO:**

EL ARRENDADOR, no responde por el derrame, evaporación o cualquier eventualidad que tenga como consecuencia la pérdida parcial o total de producto almacenado en el tanque.

www.mexichem.com.co

www.brinsa.com.co

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>282</sup>.

Adicionalmente, se encontró evidencia referente a que **BRINSA, TRICHEM** y **MEXICHEM** tuvieron una serie de encuentros con el objeto de implementar el arrendamiento de la infraestructura que era propiedad de **MEXICHEM**. Como prueba de lo anterior, existe el correo electrónico del 3 de mayo de 2013 con el asunto "**DETALLES REUNIÓN MEXICHEM/BRINSA/TRICHEM**" entre **ADRIANA HERRERA** (Directora de Logística de **TRICHEM**), **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**), **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (Gerente General de **MEXICHEM MÉXICO**) y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General de **MEXICHEM**). A continuación, se relaciona el contenido del correo electrónico:

"De: Adriana Herrera

Enviado el: viernes, 03 de mayo de 2013 09:28 a.m.

Para: Maria del Pilar Duque; [Juan.Arango@brinsa.com.co](mailto:Juan.Arango@brinsa.com.co); Fernando Alfonso García Juárez; Leonel Godoy

CC: [Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co](mailto:Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co); [Matilde.Delgado@brinsa.com.co](mailto:Matilde.Delgado@brinsa.com.co); Maria Fernanda Barona

Asunto: **DETALLES REUNION MEXICHEM/BRINSA / TRICHEM**

Estimados Señores

A continuación **un resumen de los temas tratados en la reunión de ayer.**

**ANALISIS CAUSALES DEMORAS EN TERMINAL MEXICHEM**

1. Demoras causadas por Fondeo del buque (Otros buques descargando)  
(...)

<sup>282</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6. Archivo: "RE\_CONTRATO[2879573]". Ruta de acceso: 2017-288979-CLORO\2017-288979-CLORO\_2.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

2. Ingreso de personal Mexichem al buque en proceso de descargue

(...)

3. Levante, temas documentales

(...)

4. Rata de bombeo

(...)

### **CONTRATO**

**1. Mexichem enviara Contrato modificado con los puntos tratados, esquema de servicio y detalles de operación para revisión y firma máximo en dos semanas.**

**2. La vigencia del contrato seria anual sin cláusula de permanencia.**

**3. Se tendrían 45 días para dar aviso de retiro por cualquiera de las partes**

Cordial Saludo,

Adriana Herrera Roza

Directora de Logística

Trichem de Colombia S.A.S.<sup>283</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Así mismo, se cuenta con el correo electrónico remitido el 12 de octubre de 2016 con el asunto “Re: NUEVO CONTRATO MEXICHEM” por **GIOVANNI RATTALINO BORDA** (Director de logística de **TRICHEM**) a una asesora jurídica externa de la compañía, en el cual se hizo un recuento cronológico de los arrendamientos de los tanques de **MEXICHEM** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**:

“De: Giovanni Rattalino Borda

Enviado el: 03 de octubre de 2016 14:56 p.m.

Para: Clara Maria Uribe Uribe

Asunto: Re: NUEVO CONTRATO MEXICHEM

Estimada Marcela,

Nos encontramos en el proceso de renegociación de los términos del servicio de almacenamiento con Mexichem y por tanto queremos oficializarlo con un contrato.

Antecedentes:

**1. El servicio se viene prestando desde mayo 2012 aproximadamente. La evolución ha sido la siguiente:**

**a. Desde mayo 2012 hasta junio de 2015 se tenía contratada una capacidad de 1320 toneladas. Un 40% aprox de la capacidad total del tanque. El otro arrendatario era Brinsa con el 50% del tanque.**

**b. De julio 2015 hasta septiembre 2015, Brinsa tomó la capacidad total del tanque y nosotros nos retiramos, mediante comunicado escrito y como consecuencia de la reacomodación de los actores del mercado ante un cambio tarifario y una reducción en capacidad en el otro terminal ubicado en Barranquilla (Quimpac).**

**c. En septiembre 2015 repentinamente se retira Brinsa del mercado de importación de soda, no le da preaviso a Mexichem pero nosotros inmediatamente asumimos nuevamente el tanque bajo el siguiente acuerdo: 2000 ton fijas mensuales y el resto spot, según nuestra necesidad, hasta el 31 de diciembre de 2015. Esto debido a la incertidumbre por la salida de Brinsa**

**d. A partir de enero de 2016 decidimos incrementar la capacidad a 2850 ton mensuales en el tanque dejando 500 ton libres para uso de Mexichem**

<sup>283</sup> Folio 1570 del cuaderno público No. 6 del Expediente. Archivo: “RE: DETALLES REUNION MEXICHEM/BRINSA /TRICHEM[1149A][697225]”. Ruta de acceso: 2017-288979-CLORO\2017-288979-SODA-CÁUSTICA.



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

- e. A partir de enero 2017 la idea es subir nuestra capacidad a 3350 ton mes. Capacidad máxima del tanque.
- f. Los precios tanto en pesos como en dólares no han variado desde 2012
2. Nunca se ha firmado un contrato porque el área legal de Mexichem no ha dado su aprobación a los textos y/o borradores que les hemos enviado.
3. El calado del terminal ha desmejorado notablemente desde 2012 llegando a niveles de 7,8 metros. Esto ha sido descuido y falta de gestión de Mexichem ante las entidades respectivas. Un calado para condiciones decentes de operación es de 9,0 metros. Por eso en la tarifa en pesos hago mención a este aspecto y digo que si lo cumplen, la tarifa será reajustada con el IPC.
4. Otro punto negativo es que el terminal no tiene autorización como depósito público de la DIAN. Esto en términos prácticos quiere decir que se puede descargar producto pero se debe nacionalizar anticipadamente. Como esto también nos afecta, también estoy atando una tarifa portuaria mas alta al cumplimiento de las exigencias de la DIAN
5. Se anexa un borrador diferente tomado del modelo contrato que firmamos con Granelca este año y le modifiqué y eliminé lo que no aplicaba.

Agradecemos su revisión y comentarios.

Saludos cordiales,

Giovanni Rattalino

Director de Logística

Trichem de Colombia S.A.S.<sup>284</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Llama la atención que, en línea con los compromisos adquiridos por los investigados, el correo dio cuenta de que **BRINSA** tenía contratado el 50% de la capacidad del tanque, **TRICHEM** tenía asignado el 40% y el 10% restante quedó disponible para **MEXICHEM**.

Igualmente, se presenta a continuación una cadena de correos entre **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** (Gerente Logística de **QUIMPAC**), **GIOVANNI RATTALINO BORDA** (Director de Logística de **TRICHEM**), **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**), **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**), **MAURICIO MEJÍA PARDO** (Gerente General de **QUIMPAC**) y **JUAN CARLOS GONZALEZ** (empleado de **QUIMPAC**), del 6 de marzo de 2012, en el cual puede evidenciarse la negociación realizada respecto a los tanques de almacenamiento de propiedad de **QUIMPAC** en Barranquilla. Dichos correos se transcriben a continuación:

"De: Andres Coral

Enviado: Tuesday, March 06, 2012 05:37 PM

Para: [Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co](mailto:Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co) <[Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co](mailto:Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co)>; Maria del

Pilar Duque <[duquem@trichemgroup.com](mailto:duquem@trichemgroup.com)>

CC: Andrés Holguin Sardi; Mauricio Mejía Pardo; Juan Carlos Gonzalez

Asunto: RV: Oferta terminal Zona Franca Barranquilla

Estimados Maria del Pilar y Giovanni:

De acuerdo con nuestras conversaciones, a continuación presentamos condiciones generales para la operación logística de soda cáustica en nuestra terminal de la Zona Franca en Barranquilla.

Terminal: Quimpac Logística S.A.S., Zona franca industrial de bienes y de servicios de Barranquilla, Zona Franca de Barranquilla U.O.Z.F., Manzana 1, Patio 34, Calle 2 No. 7-80,

Producto: Soda Cáustica Líquida

Tanques: Quimpac Logística S.A.S dispondrá dos tanques de acero al carbono con capacidad de 6.000 LMTS. (Soda cáustica al 50% con densidad de 1.53).

Duración del convenio: Un año prorrogable de común acuerdo entre las partes.

<sup>284</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Archivo: "Re: NUEVO CONTRATO MEXICHEM (1)[49789]". Ruta de acceso: 2017-288979-CLORO\2017-288979-CLORO\_3.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Tarifas y condiciones:**

(...)

Quedamos atentos a su confirmación de los términos antes enunciados

Atentamente

Andrés Coral Carvajal  
Gerente Logística

De: Andres Coral  
Enviado: Tuesday, March 06, 2012 05:37 PM  
Para: Andrés Holguin Sardi; [Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co](mailto:Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co)  
<[Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co](mailto:Giovanni.Rattalino@brinsa.com.co)>; Maria del Pilar Duque <[duquem@trichemgroup.com](mailto:duquem@trichemgroup.com)>;  
Mauricio Mejia Pardo; Juan Carlos Gonzalez  
Asunto: RE: Oferta terminal Zona Franca Barranquilla

Estimados Giovanni y Ma del Pilar

Doy alcance a mi mensaje para aclarar que son cuatro (4) tanques con capacidad cada uno de 1.500 tons de soda caustica al 50%.

La capacidad total como lo indica el mensaje es de 6.000 Imts.

Proponemos reunión en Cali para el próximo Lunes o Martes para finiquitar detalles y proceder con el documento formal.

Por favor nos dejan saber disponibilidad y horario más conveniente.  
Saludos

De: Andrés Holguin Sardi  
Enviado: Tuesday, March 06, 2012 05:44 PM  
Para: Andres Coral  
Asunto: Re: Oferta terminal Zona Franca Barranquilla

Andres  
No son 4 tanques de 1.500 cada uno?<sup>285</sup>

Con la evidencia presentada se puede establecer que, con ocasión de los compromisos discutidos en Panamá, **BRINSA** y **TRICHEM** decidieron arrendar los tanques de almacenamiento de soda cáustica e instalaciones conexas de **MEXICHEM** y **QUIMPAC**. Esto fue confirmado por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) durante su declaración. En esa oportunidad mencionó que:

**“DELEGATURA:** ¿**JUAN CAMILO**, cuando usted llegó a **BRINSA YOLANDA BARRANTES** le comentó sobre alguna reunión que se había llevado a cabo en Panamá?

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI:** Me comentó que habíamos alquilado unos tanques, que esos tanques eran como dije ya en Cartagena y Barranquilla, que a su vez **QUIMPAC** tenía un tanque en Buenaventura (...) en Colombia, entonces, el tanque que **MEXICHEM** tenía que ya no iba a utilizar más, se lo alquilaban **TRICHEM** y **BRINSA**, el de **QUIMPAC** en Barranquilla alquilaban una parte a **BRINSA** otra parte la alquilaba **TRICHEM**<sup>286</sup>.

En ese orden de ideas, es posible concluir que el tanque de Cartagena –propiedad de **MEXICHEM**– y el de Barranquilla –propiedad de **QUIMPAC**– estuvieron arrendados a **BRINSA** y **TRICHEM** en cumplimiento de los acuerdos realizados en Panamá. Esta situación trajo como consecuencia que la posibilidad de importación de soda cáustica de otros competidores se viera coartada, dado que

<sup>285</sup> Folio 1570 del cuaderno público No. 6 del Expediente.

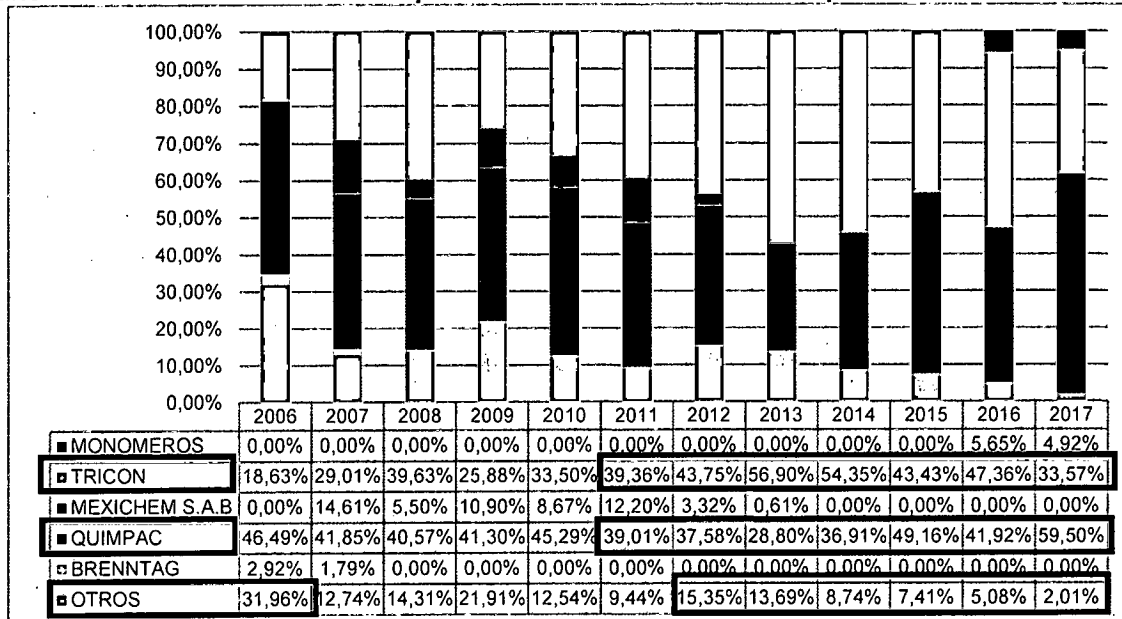
<sup>286</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: "0-2019-07-24 12-20-16-094". Min: 52:17.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**BRINSA** y **TRICHEM** ocuparon gran parte de la capacidad de los tanques de almacenamiento en la costa atlántica colombiana.

Lo anterior queda en evidencia, toda vez que, para los años posteriores al acuerdo de Panamá del 2012, los principales importadores de soda cáustica en Colombia fueron **QUIMPAC** y **TRICON**, quienes en conjunto ostentaron un promedio del **86%** de las importaciones en 2012, 2013 y 2014. Por su parte, los niveles de importaciones de otros competidores, ajenos al comportamiento anticompetitivo, se vieron disminuidos sustancialmente, pasando de un 31,96% en 2006 a un 8,74% en 2014, 7,41% en 2015, 5,08% en 2016 y 2,01% en 2017. Esta situación puede apreciarse en la siguiente gráfica:

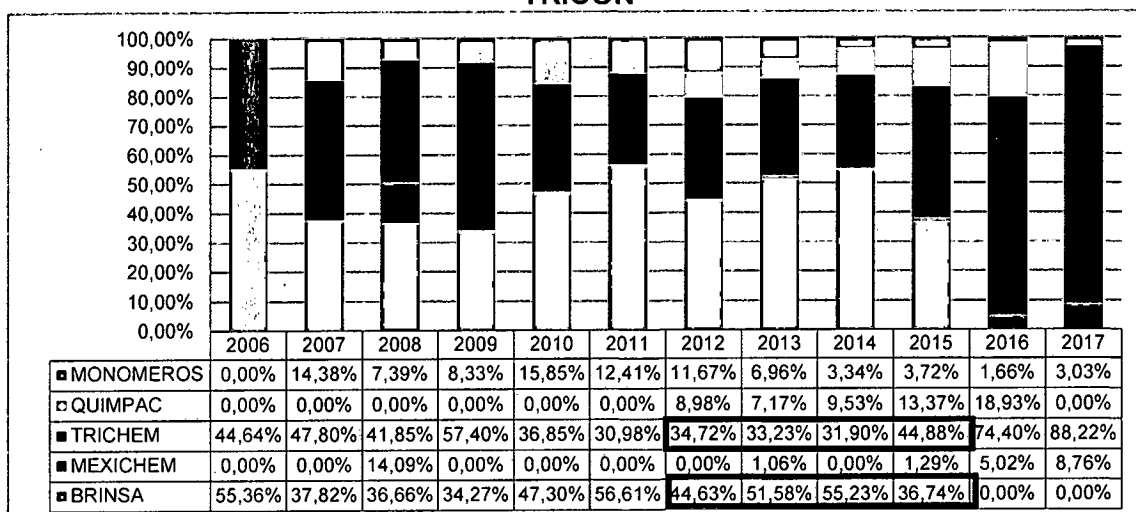
**Gráfica No. 12: Evolución de las exportaciones de soda cáustica líquida a Colombia 2006-2017**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>287</sup>. (Recuadros rojos no originales)

Igualmente, está demostrado que, para los años posteriores a la reunión de 2012 en Panamá, las importaciones de **TRICON** estaban concentradas casi en su totalidad en abastecer a **BRINSA** y **TRICHEM**. Estas dos empresas representaban entre el 81% y 87%, aproximadamente, de las importaciones de **TRICON** a Colombia entre 2012 y 2015, como puede apreciarse en la siguiente gráfica:

**Gráfica No. 13: Evolución de la participación de los importadores de soda cáustica líquida de TRICON**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>288</sup>. (Recuadros rojos no originales)

Nótese que la participación de otros competidores –ajenos al sistema anticompetitivo pactado– en las importaciones de **TRICON** a Colombia, disminuyó con posterioridad a 2012. Como puede apreciarse,

<sup>287</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1 del Expediente. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio".

<sup>288</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Del Expediente. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“**MONOMEROS**” pasó de ostentar el **15,85%** en 2010 y **12,41%** en 2011 a un **6,96%** en 2013, **3,34%** en 2014 y **3,72%** en 2015. No queda duda entonces que la soda cáustica que era importada por **TRICON** al país estaba destinada en más de un 80% a **BRINSA** y **TRICHEM**, por lo cual estas dos empresas, en conjunto con **QUIMPAC**, eran las propietarias de casi el **86%** de las importaciones de soda cáustica a Colombia en 2012, 2013 y 2014.

De esta forma, no hay duda de la aplicación y ejecución del cuarto punto que conformaba el sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, que tuvo como resultado que los niveles de competencia se vieran limitados, tal y como era el objeto de la conducta reprochada en la presente actuación administrativa.

#### 8.4.3.3.5. Sobre el suministro de soda cáustica a **MEXICHEM** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** a precios previamente acordados

Por otro lado, este Despacho encontró probada la existencia de una conducta de compensación que se puso en marcha en favor de **MEXICHEM** por su salida del mercado. Para ello, dicha empresa solicitó que le fuera suministrada una cantidad específica de soda cáustica, la cual sería destinada para su uso interno. Tal suministro estaría a cargo de **BRINSA** o **TRICHEM**, sin embargo, se pactó que el precio al cual se le vendería el producto sería el valor de importación más un **3,5%**. Es decir, un precio fijo, previamente acordado y no resultante del desarrollo de un mercado regido por las normas de la libre competencia. Sobre el particular, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) señaló lo siguiente:

*“**DELEGATURA:** ¿Usted sabe si en el transcurso de esas reuniones se llegó a fijar algún valor fijo por tonelada que iba a ser transportada, bueno que iba a ser importada al país, según el esquema de operación que habían definido?”*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** (...) En la primera reunión (...) de Panamá del 2012 se habló abiertamente, o **MEXICHEM** planteó abiertamente que, dado a que iba a dejar de participar en el mercado nacional y de ganar un porcentaje de utilidad con la comercialización, con cualquier comercialización, entonces **MEXICHEM** nos iba a cobrar, es que no recuerdo, eran 20, 30 o 50 dólares adicionales al precio al que **MEXICHEM** le iba a ofertar a **TRICON**.*

(...)

*Y además mencionó algo adicional mientras ya llegamos a Colombia, y esto es que **MEXICHEM** también requería para su producto, para su producción de hipoclorito de sodio. Entonces **LEONEL** me pedía específicamente que le vendiera la soda cáustica que requería para su producción. Con **MARÍA DEL PILAR DUQUE** hablamos y acordamos que en un momento ella fuera la que, o que **TRICHEM** fuera la que le suministrara esa soda, y en otro momento **BRINSA**, (...) **YOLANDA BARRANTES** que era la que hacía la negociación, porque ellos lo requerían para su producción.*

*Se fijó un porcentaje adicional en el cuadro a **MEXICHEM**, o sea **MEXICHEM** conocía cuánto costaba la soda, o sea era transparente porque finalmente ellos eran los que nos suministraba, entonces el costo de la soda cáustica ya puesta en Colombia tenía un precio X, y sobre eso se cargaba un 3 o 3.5 adicional al precio al que le íbamos a vender la soda a **MEXICHEM**. Eso también se hizo, pero no en Panamá, sino cuando ya regresamos al país en conversaciones con **LEONEL**”<sup>289</sup>.*

De esta forma, quedó establecido que, con posterioridad a la salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia, **BRINSA** y **TRICHEM** le suministrarían dicho producto a un precio previamente acordado y que era conocido por **MEXICHEM**. Al respecto, se presentan los siguientes correos electrónicos que dan cuenta que: (i) el precio al que era vendida la soda cáustica era acordado entre **BRINSA** y **TRICHEM**; (ii) que la base del mismo era el costo de importación del producto al país; y (iii) que a dicho valor se le sumaría únicamente un 3,5% adicional.

• Correo electrónico del 4 de diciembre de 2012, remitido por **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General de **MEXICHEM**) a **DIANA MORA CASTRO** (Ejecutiva de ventas de **MEXICHEM** para la época de los hechos) con el asunto “**RE: precio soda**”:

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“De: Leonel Godoy  
Enviado el: martes, 04 de diciembre de 2012 10:57 a.m.  
Para: Diana Mora Castro  
CC: Juan Carlos Amaris Martinez  
Asunto: RE: precio soda

Diana,

**La soda tenemos que comprarla a Brinsa/Trichem y estamos pendiente de la liquidación de importación que llega esta semana para recibir la oferta. El precio que nos ha vendido Brinsa es de COP\$545/kg EXTK CTG**

Leonel Godoy Herrera  
Jefe Logística<sup>290</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En esta comunicación queda claro el compromiso consistente en que **MEXICHEM** compraría soda cáustica a **BRINSA** y **TRICHEM** y, además, que la oferta la recibirían únicamente una vez se hubiere hecho la liquidación de importación del producto.

• Correo electrónico del 25 de marzo de 2014, el cual remitió **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**) a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) con el asunto “Re: Soda Mexichem”. El contenido del correo es el siguiente:

“Hola Juan Camilo,

**Creo que es importante que retomemos este tema, pues habíamos acordado presentar a Mexichem un mismo precio para que de esta manera Ellos repartan sus compras en un 50% a cada compañía.**

Quedo atenta a revisarlo.

Saludos, (...)”<sup>291</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto).

• Correo electrónico del 13 de agosto de 2014, el cuál remitió **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) a **MIGUEL RUIZ FARFÁN** (empleado de **MEXICHEM**) por medio del cual le informa el valor de la soda cáustica, en el cual hace referencia expresa al **3,5%** pactado.

“De: Yolanda.Barrantes@brinsa.com.co  
Enviado el: miércoles, 13 de agosto de 2014 11:06 a.m.  
Para: Miguel Ruiz Farfan  
Asunto: \$ soda

Hola Miguel!!!  
Me estaban enviando el archivo incorrecto. La liquidación exacta no la tienen aún pero con un estimado de TRM y de \$400/usd cif Cartagena, el costo es de \$413, **más el 3.5% que acordamos** para la facturación me da \$427.5.  
Mucho mejor, no?

Cordialmente,

Yolanda Barrantes Plata (...)”<sup>292</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En este punto es importante señalar que **MEXICHEM** manifestó en sus observaciones al Informe Motivado que no es cierto que **BRINSA** y **TRICHEM** fueron sus únicos proveedores de soda cáustica con posterioridad a la reunión en Panamá de 2012, lo cual soporta, entre otras pruebas, con la declaración de **DIBAR WEIMAR ABRIL** (Gerente Comercial de **MEXICHEM**). Al respecto, si bien es cierto que **BRINSA** y **TRICHEM** no eran los únicos proveedores de soda cáustica de **MEXICHEM**, en cualquier caso, se encuentra probado que sí acordaron su distribución a favor de **MEXICHEM** a un

<sup>290</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Archivo: “RE\_precio soda[3225546]”. Ruta de acceso: 2017-288979-CLORO\2017-288979-CLORO\_2.

<sup>291</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente.

<sup>292</sup> Folio 3333 del cuaderno público cloro-soda No. 11 del Expediente. Archivo: “2014 septiembre”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

precio previamente determinado, o como menos determinable, lo que resulta reprochable al ser una actuación coordinada y conjunta de competidores en el mercado, como lo demuestran con suficiencia los correos electrónicos referidos previamente y lo corrobora la declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**).

En este punto, este Despacho pasa a pronunciarse sobre la tacha por sospecha que fue presentada por **BRINSA** contra las declaraciones de **DIBAR WEIMAR ABRIL** (Gerente Comercial de **MEXICHEM**)<sup>293</sup> dado su vínculo laboral con **MEXICHEM** y la supuesta existencia de inconsistencias en sus respuestas. Al respecto, debe mencionarse que la misma no se encuentra procedente toda vez que: (i) al momento de su solicitud, no fueron claros los motivos por los cuales quien formuló la tacha consideraba que existían inconsistencias en las respuestas dadas por el declarante, requisito establecido en el artículo 211 del **CGP** y (ii) la vinculación laboral de ese declarante con **MEXICHEM** no se encuentra como una circunstancia suficiente para desestimar su narración. Por este motivo, este Despacho acoge en su totalidad lo mencionado por la Delegatura en el capítulo 5.1. del Informe Motivado, y por tanto valoró el testimonio de acuerdo a los criterios que exige la ley.

De esta forma, se encuentra plenamente acreditado la existencia de un mecanismo de compensación en favor de **MEXICHEM** por su salida del mercado que consistió en que dicha empresa seguiría siendo abastecida de soda cáustica a un precio previamente acordado y el cual no estaba sujeto a las reglas generales de la libre competencia económica.

#### **8.4.3.3.6. Sobre la existencia de mecanismos de control y monitoreo del acuerdo anticompetitivo entre BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM**

Por otro lado, se evidenció la existencia de diferentes mecanismos de control y seguimiento del sistema anticompetitivo que fueron utilizados por los investigados. Estos se materializaron con una serie de reuniones y encuentros entre los cartelistas, así como con la formulación de reclamos por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** hacia **MEXICHEM** por la continuidad en la comercialización de soda cáustica en el país.

En primer lugar, existe evidencia dentro del Expediente de que los participantes en el sistema anticompetitivo reprochado realizaban reuniones y mantenían constantes comunicaciones con el objetivo de realizar seguimiento a los diferentes compromisos adquiridos. Sobre esto, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó lo siguiente:

*“DELEGATURA: ¿Qué pasó después de eso, de que ustedes llegaron acá a Bogotá y empezaron a trabajar logística y operativamente en lo que nos ha mencionado? La pregunta está dirigida a conocer si se siguió hablando del tema.*

***LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: Sí, permanente, sí claro. Con MARÍA DEL PILAR [de TRICHEM] hablábamos permanentemente, con FERNANDO también, con FERNANDO GARCÍA [de MEXICHEM] hablábamos del tema. De hecho, hay unos correos, nos sentamos en algún café a conversar sobre el tema, fue un OMA, si no estoy mal sobre la Carrera 19. Y con DIANA MORA [de MEXICHEM], a conversar sobre realmente cuál era la posición de ellos respecto a los clientes que iban a atender y si iban a estar permanente en el mercado, o si solamente querían los clientes, algunos clientes en particular.***

***Con MARÍA DEL PILAR DUQUE hablábamos permanentemente del tema de soda cáustica, de la logística, de los buques, de cuánto debía llegar, de cuánto se debía descargar, todo, todo hablamos con MARÍA DEL PILAR. Realmente fue mi apoyo porque yo estaba encargada de... era un poco complejo para mí incluso tomar algunas decisiones. Y con ANDRÉS RESTREPO, muy apoyada en ANDRÉS RESTREPO también, para el tema logístico***<sup>294</sup>.

(...)

<sup>293</sup> Folio 4266 del cuaderno público cloro-soda No. 14 del Expediente. Min: 1:11:17

<sup>294</sup> Folio 4307 cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619”. Min: 01:44:51.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**DELEGATURA:** ¿Qué sucedió con lo que venían haciendo ustedes en materia de soda cáustica, cuando llega él [JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI] específicamente? Una vez usted le informa, ¿qué sucede con la labor que él empieza a ejercer en la compañía?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** (...) Nos reunimos entonces con los actores.

**DELEGATURA:** ¿Con quiénes?, ¿en dónde? y ¿cuándo?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** ¿Con quiénes? **MARÍA DEL PILAR DUQUE**, reuniones en la oficina de ellos normalmente, o con **MEXICHEM** también, o con **QUIMPAC** también se hacían reuniones. Parte de la entrega a **JUAN CAMILO** fue esas reuniones, no tengo fechas exactas de cuándo fue, era realmente, era muy dinámico. Nosotros, no sé, podíamos tener reuniones, teníamos reuniones al mes con cada uno, si viajábamos a Cali pedíamos cita en **QUIMPAC** para reunirnos. De hecho, hubo una reunión en **QUIMPAC** a la que asistimos con **JUAN CAMILO**, invitamos a **JUAN CARLOS MORENO** porque él estaba a punto de llegar a **BRINSA**, que lo invitamos a que participara en esa reunión para que estuviera enterado de toda la dinámica de cloro, de soda cáustica, se habló abiertamente, pues, en esa reunión con **QUIMPAC**.

(...)

Realmente las conversaciones eran permanentes, entonces pues podíamos llamarnos entre una vez al día, dos veces al día con **MARÍA DEL PILAR**, por ejemplo, para hablar sobre el tema de logística y con **ANDRÉS HOLGUÍN** pues también para hablar de temas de cloro, de soda cáustica también. Se hablaba de los préstamos de producto por una costa y otra, y con **TRICHEM** también de préstamos de soda.

O sea, realmente era parte de la dinámica del día a día, y lo complejo del manejo de las importaciones obligaba que habláramos permanentemente porque era muy difícil asegurar que tuviéramos el espacio para recibir, o que no nos quedáramos sin producto para atender el mercado<sup>295</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como soporte adicional de dichas reuniones, este Despacho evidenció el correo electrónico con asunto “Reunión Cali”, remitido el 29 de marzo de 2012 por **MARIA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**) a **MAURICIO MEJÍA PARDO** (Gerente General de **QUIMPAC**), **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**) y **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), los cuales asistieron a la reunión de febrero de 2012 en Panamá, y quienes se encontraban agendando un encuentro en la ciudad de Cali para el 16 de abril del mismo año:

“Enviado el: 29 de marzo de 2012, 4:29 p.m.

De: María del Pilar Duque (duquem@trichemgroup.com)

Para: Mauricio Mejía Pardo; Andrés Holguín Sardi; Yolanda.Barrantes@brinsa.com.co

Asunto: Reunión Cali

Estimados,

Confirmamos reunión en Cali el día 16 de Abril, vamos Yolanda y yo.

Una vez tengamos los datos de vuelo confirmamos la hora de llegada a Quimpac.

Saludos,

María del Pilar Duque R.

Trichem de Colombia S.A. (...)”<sup>296</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Igualmente, se estableció que los días 15 y 16 de mayo de 2013, nuevamente en Panamá, tuvo lugar una segunda reunión cuyo objeto fue: (i) realizar un seguimiento a lo pactado un año antes; (ii) contextualizar a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) sobre los compromisos adquiridos; y (iii) atender las cuestiones relativas a las demoras en el

<sup>295</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: “17-288979-200619Virtual”. Min: 01:46:30

<sup>296</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Ruta de Acceso: D:\2017-288979-COLORO\2017-288979-COLORO/Reunión Cali[2610088]

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

descargue de la soda cáustica en los puertos de Colombia. Respecto a esta reunión, algunos de los investigados manifestaron en sus observaciones al Informe Motivado que no existían pruebas de que en la misma se trataron temas relacionados con un sistema anticompetitivo y, por el contrario, manifestaron que según algunos testimonios que obran en el Expediente, en la misma se hizo referencia únicamente a ciertos aspectos logísticos de los puertos de carga en Cartagena y Barranquilla.

Por el contrario, este Despacho sí encuentra probado en el Expediente, con base en testimonios y pruebas documentales que los soportan, que la reunión de 2013 en Panamá tuvo como uno de sus objetivos hacer un seguimiento de lo acordado un año antes respecto a la implementación de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia.

Sobre lo anterior, obra en el Expediente una serie de correos electrónicos con el asunto “*reunión Panamá*” entre **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**) y **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), por medio de los cuales puede evidenciarse cómo se coordinó dicha reunión con los diferentes actores. Dicha cadena de correos es transcrita a continuación:

“De: *Maria del Pilar Duque*  
Para: [juan.arango@brinsa.com.co](mailto:juan.arango@brinsa.com.co)  
Fecha: 11/04/2013 11:53 a.m.  
Asunto: *reunión Panama*

*Hola Juan,*

*Por favor me confirmas si el 15 de Mayo esta ok para ti*

*Saludos,*

*María del Pilar Duque R.  
Gerente  
Trichem de Colombia (...)*

-----  
De: [juan.arango@brinsa.com.co](mailto:juan.arango@brinsa.com.co)  
Para: *María del Pilar Duque*  
Fecha: 11/04/2013 3:59 p.m.  
Asunto: *reunión Panama*

*Prefiero el 16.may.13, pero si todos pueden el 15.may.13 o.k.*

*Saludos,*

*Juan Camilo Arango  
Gerente UEN Químicos (...)*

-----  
De: *Maria del Pilar Duque*  
Para: [juan.arango@brinsa.com.co](mailto:juan.arango@brinsa.com.co)  
Fecha: 11/04/2013 4:22 p.m.  
Asunto: *reunión Panama*

*Dale please el 15 ya confirmó Quimpac.*

*Saludos,  
Maria del Pilar Duque R.  
Gerente  
Trichem de Colombia*

-----  
De: [juan.arango@brinsa.com.co](mailto:juan.arango@brinsa.com.co)  
Para: *María del Pilar Duque*  
Fecha: 11/04/2013 4:45 p.m.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Asunto: reunión Panama

Confirmado.

Juan Camilo Arango  
Gerente UEN Químicos (...)”<sup>297</sup>.

A su vez, existe un correo electrónico del 15 de abril de 2013 de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** (Gerente General de **BRINSA**, 2013-2016), a través del cual le extendió la invitación a la reunión y lo puso al tanto de quiénes iban a participar en la misma. Adicionalmente, se hizo referencia a que tratarían “**diversos temas en la comercialización de soda cáustica importada**”. El correo contiene el siguiente mensaje:

“Juan Carlos,

**El 15 y 16 de mayo de 2013 nos vamos a reunir con QUIMPAC, MEXICHEM, TRICON y TRICHEM en Panamá, para tratar diversos temas en la comercialización de soda cáustica importada. Vamos a ir por BRINSA YOLANDA BARRANTES y yo.**

¿Nos vas a acompañar?

La idea es ir en un vuelo tipo 8:15 a.m. y regresar a las 6:00 p.m. en COPA.

Saludos,

(...)”<sup>298</sup>. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Por su parte, respecto a dicho encuentro, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó lo siguiente:

“**DELEGATURA:** ¿Usted recuerda si en algún momento esos encuentros que acaba de mencionar y esas comunicaciones se repitieron específicamente en otro encuentro como el que originalmente mencionó en Panamá?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Hubo otra reunión, en Panamá también.

**DELEGATURA:** ¿Qué pasó en esa reunión?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Hubo otra reunión en Panamá...eso si no estoy mal fue marzo de 2013, un año después (...) **Se revisaron los volúmenes también.** La información que se llevó a esa reunión de una parte y de otra...creo que **MEXICHEM** también llevaba sus estadísticas de importaciones al país. **MARIA DEL PILAR DUQUE**...nosotros llevamos. Porque es público. Las bases de datos de importaciones pues se podían compartir **entonces era muy claro cuanta soda realmente estaba entrando al país por una empresa o por otra**”<sup>299</sup>.

A su vez, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) manifestó:

“**DELEGATURA:** (...) ¿usted asistió a otra reunión que se realizó en el 2013 en Panamá para efectos de comentar la situación de la soda para ese momento?

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** (...) La señora **PILAR DUQUE** propone la reunión en Panamá, **esa reunión se celebra en mayo del 2013 en un hotel en Panamá.** Dos días de reunión, a esa reunión yo le digo a **JUAN CARLOS MORENO**, le pido autorización primero, primero él iba a ir conmigo después él dice que tiene un compromiso y que no puede ir pero él autoriza mi viaje y el de la señora **YOLANDA BARRANTES**, y **a esa reunión asistimos por MEXICHEM, ALEJANDRO RODRÍGUEZ y FERNANDO GARCÍA, por QUIMPAC, ANDRÉS HOLGUÍN, ANDRÉS CORAL y MAURICIO MEJÍA, por TRICON ENERGY,**

<sup>297</sup> Folios 1161 y 1162 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>298</sup> Folio 1387 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

<sup>299</sup> Folio 4304 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Min: 1:50:54

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**DANIEL GREEN, por TRICHEM Colombia MARÍA DEL PILAR DUQUE, y por BRINSA, YOLANDA BARRANTES y JUAN CAMILO ARANGO.**

*Esa reunión se celebra durante 2 días. El señor **DAN GREEN** había alquilado una suite en ese hotel en el que estábamos todos alojados, el hotel tenía una sala de reuniones del tamaño como de esta habitación y entonces **se inicia pues la reunión como haciendo un recuento y explicando de qué era la reunión e inclusive ella me dice como: ‘usted está nuevo, para que esté bien atento a usted le toca hacer el resumen al final’, entonces tomé datos de esa reunión para hacer el resumen de esa reunión que efectivamente pues hice**<sup>300</sup>.*

Nótese que de las declaraciones rendidas por **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) puede evidenciarse que a la segunda reunión celebrada en Panamá en 2013 asistieron **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**), **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**), **MAURICIO MEJÍA PARDO** (Gerente General de **QUIMPAC**), **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**), **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** (Representante Legal de **QUIMPAC LOGÍSTICA S.A.S.**), **ALEJANDRO RODRÍGUEZ** y **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ**, empleados de **MEXICHEM MÉXICO**, y **DANIEL GREEN** en representación de **TRICON**.

Igualmente, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) aportó a su vez, en el marco del **PBC**, las notas que documentaron la celebración de la reunión y los temas que allí se trataron. Este documento demuestra (i) la fecha y ubicación geográfica donde se llevó a cabo la reunión, (ii) las personas que asistieron a la misma y (iii) los temas que efectivamente se discutieron. El texto es el siguiente:

[REDACTED]



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“**DELEGATURA:** ¿Qué le comentan en esa reunión **JUAN CAMILO**?”

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** (...) **YOLANDA BARRANTES** estaba conmigo, se le quejaba a FERNANDO GARCÍA que él comercializaba y le sacaba unos clientes, que estaba comercializando soda cáustica. Yo no entendía la queja. **YOLANDA** se quejaba con esa cosa pues a mí me parecía una queja absurda porque el mercado de soda era deficitario y nosotros todo lo que teníamos lo vendíamos, nosotros colocábamos toda la soda. Pero entonces ella sí le hacía la queja a él y él le decía que lo revisaría a la vuelta, que no era él, que eran sus vendedores, que iba a mirar y, bueno, ese era pues el tema, era muy poca cantidad, pero pues esa era la queja de YOLANDA<sup>302</sup>.

Sin embargo, existen pruebas en el Expediente que dan cuenta que lo anterior no fue la única ocasión en que los cartelistas realizaron reclamos por la aparente desviación de lo inicialmente pactado en la reunión de Panamá en 2012. Por el contrario, dichos reclamos se dieron en varias ocasiones, lo que demuestra un efectivo control por parte de los involucrados respecto a la aplicación del sistema anticompetitivo tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia. Como prueba de lo anterior, se encuentran en el Expediente los siguientes correos electrónicos:

• Cadena de correos iniciada el 11 de julio de 2012 con asunto “*RE\_ Precio soda amoniacos*” entre **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), **DIANA MORA CASTRO** (Ejecutiva de Ventas de **MEXICHEM**) y **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de **MEXICHEM MÉXICO**). Como podrá apreciarse, la primera de estas personas resaltó que **MEXICHEM** no debía tener presencia en el mercado, de forma que **BRINSA** y **TRICHEM** adquirieran la soda desde México (a través del **TRICON**) y utilizaran los tanques de almacenamiento de Cartagena y Barranquilla:

“Diana, Fernando... **muy preocupante el precio de soda en Bogotá... por favor aclaremos cómo son las reglas de juego porque el acuerdo es que Mexichem no iba a tener presencia en el mercado para que Brinsa y Trichem compren ÚNICAMENTE a Mexichem Mexico y además tomáramos en arrendamiento el tanque de Cartagena.**”

*La misma situación tenemos en el grupo Marchen donde el volumen del año 2011 fueron más de 500 ton y en lo que va transcurrido del año no se ha hecho entrega sino de 3 carros x 35 ton.*

**Dado que ustedes solicitaron algo de presencia, nosotros dimos el ok porque el volumen era pequeño, pero estos precios ya se salen de toda proporción sumado a que de las 15000 ton conversadas ustedes siguen poniendo 8400 ton como proyección del año.**

*Discúlpeme pero me parece que esto debemos hablarlo claramente*<sup>303</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Este mensaje evidencia la existencia de reclamos por una desviación de lo pactado, lo cual denota un estricto seguimiento y control que se hacía por parte de las empresas participantes del sistema anticompetitivo acordado, de forma que cualquier desviación generaba reacciones como la señalada.

• Correo electrónico del 27 de agosto de 2012 entre **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM**). Por un lado, este mensaje da cuenta de la coordinación que existía entre **BRINSA** y **TRICHEM** para adelantar su operación en el mercado. Pero, adicionalmente, revela los reclamos que se presentaban entre las investigadas por las acciones comerciales que **MEXICHEM** adelantaba en incumplimiento de lo pactado:

*“Participantes: miércoles 12:23 pm*

*Yolanda Barrantes, Pilar Duque.*

*(...)*

<sup>302</sup> Folio 4763 cuaderno RESERVADA SIC No. 4. Archivo “000”. Min: 02:12:21.

<sup>303</sup> Folios 1478 y 1479 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente. Archivo: “YB 038 - RE\_ Precio soda amoniacos”. Ruta de acceso: Información SIC\3.Soda\8.Yolanda Barrantes.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*Yolanda Barrantes: Hola!!*

*Pilar Duque: Hola*

**Yolanda Barrantes: Mexichem me está pidiendo cotiz de soda**

**Yolanda Barrantes: Me da rabia q la venden**

**Yolanda Barrantes: Ellos no deben estar en el mkdo**

**Pilar Duque: No le vendas**

**Yolanda Barrantes: Sí, me estoy haciendo la loca**

*Yolanda Barrantes: Además q nos cobran el total del almacenamiento siendo q la última vez usaron 200 ton de nuestro espacio*

*Pilar Duque: Así es”<sup>304</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

De esta forma, no le quedan dudas a este Despacho de que los participantes en la estructuración, implementación y ejecución del sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, mantuvieron un constante control sobre lo acordado, formulando reclamos cuando evidenciaban desviaciones y realizando reuniones constantes a nivel de altos directivos de las compañías. Al respecto, valga recordar que esta Superintendencia ha considerado en anteriores ocasiones<sup>305</sup> que la existencia de mecanismos de control como el relacionado anteriormente constituye una evidencia adicional de la existencia de la conducta anticompetitiva.

Por último, debe llamarse la atención que se encontró que los diferentes y constantes acercamientos generados por el sistema anticompetitivo entre los investigados, tuvo como consecuencia eliminar la sana competencia entre ellos, quienes por el contrario optaron por una política de acercamiento y colaboración, con el fin de aumentar de manera anticompetitiva sus rendimientos en el mercado.

Prueba de lo anterior es el correo electrónico del 16 de julio de 2015 entre **JOHN FREDY PINZÓN** (Gerente Comercial Zona Centro de **TRICHEM**), **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) y **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), en el cual puede evidenciarse la existencia de un ánimo de complicidad y camaradería entre dos empresas competidoras en un mismo mercado.

*“Enviado el: 16 de julio de 2015, 3:54 p.m.*

*De: John Freddy Pinzón*

*Para: [juan.arango@brinsa.com.co](mailto:juan.arango@brinsa.com.co); [Yolanda.Barrantes@brinsa.com.co](mailto:Yolanda.Barrantes@brinsa.com.co)*

*Asunto: Agradecimiento*

*Estimados Juan Camilo y Yolanda queremos **en nombre del equipo de TRICHEM** darles las gracias por el espacio que pudimos abrir el día de ayer, es vital para nosotros y máxime en esta nueva etapa de la Compañía contar **con una muy estrecha y cercana relación comercial con BRINSA, aliado de vieja data, de seguro en el futuro inmediato hemos de sobrepone los inconvenientes que el mercado nos ha interpuesto y de manera conjunta lograr objetivos rentables y sostenibles.** Como te comente ayer en breve te contactamos para confirmar cuando nos puedes recibir en Medellín a Sandra y a mí para continuar los temas que en la reunión se les dio inicio.*

*Saludos Cordiales,*

*John Freddy Pinzón*

*Gerente Comercial Zona Centro*

*Trichem de Colombia S.A.S.*

<sup>304</sup> Folio 1302 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

<sup>305</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 39386 del 26 de agosto de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

(...)<sup>306</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así, llama la atención las menciones que hace **TRICHEM** de su competidor como un “*aliado de vieja data*” y la invitación que hace a lograr “*de manera conjunta (...) objetivos rentables y sostenibles*”. Al respecto, debe mencionarse que este correo no se explica de ninguna otra manera sino por la existencia de un ánimo colaborativo y abiertamente anticompetitivo entre los agentes del mercado, lo cual debe ser reprochado por esta Superintendencia.

#### 8.4.3.3.7. Sobre la duración de los comportamientos anticompetitivos de BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM en relación con el mercado de soda cáustica

Finalmente, este Despacho encuentra que, conforme las pruebas obrantes en el Expediente, es posible afirmar que el actuar anticompetitivo entre los investigados en el mercado de soda cáustica en Colombia estuvo vigente, al menos, desde febrero de 2012 hasta septiembre de 2015, momento en el cual dejaron de aplicarse los puntos acordados en la reunión de Panamá de 2012. Al respecto, debe manifestarse que la terminación de la conducta anticompetitiva tuvo lugar debido a la decisión de **BRINSA** en 2015 de parar sus importaciones de soda cáustica a Colombia. Respecto a esto, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) afirmó lo siguiente:

**“DELEGATURA:** ¿Qué sucedió en el 2015 con la participación de **BRINSA** en el mercado de la soda cáustica?

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI:** Como ya dije, desde que yo llegué a **BRINSA** me pareció un pésimo negocio porque la rentabilidad era muy baja en el 2014 con la devaluación que sufrió Colombia, que tocó casi de \$3400 el dólar. Las pérdidas que encajamos (...) por la venta de soda cáustica era muy grande, entonces yo me preocupé y yo en ese momento le dije a JUAN CARLOS MORENO ‘dejemos de vender soda cáustica’, lo dije en el 14, en enero, y finalmente él permitió que lo llevara a la junta directiva, que eso no era una decisión de junta, pero él así lo quiso llevar a agosto del 2015<sup>307</sup>.

De manera preliminar, debe mencionarse que, no obstante considerar que la importación de soda cáustica a Colombia era un “pésimo negocio”, al momento de tomar la decisión de retirar de su portafolio la soda cáustica importada, **BRINSA** realizó un análisis interno sobre las ventajas y desventajas de esta decisión. En la presentación que soporta lo anterior, este Despacho encuentra elementos adicionales que dan cuenta de la existencia del sistema tendiente a limitar la libre competencia y cerrar el mercado de soda cáustica en Colombia por parte de los involucrados. Así, a continuación, se presentan dos diapositivas de la presentación “JD 23 ABRIL 2014”, la cual obra en el Expediente:

#### Imagen No. 29: “JD 23 ABRIL 2014” Diapositiva sobre consecuencias de parar la importación de soda cáustica

##### Soda Importada: Qué significa perderlo

- Reingeniería a la atención integral a clientes de presencia nacional, apoyados en el otro fabricante o en un comercializador de soda.
  - ✓ Bajo el escenario de costo + flete = precio de venta, impacto en Ebitda UEN \$MMM -1.143 (-1%)
- En picos de demanda interna de soda para hipoclorito de sodio, desatención de clientes, lo que implicaría alianza con un importador de soda para no generar fluctuaciones en las ventas y entregas a los clientes.
- Tanques de soda en puerto en poder de Mexichem, Quimpac, Brenntag y Trichem.
- Multiplicidad de jugadores de soda animados por el hecho que el 28% de mercado se va redistribuir, lo que implicará poco control sobre precios de venta que afectará la soda producida en la rentabilidad.
- El retorno de Mexichem a suministrar soda a terceros en Colombia.
- Posición de liderazgo de Quimpac en la soda (bloque sur) y de Mexichem (bloque norte) en la región.

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>308</sup> (Recuadros rojos no originales).

<sup>306</sup> Folio 1570 del cuaderno público cloro-soda No. 6 del Expediente. Ruta de Acceso: D:\2017-288979-COLORO\2017-288979-SODA-CAUSTICA/Agradecimiento [5E71A][844089]

<sup>307</sup> Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: “0-2019-07-24 09-09-18-014”. Min: 02:14:18.

<sup>308</sup> Folio 1601 de la carpeta RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Archivo: “Soda importada JD 23 abril 2014”. Ruta de acceso: Requerimiento de Información - SIC\2014. (Recuadro rojo fuera del original)

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De lo anterior, puede evidenciarse que los miembros de **BRINSA** contemplaron el hecho que cesar las importaciones de soda cáustica a Colombia tendría como consecuencia la entrada de múltiples competidores, que afectaría el precio y la rentabilidad de la soda producida a nivel nacional y **el retorno de MEXICHEM a suministrar soda en Colombia**. Este último punto es bastante llamativo, pues confirmaría que la ausencia de **MEXICHEM** en el mercado colombiano se encontraba supeditada a la importación de soda cáustica por parte de **BRINSA**.

De igual forma, se discutieron las ventajas que tendría el mantener la práctica de importación de soda cáustica al país:

Imagen No. 30: “JD 23 ABRIL 2014” Diapositiva sobre ventajas de mantener las importaciones de soda cáustica

### Soda Importada: Ventajas de tenerla en el portafolio

- Atención integral a clientes de presencia nacional ej. Ecopetrol, Bavaria, Postobon.
- Ubicación estratégica de la soda.
  - ✓ Importada en puertos (Buenaventura, Cartagena y Barranquilla), y
  - ✓ Producida en el interior del país (Bogotá).
- Cerrar la entrada de nuevos jugadores al mercado (demanda satisfecha con oferentes actuales)
- Posición de liderazgo compartido (Quimpac-Brinsa) que permite sinergias.
- Soda es el vehículo de venta de otros productos del portafolio de la UEN.
- Control sobre los distribuidores de Soda.
- Capacidad de negociación de “fletes” apalancada en el tamaño del negocio (carga líquida).
- Posibilidad de convertirse en vendedor de soda regional para apalancamiento de fabricación in situ de hipoclorito (Rep. Dominicana / Costa Rica).
- Posibilidad de fabricación de hipoclorito de sodio en Cartagena con soda importada.
- En bloqueo de vías, posibilidad redundante de atención a clientes.
- Acceso privilegiado (Tricon Energy) a información sobre perspectivas de cloro y soda a nivel mundial.
- No se tienen recursos de personal adicionales por la venta de soda importada.

Fuente: Documento contenido en el Expediente<sup>309</sup>. (Recuadros rojos no originales)

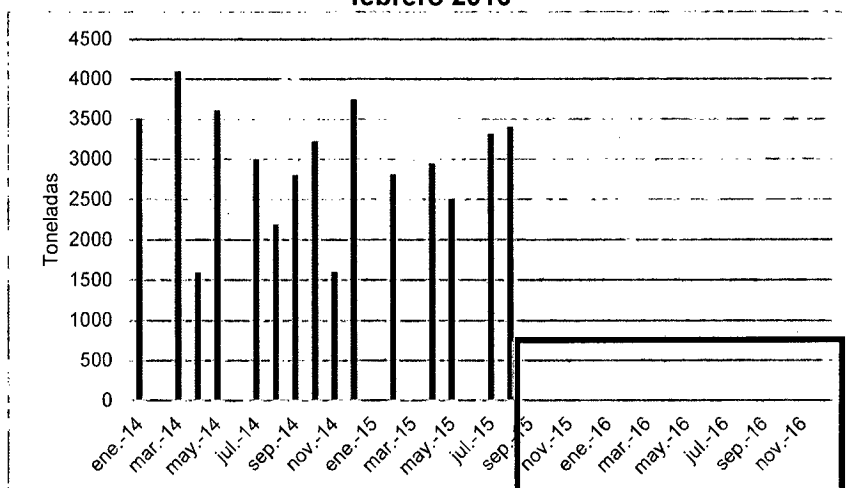
De esta forma, puede determinarse que los empleados de **BRINSA** consideraron que mantener las importaciones de soda cáustica a Colombia implicaba continuar con el sistema anticompetitivo acá reprochado, el cual implicaba: (i) **mantener el mercado cerrado para nuevos competidores**, (ii) **ostentar una posición de liderazgo en el mercado** y (iii) **tener acceso privilegiado sobre los mercados de soda y cloro a nivel mundial por la estrecha relación con TRICON**.

Así, no cabe duda que la presentación hecha a la Junta Directiva de la compañía, en la cual se discutió sobre la viabilidad de parar las importaciones de soda cáustica al país, evidenció de manera clara la aplicación de los puntos que conformaban el sistema anticompetitivo acordado en Panamá en 2012. Sin embargo, y a pesar de discutir las ventajas de mantener las importaciones de soda cáustica, **BRINSA** tomó la decisión de detenerlas a partir de septiembre de 2015. Como soporte de lo anterior, resulta relevante presentar la siguiente tabla que muestra que **BRINSA** efectivamente dejó de importar soda cáustica a Colombia a partir de la fecha mencionada:

<sup>309</sup> Folio 1601 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Archivo: “Soda importada JD 23 abril 2014”. Ruta de acceso: Requerimiento de Información - SIC\2014. (Recuadro rojo fuera del original)

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Gráfica No. 14: Volumen de importación de soda cáustica por parte de BRINSA entre enero 2014 y febrero 2016**



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>310</sup> (Recuadro rojo no original).

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, esta decisión de **BRINSA** de detener sus importaciones de soda cáustica implicó la terminación del sistema anticompetitivo establecido en Panamá en 2012. Al respecto, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) sostuvo lo siguiente:

**“DELEGATURA:** (...) según su conocimiento, ¿hasta cuándo se mantuvo el comportamiento en materia de soda que usted ha descrito?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Casi que hasta que nosotros dejamos de importar soda, como 2015 más o menos (...)”<sup>311</sup>.

Dicha afirmación se encuentra corroborada, toda vez que en el momento en que **BRINSA** da por terminadas sus importaciones de soda cáustica a Colombia, evidentemente se detuvieron las conductas relacionadas con la distribución de volúmenes de importación y centralización de importaciones en **TRICON**. De igual forma, dado que no requería de tanques de almacenamiento para la soda cáustica importada, **BRINSA** dio por terminado todo tipo de contrato o acuerdo existente tanto con **MEXICHEM** como con **QUIMPAC** relacionados con este punto. Esto fue confirmado por **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**) en los siguientes términos:

**“QUIMPAC:** Para finalizar esta parte de la soda, ya en ese momento en 2013 quien estaba de gerente era el señor **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**.

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Sí señor.

**QUIMPAC:** ¿En qué momento, si usted lo recuerda, dio él la orden de no seguir con el esquema de acuerdo que usted planteo se dio en el año 2012?

(...)

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** En el momento que dejamos de importar soda cáustica, ya no hubo más almacenamiento de soda cáustica, porque no teníamos producto para almacenar, ya no teníamos por qué hablar sobre volúmenes (...) ya no teníamos que hablar de demoras, ni sobre costos por demoras. Entonces una orden concreta, precisa de “no más” fue equivalente a “no vamos a importa más soda cáustica” (...)”<sup>312</sup>

Ahora bien, respecto a la salida acordada y coordinada de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia, este Despacho encontró plenamente probado que una vez **BRINSA** tomó la decisión en 2015 de dejar de importar soda cáustica, las importaciones de **MEXICHEM** volvieron a aumentar paulatinamente. Así, en 2016 ya contaba con 2,4% de las importaciones, cuando en el año

<sup>310</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1 del Expediente. Archivo: “Importaciones superindustria y comercio”.

<sup>311</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: “17-288979-200619”. Min: 02:02:57.

<sup>312</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo: “17-288979-200619”. Min: 03:37:35



"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

inmediatamente anterior solo había tenido el 0,6%. Como prueba de lo anterior, se encontró de la información obtenida de la **DIAN**, que las importaciones de los investigados en el periodo comprendido entre 2007 y 2017 fueron las siguientes:

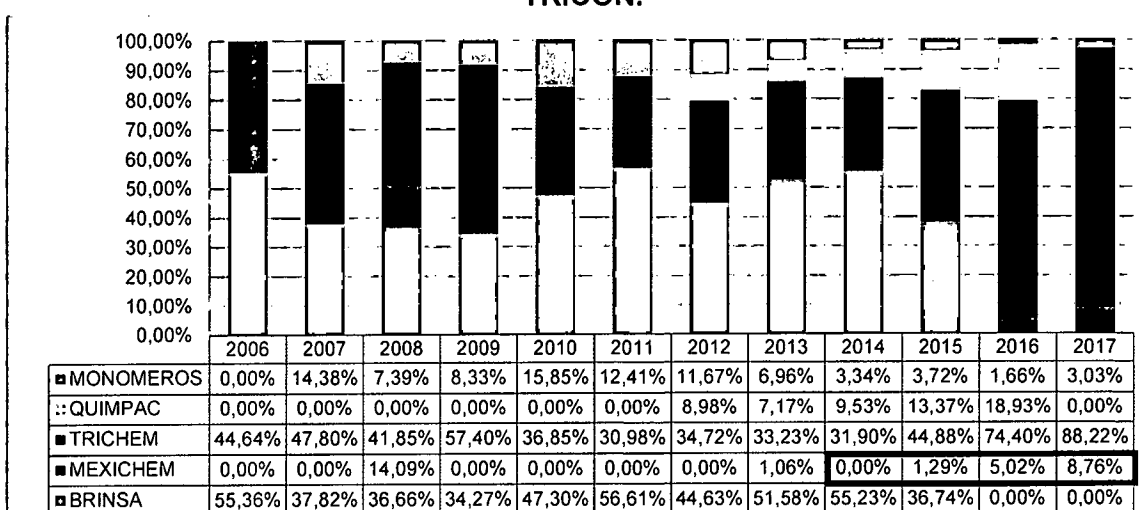
**Tabla No. 14: Importaciones de soda cáustica en Colombia por parte de BRINSA, MEXICHEM, QUIMPAC y TRICHEM 2006 - 2017**

AÑO	BRINSA	QUIMPAC	MEXICHEM	TRICHEM	OTROS
2007	11,0%	40,2%	11,9%	18,4%	18,6%
2008	14,5%	40,6%	11,1%	16,6%	17,2%
2009	9,2%	43,1%	10,9%	14,9%	22,0%
2010	15,8%	44,2%	8,7%	12,3%	18,9%
2011	22,3%	39,0%	12,2%	12,2%	14,3%
2012	19,5%	41,5%	3,3%	15,2%	20,5%
2013	29,4%	32,9%	1,2%	18,9%	17,7%
2014	30,0%	42,1%	0,6%	17,3%	9,9%
2015	16,0%	55,0%	0,6%	19,5%	9,0%
2016	0,0%	50,9%	2,4%	35,2%	11,5%
2017	0,0%	59,5%	2,9%	29,6%	7,9%

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>313</sup>

En igual sentido, a continuación, se presenta una gráfica que da cuenta de cómo a partir de la salida de **BRINSA** de la práctica de importación de soda cáustica, **MEXICHEM** volvió a importar por medio de **TRICON**. Para el 2014 la participación de **MEXICHEM** en las importaciones de soda cáustica de **TRICON** era del 0% y para 2016 era de nuevo del 5%, y el 8% para 2017.

**Gráfica No. 15: Evolución de la participación de los importadores de soda cáustica líquida de TRICON.**



Fuente: Elaboración de la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>314</sup>.

Nótese, además, que esta situación coincide precisamente con una de las preocupaciones que el equipo de **BRINSA** resaltó en su análisis interno respecto a los efectos que traería el dejar de importar soda cáustica. Esto es **el retorno de MEXICHEM a suministrar dicho producto en Colombia**. De esta forma, encuentra este Despacho probado que la salida acordada de **MEXICHEM** del mercado afectado tuvo lugar desde el 2012, y se mantuvo en firme como mínimo hasta 2015, toda vez que en los años siguientes puede evidenciarse, de la información obtenida de la **DIAN**, que sus niveles de importación volvieron a aumentar.

Por lo anterior, este Despacho encuentra que del material probatorio que obra en el Expediente puede concluirse que el sistema anticompetitivo acordado y adelantado por parte de **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** en el mercado de soda cáustica en Colombia, tuvo lugar desde su coordinación en febrero de 2012, hasta septiembre de 2015, momento en que **BRINSA** tomó la decisión unilateral de retirarse de la importación del producto. A partir de esa fecha, cesaron los efectos

<sup>313</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1 del Expediente. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio".

<sup>314</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Del Expediente. Archivo: "Importaciones superindustria y comercio".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

de los cuatro (4) puntos pactados entre los competidores, consistentes en (i) la salida de **MEXICHEM** del mercado; (ii) la repartición de volúmenes de importación entre **BRINSA** y **TRICHEM**; (iii) la importación exclusiva desde México y por medio de **TRICON**; y (iv) el arrendamiento de infraestructura de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**.

Finalmente, frente al argumento presentado por algunos de los investigados en sus observaciones al Informe Motivado, respecto a que la conducta anticompetitiva existente en el mercado de soda cáustica, de existir, habría caducado en 2012, pues la misma se consumió, según sostienen, con la salida de **MEXICHEM** del mercado, debe mencionarse que como ha sido reiterado y demostrado en el presente acto administrativo, su salida, independientemente de si se hubiera estado analizando de tiempo atrás, fue asimilada por los investigados como parte de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado. Dicha conducta, como pudo evidenciarse, era solo la primera de múltiples etapas que fueron acordadas con el fin último de cerrar el mercado, disminuir la presión competitiva en el mismo y, por tanto, permitir que los agentes que permanecieran aumentaran su participación y su rentabilidad.

En virtud de lo anterior, y como fue reiterado desde un inicio, ninguna de las conductas acá analizadas, incluyendo la salida de **MEXICHEM** del mercado, puede ser vista y valorada de manera independiente, sino en conjunto y de manera holística con las demás. Esto, toda vez que solo la efectiva aplicación de cada una de ellas permitía a los investigados obtener el resultado final que buscaban. Por este motivo, no es correcto manifestar que con la salida de **MEXICHEM** del mercado se consumió la práctica anticompetitiva en 2012. Por el contrario, quedó en evidencia que el sistema ideado y aplicado por los investigados en el mercado de soda cáustica inició con la efectiva disminución de las importaciones de la misma por parte de **MEXICHEM**, pero su aplicación se mantuvo constante hasta septiembre de 2015.

#### **8.4.3.3.8. Conclusiones sobre la implementación de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia**

Con base en los hechos probados, resulta procedente plantear las conclusiones sobre la conducta anticompetitiva confesada por **BRINSA** y **TRICHEM**, evidenciada con suficiencia en la presente actuación por medio de testimonios y pruebas documentales que soportan los mismos, en relación con la violación de la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, por la estructuración, implementación y ejecución de un sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia. Así:

- Se encontró plenamente demostrado en el Expediente, que entre 2012 y 2015 existió una conducta anticompetitiva entre **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** para la implementación de un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en el mercado de importación, comercialización y distribución de soda cáustica en Colombia.
- Dicho sistema estaba conformado por la aplicación de cuatro conductas específicas, las cuales, de manera conjunta, estaban encaminadas a limitar la competencia en el mercado afectado, de forma que los involucrados pudieran aumentar su participación en el mismo y recibir mayores utilidades. Estas conductas consistieron en: (i) la salida acordada y coordinada de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia; (ii) la distribución de los volúmenes de importación de soda cáustica a Colombia, anteriormente atendida por **MEXICHEM**, entre **BRINSA** y **TRICHEM**; (iii) la delimitación del origen y el vehículo de importación de la soda cáustica que sería importada a Colombia por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** por los puertos del atlántico; y (iv) el arrendamiento de ciertos activos fijos (tanques de almacenamiento) en Colombia de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**.
- Adicionalmente, se evidenció la implementación de un sistema de compensación a favor de **MEXICHEM** por dejar el mercado, consistente en la distribución de soda cáustica a precios previamente convenidos, así como la implementación de un mecanismo de control de cumplimiento del sistema anticompetitivo acordado entre los investigados.
- El sistema anticompetitivo acá sancionado fue acordado en el marco de una reunión en Panamá en 2012, a la que asistieron los altos directivos de las empresas involucradas. Lo anterior, para este Despacho, no deja dudas de que **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** involucraron en su cultura corporativa la violación a las normas de libre competencia, cultura que se expandió en las diversas áreas de las empresas. Adicionalmente, no puede olvidarse que entre **BRINSA** y

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**QUIMPAC** existía otra serie de conductas anticompetitivas que fueron demostradas para el mercado de cloro en Colombia, por lo que no hay duda de que la cartelización hacía parte de su **ADN empresarial**.

En consecuencia, está plenamente demostrado que el sistema tendiente a limitar la libre competencia por parte de los investigados se cumplió, teniendo efectos en el mercado afectado como se expondrá en una sección posterior.

#### **NOVENO. Consideraciones del Despacho sobre las observaciones presentadas al Informe Motivado**

A continuación, este Despacho dará respuesta a las observaciones presentadas por los investigados al Informe Motivado que no han sido resueltas o referidas en los acápites precedentes.

#### **9.1. Consideraciones sobre las observaciones presentadas por QUIMPAC respecto del mercado de cloro y sus derivados**

##### **9.1.1. Sobre los incentivos de BRINSA y QUIMPAC para formar un acuerdo anticompetitivo en el mercado de cloro y sus derivados**

El análisis sobre las motivaciones para la formación de un acuerdo anticompetitivo de reparto de clientes directos, presentado en un numeral anterior por parte de este Despacho y previamente por la Delegatura en su Informe Motivado, es cuestionado por **QUIMPAC** en sus observaciones a este último, en las que manifestó que es falso que en Colombia exista un déficit de demanda que generara incentivos a la cartelización, toda vez que tanto la empresa como **BRINSA** están en la capacidad de exportar cloro, de modo que no dependen del mercado nacional para colocar el cloro que producen. Agregó que otra prueba de que no es cierto que las empresas necesiten realizar una práctica anticompetitiva es que, históricamente, **QUIMPAC** ha utilizado aproximadamente el 95% de la capacidad de producción de su planta.

Al respecto, el Despacho procederá a precisar por qué no le asiste la razón a **QUIMPAC**, de tal forma que sus argumentos no están llamados a prosperar.

En primer lugar, y como se ha destacado a lo largo del presente acto administrativo, el cloro es un producto peligroso, de difícil manejo y mucho más complejo transporte. Esto ha sido reconocido incluso por **QUIMPAC**, quien en las mismas observaciones al Informe Motivado solicitó que se tengan en cuenta, para la caracterización y entendimiento del mercado, los altos costos de transporte y la infraestructura necesaria para garantizar la seguridad del desplazamiento que, en palabras de la investigada, eran restricciones “*para poder satisfacer la demanda de cloro de todo el país*”<sup>315</sup>.

Entonces, si las circunstancias anotadas actúan como restricción dentro del mercado nacional, con mayor razón lo serán para exportar el producto. Ello no quiere decir, ni puede interpretarse, que las exportaciones de cloro y sus derivados sean imposibles. No obstante, para este Despacho es claro que no representan una situación ideal sino por el contrario una de las muchas estrategias de las empresas para enfrentar la realidad deficitaria de la demanda de mercado —estrategias que incluyeron la integración vertical, la producción de derivados del cloro y la realización de un cartel, entre otras—.

Precisamente, **QUIMPAC**, en sus observaciones al Informe Motivado, ratificó la situación analizada. Para la empresa, “*la Delegatura se basó en la interpretación sesgada de lo declarado por Ligia Yolanda Barrantes sin advertir las pruebas testimoniales y documentales que se han puesto de presente con anterioridad, y que -en efecto- Brinsa, si bien, no con la misma facilidad, por la ubicación geográfica de su planta de cloro-soda puede y ha exportado cloro*”<sup>316</sup> (Subraya fuera de texto original).

Por otro lado, el investigado también agregó que “*la distancia entre la planta de cloro-soda y el cliente de cloro sí es una circunstancia que influye significativamente en el precio al que puede ofrecerse el suministro de cloro, así como -por otro lado- la rentabilidad que puede percibir el oferente de este agente químico*”<sup>317</sup> (Subraya fuera de texto original). En esta medida, lo que estaría confirmando es

<sup>315</sup> Folio 5162 del cuaderno RESERVADA SIC 5 del Expediente.

<sup>316</sup> Folio 5160 del cuaderno RESERVADA SIC 5 del Expediente.

<sup>317</sup> Folio 5163 del cuaderno RESERVADA SIC 5 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

que para las empresas es mucho más conveniente asegurar el suministro a clientes cercanos a sus plantas, mientras que venderles a clientes más lejanos, incluyendo los que se encuentran por fuera del país, implicará mayor sacrificio en sus utilidades.

En esta misma línea, manifestó que hay situaciones en las que *“las empresas llegaban a los sitios distantes de sus plantas a través de sus distribuidores ya que la logística hace inviable que los atiendan directamente”*<sup>318</sup>. Esto, una vez más, es para este Despacho un reconocimiento de que situaciones en las que las empresas tuvieran que vender su cloro a clientes alejados de sus plantas, resultaba en una situación poco deseable para las mismas, con lo que cobra mayor sentido que desplegaran estrategias para evitar dicha situación, en lo posible.

Todo lo anterior quiere decir que es **QUIMPAC** quien está cometiendo una imprecisión al asegurar que el uso de su capacidad y el hecho de que exporte cloro a otros países implica que la realidad del mercado colombiano no sea que tiene una demanda deficitaria. Lo que en realidad sucede es que justamente por esa producción superavitaria es que las empresas han desarrollado diferentes estrategias para colocar su cloro, aun cuando esto implique menor margen de ganancia para aquel cloro que se venda lejos de la planta de producción; estrategias que, según lo indicado por **QUIMPAC**, pueden entenderse como exitosas en cuanto a que la empresa ha logrado colocar en el mercado toda su producción.

En este punto es importante recordar que dicho déficit en la demanda fue expuesto por **BRINSA** y no es una conclusión a la que llegó este Despacho con información externa al Expediente. Esto es soportado, principalmente, por las declaraciones de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** y **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** que fueron presentadas en acápite anteriores.

Así las cosas, los argumentos presentados por **QUIMPAC**, más allá de invalidar el análisis del contexto presentado por esta Superintendencia, confirma hechos que permiten a este Despacho entender la racionalidad detrás del acuerdo anticompetitivo que aquí se reprocha.

#### 9.1.2. Sobre el cambio estructural en los precios de cloro de **QUIMPAC**

Como complemento a sus argumentos relacionados con la duración de la conducta anticompetitiva, **QUIMPAC** presentó un dictamen pericial en el que, entre otras cosas, se realizó una prueba de cambio estructural sobre los precios del cloro de la empresa, que identificó un cambio tanto en el nivel medio como en la tendencia de la serie a partir de mayo – junio de 2014. Lo anterior, con el propósito de indicar, con argumentos económicos, la fecha de la terminación de un acuerdo anticompetitivo, si lo hubo. En dicho dictamen, se usaron precios promedio simples que la Delegatura consideró erróneos, toda vez que no reflejan el efecto en el precio de la venta de diferentes volúmenes a los clientes.

Este Despacho concuerda con la Delegatura en que el dictamen pericial aportado por **QUIMPAC** con el que pretende demostrar cambios estructurales en los precios debió hacer uso de precios ponderados y no simples. Para la empresa, los precios promedio eliminan variaciones y diferencias entre las series, invalidando los cálculos realizados por la Delegatura.

Sin embargo, respecto de la eliminación de variaciones y diferencias entre las series al utilizar precios promedio, la Superintendencia de Industria y Comercio considera pertinente advertir que, para el caso acá analizado, el precio promedio ponderado es el mejor indicador que podría construirse a efectos de representar el comportamiento de los distintos precios derivados de la multiplicidad de transacciones y clientes existentes. Lo anterior, reconociendo que, estadísticamente hablando, es este el mejor indicador lineal insesgado que puede utilizarse para representar el comportamiento de una serie de tiempo. Para soportar la afirmación anterior, basta mencionar lo propuesto por la doctrina especializada: *“En palabras, la media muestral es el mejor estimador lineal insesgado, o BLUE, de la media poblacional”*<sup>319</sup> (Traducción libre).

Así pues, para este Despacho, el promedio ponderado permite representar el comportamiento de precios en el presente caso, siendo este el mejor indicador que representa una distribución de datos observados.

<sup>318</sup> Folio 5162 del cuaderno RESERVADA SIC 5 del Expediente.

<sup>319</sup> Ver Amemiya, T. (1994). Introduction to Statistics and Econometrics. Harvard University Press. p. 128.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Por último, **QUIMPAC** manifestó que la dispersión de la serie de precios ponderados se ve afectada por el grado de variabilidad de la demanda y que la reducción de varianza generada por la ponderación de los precios puede causar problemas de inferencia estadística. Teniendo en cuenta que ni en el dictamen pericial ni en el presente acto administrativo se realizan ejercicios de inferencia estadística, el argumento no está llamado a prosperar.

Ahora bien, en sus observaciones al Informe Motivado, **QUIMPAC** realizó su análisis de precios usando también precios ponderados, concluyendo que “*los resultados obtenidos en el dictamen pericial no difieren significativamente de aquellos que se pueden obtener del análisis de la serie de precios promedio de cloro obtenida como un promedio ponderado*”<sup>320</sup>. Sin embargo, en el párrafo siguiente también afirmó que la serie de precios ponderada muestra un cambio de estructura en mayo de 2013, hecho que para este Despacho hace diferentes los resultados obtenidos de analizar ambas series de precios.

Adicionalmente, es pertinente precisar el alcance que tienen las pruebas de cambios estructurales de precios en el análisis de un acuerdo anticompetitivo que, adicionalmente, era de reparto de mercado y no de fijación de precios. Lo anterior, con el fin de entender si la existencia de un quiebre estructural, que además varía en fechas dependiendo de la serie de precios analizada, necesariamente indica la terminación de un acuerdo anticompetitivo como lo pretende exponer **QUIMPAC**.

La literatura económica reconoce en la existencia de quiebres estructurales un indicador económico que sería una señal de la posible existencia de colusión en el mercado. Sin embargo, también advierte que esto no puede entenderse como una prueba concluyente de la existencia de un cartel empresarial sino como una evidencia circunstancial que evalúa el comportamiento de las empresas en el mercado y que de cumplirse, aumentaría la probabilidad de existencia de un cartel en el mismo.

En este sentido y de acuerdo con Harrington<sup>321</sup>, el análisis económico, en el que se incluye la realización de pruebas de quiebres estructurales, puede jugar un papel importante como un primer paso en la detección de carteles empresariales a través de un proceso de revisión minuciosa (“*screening*” en su concepción en inglés) de las industrias, con el fin de identificar si el comportamiento observado de las empresas es más factible que se dé en un escenario de colusión frente a un escenario de competencia.

Para Harrington, en el marco de un acuerdo cartelista, los precios sufren cambios estructurales o abruptos que no pueden ser explicados por movimientos en los costos de producción de las empresas o por fluctuaciones de la demanda por el producto. Lo anterior puede presentarse ya sea por periodos de castigo o recompensa o por las diferentes fases que atraviesa el acuerdo colusorio (una primera fase de aproximación al precio de equilibrio y una segunda fase de estabilidad del precio en el nivel óptimo del cartel empresarial)<sup>322</sup>.

En este sentido, la existencia de un quiebre estructural no necesariamente coincide con la finalización del acuerdo, sino que puede reflejar el inicio de una nueva fase del mismo, como puede serlo un periodo de desvío y castigos, sin que esto signifique que se ha acabado.

Así, el ejercicio presentado por **QUIMPAC**, además de tener fallas metodológicas (en el caso en que se usan precios simples) y falta de robustez (para el caso en que se comparan los quiebres existentes usando precios simples y precios ponderados), no tiene la potencialidad de ser usado como prueba para concluir sobre la duración de la conducta. Por el contrario, lo que sí permite concluir es que la existencia de quiebres estructurales en los precios del cloro constituyen un elemento económico comportamental que hace más probable un escenario de cartelización empresarial en el mercado, apoyando así las conclusiones a las que llegó este Despacho.

<sup>320</sup> Folio 5180 del cuaderno RESERVADA SIC 5 del Expediente.

<sup>321</sup> Harrington Jr., Joseph E. Behavioral Screening and Detection of Cartels. European University Institute. Robert Schuman Centre for Advanced Studies. EU Competition Law and Policy Workshop/Proceeding. 2006.

<sup>322</sup> *Ibidem*.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### 9.1.3. Sobre la decisión de los clientes directos de contratar únicamente con la empresa que tuviera la planta de cloro-soda más cercana

**QUIMPAC**, en sus observaciones al Informe Motivado, indicó que *“el cliente de cloro prefiere, sobre la base del precio y los riesgos del desplazamiento del producto, que la planta de cloro-soda que lo atiende (en caso que sea directamente la empresa productora del cloro la que asuma el suministro y no a través de un distribuidor) se encuentre a una distancia razonable, preferiblemente cercana”*<sup>323</sup>.

En primer lugar, es importante resaltar en este punto las evidentes contradicciones contenidas en las observaciones referidas. En algunos apartes, **QUIMPAC** establece que está en plena capacidad de exportar cantidades considerables de cloro; en otros, que los costos de transporte y riesgos de desplazamiento son tan altos que esto le impide cubrir todo el país; posteriormente, manifiesta que el mercado se encuentra segmentado naturalmente y continúa su exposición haciendo énfasis en que debido a la dificultad logística de cubrir algunas zonas, **QUIMPAC** debe recurrir a sus distribuidores y no al suministro directo de cloro; y, finalmente, concluye que es tan clara la libre competencia del mercado y las ventajas logísticas del servicio ofrecido por **QUIMPAC**, que la empresa ofertó para ser adjudicado en un contrato de suministro de cloro en **TIBITOC**, concesionaria ubicada a más de 480 km de la planta de producción de **QUIMPAC**.

En conclusión, las observaciones son contradictorias respecto de si era o no posible para las empresas productoras de cloro atender clientes en áreas geográficas distantes a sus plantas. No obstante, y de acuerdo a lo señalado en la sección referente al alcance geográfico del mercado, para este Despacho es evidente que la respuesta a dicho interrogante es que sí.

Por otro lado, se preguntaría este Despacho por qué teniendo como oferentes a ambas empresas, una ubicada en el mismo departamento y otra a más de 500 km, **EMCALI** prefirió adjudicar el contrato a **BRINSA**, siendo esta la más lejana. La respuesta es obvia: porque su oferta en precio fue menor que la de **QUIMPAC**. Esto además de controvertir que los clientes directos tuvieran como criterio relevante la cercanía de la planta, también contradice, una vez más, lo concluido en el dictamen pericial aportado por **QUIMPAC**, según el cual el mercado se encuentra segmentado naturalmente.

En este mismo sentido, **QUIMPAC** argumentó, en diversas ocasiones, que **BRINSA** no tenía la capacidad de atender nuevos clientes en 2014, como resultado de un proceso de cambio en la tecnología de su planta de producción. El investigado usó tal argumento para justificar por qué en procesos como el de **ACUAVALLE** no existió competencia y por qué, en el proceso de **EMCALI**, **BRINSA** prefirió que fuera su competidor quien indirectamente atendiera la demanda del cliente.

Para este Despacho dicha justificación carece de sustento por cuanto, por un lado, pudo observarse que la producción de **BRINSA** para 2014 aumentó, pasando de 40.417 toneladas en 2013 a 44.015 en 2014, y por otro, que la empresa no copó su capacidad de producción durante dicho año. Lo anterior, toda vez que la capacidad utilizada en 2014 para la producción de cloro fue 74%<sup>324</sup> de la capacidad total de la planta, cifra que coincide con el promedio de utilización de la planta de **BRINSA** en los últimos siete (7) años.

Por lo anterior, no encuentra esta Superintendencia evidencia suficiente que le permita acreditar que la razón por la cual no existió competencia por clientes directos en 2014 haya sido la falta de capacidad de producción de **BRINSA**. Esto tiene más sustento aún si se considera que, en escenarios distintos al de **ACUAVALLE**, **BRINSA** decidió desviarse del acuerdo anticompetitivo que sostenía con **QUIMPAC** y competir por ganar un cliente que históricamente había sido de su competidor, como lo fue **EMCALI**. Esta situación demuestra la posibilidad que tenía **BRINSA** de adquirir nuevos clientes, contrario a lo manifestado por **QUIMPAC**.

Lo anterior no quiere decir que el Despacho desconozca que el cambio de tecnología de producción de **BRINSA** haya podido impactar su proceso productivo, pero sí hace evidente que, de existir dicho impacto, el mismo no le impidió a **BRINSA** realizar su actividad económica con normalidad.

**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**) en su declaración corroboró lo anterior, indicando que, pese a que **BRINSA** sí tenía la capacidad de producir lo

<sup>323</sup> Folio 5164 del cuaderno RESERVADA SIC 5 del Expediente.

<sup>324</sup> Folio 8 del cuaderno reservado BRINSA 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

contratado por **EMCALI**, voluntariamente decidió hacerlo para corregir su desvío de lo acordado con **QUIMPAC** y que aprovechó dicha situación para “*matar dos pájaros de un tiro*”.

*“JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI: (...) Entonces qué pasa, yo tenía mi problema de la planta y yo, de alguna manera yo sabía, yo dije bueno, este problema de la planta yo lo puedo capitalizar de la planta mía. De algo malo yo pensaba que sacaba algo bueno. Entonces yo dije pues, si yo a estos señores les digo que les voy a comprar el cloro, no ahora puntual el que ya le compré, o sea eso me prendió el foco, que puede que no esté bien. Yo dije entonces, yo mato dos pájaros de un mismo tiro. Hago que él no me haga bajar más el precio en TIBITOC o que lo baje tanto que no lo pueda bajar y le compro el cloro y lo tengo tranquilo.*

(...)

*Entonces no ganaba tanto como iba a ganar BRINSA si lo proveía directamente de su planta y además producía la soda cáustica de ese cloro, pero lo estaba dejando tranquilo y ya él dejó de molestar en TIBITOC (...)”<sup>325</sup>.*

Para este Despacho es claro que (i) los investigados sí tenían la capacidad para atender la totalidad del mercado nacional; (ii) la elección de los clientes dependía en mayor medida del precio ofrecido y no de la ubicación de la planta; y (iii) pese a que **BRINSA** enfrentó problemas de producción debido al cambio de tecnología en sus plantas, dichos problemas no le impidieron desviarse del acuerdo para obtener nuevos clientes.

Por todo lo anterior, se descartan los argumentos presentados por **QUIMPAC** relacionados con la segmentación natural del mercado.

#### 9.1.4. Sobre el resultado competitivo del mercado del cloro y sus derivados

De acuerdo con las observaciones al Informe Motivado presentadas por **QUIMPAC**, el escenario de competencia de un mercado como el cloro, con barreras técnicas y económicas de producción, almacenamiento y transporte, no consiste en que, como lo esgrime la Delegatura, existiera una rivalidad constante que hiciera reducir los precios del cloro en beneficio de sus compradores. Agregó que debe tenerse en cuenta que “[U]n mercado con fricciones (costos de transporte y de riesgo-transporte) puede conducir a un resultado en el que bienes idénticos terminan siendo muy diferenciados por causa de la localización distante entre las empresas y los costos de sustitución entre productos (costos de transporte). Esta diferencia conduce a precios más altos que en una situación en la que los costos de transporte son cero”.

Para este Despacho, el argumento es impertinente toda vez que los reproches de esta Superintendencia a la conducta desplegada por los investigados no se basan en que debieron comportarse como un mercado perfectamente competitivo. Como puede evidenciarse de la caracterización del mercado de cloro y sus derivados, se reconoce la existencia de un mercado altamente concentrado, duopólico específicamente, con significativas barreras de entrada, bienes homogéneos y altos costos de transporte y manipulación del producto. En este sentido, mal haría en pretender que el resultado de la interacción entre oferentes y demandantes fuese el equilibrio de un escenario en competencia perfecta. No obstante, reconocer el resultado no cooperativo del mercado en nada desdibuja la existencia del acuerdo anticompetitivo en el que incurrieron **BRINSA** y **QUIMPAC**, por lo que el argumento debe descartarse.

#### 9.2. Consideraciones del Despacho sobre las observaciones al Informe Motivado de los investigados respecto a la conducta ocurrida en el mercado de soda cáustica

##### 9.2.1. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con la supuesta violación del debido proceso y derecho a la defensa de los investigados

**MEXICHEM** y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** establecieron que la Superintendencia de Industria y Comercio habría vulnerado el debido proceso, y en especial su derecho a la defensa y contradicción, al haber emitido la recomendación de sanción basada exclusivamente en los testimonios de los empleados de la empresa delatora, **BRINSA**, sin valorar lo dicho por los funcionarios de **MEXICHEM** y **QUIMPAC**. De igual forma, manifestaron que en su criterio existió imparcialidad de la Delegatura desde la misma Resolución de Apertura de Investigación.

<sup>325</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo: “1 – 2017-10-18 14-33-26-091”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Para responder los argumentos relacionados con la violación al debido proceso, este Despacho realizará una revisión de la manera en que debe entenderse la aplicación de este derecho en el proceso administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia, para luego referirse en particular a las afirmaciones realizadas por el investigado.

El debido proceso, es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en el artículo 29 de la Constitución, aplicable tanto a actuaciones judiciales como administrativas. En su aplicación en el ámbito del proceso administrativo, la Corte Constitucional ha indicado que este es:

*“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”<sup>326</sup>.*

A su vez, esta Superintendencia ha manifestado en repetidas ocasiones que el debido proceso debe garantizarse a lo largo del procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia. Al respecto se ha señalado:

*“[E]l debido proceso es un derecho que irradia las actuaciones administrativas, consistente en garantizar la aplicación de normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley velando por el estricto cumplimiento de los derechos de los administrados de representación, defensa, contradicción, presunción de inocencia, no reformatio in pejus y non bis in ídem. La materialización de este derecho al interior de una actuación administrativa asegura el ordenado funcionamiento de la administración, la validez de sus actuaciones y protege el derecho a la seguridad jurídica y defensa de los administrados”<sup>327</sup>.*

De conformidad con lo anterior, la garantía del debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica radica en que la Superintendencia de Industria y Comercio aplique y observe todas y cada una de las normas integrantes del régimen, el cual, como lo ha aseverado la Corte Constitucional, “tiene como todos los de su especie, tres escenarios fundamentales de despliegue, como son: el de la determinación de las conductas que se prohíben o censuran; el de los procedimientos aplicables cuando haya lugar a investigaciones; y el de las sanciones que deban ser impuestas en caso de haberse probado las infracciones”<sup>328</sup>. Estos escenarios se ven reflejados en las normas integrantes de la normativa, a saber:

**Tabla No. 15: Regulación del procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia económica adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio**

Escenario	Norma aplicable
Determinación de las conductas que se prohíben o censuran	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley 155 de 1959 (Artículo 1)</li> <li>• Decreto 2153 de 1992:               <ul style="list-style-type: none"> <li>○ Artículo 47</li> <li>○ Artículo 48</li> <li>○ Artículo 50</li> </ul> </li> </ul>
Procedimientos aplicables a las investigaciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 2153 de 1992 (Artículo 52 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012)</li> <li>• Ley 1340 de 2009</li> <li>• Decreto 4886 de 2011 (Artículo 1)</li> <li>• Ley 1437 de 2011 (en lo no regulado en leyes especiales)</li> <li>• Ley 1564 de 2012 (en lo no regulado en ley especial ni en el CPACA)</li> </ul>
Sanciones a imponer en caso de probarse la infracción	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 2153 de 1992</li> </ul>

<sup>326</sup> Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2017 (20 de enero). MP: Alberto Rojas Ríos.

<sup>327</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 22233 del 20 de junio de 2019.

<sup>328</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017 (25 de enero). MP: Alberto Rojas Ríos.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Escenario	Norma aplicable
	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ Numeral 15 del artículo 4, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009</li> <li>○ Numeral 16 del artículo 4 del, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009</li> </ul>

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, como parte del debido proceso y de las garantías procesales que deben ser resguardadas por la Autoridad, se encuentra el derecho a la defensa y contradicción de los investigados, en virtud del cual estos últimos cuentan con el derecho a aportar y solicitar todas las pruebas que consideren pertinentes y deseen hacer valer dentro de la investigación, garantía esta que fue otorgada a todos los involucrados durante la presente actuación. No obstante, no puede olvidarse que dichas pruebas, una vez decretadas y practicadas, deben ser sujetas a un ejercicio de valoración por parte de esta Entidad, de acuerdo al ordenamiento nacional, cuyo fin es que a partir de criterios objetivos de valoración les sea otorgado el valor probatorio correspondiente.

En este orden de ideas, a continuación se dejarán en evidencia los criterios que fueron utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para valorar los testimonios que fueron practicados y que obran en el Expediente, para posteriormente evidenciar las razones por las cuales dio mayor relevancia probatoria a los rendidos por los empleados de **BRINSA** que a los mencionados por los investigados en sus observaciones al Informe Motivado.

Así, debe iniciarse reconociendo que, como lo ha dicho la Corte Constitucional<sup>329</sup>:

*“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art. 187 y C.P.L., art. 61), **dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables** (...)”* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta forma, la Corte Constitucional resalta la necesidad de que los jueces y autoridades administrativas a la hora de tomar una decisión, valoren todas las pruebas aportadas por las partes y que obran en el Expediente, siempre con base en criterios “*objetivos, racionales, serios y responsables*”. Bajo esta premisa, esta Superintendencia valoró todos los testimonios que fueron decretados y practicados en la presente actuación administrativa, teniendo además en cuenta que la prueba testimonial exige una mayor severidad en su examen.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente sobre los criterios y condiciones que deben atenderse al momento de valorar una prueba testimonial:

*“Como es bien sabido, la atendibilidad de la prueba testimonial depende en buena medida de que las declaraciones rendidas sean responsivas, condición que ha de entenderse satisfecha cuando (...) las respectivas contestaciones se relaten concienzudamente (...), relato que por lo tanto debe incluir (...) la expresión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, modo y tiempo como el testigo tuvo conocimiento del mismo, toda vez que solamente así, explicando cómo de qué manera tuvo el declarante conocimiento del hecho acerca del cual testifica, podrá el juzgador apreciar la veracidad con que el testimonio se produce y si realmente dicho declarante tiene o no el conocimiento que se atribuye, resultado al que no es fácil arribar pues supone comprobar, ante esa información así suministrada, si el testigo declaró sobre hechos que pudieron caer bajo la acción de sus sentidos, si apoya o no su dicho en observaciones personales suyas, si la declaración resulta verosímil por no contrariar los dictados del sentido común ni las leyes elementales de la naturaleza y, en fin, si esa misma declaración, además de original y persistente, es consonante con el resto del material probatorio obrante en el proceso. (...) preciso es no olvidar que las declaraciones efectuadas, sea para acogerlas o para desecharlas han de tomarse en su integridad (...)”*<sup>330</sup>.

<sup>329</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-442 de 1994.

<sup>330</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia del 11 de agosto de 1992. Citada en Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de julio de 2007. Rad. No. 68001-23-15-000-2006-02791-01.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En este sentido, la Corte Suprema establece de manera clara que al momento de valorar un testimonio, el juez o autoridad administrativa debe iniciar verificando que las declaraciones que sean rendidas por el testigo se hagan incluyendo, de manera detallada, *“las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, y la explicación concerniente al lugar, modo y tiempo como el testigo tuvo conocimiento del mismo”*, de forma que pueda apreciarse la veracidad del testimonio.

De igual forma, la jurisprudencia<sup>331</sup> ha reconocido la necesidad de verificar que la declaración testimonial sea: (i) responsiva, esto es que *“cada contestación [sea] relatada por su autor de manera espontánea suministrando la razón de la ciencia de lo dicho”*; (ii) exacta, lo cual ocurre *“cuando la respuesta es cabal y por lo tanto no deja lugar a incertidumbre”*; y (iii) que sea completa, es decir, que *“la deposición no omita circunstancias que puedan ser influyentes en la apreciación de la Prueba”*.

Finalmente, el Consejo de Estado<sup>332</sup> ha reiterado que no puede perderse de vista que el testimonio no es otra cosa que *“el relato de los hechos percibidos”* por el testigo, razón por la cual *“hay que acudir al texto de las pruebas”* adicionales que obran en el Expediente, precisamente para verificar que *“las declaraciones son responsivas, exactas y completas o si por el contrario son vagas, incoherentes o contradictorias”*. Esto mismo fue resaltado por esta Superintendencia en el Informe Motivado, en el que se estableció que *“un criterio trascendental para el ejercicio de valoración de las declaraciones consiste en su concordancia con los resultados que arrojan otros medios de prueba disponibles en el proceso”*<sup>333</sup>.

En el caso concreto, se encontró que las declaraciones rendidas por los empleados de **BRINSA**, empresa delatora, con respecto a los hechos ocurridos en el mercado de soda cáustica entre 2012 y 2015, resultaron soportadas en diferentes elementos de prueba adicionales (documentos, presentaciones de PowerPoint y correos electrónicos, entre otros) que obran en el Expediente, contrario a lo ocurrido con las declaraciones de los testigos mencionados por los investigados en sus observaciones al Informe Motivado, empleados de **MEXICHEM** y **QUIMPAC**.

Por ejemplo, respecto a los hechos ocurridos durante la reunión de febrero de 2012 en Panamá, si bien es cierto, como lo manifiesta **MEXICHEM** en sus observaciones al Informe Motivado, **FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ** (empleado de **MEXICHEM** para la época de los hechos)<sup>334</sup> y **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**)<sup>335</sup> sostuvieron en sus testimonios que habían asistido a dicho encuentro con el objetivo de arrendar sus tanques de almacenamiento en la costa atlántica colombiana, no es menos cierto que no aportaron ningún otro documento que soportara que esos hubieran sido **los únicos temas tratados durante dicha reunión**. Incluso, al momento en que les fue consultado sobre si en la mencionada reunión se habían tratado temas adicionales al arrendamiento de sus tanques, afirmaron no recordarlo.

*“MEXICHEM: ¿Recuerda usted si en esa reunión [Panamá, año 2012] usted o Alejandro discutieron algún tema diferente al arrendamiento del tanque?”*

*FERNANDO ALFONSO GARCÍA JUÁREZ: Yo no recuerdo que hayamos discutido ningún otro tema o por lo menos como nuestro foco era ese y básicamente el foco mío era poder vender ese tanque, **no recuerdo qué otras discusiones hayan pasado**, pero nosotros... pues el objetivo era ese, darle salida a ese tanque”.*

Por el contrario, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**), quien sostuvo durante su testimonio<sup>336</sup> que en la reunión de 2012 en Panamá se discutieron y acordaron los diferentes elementos y comportamientos que conformaron el sistema anticompetitivo acá reprochado, aportó como apoyo de sus declaraciones diferentes elementos de prueba que los verifican. Así, este Despacho evidenció la existencia de múltiples presentaciones de

<sup>331</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 7 de septiembre de 1993. Exp. No. 3475

<sup>332</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de julio de 2007. Rad. No. 68001-23-15-000-2006-02791-01.

<sup>333</sup> Folios 4960 a 5043 del cuaderno público cloro-soda No. 17 del Expediente.

<sup>334</sup> Folio 4272 del cuaderno público No. 14 del Expediente. Min: 50:03.

<sup>335</sup> Folio 4743 del cuaderno RESERVADA SIC 4 del Expediente. Archivo “17-288979-220719”. Min: 52:20.

<sup>336</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 01:36:35.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

PowerPoint, correos electrónicos, documentos, informes dirigidos a los administradores de las empresas involucradas y testimonios que permiten concluir, más allá de toda duda razonable, el hecho que, independientemente del motivo inicial por el cual los competidores se hayan reunido en Panamá en 2012, en dicha reunión efectivamente sí discutieron la puesta en marcha de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia. Incluso, y como ya fue ampliamente expuesto, se evidenció la existencia de un número de pruebas que dan cuenta de que los elementos constitutivos del sistema anticompetitivo no fueron simplemente discutidos y aprobados, sino que fueron puestos en marcha hasta por lo menos mediados de 2015.

Adicionalmente, debe reiterarse que **TRICHEM** se allanó libremente a los cargos imputados en su contra<sup>337</sup>, lo cual representa una prueba adicional que soporta los testimonios de los diferentes empleados de **BRINSA** y que dan cuenta de que los hechos correspondientes a la reunión de Panamá de 2012 efectivamente tuvieron lugar.

De esta forma, no es de recibo el argumento de los investigados respecto a que se generó una violación a su derecho de defensa y contradicción, ni mucho menos que haya existido un defecto fáctico, por no haberse valorado la totalidad de testimonios que obran en el Expediente, toda vez que los mismos sí fueron tenidos en cuenta y analizados de manera conjunta con los demás elementos probatorios. Sin embargo, es relevante resaltar lo dicho en anteriores ocasiones por el Consejo de Estado en cuanto a que “*la eficacia de la prueba testimonial depende más de la calidad del testimonio que de su número*”<sup>338</sup>.

Finalmente, en relación con la supuesta imparcialidad de la Delegatura, la cual según **MEXICHEM** y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** se materializó desde la expedición del Acto de Apertura de Investigación, debe afirmarse que la imparcialidad es una garantía que se predica de quien juzga a otros individuos. Al respecto la Corte Constitucional ha indicado que “[*l*]a imparcialidad representa, pues, el principio más depurado de la independencia y la autonomía judiciales o de quien, conforme la Constitución y la ley, le ha sido reconocido un poder de juzgar a otros individuos, pues no sólo lo hace independiente frente a los poderes públicos, sino también, frente a sí mismo”<sup>339</sup>. De acuerdo con esto, la Corte también ha aseverado que:

“[A] partir de una concepción del procedimiento administrativo que lo entiende como un conjunto de actos independientes pero concatenados con miras a la obtención de un resultado final que es la decisión administrativa definitiva, cada acto, ya sea el que desencadena la actuación, los instrumentales o intermedios, el que le pone fin, el que comunica este último y los destinados a resolver los recursos procedentes por la vía gubernativa, deben responder al principio del debido proceso. Pero como mediante el procedimiento administrativo se logra el cumplimiento de la función administrativa, el mismo, adicionalmente a las garantías estrictamente procesales que debe contemplar, debe estar presidido por los principios constitucionales que gobiernan la función pública y que enuncia el canon 209 superior. Estos principios son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, **imparcialidad** y publicidad” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así,

**“[L]as garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa”**<sup>340</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Ahora bien, el principio de imparcialidad deriva del derecho al debido proceso. A través de la efectividad de este principio se busca que los ciudadanos no sean juzgados de manera arbitraria, sino que en cambio sean juzgados conforme lo estrictamente señalado en la ley, sin ningún tipo de

<sup>337</sup> Folio 3995 del cuaderno público cloro-soda No. 13 del Expediente.

<sup>338</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de julio de 2007. Rad. No. 68001-23-15-000-2006-02791-01.

<sup>339</sup> Corte Constitucional, sentencia C-762 de 2009 (29 de octubre), MP: Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>340</sup> Corte Constitucional, sentencia C-034 de 2014 (29 de enero), MP: María Victoria Calle Correa.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

discriminación o animadversión. De acuerdo con esto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, trae como mecanismos para garantizar la integridad del principio de independencia el régimen de impedimentos y recusaciones. Así, en caso tal de que un investigado en un proceso por prácticas restrictivas de la libre competencia económica considere que ese principio está siendo vulnerado o potencialmente afectado, puede presentar una recusación contra el funcionario que en ese momento sea el competente dentro del proceso sancionatorio.

Teniendo en cuenta el mecanismo idóneo a través del cual los investigados hubieran podido buscar garantizar el principio de imparcialidad, alegado contra la Delegatura, y observando que solo hasta este punto del procedimiento presentaron el argumento, encuentra este Despacho que este no es el momento oportuno ni el trámite para alegar la supuesta parcialidad de la Delegatura, y tampoco se encuentra causal o situación de la cual pueda observarse que la Delegatura no fue imparcial a lo largo de la investigación adelantada contra **MEXICHEM**, **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** y los demás investigados. De esta manera, este argumento tampoco prospera.

En consecuencia, las observaciones de **MEXICHEM** y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** relacionadas con la violación al debido proceso no tienen ningún sustento y deben ser desestimadas.

### **9.2.2. Consideraciones del Despacho sobre la supuesta violación al derecho a la defensa y contradicción por basar la recomendación de sanción en pruebas ocultas**

**MEXICHEM** y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** presentaron varias observaciones al Informe Motivado argumentando que la Superintendencia de Industria y Comercio había violado su derecho a la defensa y contradicción, toda vez que tanto la Resolución de Apertura de Investigación como la recomendación de sanción se basaron en pruebas ocultas y que nunca fueron puestas en su conocimiento para controvertirlas. Sin embargo, este Despacho encuentra que dichas alegaciones no están llamadas a prosperar, por los motivos que se presentan a continuación.

Así, debe ponerse de presente, en primer lugar, que tal y como lo manifiestan los investigados en sus observaciones al Informe Motivado, desde el 5 de abril de 2019 se presentaron diferentes solicitudes a la Delegatura por acceder a la totalidad del Expediente. De esta forma, tanto **MEXICHEM** como **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General), por medio de sus apoderados dentro del proceso, solicitaron en diferentes ocasiones copia íntegra de todos los cuadernos públicos y reservados que conforman el Expediente, para efectos de ejercer su defensa<sup>341</sup>.

Ahora bien, en respuesta a lo anterior, la Delegatura expuso las razones por las cuales le era imposible acceder a dichas solicitudes en su totalidad<sup>342</sup>, dada su obligación de custodiar la información reservada de los investigados que obra en los diferentes cuadernos del Expediente. Igualmente, por medio de las Resoluciones No. 17496 del 28 de mayo de 2019<sup>343</sup> y 26759 del 8 de julio de 2019<sup>344</sup>, se manifestó a los investigados que “(...) resulta equivocado afirmar que cualquier investigado pueda acceder a la totalidad de la información contenida en el expediente”, bajo el entendido que en la misma se encuentra información de carácter reservada de los demás investigados que es responsabilidad de esta Entidad y debe ser custodiada en todo momento.

En cumplimiento de lo anterior, tal y como incluso es reconocido por los mismos investigados en sus observaciones al Informe Motivado, la Delegatura emitió copias de los cuadernos públicos y reservados a los que podían tener acceso, y en donde se encontraba la información que sirvió de fundamento para abrir la presente actuación administrativa y se emitió la recomendación de sanción a este Despacho.

Sin embargo, de manera conveniente e inoportuna, en sus observaciones al Informe Motivado, **MEXICHEM** y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General), manifestaron que dentro de la información que les fue entregada, no se encontraba copia de la presentación de PowerPoint denominada “PROPUESTA DE

<sup>341</sup> Folios 5340 al 5435 del cuaderno público cloro-soda No. 19 del Expediente

<sup>342</sup> *Ibidem*.

<sup>343</sup> Folios 3864 a 3889 del cuaderno público cloro-soda No. 13 del Expediente.

<sup>344</sup> Folios 4547 a 4555 del cuaderno público cloro-soda No. 16 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

COMPRA CONJUNTA DE SODA”, la cual fue utilizada por la Delegatura, en la Resolución de Apertura de Investigación y en el Informe Motivado, como una de las pruebas respecto a los hechos ocurridos en la reunión de Panamá de 2012.

Al respecto, este Despacho debe mencionar a los investigados que dicho documento sí se encontraba al alcance de los investigados y que en caso que alguno de estos no hubiere tenido acceso al mismo, debió haber alegado dicha irregularidad en el momento procesal oportuno y no haber esperado intencionalmente hasta la última fase de la investigación para ponerlo de presente.

Así, sobre el primer punto, debe mencionarse a los investigados que no se entiende su afirmación respecto a que la presentación de PowerPoint, entre otros documentos, no le fue puesta en conocimiento, cuando la realidad es que durante la actuación administrativa los investigados manifestaron conocerla e incluso buscaron controvertirla en audiencia donde se encontraban presentes los apoderados tanto de **MEXICHEM** como de **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General). Este es el caso de **QUIMPAC**, quien por medio de su representante en el transcurso de la declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** (Directora de la UEN de Industria de **BRINSA**) exhibió la mencionada presentación como documento obrante en el Expediente. Dicha situación se evidencia a continuación:

**“QUIMPAC: En el expediente figuran unos slides de PowerPoint aparentemente, ¿No sé si puedo mostrárselos? Que según se dice son de ella.**

**DELEGATURA: *Sí señor. Exhíbaselos, que ella los reconozca primero, revise su contenido, y procedería con la pregunta por favor.***

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA: *Los hice yo, sí señor. Los slides compilan la información, compilan la información de esta propuesta, sí señor*”<sup>345</sup>.**

Queda entonces en evidencia que la presentación de PowerPoint a la que hacen referencia los investigados en sus observaciones al Informe Motivado como una supuesta prueba oculta por parte de esta Superintendencia, en realidad no solo era de conocimiento de los investigados, sino que además los mismos reconocieron que esta obraba en el Expediente y, por tanto, buscaron controvertirla en audiencia de testimonio.

Igualmente, de la grabación de dicha audiencia<sup>346</sup> puede evidenciarse cómo en el momento en que el apoderado de **QUIMPAC** exhibió a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** la presentación de PowerPoint en cuestión, los demás apoderados presentes en la audiencia se acercaron a verificar su contenido, y sin embargo, ninguno llamó la atención respecto a que dicha prueba no se encontrara en el Expediente o no hubiere sido trasladada a los investigados. De esta forma, este Despacho advierte que brilló por su ausencia cualquier manifestación oportuna por parte de los apoderados de **MEXICHEM** o de **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General) respecto a su supuesto desconocimiento de la prueba documental en cuestión.

Por otro lado, y sobre el segundo punto anteriormente mencionado, este Despacho pone en evidencia que tanto **MEXICHEM** como **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** (Jefe de Logística de **MEXICHEM** para la época de los hechos y actual Gerente General), de haber evidenciado que no se les había suministrado copia de la presentación que ahora reclaman desconocer, debieron haber alegado dicha irregularidad de manera inmediata, en el momento procesal oportuno y no haber esperado hasta el final de la actuación administrativa para buscar excluir un elemento de prueba que efectivamente estuvo en todo momento a disposición de los investigados.

Nótese como la presentación que ahora aduce desconocer **MEXICHEM** no se trata de un elemento de prueba sorpresivo u oculto que haya sido utilizado por la Delegatura al final de la actuación, sino que la misma fue puesta en evidencia desde la Resolución de Apertura de Investigación como se evidencia a continuación, lo cual le dio a los investigados múltiples oportunidades para solicitar su exhibición.

<sup>345</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”. Min: 03:13:59.

<sup>346</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Archivo “17-288979-200619Virtual”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Imagen No. 31: Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019

RESOLUCIÓN NÚMERO 6059 DE 2019 HOJA N° 58  
 “Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos” VERSIÓN RESERVADA

Los compromisos referidos se habrían acordado en el transcurso de dos encuentros presenciales, llevados a cabo en Panamá durante los años 2012 y 2013, en los que habían asistido empleados de las compañías referidas.

Así, durante la primera de las reuniones a las que se hizo referencia, sostenida en febrero de 2012 en Panamá, MEXICHEM, QUIMPAC, BRINSA y TRICHEM habrían acordado la salida de MEXICHEM del mercado de importación y comercialización de soda cáustica con la finalidad de bajar la presión sobre los precios. Así mismo, habrían concertado las condiciones mediante las cuales desarrollarían de manera coordinada esta actividad para superar los problemas que motivaron el acuerdo que ahora se analiza. Lo anterior se acreditaría con lo narrado por LIGIA YOLANDA BARRANTES PLATA (Directora Ventas de la UEN de Industria de BRINSA) en el transcurso de la declaración rendida el 8 de junio de 2018. La declarante afirmó lo siguiente sobre ese aspecto<sup>148</sup>:

(...)

**LIGIA YOLANDA BARRANTES PLATA:** (...) En esa reunión lo que se buscaba, para esa reunión lo que se buscaba era la reconciliación y fue el acuerdo de los representantes de soda cáustica en Colombia, en el país o por lo menos las partes, que en ese momento eran las 4 empresas que yo menciono, específicamente buscar que MEXICHEM no volviera a importar para bajar la presión de los precios, o tomar en almacenamiento tomar los tanques de almacenamiento que tanto MEXICHEM como QUIMPAC tenían en la Costa Atlántica entonces eran, se buscaba dos cosas en esa reunión (...).

Lo anotado en relación con la descripción del acuerdo que tuvo lugar en la reunión que ahora se comenta, se encuentra acreditado mediante un documento que acredita que en febrero de 2012 BRINSA elaboró una presentación para contextualizar lo que sería el acuerdo al que debían llegar las cuatro empresas ya mencionadas. La presentación, titulada “PROPUESTA DE COMPRA CONJUNTA DE SODA”, fue aportada por LIGIA YOLANDA BARRANTES PLATA (Directora Ventas de la UEN de Industria de BRINSA) en el marco del PBC y contiene una descripción de la situación del mercado para el año 2012.

Puntualmente, acerca de los volúmenes de importación y distribución que se presentaban en ese momento, en el documento analizado se mencionó que BRINSA y TRICHEM se abastecían de soda cáustica a través de MEXICHEM como quiera que esta compañía contaba con la disponibilidad suficiente. Además se explicó que entre BRINSA y TRICHEM importaban 35.000 toneladas de soda cáustica al año y que MEXICHEM distribuía 15.000 toneladas de soda cáustica en el mercado nacional<sup>149</sup>:

Imagen, Diapositiva “SITUACIÓN ACTUAL”

**Brinsa**

**SITUACION ACTUAL**

LOS VOLUMENES

- Entre Trichem/Colombia como Brinsa se abastecen de soda cáustica de Mexichem en la medida que México tiene disponibilidad.
- Brinsa compra 20.000 ton y Trichem 15.000 ton aprox en B empaques al año.
- Mexichem/Colombia por su lado también distribuye alrededor de 15.000 ton en el mercado nacional.
- A nivel son alrededor de 30.000 toneladas que llegan por la costa Atlántica, no siempre Mexichem.
- Uniber está buscando almacenamiento en la costa.

Fuente: Expediente<sup>149</sup>

<sup>148</sup> Cundemo Reservado SIC No. 2, Folio 1515, Declaración de LIGIA YOLANDA BARRANTES PLATA, Archivo denominación: “0-2018-06-09-18-10-3-4-02F”, Ruta de acceso: “11-183399-060186”, Número 2214.  
<sup>149</sup> Cundemo Reservado SIC No. 2, Folio 1478, Archivo denominación: “YS 029 - P139 de suministro de soda”, Ruta de acceso: Información: SICUS.Soda08.Yolanda Barrantes.  
<sup>150</sup> Ibidem.

RESOLUCIÓN NÚMERO 6059 DE 2019 HOJA N° 59  
 “Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos” VERSIÓN RESERVADA

En relación con la capacidad de almacenamiento de soda cáustica que tenía cada una de las compañías, en el documento se mencionó que BRINSA y TRICHEM tenían a su disposición dos tanques de almacenamiento de 2.200 toneladas de capacidad cada uno por conducto de un contrato de almacenamiento que habían suscrito con VOPAK COLOMBIA S.A. Además, se aclaró que MEXICHEM contaba con un tanque de 3.000 toneladas de almacenamiento ubicado en Cartagena y que QUIMPAC tenía 4 tanques de almacenamiento de 1.500 toneladas cada uno, es decir, 6.000 toneladas en total, ubicados en la zona franca de Barranquilla. En ese contexto, se puntualizó que en la Costa Atlántica existían tanques que podían llegar a almacenar un total de 17.000 toneladas de soda cáustica.

Imagen, Diapositiva “SITUACIÓN ACTUAL”

**Brinsa**

**SITUACION ACTUAL**

EL ALMACENAMIENTO

- Brinsa y Trichem tienen contrato de almacenamiento en Vopak en dos tanques de almacenamiento de 2200 ton cada uno con cargo fijo mes está lleno o vacío.
- Mexichem tiene tanque de almacenamiento de soda en Cartagena por 3000 ton.
- Quimpac tiene 4 tanques de almacenamiento de soda en Barranquilla (zona franca) de 1500 ton cada uno.
- Capacidades de tanques en la costa:
  - Quimpac Zona Franca: 6000 ton
  - Vopak: 4500 ton
  - Mexichem (Cartagena): 3000 ton

Fuente: Expediente<sup>150</sup>

En la misma presentación se consignó cuál era puntualmente el objetivo del acuerdo, cómo funcionaría y los temas que se tendrían pendientes por definir. Al respecto, se dejó consignado en el documento analizado que una vez se concertara la salida de MEXICHEM del mercado de importación, comercialización y distribución de soda cáustica en Colombia, BRINSA y TRICHEM se encargarían de comercializar el volumen de soda cáustica que MEXICHEM tenía en el mercado. Lo anterior se evidenció de la siguiente forma:

Imagen, Diapositiva “CUAL ES LA IDEA”

**Brinsa**

**CUAL ES LA IDEA**

Mexichem deja de traer soda al país para distribución directa y en su lugar este volumen se lo entrega a Trichem y Brinsa para que estos la comercialicen.

Fuente: Expediente<sup>150</sup>

**Fuente:** Superintendencia de Industria y Comercio.

Al respecto, debe recordarse que el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 establece que:

**“Artículo 21. Vicios y otras irregularidades del proceso. Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

*competencia, **se tendrán por saneadas si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.** Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.*

*Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa".*

Como puede observarse, en la actuación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia el legislador estableció una oportunidad específica para alegar cualquier irregularidad o vicio que pueda afectar el procedimiento. Esa oportunidad está dada antes del inicio del traslado del informe motivado o si ocurriesen con posterioridad a este traslado, dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa. El legislador también estableció una consecuencia jurídica cuando esos vicios o irregularidades no se aleguen dentro de la respectiva oportunidad y es que se entenderán saneados.

De esta forma, este Despacho no encuentra procedente alegar en la presente etapa procesal la existencia de una irregularidad respecto al desconocimiento de una prueba, más cuando existe evidencia dentro del Expediente de que el elemento probatorio supuestamente oculto por esta Entidad era de conocimiento de los investigados, quienes incluso reconocieron que el mismo obraba en el Expediente y, que habiendo tenido múltiples oportunidades para alegar la misma, de manera aparentemente intencional, esperaron hasta culminada la etapa de investigación para ponerlo de presente ante esta Autoridad.

Por esta razón, no se encuentra sustento alguno en los argumentos expuestos en las observaciones al Informe Motivado sobre este aspecto, y mucho menos que se haya vulnerado de forma alguna el derecho de defensa y contradicción de los investigados.

### **9.2.3. Consideraciones del Despacho sobre las razones empresariales que llevaron a MEXICHEM a salir del mercado**

En sus observaciones al Informe Motivado, **MEXICHEM** manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta las razones de tipo económico y empresarial que tuvo la empresa para retirarse del mercado, entre otras, que el negocio le reportaba utilidades bajas o en ocasiones nulas. Sobre este último punto, añadió que incluso las demás empresas reconocieron "*el mal negocio que era la importación de soda cáustica*", situación que llevó a **BRINSA** a salir del mercado en 2015.

Para este Despacho el argumento resulta impertinente toda vez que en el marco de la actuación administrativa no ha existido reproche alguno por parte de esta Superintendencia sobre la decisión de **MEXICHEM** de salir del mercado. En el régimen de protección de la libre competencia justamente se vela por la libre entrada y salida de las empresas en el mismo, de modo que cualquier decisión de las empresas de salir o permanecer en un mercado específico, con razones financieras válidas o no, es plena potestad de la empresa, que incluso se encuentra protegida en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia.

Ahora bien, lo que sí reprocha esta Superintendencia es la forma en que **MEXICHEM** decidió materializar y sacar provecho de manera anticompetitiva de su decisión, es decir, que para salir haya desplegado una estrategia anticompetitiva en conjunto con sus competidores para garantizar que, además de salir, sus competidores siguieran comprando el producto de su matriz en México y que le alquilaran sus tanques de almacenamiento, entre otros elementos acordados en el marco de dicha estrategia.

Por lo anterior, cualquier ejercicio tendiente a demostrar las razones por las cuales **MEXICHEM** decidió salir del mercado resulta innecesario para este Despacho, toda vez que ninguno de estos análisis tendría siquiera la potencialidad de justificar el actuar anticompetitivo de **MEXICHEM**. En este sentido, los argumentos presentados por la empresa, referentes al porqué de su decisión de salir del mercado de soda cáustica deben desestimarse.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

#### 9.2.4. Consideraciones del Despacho sobre el análisis de las cifras de importaciones de soda cáustica

**MEXICHEM** aseguró que es falso que, toda vez que **MEXICHEM** redujo sus importaciones de soda cáustica a Colombia, entonces salió del mercado. Añadió que, el análisis hecho respecto a las cifras de importaciones y exportaciones de soda cáustica fue erróneo, pues se basó únicamente en los porcentajes de participación en el mercado, sin tener en cuenta el valor real de importaciones. Por último, indicó que analizando los valores absolutos de las importaciones puede verse que no hay correlación alguna entre la disminución de las importaciones de **MEXICHEM** y el aparente aumento de la participación de mercado de **BRINSA** y **TRICHEM**.

Al respecto, este Despacho procederá a realizar dos precisiones que permitirán concluir que no le asiste la razón a **MEXICHEM** en su argumentación.

En primer lugar, si bien es cierto que la Delegatura presentó en el Informe Motivado únicamente cifras de participaciones de mercado para ilustrar las dinámicas de importaciones de las cuatro empresas investigadas, no es menos cierto que al presentar valores absolutos, las tendencias sean muy similares y no significativamente diferentes, como erróneamente lo considera **MEXICHEM**. La siguiente gráfica presenta la evolución de las importaciones de soda cáustica de cada una de las empresas, en toneladas.

#### Gráfica No. 16: Evolución de importaciones de soda cáustica a Colombia 2007-2017

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>347</sup>.

Como puede verse, también de esta gráfica resulta evidente que, a la par que **MEXICHEM** disminuyó considerablemente sus importaciones, las de **BRINSA** y **TRICHEM** aumentaron.

Ahora bien, es importante resaltar que dichos cambios son imperfectos en la medida en que a la par que **MEXICHEM** dejaba de importar y lo sustituían sus competidores, las condiciones de oferta y demanda del mercado iban cambiando, implicando variaciones en los volúmenes totales importados por año. En este sentido, no puede esperarse, como lo pretende **MEXICHEM**, que los volúmenes de incremento de los competidores sean iguales a los volúmenes de disminución de sus importaciones, mucho menos si se considera que el nivel agregado de importaciones de soda cáustica no ha sido estable en el tiempo. Precisamente, para eliminar el efecto de crecimiento del mercado, este Despacho considera que tal y como la Delegatura lo estableció, el análisis de participaciones de mercado es mucho más adecuado que el de la variable en valor absoluto, más aún cuando lo que quiere ilustrarse es cómo fue la nueva repartición de mercado una vez salió uno de los principales agentes del mismo.

Por todo lo anterior, las cifras sobre importaciones de soda cáustica acreditan, con certeza, que mientras **MEXICHEM** estaba dejando de importar soda cáustica en Colombia, **BRINSA** y **TRICHEM**

<sup>347</sup> Folio 667 del cuaderno reservado DIAN No. 1. Archivo denominado: "Importaciones superindustria y comercio". De conformidad con los datos aportados por la **DIAN** relacionados con el nivel de cantidades de importaciones de soda cáustica se calculó la evolución de las cantidades importadas de soda caustica, correspondiente a la sub partida arancelaria 2815.12.00.00 (soda cáustica en disolución acuosa o líquida).



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

aumentaban su participación en dicho mercado. Así, se evidencia que en el mercado se dio el efecto esperado por los investigados al desplegar su estrategia anticompetitiva.

### 9.2.5. Consideraciones del Despacho sobre la tipicidad de la conducta de los investigados en el mercado de soda cáustica

**QUIMPAC** argumentó en sus observaciones al Informe Motivado que la conducta descrita como anticompetitiva por la Delegatura en el mercado de soda cáustica es atípica, toda vez que no se adecúa a los elementos de la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Esto, por cuanto en su criterio, no se limitó el acceso a nuevos importadores a Colombia ni se redujo de manera injustificada los volúmenes de importación de soda cáustica en perjuicio de los consumidores.

Al respecto, debe recordarse que la conducta de prohibición general que está contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 prevé:

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

(...)”.

Sobre dicha norma, esta Entidad<sup>348</sup> y la propia Corte Constitucional –en Sentencia C-032 de 2017 en la que declaró su exequibilidad– han identificado tres conductas o prohibiciones independientes que se encuentran descritas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959: **(i)** la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros; **(ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia;** y **(iii)** la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

En este caso, la imputación formulada en la Resolución de Apertura de Investigación corresponde a la segunda conducta, esto es, la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia. En este orden de ideas, este Despacho encontró plenamente demostrada la existencia de un sistema, compuesto por la ejecución sucesiva de una serie de conductas acordadas entre los investigados en Panamá en 2012, tendiente o encaminada a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia.

De esta forma, los investigados **(i)** definieron y concretaron de manera acordada y coordinada la salida de **MEXICHEM** del mercado de soda cáustica en Colombia; **(ii)** distribuyeron los volúmenes de importación de soda cáustica a Colombia, anteriormente atendidos por **MEXICHEM**, entre **BRINSA** y **TRICHEM**; **(iii)** delimitaron el origen y el vehículo de importación de la soda cáustica que sería importada a Colombia por parte de **BRINSA** y **TRICHEM** por los puertos del Atlántico; y **(iv)** utilizaron ciertos activos fijos (tanques de almacenamiento) en Colombia de propiedad de **MEXICHEM** y **QUIMPAC** por parte de **BRINSA** y **TRICHEM**. Todo lo anterior, con el objeto de limitar y disminuir la presión competitiva en el mercado, de manera acordada y coordinada, con el objetivo final de que los principales agentes del mercado pudieran aumentar sus utilidades en el mismo.

Por lo anterior, no se encuentra sustento en el argumento de **QUIMPAC** respecto a la atipicidad de la conducta, toda vez que por el contrario se encontraron plenamente demostrados todos los elementos de la conducta sancionada por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

### 9.2.6. Consideraciones del Despacho sobre la falta de efectos de la conducta reprochada sobre las utilidades de las empresas participantes del mercado de soda cáustica

**QUIMPAC** manifestó en sus observaciones al Informe Motivado que la conducta reprochada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el presente caso no le generó un mayor margen de utilidad por las ventas de soda cáustica en Colombia. Esto, toda vez que el precio de este producto se

<sup>348</sup> Entre muchas otras: Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014. “Por la cual se impone unas sanciones y se adoptan otras decisiones”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

establece según en el índice ICIS-LOR (*Independent Commodity Information Services London Oil Report*).

Al respecto, este Despacho encuentra pertinente recordar que el régimen de libre competencia en Colombia establece la sanción a los acuerdos y conductas que tengan como efecto o **por objeto** la afectación a la libre competencia en los mercados nacionales. De igual forma, y como ha sido manifestado en anteriores ocasiones por esta Superintendencia<sup>349</sup>, puede aseverarse que el concepto “*tendiente a*” establecido en la prohibición general<sup>350</sup> se trata de una prohibición *por objeto*. Por esta razón, debe entenderse que la prohibición general prohíbe todo tipo de prácticas, procedimientos o sistemas que tengan como **objeto** limitar la libre competencia y por lo tanto no requiere de la consumación de un resultado. Esto, toda vez que esta Entidad ha referido “*que la implicación de las denominadas conductas “por objeto” recae específicamente en el hecho que la Autoridad no solo **no está en la obligación de establecer los efectos de la conducta en el mercado**, sino que tampoco está en la obligación de determinar la intención de los investigadores*”<sup>351</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Igualmente, para conductas tipificadas como anticompetitivas *por objeto*, se ha establecido que:

“[E]l régimen de libre competencia en Colombia establece la sanción a los acuerdos y conductas que tengan como efecto o **por objeto** la afectación a la libre competencia en los mercados nacionales.

En ese orden de ideas, es importante mencionar que esta Superintendencia ha entendido que un acuerdo que tenga **por objeto** la realización de alguna de las conductas consideradas anticompetitivas, es un acuerdo que **tiene la potencialidad, la capacidad, la idoneidad, la aptitud o la suficiencia para restringir, limitar o eliminar la libre competencia en el mercado**”<sup>352</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto).

En la misma manera, esta Superintendencia ha reiterado que:

“[A] tratarse de una conducta analizada bajo la modalidad de anticompetitiva *por objeto*, **la función de la autoridad no es otra que la de analizar si por las condiciones y naturaleza de dicha conducta, la misma tiene la potencialidad o idoneidad de afectar el mercado. Así, el análisis recae sobre la capacidad objetiva de la conducta de generar un efecto adverso en el mercado**, y no sobre las características e intenciones subjetivas de quienes cometen el acto investigado.

Hay que resaltar que esta posición está ampliamente soportada por la jurisprudencia y doctrina internacional experta en la materia. Así, por ejemplo, la Corte de Justicia de la Unión Europea, en el caso *Competition Authority vs Beef Industry Development Society Ltd*, manifestó que la diferencia entre las conductas anticompetitivas *por efecto* y *por objeto* reside en que las últimas consisten en “*determinadas formas de colusión entre empresas [que] pueden considerarse, **por su propia naturaleza**, perjudiciales para el buen funcionamiento del juego normal de la competencia*”<sup>353</sup>, razón por la cual “[...] aun cuando se demuestre que las partes de un acuerdo [por objeto] actuaron sin intención subjetiva alguna de restringir la competencia, [...], tales consideraciones carecen de pertinencia en la aplicación de dicha disposición”<sup>354</sup>”<sup>355</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

<sup>349</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54338 del 15 de octubre de 2019.

<sup>350</sup> Ley 155 de 1959, Artículo 1. “**Prohibición general**. Quedan prohibidos (...) toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas **tendientes** a limitar la libre competencia (...)”.

<sup>351</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12156 de 2019.

<sup>352</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 1728 del 29 de enero de 2019.

<sup>353</sup> Corte de Justicia Europea, Caso C-209/07, *Competition Authority vs Beef Industry Development Society and Barry Brothers*, [2008] ECR I-8637. Para. 17.

<sup>354</sup> Corte de Justicia Europea, Caso C-209/07, *Competition Authority vs Beef Industry Development Society and Barry Brothers*, [2008] ECR I-8637. Para. 21.

<sup>355</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 3150 del 13 de febrero de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Conforme lo anterior, y dado que en el presente caso se encontró probada la existencia de un sistema tendiente a (o con el objeto de) limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, el hecho que su aplicación haya resultado exitoso o se haya traducido o no en un efectivo aumento en las utilidades o rentabilidad de los participantes, no resulta relevante al momento de analizar su responsabilidad. Por este motivo, no es de recibo el argumento de **QUIMPAC** al respecto.

### **9.3. Consideraciones del Despacho sobre los argumentos relacionados con la responsabilidad de las personas naturales de QUIMPAC**

#### **9.3.1. Sobre la modalidad de responsabilidad de las personas naturales**

**ANDRÉS CORAL CARVAJAL, ISABEL CRISTINA PRADO OTERO y ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** manifestaron en las observaciones presentadas al Informe Motivado que la responsabilidad de las personas naturales en materia administrativa sancionatoria es una responsabilidad de tipo subjetivo, motivo por el cual corresponde a la administración probar la participación activa u omisiva de la persona, así como su culpabilidad –dolo o culpa– para poder declarar que incurrió en responsabilidad. A su vez, refirieron que, de no tener en cuenta en el análisis factores subjetivos se estaría en la presencia de una responsabilidad de tipo objetivo. Finalmente, refirieron que la presunción de inocencia a su favor debe permanecer intacta puesto que no se ha demostrado su responsabilidad en la ejecución de conductas contrarias a derecho, como tampoco su conocimiento y voluntad para establecer su culpabilidad.

Para responder los argumentos propuestos por los investigados este Despacho procederá a hacer una reiteración del análisis de la responsabilidad que en casos de violación a normas de competencia se ha realizado, haciendo especial énfasis en que **(i)** en el derecho administrativo sancionatorio los principios y elementos propios del derecho penal se aplican en menor grado o no se aplican; **(ii)** que si bien en materia administrativa no debe probarse el dolo o la culpa del infractor, esto no determina que la responsabilidad sea objetiva; **(iii)** que debe existir prueba de la acción u omisión de la persona natural para establecer su responsabilidad, o incluso de la posibilidad que esta última tenía de conocer la existencia de las conductas ilegales; y **(iv)** que la presunción de inocencia pierde vigencia una vez el acto administrativo por medio del cual se declara la responsabilidad de la persona está en firme.

Debe advertirse que el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece:

*“Artículo 26. Monto de las multas a personas naturales. El numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así:*

*“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”.*

Como se observa, los verbos contenidos en la descripción de la conducta implican que puedan existir tanto comportamientos activos como pasivos o de omisión que configuran la infracción administrativa. No obstante, para ambos tipos de comportamientos es necesario que la administración encuentre acreditada la participación de la persona natural vinculada a un agente de mercado. Particularmente, la jurisprudencia administrativa ha indicado que “(...) la norma [numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992] considera como infracción desde las conductas activas, como **ejecutar o autorizar**, pasando por aquellas tangenciales, como **facilitar o colaborar** y llegando hasta las meramente permisivas, como **tolerar**”<sup>356</sup>.

Bajo este entendido, debe reiterarse que en materia administrativa sancionatoria los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, defensa, contradicción, entre otros, propios del derecho penal, resultan aplicables con menor rigurosidad. Así las cosas, debe recordarse que el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio son modalidades del *ius puniendi* del Estado y, en ese sentido, si bien comparten algunos aspectos, difieren en su aplicación. En virtud de esa diferencia, la Corte Constitucional ha manifestado:

<sup>356</sup> Juzgado Cuarto (4) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá. Sentencia del 7 de mayo de 2019. Rad. No. 110013334004 2017 00176 00.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

“El derecho sancionador es una categoría jurídica amplia y compleja, por la cual el Estado puede ejercer un derecho de sanción o *ius puniendi*, destinado a reprimir conductas que se consideran contrarias al Derecho, es decir, a los derechos y libertades u otros bienes jurídicos protegidos. Dentro de sus manifestaciones, se han distinguido de un lado el derecho penal delictivo, que por lo mismo que está encaminado a proteger bienes jurídicos más preciados para el ordenamiento admite la punición más severa, y de otro, los que representan en general poderes del Derecho administrativo sancionador, como es el caso del contravencional, del disciplinario y del correccional, en el que el derecho disciplinario procura asegurar el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte de servidores públicos o profesionales de determinadas profesiones como médicos, abogados o contadores. Entre los diversos tipos de derecho sancionador existen diferencias: es así como en el derecho penal no sólo se afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso y admite una punición más severa. **En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial, por lo que las sanciones aplicables son de diferente entidad**”<sup>357</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Conforme la diferencia existente entre el derecho penal y el administrativo sancionatorio, la aplicación del segundo, junto con sus elementos característicos, es menos rigurosa por cuanto con este no se afectan derechos fundamentales como la libertad, sino que las sanciones que se imponen, en su gran mayoría, son pecuniarias. En esa medida,

“[l]a rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva)”<sup>358</sup>.

En este sentido, la aplicación de principios y normas en el escenario del derecho penal es mucho más rigurosa que en materia administrativa sancionatoria. Esto es relevante en el juicio de responsabilidad puesto que, en materia penal, según lo establecido en el artículo 9 de la Ley 599 de 2000 –Código Penal colombiano– “[p]ara que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable”. Acto seguido, el artículo 12 de la misma norma señala que sólo se pueden imponer penas por las conductas que sean realizadas con culpabilidad, esto es con dolo o culpa, quedando erradicada cualquier forma de responsabilidad objetiva.

En materia administrativa sancionatoria, los principios propios del derecho penal se aplican con menor rigurosidad. En ese sentido, para que el Estado pueda declarar la responsabilidad de una persona no se requiere que la conducta realizada sea típica, antijurídica y culpable. Esto se encuentra directamente en línea con el respeto por el principio de legalidad, conforme al cual:

“La Corte se ha pronunciado en este sentido de forma reiterada y “ha precisado que el principio de legalidad **en el ámbito administrativo sancionatorio solamente exige la existencia de una norma con fuerza material de ley que contenga una descripción genérica de las conductas sancionables, sus tipos y las cuantías máximas de las sanciones, norma cuyo desarrollo puede ser remitido a actos administrativos expedidos por la administración**; es decir, no se requiere que cada conducta sancionable esté tipificada de manera detallada en una norma de rango legal, como sí lo exige el derecho penal. El principio de tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio, por otra parte, no demanda una descripción pormenorizada de las conductas sancionables; permite recurrir a la prohibición, la advertencia y el deber, es decir, a descripciones más generales de las conductas sancionables”<sup>359</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Siguiendo lo anterior, este Despacho ha referido que “el Consejo de Estado ha señalado que el juicio de responsabilidad en materia administrativa sancionatoria, a diferencia de otros ámbitos como el

<sup>357</sup> Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2015 (18 de noviembre), MP: Alberto Rojas Ríos.

<sup>358</sup> Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010 (27 de julio), MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>359</sup> Corte Constitucional, sentencia C-699 de 2015 (18 de noviembre), MP: Alberto Rojas Ríos.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

penal, admite un análisis objetivo que excluye cualquier valoración de los factores subjetivos de responsabilidad<sup>360</sup>. Al respecto ha indicado que:

*“En lo que se refiere a la responsabilidad objetiva, la Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades que en materia del régimen administrativo sancionador, en particular por infracciones al régimen financiero, se deben respetar estrictamente los principios y garantías propias del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pero en esa área no tienen aplicación figuras que son propias del derecho penal, tales como el dolo o la culpa, la imputabilidad y la favorabilidad, dado que la naturaleza y fines de cada una de estas disciplinas son diferentes (...)”<sup>361</sup>.*

En esta medida, en el derecho administrativo sancionatorio, al menos en casos como el relacionado con infracciones al régimen financiero, no es necesario que dentro del juicio de responsabilidad se realice un análisis de factores subjetivos. Más bien, puede aseverarse que *“para acreditar la responsabilidad en el derecho administrativo sancionatorio es suficiente probar el supuesto de hecho descrito en la norma presuntamente infringida”<sup>362</sup>.*

En esa misma línea, frente a los procesos por prácticas restrictivas de la libre competencia económica el Consejo de Estado ha señalado que factores subjetivos, tales como la intención de las personas que convienen un acuerdo anticompetitivo, tampoco son relevantes al momento en que la Autoridad Nacional de Competencia realiza el análisis de responsabilidad respectivo. En relación con esto refirió que:

*“Visto lo anterior, observa la Sala que la parte demandante incurre en error al formular el cargo de violación de los actos administrativos demandados relativo a que el tipo de responsabilidad atribuible a las empresas infractoras en este tipo de situaciones no es objetiva, sino subjetiva, bajo el entendido de que no basta sólo con la existencia del acuerdo.*

*Cierto es, como lo dicen los demandantes, que no basta con la sola demostración de la existencia del acuerdo de precios, sin embargo, no lo es tanto **que además sea menester probar la intención que tenían las sociedades infractoras al momento de su celebración para que proceda la imposición de las sanciones de rigor.***

*Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios – sea cual sea su naturaleza – es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios.*

*Es por ello, que **no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento en que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio** – y que dicho sea de paso, no demostró –, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios<sup>363</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Así las cosas, el juicio de responsabilidad que se realiza en materia de prácticas restrictivas de la libre competencia, no exige que esta Superintendencia tenga en cuenta factores subjetivos, como lo serían los propios de la culpabilidad. En esa medida el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha referido que:

*“Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo campo y **la eficiencia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar***

<sup>360</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 35208 del 9 de agosto de 2019.

<sup>361</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 25 de marzo de 2009, rad. No. 13495, CP: María Inés Ortiz Barbosa.

<sup>362</sup> Ver, entre otros, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 28350 de 2004, Resolución No. 37033 de 2011, Resolución No. 46111 de 2011, Resolución No. 70736 de 2011 y Resolución No. 35208 del 9 de agosto de 2019.

<sup>363</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 28 de enero de 2010, rad. No. 25000-23-24-000-2001-00364-01, MP: María Claudia Rojas Lasso.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**condicionada a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa**  
(...)”<sup>364</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta forma, según lo establecido por el Consejo de Estado, para determinar la responsabilidad de una persona natural que infringe el régimen de la libre competencia económica no se requiere probar la culpabilidad de la misma en la realización del comportamiento activo o pasivo, por cuanto basta únicamente con que se acredite el supuesto de hecho descrito en la norma presuntamente infringida, sin que ello implique un régimen de responsabilidad objetiva, como lo ha clarificado la jurisprudencia previamente referida<sup>365</sup>.

En este punto, también resulta relevante señalar que la Corte Constitucional ha manifestado que puede haber casos en los que las sanciones por responsabilidad objetiva se encuentren ajustadas a la Constitución Política. Al respecto ha indicado que:

*“En efecto, las sanciones por responsabilidad objetiva se ajustan a la Carta siempre y cuando (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras)”*<sup>366</sup>.

En este punto entonces debe afirmarse que, toda conducta debe estar debidamente probada para que proceda la declaratoria de responsabilidad. Esto es, que exista al menos una prueba de la acción u omisión o de la posibilidad que la persona tenía de conocer la existencia de las conductas ilegales. Esta Superintendencia ha sido enfática en establecer que para declarar la responsabilidad de las personas naturales en el marco de una investigación por prácticas restrictivas de la libre competencia económica debe existir cualquiera de estos tres elementos:

*“(i) prueba sobre una conducta activa; (ii) prueba sobre una conducta pasiva cuando existe evidencia directa del conocimiento de la infracción o (iii) prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o, por lo menos, debió haber conocido la comisión de la conducta de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios, y a pesar de ello no adoptó medida alguna para evitar o cesar la conducta”*<sup>367</sup>.

Teniendo en cuenta el precedente de este Despacho, la necesidad de la prueba es una condición imprescindible sin la cual no puede procederse a declarar la responsabilidad de una persona por incurrir en un comportamiento restrictivo de la competencia.

Finalmente, entorno a la presunción de inocencia, respecto de la cual indicaron los investigados debe permanecer intacta, esta Superintendencia ha manifestado que:

*“La presunción de inocencia es uno de los derechos que conforma el debido proceso, aplicable a toda actuación judicial y administrativa conforme lo indicado por el artículo 29 Superior. Conforme lo establecido por la Corte Constitucional, la presunción de inocencia se traduce en que:*

*“[C]ualquier persona es inicial y esencialmente inocente, partiendo del supuesto de que sólo se puede declarar responsable al acusado al término de un proceso en el que deba estar rodeado de las plenas garantías procesales y se le haya demostrado su culpabilidad”*<sup>368</sup>.

<sup>364</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 6 de agosto de 1992, rad. No. 3941, MP: Jaime Abella Zárate.

<sup>365</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019.

<sup>366</sup> Corte Constitucional, sentencia C-616 de 2002 (6 de agosto), MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>367</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019.

<sup>368</sup> Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017 (mayo 24). MP: Alberto Rojas Ríos.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*Bajo ese entendido, son tres las características inherentes a ese derecho, “(i) se trata de un derecho fundamental, (ii) es una garantía cuyo alcance se extiende hasta el perfeccionamiento de la ejecutoria de la sentencia que declara la responsabilidad, y (iii) es una garantía que debe ser aplicada tanto de las sanciones penales, como de las administrativas”<sup>369</sup>.*

*A su vez, es un derecho que pierde vigencia una vez la administración profiere la decisión definitiva que resuelve la actuación. En tal sentido,*

*“[I]a presunción de inocencia rige, sin excepciones, en el ordenamiento administrativo sancionador, pues el jus puniendi está condicionado a las resultas del procedimiento contradictorio ya que es allí justamente, en donde tiene cabida las pruebas incriminatorias. De donde el derecho a no sufrir sanción alguna no pierde vigencia por la sola circunstancia de que se esté adelantando el procedimiento respectivo, por cuanto únicamente al momento que éste culmine con la decisión de fondo sobre la responsabilidad de su autor, la presunción queda esfumada; de lo contrario, lo que antes era una verdad interina se torna en una verdad definitiva”<sup>370</sup><sup>371</sup>.*

Sin embargo, como todo derecho fundamental, la presunción de inocencia no es absoluta y puede ser desvirtuada en un acto administrativo debidamente motivado, tal y como se realizó en la presente Resolución respecto de **ANDRÉS CORAL CARVAJAL, ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** y **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** y los demás investigados.

De conformidad con las razones esgrimidas, no es posible trasladar el análisis que en materia penal debe hacerse sobre la comisión de un delito al ámbito del derecho administrativo sancionatorio, donde se imponen multas pecuniarias y se reprochan las conductas contrarias a derecho que están consagradas como infracciones. Así mismo, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, para declarar la responsabilidad administrativa de una persona natural en este tipo de procesos no se requiere probar factores subjetivos tales como el dolo y la culpa.

Así, para poder declarar la responsabilidad y desvirtuar la garantía fundamental de la presunción de inocencia se requiere que la persona haya actuado de manera activa –autorizar, colaborar, ejecutar, facilitar– o pasiva –tolerar– respecto a la conducta anticompetitiva, debiendo existir prueba directa de la realización de la misma o prueba de que la persona, en razón de sus funciones y de acuerdo con las normas de la sana crítica, conocía de ella o debía conocerla de haber actuado con la suficiente diligencia. Esto demuestra la consciencia de la persona en la ejecución de la infracción.

Por ende, los argumentos relacionados con el hecho alegado por los investigados consistente en que la Superintendencia de Industria y Comercio debe hacer un análisis de responsabilidad de las personas naturales en las que establezca la culpabilidad son infundados. No obstante, debe hacerse la claridad de que, conforme lo indicaron los investigados, sí se requiere que la administración pruebe esa participación activa u omisiva, elemento que se analizó en la responsabilidad de cada persona natural vinculada a un agente de mercado.

### **9.3.2. Consideraciones del Despacho sobre la aplicación del derecho a la igualdad frente a la conducta de ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**

**ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** indicó que, en virtud del derecho a la igualdad, la Delegatura ha debido recomendarle al Despacho archivar la investigación en su contra como lo hizo con **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Lo anterior, por cuanto ella se comunicaba exclusivamente con esa funcionaria de **BRINSA** y esta se retiró el 15 de junio de 2014.

Para demostrar por qué el argumento de **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** no puede prosperar, se hará referencia al derecho a la igualdad como principio constitucional explicando sus alcances, para posteriormente presentar los motivos por los cuales **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** no comparte la misma situación y, por ende, la misma suerte que **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**.

El artículo 13 Superior establece que:

<sup>369</sup> Corte Constitucional, sentencia C-342 de 2017 (mayo 24). MP: Alberto Rojas Ríos.

<sup>370</sup> Ossa, J. (2009). Derecho administrativo sancionador, p. 250.

<sup>371</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 54338 del 15 de octubre de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**“Artículo 13.** *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

Como desarrollo de este precepto constitucional la Corte ha indicado que la igualdad tiene una doble concepción, en la medida en que es un principio, pero a su vez es un derecho fundamental de todas las personas. En este sentido, ha referido que:

*“La Constitución concibe la igualdad como un principio y un derecho. Como principio, implica un deber de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y, en especial, para el legislador cuando configura el derecho y fija las directrices necesarias para estructurar las políticas públicas porque es una regla de justicia elemental y se proyecta para definir la forma de Estado. Como derecho, la igualdad es un derecho subjetivo que se concreta en deberes de abstención como la prohibición de la discriminación y en obligaciones de acción como la consagración de tratos favorables para grupos que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. **La correcta aplicación del derecho a la igualdad no sólo supone la igualdad de trato respecto de los privilegios, oportunidades y cargas entre los iguales, sino también el tratamiento desigual entre supuestos disímiles. Es claro que la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio porque de hecho el trato distinto puede ser obligatorio para ciertos supuestos, siendo el trato discriminatorio aquel que establece diferencias sin justificación constitucionalmente válida**”<sup>372</sup>.*  
(Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta manera, conforme lo ha entendido la Corte Constitucional, la igualdad de trato responde a situaciones fácticas iguales, mientras que entre supuestos diferentes debe darse un tratamiento distinto. Sólo será discriminatorio y violatorio del derecho a la igualdad el trato discriminatorio sin tener una justificación constitucional válida. Para hacer este juicio de valor, la Corte ha establecido tres etapas, que son las siguientes:

*“i) debe establecer cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o “tertium comparationis”), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles y, iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual”<sup>373</sup>.*

Teniendo en cuenta estas etapas, el Despacho procede a aplicarlas para el caso en particular, comparando, a la luz del proceso administrativo que se adelanta, las situaciones concretas de **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** y **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**.

Entonces, frente al criterio de comparación encuentra este Despacho que las situaciones fácticas de **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** y **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** no son comparables, pues laboraban en distintas empresas, tenían cargos diferentes, estuvieron en ellos por períodos de tiempo distintos y además no cumplían las mismas funciones. Lo anterior se presenta en la siguiente tabla:

<sup>372</sup> Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2008 (3 de septiembre), MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>373</sup> Corte Constitucional, sentencia C-862 de 2008 (3 de septiembre), MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**Tabla No. 16: Comparación situación FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA e ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**

Elemento	FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA	ISABEL CRISTINA PRADO OTERO
Cargo empresa	Jefe de ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de <b>BRINSA</b>	Coordinadora del Servicio al Cliente de <b>QUIMPAC</b>
Duración en el cargo	2002-2014	1992-hoy
Conducta imputada	Numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 por haber autorizado, facilitado, colaborado, ejecutado y tolerado los comportamientos restrictivos realizados por <b>BRINSA</b> frente a la repartición de clientes en el mercado de cloro y frente al sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda.	Numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 por haber autorizado, facilitado, colaborado, ejecutado y tolerado los comportamientos restrictivos realizados por <b>QUIMPAC</b> frente a la repartición de clientes en el mercado de cloro y frente al sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda.

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Como se observa, las situaciones relacionadas con las empresas a las que estaban vinculadas **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** y **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** no son comparables, más si se tiene en cuenta que la conducta restrictiva de la competencia en el mercado de cloro se extendió hasta por lo menos diciembre de 2014 y que **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** únicamente laboró en **QUIMPAC** hasta junio de 2014. En este sentido, al no pasar la primera etapa del juicio de igualdad es posible afirmar que en la medida en que están en situaciones diferentes, la Constitución y la ley permiten que se les otorgue un trato diferenciado.

Además, dentro del proceso se encuentra acreditado que **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, según lo establecido en su declaración, en ocasiones se comunicaba con **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, por ende, no es cierto lo establecido por esta última respecto a que únicamente se comunicaba con **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Al respecto, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** indicó:

**“DELEGATURA:** ¿Con quién hablaba en **QUIMPAC** usted, **LIGIA**?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** **ANDRÉS HOLGUÍN**.

**DELEGATURA:** ¿Qué cargo ejercía **ANDRÉS HOLGUÍN** para esa época, según lo que le consta?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Gerente Comercial.

(...)

**DELEGATURA:** ¿Además de **ANDRÉS**, había otro funcionario de **QUIMPAC** con el que usted se comunicara?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** En algún momento con **ISABEL CRISTINA**, sí.

**DELEGATURA:** ¿Para qué con **ISABEL CRISTINA**?

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA:** Alguna oferta de algún acueducto, no recuerdo cuál. Pero sí, digamos, si no encontraba a **ANDRÉS HOLGUÍN**, entonces yo recurría a **ISABEL CRISTINA**<sup>374</sup>.

<sup>374</sup> Folio 4307 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Declaración de **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Archivo denominado: “17-288979-200619Virtual”. Ruta de acceso: “E:\17-288979-200619”. Minuto: 01:12:09.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De esta forma, no es cierto que **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** se comunicara única y exclusivamente con **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**. Por tal motivo y por el hecho de que no se encuentra que estuviera en una situación igual a la de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** que permitiera darle el mismo tratamiento, este Despacho debe hacer diferencia entre ambas investigadas. Así mismo, debe quedar claridad que la naturaleza del Informe Motivado es meramente conceptual, que contiene una recomendación que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia realiza al Superintendente de Industria y Comercio y, en tal sentido, no es un acto administrativo que cree una situación jurídica.

Por los motivos expuestos, el argumento presentado por **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** es infundado.

#### **DÉCIMO. Sobre el impacto de las conductas en el mercado**

En el presente numeral, este Despacho procederá a describir, de forma ilustrativa, el impacto que las conductas reprochadas tuvieron sobre los mercados afectados.

En el mercado del cloro, en el que las dos empresas productoras se repartieron los clientes directos, debe recordarse que, por la forma como se materializó el acuerdo entre **BRINSA** y **QUIMPAC**, el mismo también implicó que sus clientes no pudieran beneficiarse de precios más bajos. Como se encuentra acreditado en el Expediente, las empresas acordaban quién iba a atender a un cliente y su competidor presentaba ofertas que, en algunas ocasiones, incluso, superaban el valor del presupuesto de la entidad contratante –en la mayoría de casos eran procesos adelantados por acueductos municipales–. Lo anterior, de modo que, quién tuviera asignado el cliente, pudiera suministrarle el cloro al mayor precio posible.

Teniendo en cuenta lo anterior, los clientes directos de los cartelistas enfrentaron los precios más altos posibles, en productos necesarios y sin sustitutos para sus procesos productivos. Si se tiene en cuenta que la mayoría de clientes directos correspondieron a acueductos que requerían cloro para el tratamiento del agua, entonces el acuerdo anticompetitivo llevado a cabo por los investigados perjudicaría de forma directa y significativa la prestación del servicio de agua potable en el país.

Lo anterior era incluso reconocido por los investigados. **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**), en su declaración<sup>375</sup> se refirió al respecto, así:

*“DELEGATURA: ¿Cuando usted recibe ese mensaje del señor **JUAN CAMILO** que las personas de **QUIMPAC** le dijeron que habían dañado el precio, específicamente eso qué significa entonces?*

***GUILLIANA QUEVEDO CRUZ: ¿Qué significa específicamente dañar el precio? Que hasta noviembre del 2014 el contrato que tenía **EMCALI** con **QUIMPAC** tenía un valor de cloro superior en aproximadamente un 25% al valor con el que nos fue asignado el contrato a la unión temporal **BRINSA-PQP**, o sea nosotros le bajamos el precio a **EMCALI**, eso significa bajar el precio”.***

En la declaración anterior resultan evidentes dos elementos importantes: (i) la afectación directa al precio con el acuerdo de reparto de clientes, y (ii) que dicho impacto en las variables de competencia afectaba al mercado no solo durante el acto de asignación de clientes sino durante el desarrollo de todos los contratos que se firmaron como resultado de dicho reparto. Es decir que, para el caso en concreto, el mercado se vio afectado desde el primer contrato firmado en el marco del escenario cartelista del que se tiene prueba, en 2002, hasta por lo menos la finalización de los contratos suscritos entre los investigados y sus clientes directos en junio de 2015.

Ahora bien, el agua se cataloga como un recurso fundamental para el bienestar de las personas y a su vez de las economías. El acceso a servicios adecuados de agua en el hogar y en el lugar de trabajo favorece a mantener la productividad de la población. La mitad de la fuerza laboral está repartida en ocho sectores económicos que dependen del agua: la agricultura, la silvicultura, la pesca, la energía, el manufacturero, el reciclaje, la construcción y el transporte<sup>376</sup>.

<sup>375</sup> Folio 1594 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 56:28.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, “[l]os servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Lo anterior significa que la normatividad colombiana reconoce la importancia de que los ciudadanos accedan a estos servicios, en los que se incluye al de acueducto, que comporta el acceso a agua potable, en tanto que este representa niveles importantes de calidad de vida.

Teniendo presente lo anterior, no asegurar el acceso al agua, en los sectores que lo requieran, e incluso para los consumidores finales del servicio domiciliario, puede significar una pérdida de bienestar importante y una afectación en general en los fundamentales subyacentes a la dinámica sectorial económica, con las consecuencias que esto podría tener sobre el sistema económico en general.

Incluso, la Corte Constitucional le ha otorgado la categoría de derecho fundamental al agua. Al respecto ha advertido que:

*“Al ser el agua una necesidad básica y un elemento indispensable para la existencia del ser humano, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido que este derecho fundamental, tiene un carácter: (i) universal, por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, sin discriminación alguna, requieren de este recurso para su subsistencia; (ii) inalterable, ya que en ningún momento puede reducirse o modificarse más allá de los topes biológicos; y (iii) objetiva, puesto que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o de subsistencia, sino que se instituye como una condición ineludible de subsistencia para cada una de las personas que integran el conglomerado social”*

(...)

*“Al Estado le corresponde el deber de garantizar la provisión del servicio de agua, en principio, a través del municipio, quien debe asegurarse de la prestación efectiva del servicio de acueducto, y cuando no hubiere la infraestructura necesaria para ello, ofrecer soluciones alternativas de mediano y largo plazo que garanticen el acceso al recurso hídrico para consumo humano”<sup>377</sup>.*

Bajo esta concepción del derecho al agua, los acueductos que debieron abastecerse de cloro en un mercado cartelizado no tenían la opción de no adquirir el producto, pues hubiesen podido enfrentarse a diversos riesgos de demandas judiciales por no cumplir sus funciones de abastecimiento de agua potable y atender de manera correcta a los diferentes agentes económicos que requieren de este servicio como insumo imprescindible.

El anterior impacto es reconocido por los cartelistas. Por ejemplo, el 25 de enero de 2013, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de **BRINSA**, 2002-2014) remitió un correo electrónico con el asunto “*Licitación de Cloro Empopasto*” que a su vez contestó **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**):

*“Hola Juan Camilo, acaba de salir en la página de Empopasto la fecha de cierre de la licitación de cloro, es el jueves 31, los términos de referencia cuestan \$305.000, ya voy a solicitar el anticipo para comprarlos.*

*Por favor tu ayuda con el precio, están comprando 50.000 kilos y el presupuesto oficial es \$ 305.000.000, lo ideal sería presentarnos en el presupuesto oficial y ellos un poco por debajo ya que hacer una licitación por fuera del presupuesto no tiene sentido, ese tema se ha vuelto muy delicado ya que el agua es una necesidad básica y en el país somos solo dos fabricantes.*

*Quedo a la espera de tu instrucción.*

*Saludos*

*Francia Helena*<sup>378</sup>

<sup>377</sup> Corte Constitucional, sentencia T-223 de 2018 (7 de junio), MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>378</sup> Folio 1254 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

(...)

“Francia, ok hagamos una oferta 5,900/kg ¿Te parece bien?”.

Ahora bien, pese a que el efecto directo del cartel recayó sobre los acueductos, lo cierto es que también afectó indirectamente a los consumidores en la medida en que los costos de producción de los prestadores del servicio público aumentaron artificialmente, pudiéndose traducir en aumentos en las tarifas de dicho servicio. Teniendo en cuenta que este es un servicio público esencial, que satisface las necesidades básicas, el efecto en los consumidores de menores ingresos es, como lo identifica la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo - **UNCTAD**, particularmente dañino, en la medida en que estos pueden verse obligados a reducir el consumo o a renunciar al consumo de otros productos para poder adquirir los bienes esenciales<sup>379</sup>.

En esta medida, una conducta como la aquí observada tiene un impacto directo sobre el fin del Estado de garantizar el acceso a este servicio público esencial y, por ende, sobre el bienestar de los consumidores (compradores directos y consumidores finales) que ven su acceso al mismo viciado de precios artificialmente altos y asignación de clientes entre los oferentes.

Adicionalmente, garantizar la potabilidad del agua tiene un impacto medio ambiental y en materia de salud fundamental. Para la **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**, “*La combinación de un abastecimiento de agua potable salubre y saneamiento higiénico es una condición previa para obtener resultados satisfactorios en la lucha contra la pobreza y el hambre (Objetivo 1), en pro de la enseñanza primaria (Objetivo 2), la igualdad de género y la autonomía de la mujer (Objetivo 3), la reducción de la mortalidad infantil (Objetivo 4), la salud materna (Objetivo 5), la lucha contra el VIH/SIDA y el paludismo (Objetivo 6), la sostenibilidad del medio ambiente (Objetivo 7) y el establecimiento de alianzas mundiales (Objetivo 8)*”<sup>380</sup>, en el marco de los objetivos de Desarrollo del Milenio. Es decir que, en pocas palabras, un servicio de acueducto eficiente y con altas calidades tiene como finalidad el mejoramiento de las condiciones de vida de los ciudadanos, así como la reducción de riesgos en salud, contaminación, entre otros.

Es importante enfatizar en que está probado que el cartel empresarial asignó clientes entre la totalidad de oferentes del mercado por un periodo superior a doce (12) años, evitando que los precios y las decisiones de los compradores fueran el resultado de una dinámica de competencia, y no de condiciones artificiales impuestas por la oferta, como ocurrió en el presente caso. En otras palabras, los compradores tomaban decisiones de consumo creyendo que tenían la posibilidad de elegir entre las opciones, la mejor oferta posible, cuando en realidad eran previamente asignados a cada productor.

Ahora bien, como ya lo ha presentado esta Superintendencia en anteriores decisiones<sup>381</sup>, sin perjuicio de que un acuerdo de reparto de mercados resulte ser una infracción al régimen de protección de la libre competencia económica *per se*, realizar una estimación del daño potencial de la conducta en el mercado puede ser útil para reconocer la gravedad de la misma. Economistas como van Dijk y Verboven<sup>382</sup> reconocen que la cuantificación del daño provocado por la conducta puede ser un insumo importante para la decisión final de la autoridad de protección de la libre competencia económica en cuanto a que sirve como ilustración de lo gravoso para el mercado.

En este sentido, autoridades de competencia como la Comisión Europea y redes de autoridades de competencia como el Centro Regional de Competencia para América Latina, han publicado documentos y guías no vinculantes<sup>383</sup> en los cuales desarrollan un conjunto de herramientas

<sup>379</sup> Ver **UNCTAD** (2013). Efectos de los Cárteles en los pobres. Nota de la Secretaría. p. 3. Disponible en: [https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd24rev1\\_es.pdf](https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ciclpd24rev1_es.pdf). Consultado el 2 de octubre de 2019.

<sup>380</sup> **ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD**, Agua, saneamiento y salud, Disponible en: [https://www.who.int/water\\_sanitation\\_health/mdg1/es/](https://www.who.int/water_sanitation_health/mdg1/es/) Consultado el 31 de julio de 2019.

<sup>381</sup> Ver: Superintendencia de Industria y Comercio, Resoluciones No. 43218 de 2016 (Pañales), 81391 de 2018 (Cementos) y 39386 de 2019 (Tuberías) a manera de ejemplo.

<sup>382</sup> Theon van Dijk & Frank Verboven, Quantification of Damages, in 3 ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 2331 (ABA Section of Antitrust Law 2008).

<sup>383</sup> Ver: Oxera para la Comisión Europea (2009). “*Quantifying antitrust damages*”. Disponible en: [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf) Consultado el 17 de octubre de 2019; Comisión Federal de Competencia de México para el Centro Regional de Competencia para Latino América (2014).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

económicas cuantitativas para la estimación del daño producido por los carteles empresariales y demás conductas anticompetitivas acaecidas en los mercados.

En el proceso de identificación teórica del daño potencial de la conducta, el primer elemento a considerar es la determinación del escenario contrafactual. Esto es, identificar lo que hubiese pasado en un caso hipotético de no haberse dado la conducta anticompetitiva. Para tal fin, es necesario identificar qué agentes fueron perjudicados y qué variables económicas fueron afectadas por la infracción. Es importante reconocer que en el proceso de identificación del escenario contrafactual no es necesario que dicho referente corresponda a una situación de competencia perfecta, pues tan solo basta reconocer aquella situación que hubiere sucedido en ausencia de la conducta reprochable en materia de protección de la libre competencia económica.

Un siguiente paso consiste en analizar la dinámica de comportamiento de los agentes presuntamente afectados, y para ello, definir de la manera más completa posible las características que los identifica en el mercado. Con esta información se procedería a cuantificar el impacto que en términos de bienestar se hubiese generado.

Con el fin de estimar el daño que pudo tener una de las conductas que motiva la presente Resolución, este Despacho procederá a realizar un análisis económico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los compradores directos de cloro con la realización de la conducta endilgada. Para esto, se tendrá en cuenta que, tal y como fue probado en el presente acto administrativo, el comportamiento colusorio de **BRINSA** y **QUIMPAC** llevó a que sus clientes directos adquirieran el producto al precio más alto posible, evitando así que estos obtuvieran un ahorro producto de la competencia por atenderlos.

Para tal fin, se tuvo en cuenta un escenario que supone que el acuerdo impidió un ahorro a los clientes de al menos el 10% en precios (siendo este un escenario conservador, que apenas tendrá la potencialidad de presentar un impacto subestimado del acuerdo anticompetitivo en el mercado)<sup>384</sup>. Adicionalmente, se reconocerá que la demanda por cloro es totalmente inelástica, toda vez que los clientes directos –acueductos– requieren de este producto para tratar el agua y no existe otro que cumpla las mismas funciones.

En este sentido, la transferencia de bienestar entre compradores y empresas cartelistas, para cada año, puede calcularse como:

$$\text{Transferencia}_t = (p_t^{\text{cartel}} - p_t^{\text{comp}}) * Q_t^d$$

En donde el subíndice t corresponde a cada uno de los años en donde existió el acuerdo,  $p^{\text{Cartel}}$  representa el precio promedio ponderado cobrado por las empresas investigadas por tonelada de producto,  $p^{\text{comp}}$  el precio promedio hipotético si no hubiera existido el acuerdo (y que equivale a precios sin incrementos en 10% del precio del cartel empresarial), y  $Q^d$  son las toneladas de cloro vendidas por los investigados a clientes directos en el mercado.

Aunque se encuentra acreditado que el cartel duró aproximadamente doce (12) años (desde por lo menos 2002 hasta diciembre de 2014), por falta de información disponible en el Expediente, el ejercicio pudo ser realizado solamente para los años 2007 a 2014. De modo que, de nuevo, sus resultados apenas podrán ser entendidos como una subestimación del daño verdaderamente causado por el acuerdo anticompetitivo.

La tabla que se presenta a continuación resume los resultados del ejercicio, en donde las cifras se encuentran expresadas en términos reales a precios de 2014. Se observa que, para el caso en el que se supone que el acuerdo cartelista ha provocado un aumento de apenas 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los compradores directos de cloro correspondería a más de \$21 mil millones de pesos en total para el periodo 2007-2014. De nuevo, se insiste en que esto apenas sería

<sup>384</sup> “Estimating Economic Damages in Antitrust Actions in Latin America”. Disponible en: <https://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2014/05/CRCAL-Estimating-economic-damages-in-antitrust-actions-in-Latin-America1.pdf> Consultado el 15 de octubre de 2019.

<sup>384</sup> Esta subestimación proviene del hecho de que la literatura sobre carteles de fijación de precios o cantidades y reparto de mercado indica que el sobreprecio generado por este tipo de conductas está en el rango de entre 10 y 30%. Ver: OCDE (2003). “Hard Core Cartels - Recent progress and challenges ahead”.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

una subestimación en la medida en que, por un lado, el periodo cartelizado fue superior, y por otro, se calculó con un aumento potencial de apenas 10% en el precio.

**Tabla No. 17: Estimación de la Transferencia real de bienestar de los consumidores ante un aumento artificial en precios del 10%**

AÑO	TRANSFERENCIA
2007	\$ 2.524.323.785
2008	\$ 2.544.081.364
2009	\$ 2.585.941.195
2010	\$ 2.694.856.951
2011	\$ 2.437.316.051
2012	\$ 2.501.903.874
2013	\$ 2.650.292.907
2014	\$ 3.074.900.588
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 21.013.616.714</b>

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio<sup>385</sup>.

Lo anterior es apenas una muestra del impacto de la conducta anticompetitiva en la medida en que solo estaría capturando el efecto directo de la misma sobre los precios. Sin embargo, tal y como la Superintendencia de Industria y Comercio lo ha mencionado en varias ocasiones, y de acuerdo con la OCDE “[e]n concreto, una fuerte competencia aguas arriba en la cadena de producción puede entrañar una mejora «en cascada» de la productividad y el empleo aguas abajo en la misma cadena, y en la economía en general”<sup>386</sup>. Esto cobra particular importancia en un contexto en que una de las cadenas de producción que más se vio afectada por el cartel fue la de provisión de agua potable.

Por otra parte, el sistema anticompetitivo ejecutado en el mercado de soda cáustica también tuvo un impacto negativo en el mercado de dicho producto. Como pudo evidenciarse, la dinámica anticompetitiva implicó que **MEXICHEM** saliera del mercado de soda cáustica, siendo reemplazada por sus competidores. La eliminación de un competidor en el mercado concentra significativamente el mismo, con la consecuencia inmediata en la reducción de la presión competitiva existente en este. Lo anterior fue reconocido por los mismos investigados. **BRINSA** por ejemplo, estableció que parte de los beneficios del acuerdo anticompetitivo radicaban en una estabilidad positiva de los precios, por menor ruido en el mercado<sup>387</sup>.

En este punto es importante recordar que, con la eliminación de un competidor en el mercado, las condiciones de competencia en el mismo pueden verse directamente afectadas. Particularmente, porque al eliminar la competencia efectiva entre empresas que antes se comportaban como rivales entre sí, los agentes que se mantienen en el mercado pueden alcanzar un poder de mercado tal que les permita, de manera coordinada, como sucedió en el caso en concreto, incrementar sostenidamente los precios o afectar la calidad o variedad de los productos, sin que esto le represente una pérdida importante de su demanda atendida.

Teniendo en cuenta que el sistema anticompetitivo realizado en el mercado de soda cáustica no radicó en fijación de precios por parte de los cartelistas, como sí sucedió en el mercado de cloro para materializar el reparto de clientes, este Despacho se abstendrá de realizar el mismo ejercicio de impacto potencial que presentó anteriormente. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que los precios no se hayan aumentado artificialmente pues, como ya se indicó, una disminución en el número de oferentes de un producto que además goza de alta demanda, sí implica un consecutivo aumento de precios que pudo lograrse en el mercado como resultado de la estrategia de los investigados por concentrar el mercado.

Un ejemplo de lo anterior radica en que una de las etapas del sistema consistió en que, a cambio de que **MEXICHEM** dejara de importar soda cáustica, las demás investigadas se comprometían a

<sup>385</sup> Folio 652 del cuaderno reservado BRINSA No. 1. Archivo denominado: “Anexos 3 y 4 Consulta Ventas 2006 a 2018 - SC” y Folio 581 del cuaderno reservado QUIMPAC No. 1. Archivo denominado: “Ventas Años 2007 a 2017 Derivados Cloro - Mar 2018”.

<sup>386</sup> OCDE: “Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia”, octubre de 2014, p. 2 y 3.

<sup>387</sup> Folios 1478 del cuaderno RESERVADA SIC No. 2 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

venderle el producto en Colombia a un precio pactado. Dicho precio, por racionalidad económica, sería mayor que el de importación de modo que, **MEXICHEM**, como comercializador de soda cáustica en el mercado colombiano, empezaría a vender el producto a un mayor valor por el aumento en su costo de compra del mismo. Esto sucede en la medida en que la adquisición del producto por parte de la empresa ya no es directa sino a través de sus competidores como intermediarios en la importación.

Por todo lo anterior, puede concluirse que las conductas reprochadas en el presente acto administrativo tuvieron un impacto negativo significativo en el bienestar de los consumidores y en la economía en general toda vez que, entre otros efectos: **(i)** impidieron que los clientes de cloro y sus derivados –principalmente los acueductos–, así como los de soda cáustica se beneficiaran de precios, cantidades y otras condiciones propias de un escenario en competencia; **(ii)** generaron aumentos artificiales en los costos de producción de los acueductos que requieren del cloro como insumo básico para potabilizar un recurso como el agua, que además es un derecho fundamental de los ciudadanos; y **(iii)** eliminaron un competidor en el mercado de soda cáustica, que ya era altamente concentrado, para concentrarlo aún más.

## **DÉCIMO PRIMERO. Responsabilidad individual de los investigados**

### **11.1. Responsabilidad de los agentes de mercado**

#### **11.1.1. Responsabilidad de BRINSA**

La responsabilidad de **BRINSA** en la participación de las conductas anticompetitivas en los mercados de cloro y sus derivados y de soda cáustica en Colombia fue confesada por la empresa en el marco de la negociación y celebración del Convenio de Beneficios por Colaboración suscrito con esta Superintendencia. Adicionalmente, de las pruebas que obran en el Expediente, incluidas las aportadas en el marco del **PBC**, se hizo evidente la participación activa de la empresa en las conductas que tuvieron lugar en ambos mercados.

Respecto del mercado de cloro y sus derivados, este Despacho comprobó que **BRINSA** participó de manera protagónica en la estructuración, celebración y ejecución de un acuerdo consistente en la repartición de clientes directos con su único competidor, **QUIMPAC**, durante más de doce (12) años –entre al menos 2002 y hasta por lo menos diciembre de 2014–.

Está acreditado que **BRINSA**, a través de sus altos directivos, coordinó su comportamiento con **QUIMPAC** en cada uno de los procesos de compra de cloro de manera que se repartieron los clientes, con criterios de ubicación geográfica de los mismos. En este sentido, acordaban el precio al cual ambos se presentarían, de modo que quien no tenía asignado dicho cliente en el marco del acuerdo anticompetitivo, ofertara un precio más alto, en ocasiones incluso superior al del presupuesto oficial. Lo anterior afectó principalmente a los acueductos del país.

En el Expediente se encontraron diversas pruebas que dan cuenta de que **BRINSA** mantuvo contacto directo con **QUIMPAC**, a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones presenciales, mediante las cuales materializaron lo acordado, monitorearon la dinámica, reprocharon desvíos al acuerdo y expusieron posibles castigos ante dichos desvíos.

Así, este Despacho encuentra acreditado que **BRINSA** incurrió en un acuerdo restrictivo de la competencia previsto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, por haberse repartido sus clientes directos con **QUIMPAC**.

Respecto a la implementación y ejecución de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, desde febrero de 2012 hasta, al menos, septiembre de 2015, se encontró totalmente acreditada la participación activa de **BRINSA** en la estructuración, elaboración y ejecución del mismo, el cual tuvo como fin último reducir, de manera artificial, la presión competitiva en el mercado, impedir la entrada de nuevos competidores y aumentar las utilidades de los agentes restantes.

En este sentido, quedó demostrado que **BRINSA**, por medio de sus altos directivos, participó en la reunión de Panamá en 2012, en dónde se concretó la salida de **MEXICHEM** del mercado, la distribución de su volumen de importación y la forma como sería importado y almacenado dicho producto para su comercialización en Colombia. Igualmente, quedó demostrado que **BRINSA**, en aplicación del sistema anticompetitivo, distribuyó sus volúmenes de importación con **TRICHEM**, utilizó

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

a **TRICON** como su vehículo de importación e hizo uso de las instalaciones propiedad de **QUIMPAC** y **MEXICHEM** en el norte del país para almacenar su soda cáustica importada y buscar cerrar el mercado colombiano. Finalmente, quedó demostrado que **BRINSA**, a través sus altos directivos, participó en diferentes reuniones de seguimiento de lo acordado y presentó reclamos a los demás cartelistas en los momentos en que desviaron su comportamiento de lo pactado en Panamá.

De conformidad con lo anterior, este Despacho encuentra acreditado que **BRINSA** incurrió en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por la implementación y ejecución de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, desde febrero de 2012 hasta, al menos, septiembre de 2015.

#### 11.1.2. Responsabilidad de QUIMPAC

La responsabilidad de **QUIMPAC** en la participación de las conductas anticompetitivas en los mercados de cloro y soda cáustica en Colombia quedó acreditada con las pruebas que obran en el Expediente.

En el mercado de cloro y sus derivados, este Despacho comprobó que **QUIMPAC** participó de manera protagónica en la estructuración, celebración y ejecución de un acuerdo consistente en la repartición de clientes directos con su único competidor, **BRINSA**, durante más de doce (12) años –por lo menos desde 2002 y hasta por lo menos diciembre de 2014–.

Está acreditado que **QUIMPAC**, a través de sus altos directivos, coordinó su comportamiento con su único competidor en cada uno de los procesos de compra de cloro de manera que se repartieron los clientes, con criterios de ubicación geográfica de los mismos. En este sentido, acordaban el precio al cual ambos se presentarían de modo que quien no tenía asignado dicho cliente en el marco del acuerdo anticompetitivo, ofertara un precio más alto, en ocasiones incluso superior al del presupuesto oficial. Lo anterior afectó principalmente a los acueductos del país.

En el Expediente se encontraron diversas pruebas que dan cuenta del contacto directo entre directivos de **QUIMPAC** y **BRINSA**, a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones presenciales, mediante las cuales materializaron lo acordado, monitorearon la dinámica, reprocharon desvíos al acuerdo y expusieron posibles castigos ante estos.

Así, este Despacho encuentra acreditado que **QUIMPAC** incurrió en un acuerdo restrictivo de la competencia previsto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, por haberse repartido sus clientes directos con **BRINSA**.

Por otro lado, respecto al sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, se encontró totalmente acreditada la participación activa de **QUIMPAC** en la estructuración, elaboración y ejecución del mismo, el cual tuvo como fin último el reducir, de manera artificial, la presión competitiva en el mercado, impedir la entrada de nuevos competidores y aumentar las utilidades de los agentes restantes.

En este sentido, dicha compañía, por medio de sus altos directivos, participó en la reunión de Panamá en 2012, en dónde se concretó la salida de **MEXICHEM** del mercado, la distribución de su volumen de importación entre otros agentes del mercado y la forma como sería importado y almacenado dicho producto para su comercialización en Colombia. Igualmente, quedó demostrado que **QUIMPAC**, en aplicación del sistema anticompetitivo, dio en arriendo sus tanques de almacenamiento en Barranquilla a **BRINSA** y **TRICHEM**, de forma que estas empresas coparan en gran medida la capacidad de almacenamiento de soda cáustica en el norte del país, coartando las posibilidades de entrada de nuevos competidores al mercado. Así mismo, **QUIMPAC**, por medio de sus altos directivos, participó en diferentes reuniones de seguimiento de lo acordado con los empleados de las otras empresas investigadas.

De conformidad con lo anterior, este Despacho encuentra acreditado que **QUIMPAC** incurrió en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por la implementación y ejecución de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, desde febrero de 2012 hasta, al menos, septiembre de 2015.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### 11.1.3. Responsabilidad de TRICHEM

La responsabilidad de **TRICHEM** en la participación de la conducta anticompetitiva en el mercado de soda cáustica en Colombia fue confesada de manera libre por la empresa, quien se allanó a todos los cargos que le fueron imputados por esta Superintendencia mediante la Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019.

Este Despacho encontró demostrado, de acuerdo a las pruebas que obran en el Expediente que, frente al sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, **TRICHEM** tuvo una participación activa en la estructuración, elaboración y ejecución del mismo, el cual tuvo como finalidades el reducir, de manera artificial, la presión competitiva en el mercado, impedir la entrada de nuevos competidores y aumentar las utilidades de los agentes restantes.

Así, dicha compañía, por medio de sus altos directivos, participó en la reunión de Panamá en 2012, en donde se concretó la salida de **MEXICHEM** del mercado, la distribución de su volumen de importación y la forma como sería importado y almacenado dicho producto para su comercialización en Colombia. Igualmente, quedó demostrado que, en aplicación del sistema anticompetitivo, distribuyó sus volúmenes de importación con **BRINSA**, utilizó a **TRICON** como vehículo de importación e hizo uso de las instalaciones propiedad de **QUIMPAC** y **MEXICHEM** en el norte del país para almacenar su soda cáustica importada y buscar cerrar el mercado colombiano. Finalmente, quedó demostrado que **TRICHEM**, a través sus altos directivos, participó en diferentes reuniones de seguimiento de lo acordado y mantuvo contacto directo con los demás investigados con el fin de adelantar la ejecución de lo pactado en Panamá.

De conformidad con lo anterior, este Despacho encuentra acreditado que **TRICHEM** incurrió en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por la implementación y ejecución de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, desde febrero de 2012 hasta, al menos, septiembre de 2015.

### 11.1.4. Responsabilidad de MEXICHEM

La responsabilidad de **MEXICHEM** en la participación de la conducta anticompetitiva en el mercado de soda cáustica en Colombia quedó acreditada con las pruebas que fueron aportadas y obran en el Expediente.

Este Despacho encontró demostrado que, en relación con el sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, **MEXICHEM** participó de manera activa en la estructuración, elaboración y ejecución del mismo, el cual tenía como fin último el reducir, de manera artificial, la presión competitiva en el mercado, impedir la entrada de nuevos competidores y aumentar las utilidades de los agentes restantes.

En este sentido, dicha compañía, por medio de sus altos directivos, participó en la reunión de Panamá en 2012, en donde se concretó su salida del mercado, la distribución de su volumen de importación entre otros investigados y la forma como sería importado y almacenado dicho producto para su comercialización en Colombia. Igualmente, quedó demostrado que **MEXICHEM**, en aplicación del sistema anticompetitivo, efectivamente disminuyó sus importaciones de soda cáustica a Colombia a niveles mínimos, con excepción de ciertos volúmenes que le fueron autorizados por los demás investigados. A su vez, toda la soda cáustica que era exportada a Colombia, de manera previa por parte de **MEXICHEM MÉXICO**, comenzó a venderse a **TRICON** para que fuera esta empresa el vehículo de importación de dicho producto a Colombia.

Adicionalmente, quedó demostrado que **MEXICHEM**, en aplicación del sistema anticompetitivo, dio en arriendo sus tanques de almacenamiento en Cartagena a **BRINSA** y **TRICHEM**, de forma que estas empresas acapararan en gran medida la capacidad de almacenamiento de soda cáustica en el norte del país, coartando las posibilidades de entrada de nuevos competidores al mercado. Igualmente, **MEXICHEM**, a través sus altos directivos, participó en diferentes reuniones de seguimiento de lo acordado. Finalmente, existe prueba de que, una vez **BRINSA** tomó la decisión de parar sus importaciones de soda cáustica en 2015, dando por terminado el sistema anticompetitivo pactado entre los investigados, **MEXICHEM** volvió a realizar importaciones directas a Colombia.

De conformidad con lo anterior, este Despacho encuentra acreditado que **MEXICHEM** incurrió en la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por la implementación y ejecución de un

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia, desde febrero de 2012 hasta, al menos, septiembre de 2015.

### 11.2. Responsabilidad de las personas naturales vinculadas a los agentes de mercado

Establece el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

*“12. Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley. (...)”.*

Siguiendo lo anterior, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

*“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 legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)”.*

En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de la normatividad referida, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Por el contrario, se ha establecido que tiene que existir un comportamiento activo u omisivo que lo vincule específicamente con la infracción objeto de sanción<sup>388</sup>.

En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción.
- Prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que se realizara o que cesara la misma.
- Prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o debió conocer sobre la comisión de la conducta de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procederá a analizar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM**.

#### 11.2.1. Personas naturales vinculadas a BRINSA

##### 11.2.1.1. Responsabilidad de JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO (Gerente General de BRINSA, 2013-2016)

Dentro de la actuación administrativa se encuentra acreditado que **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** se desempeñó como Gerente General de **BRINSA** desde 2013 a 2016, siendo representante legal de la sociedad. En esa medida, conforme lo establece el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, el representante legal de una sociedad, en su calidad de administrador, debe obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Este último elemento ha sido referido por la Corte Constitucional estableciendo que:

<sup>388</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 23521 de 2015 y 16562 de 2015.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*“[E]n materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, **así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad** y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, **la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente**, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.*

*Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, **impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenía, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios**, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad”.*

(...)

*“ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de “un buen hombre de negocios”, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, **diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados**, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda”<sup>389</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

En esta medida, la diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores debe observarse frente a los intereses de la sociedad y sus asociados, pero también en el respeto por los intereses constitucionales que establece la Constitución Política, entre ellos el respeto y observancia de lo dispuesto en el artículo 333 Superior y la ley. Lo anterior por cuanto ese artículo impone una responsabilidad a los agentes de mercado que desarrollen una actividad económica en territorio nacional, la cual consiste en enmarcar su actividad e iniciativa privada dentro de los límites del bien común, siendo el derecho a la libre competencia económica un derecho de tipo colectivo que resulta un interés superior de la carta y un límite a la actividad económica.

En su calidad de Representante Legal de **BRINSA**, **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** aceptó haber tenido conocimiento de los acuerdos anticompetitivos en los mercados de cloro –y sus derivados– y soda cáustica. Para tal efecto, ratificó en su debido momento su compromiso de cumplir con todos los deberes y obligaciones derivadas del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia<sup>390</sup>.

Ahora, en lo que respecta a su participación en la ejecución del acuerdo de repartición de clientes en el mercado del cloro y sus derivados, se encuentra acreditado que esta conducta se extendió desde 2002 hasta por lo menos junio de 2015, fecha en la cual **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** se encontraba como Gerente General y Representante Legal de **BRINSA**. Incluso, **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** fue invitado a participar en una reunión celebrada con funcionarios de **QUIMPAC**, esto con el fin de que conociera la dinámica de funcionamiento de las empresas en este mercado. De tal manera, existen pruebas de que **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** era consciente de la ilegalidad de la conducta y autorizó que los comportamientos realizados por la sociedad que representaba, se siguieran llevando a cabo. Así, habiendo tenido la potestad de ordenar la cesación de esta, optó por no tomar dicha decisión.

Por su parte, frente al sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica, se encontró que **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** tenía conocimiento de las reuniones con funcionarios de **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** en las que se trataban temas relacionados con el mercado de soda cáustica. De esta forma, existen correos electrónicos en los que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** le comunicó a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** que funcionarios de **BRINSA** se reunirían en Panamá con funcionarios de **QUIMPAC**, **MEXICHEM**, **TRICON** y **TRICHEM** en mayo de 2013. Como quedó probado, esta conducta se ejecutó hasta al menos septiembre de 2015 cuando **BRINSA** dejó de importar soda cáustica a Colombia. Bajo este entendido, y siendo **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** el funcionario que por su cargo, funciones y jerarquía dentro de la sociedad podía ordenar la finalización de esas conductas que conformaron el sistema que limitó la

<sup>389</sup> Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2006 (22 de febrero), MP: Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>390</sup> Folios 3580 a 3581 del cuaderno público No. 12 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

libre competencia desde su ingreso a la compañía en 2013 hasta septiembre de 2015, fecha en la que se dejó de ejecutar la misma, y teniendo claro que no lo hizo, no existe duda de que este prestó su colaboración en la dinámica anticompetitiva.

De conformidad con lo anterior, y siendo evidente que la conducta de **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** no se ajustó a la ley, incumpliendo así sus deberes como administrador de **BRINSA**, este Despacho encuentra que éste incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber autorizado actos para la materialización del acuerdo de repartición de clientes (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) en el mercado de cloro y sus derivados, así como autorizó y ejecutó actos para la ejecución del sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959), conductas de las cuales hizo parte **BRINSA**.

#### 11.2.1.2. Responsabilidad de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**, 2012-hoy)

El investigado **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** ha ocupado el cargo de Gerente de UEN de Industria de **BRINSA** desde 2012 hasta el día de hoy. En el marco de su participación en el **PBC** aceptó haber participado de las dinámicas anticompetitivas que se presentaron en el mercado del cloro y sus derivados y la soda cáustica. Estableció en su momento que él impartió lineamientos y directrices, facilitó el intercambio de información entre las empresas que hicieron parte de ambas dinámicas, asistió a reuniones con funcionarios de las empresas competidoras y ejecutó medidas de seguimiento, vigilancia y control sobre los acuerdos que eran convenidos en las reuniones. De igual forma, en distintas ocasiones, les solicitó a funcionarios de **BRINSA** que ocultaran cualquier evidencia de las conductas y que esos temas no fueran tratados por escrito.

Se encontró además que, en la conducta de repartición de clientes directos de cloro y sus derivados, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** conoció de la misma una vez ingresó a la compañía en 2012, y desde que asumió su cargo de Gerente de UEN de Industria de **BRINSA**, fue quien impartió órdenes a sus subalternos para la correcta ejecución de la conducta ilegal –continuando con esa función que fue desarrollada por quienes ocuparon ese mismo cargo antes de 2012–. A su vez, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** era quien se comunicaba con **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** de **QUIMPAC** para la realización de los estudios de los costos que presentaban a los acueductos y que eran utilizados como insumo para el establecimiento de los presupuestos oficiales de los procesos de contratación. También fue la persona que establecía si **BRINSA** presentaba o no propuesta u oferta en un determinado acueducto y era quien discutía los precios a ofertar en los acueductos con **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** de **QUIMPAC** y luego los comunicaba a los funcionarios de **BRINSA** encargados de la elaboración y presentación de esas ofertas.

De la misma forma, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** asistió a las reuniones que se celebraron con funcionarios de **QUIMPAC** en las que se trataron temas relacionados con el acuerdo y dio instrucciones a sus subalternos para que los temas del acuerdo no fueran tratados por escrito con la finalidad de ocultar los comportamientos. También debe referirse que, por lo menos en una ocasión, vía correo electrónico, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** le advirtió que el agua era una necesidad básica y que en todo el país solo había dos fabricantes de cloro, motivo por el cual la conducta que estaban adelantando no era correcta. Además, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** era consciente de que **BRINSA**, de haber actuado en un escenario de competencia, habría logrado ser adjudicatario de todos los contratos de los distintos acueductos pues estaba en posibilidad de presentar precios competitivos<sup>391</sup>.

Ahora, en lo que respecta a su papel activo en la ejecución del acuerdo anticompetitivo en el mercado de cloro y sus derivados, se encuentra acreditado que esta conducta se extendió desde 2002 hasta por lo menos diciembre de 2014, fecha en la cual **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** ejercía el cargo de Gerente de UEN de Industria de **BRINSA** –cargo que hoy aún ejerce–.

Por otro lado, también se encuentra probada la participación activa de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** en la estructuración y desarrollo del sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia. En este sentido, el investigado confesó que participó en el desarrollo de esa conducta. Así mismo, existen pruebas que sustentan que **JUAN CAMILO ARANGO**

<sup>391</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1 del Expediente. Declaración de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**. Archivo denominado: “0-2017-10-18 10-58-19-013”. Ruta de acceso: “17-183350-181017”. Minuto 56:57.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**BIBOLOTTI** tenía pleno conocimiento de la reunión en Panamá con los competidores en 2012 y asistió a la reunión celebrada en Panamá en 2013 en la que participaron funcionarios de **QUIMPAC**, **MEXICHEM** y **TRICHEM**. Debe recordarse que en esas reuniones se fijaron los puntos esenciales del sistema anticompetitivo y de manera posterior se hizo seguimiento al desarrollo de los mismos. De igual forma, era quien mantenía contacto con funcionarios de las demás sociedades. También, se encontró que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** era el encargado de mantener informado a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, Gerente General y Representante Legal de **BRINSA**, respecto del desarrollo de la conducta en el mercado.

Como se demostró, el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica se ejecutó hasta al menos septiembre de 2015 cuando **BRINSA** dejó de importar soda cáustica a Colombia. En esa medida, y al continuar **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** como Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** para esa época, es claro que por lo menos hasta esa fecha participó de manera activa en las conductas.

Por los motivos expuestos, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado y autorizado actos para la correcta materialización del acuerdo de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992), así como en el sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica en Colombia (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

#### **11.2.1.3 Responsabilidad de LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA (Directora de ventas de la UEN de Industria de BRINSA, vinculada desde 1998-hoy)**

Conforme las pruebas obrantes en el Expediente, este Despacho encuentra que **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, quien se ha desempeñado desde 2014 como Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA** a hoy –antes ocupó los cargos de Jefe de Servicio Técnico, entre 1998 y 2000, Jefe de Ventas, de 2001 a 2014, Gerente encargada de la UEN de Industria, de febrero a octubre de 2012–, participó activamente en la ejecución de las conductas anticompetitivas descritas en el presente acto.

En el marco de su participación en el **PBC**, la investigada aceptó su participación en el acuerdo de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados, del cual hizo parte **BRINSA**.

**LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** consultaba con el Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** el valor al cual debía cotizar a determinado acueducto teniendo en cuenta la existencia del acuerdo con **QUIMPAC**. Así, ella sostenía comunicación con **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** e **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** con el fin de que el acuerdo se materializara y se cumpliera de manera efectiva en la práctica.

Inclusive fue esta investigada quien se encargó de introducir a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** a la dinámica anticompetitiva. También se encontró que, en el tiempo en que **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** se encontraba de Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA**, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** le envió un mensaje en el que le indicó que era preferible no presentar oferta a los acueductos por encima del presupuesto oficial, a lo cual **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** refirió que entonces presentarían una carta estableciendo la imposibilidad de participar en el proceso de selección.

Igualmente, se encuentra probado que **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** tenía conocimiento de las reuniones y los temas que en ellas se trataban en relación con el comportamiento ilegal con funcionarios de **QUIMPAC**. Finalmente, en el equipo de cómputo de esta investigada se encontró un archivo en el que aparecen expresamente los compromisos adquiridos por **BRINSA** y **QUIMPAC** relacionados con la repartición de clientes en el mercado del cloro y sus derivados.

Se encuentra que, en la medida en que la conducta ilegal se extendió desde 2002 hasta por lo menos diciembre de 2014 y para esa época **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** continuaba en el cargo de Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**, su papel activo en la misma se presentó hasta, por lo menos, esa fecha.

Ahora, respecto a su participación en el sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica, se encontró que esta fue aceptada expresamente por **LIGIA YOLANDA CECILIA**

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**BARRANTES PLATA**, quien además conoció, previo a la reunión celebrada en 2012 en Panamá, que **MEXICHEM** se retiraría del mercado, asistió a la referida reunión –así como a la de 2013–, realizó la presentación en PowerPoint en la que se consignaron los escenarios una vez **MEXICHEM** saliera del mercado, se reunió con funcionarios de **MEXICHEM** de manera posterior a las reuniones de Panamá, y participó en reuniones en las que estuvieron presentes **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, **MAURICIO MEJÍA PARDO** y **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**. De igual manera, existe prueba que demuestra que **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** hacía seguimiento a lo pactado y en situaciones se quejaba del incumplimiento de lo convenido, reclamando los desvíos en los compromisos. Finalmente, era esta investigada la que coordinaba a nombre de **BRINSA**, con **TRICHEM**, la operación del sistema en el mercado.

En línea con lo anterior, en la medida en que el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica se ejecutó desde 2012 hasta al menos septiembre de 2015, cuando **BRINSA** dejó de importar soda cáustica a Colombia y, para ese momento **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** ocupó el cargo de Gerente de la UEN de Industria y posteriormente –desde 2014– el de Directora de Ventas de la UEN de Industria de **BRINSA**, se encuentra que su colaboración en la dinámica estuvo presente a lo largo de la estructuración y desarrollo del sistema anticompetitivo.

En consecuencia, para este Despacho **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado actos contrarios a la libre competencia económica para la materialización del acuerdo de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y para el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

#### **11.2.1.4. Responsabilidad de GUILLIANA QUEVEDO CRUZ (Directora de Ventas de la UEN de Industria de BRINSA, vinculada desde 1997-hoy)**

**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, quien se ha desempeñado como Jefe de Ventas de la UEN de Industria, de 1997 a 2001, Jefe de Ventas de la Oficina de Servicio al Cliente en 2001, Jefe de Desarrollo de Mercado, de 2002 a 2006, Jefe de Ventas de la UEN Industria, de 2006 hasta junio de 2014, y como Directora de Ventas de la UEN de Industria, desde junio de 2014 a hoy, participó de manera activa en el desarrollo de las conductas anticompetitivas en el mercado de cloro y sus derivados y de soda cáustica.

En relación con su contribución al desarrollo de la conducta de repartición de clientes en el mercado de cloro, este Despacho encontró que **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** preguntaba qué precio de referencia del cloro debía suministrarle a **QUIMPAC**, decisión que era tomada por el Gerente de la UEN de Industria. De igual forma, en el marco de su participación en el **PBC** indicó que, para la repartición de clientes, **BRINSA** y **QUIMPAC** tuvieron en cuenta la proximidad de sus respectivas plantas con el acueducto al que se le fuera a suministrar el producto y que por ese motivo se encargaba de atender a los clientes que le habían sido asignados geográficamente a **BRINSA**. Así mismo, fue enfática en señalar que en el marco de la dinámica anticompetitiva era normal que funcionarios de **BRINSA** sostuvieran comunicación con funcionarios de **QUIMPAC**. También se encuentra acreditado que **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** conocía de las reuniones sostenidas con **QUIMPAC** y acataba las órdenes de sus superiores en relación con la materialización del convenio. En este sentido, conoció y prestó su colaboración para la ejecución del acuerdo ilegal.

Ahora, se observa que la conducta ilegal se extendió desde al menos 2002 hasta por lo menos diciembre de 2014, época en la cual **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** ocupó los cargos de Jefe de Desarrollo de Mercado –2002 a 2006–, Jefe de Ventas de la UEN Industria –2006 hasta junio de 2014– y Directora de Ventas de la UEN de Industria –junio de 2014 a hoy– motivo por el cual, es posible afirmar que por lo menos hasta diciembre de 2014, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** prestó su colaboración en la materialización del acuerdo anticompetitivo.

Por su parte, en lo que respecta a su colaboración en el desarrollo del sistema restrictivo de la competencia en el mercado de soda cáustica, observa este Despacho que **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** cumplió órdenes relacionadas con información que debía suministrarle **MEXICHEM** a **BRINSA**, como cuáles serían los clientes que dejaría de atender con su salida del mercado. Es decir, conocía perfectamente la dinámica desarrollada, así como las reuniones celebradas en Panamá y los compromisos adquiridos por la empresa. En esa medida, y teniendo claro que esta conducta se extendió desde 2012 hasta por lo menos septiembre de 2015, fecha en la que la investigada se

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

desempeñó como Jefe de Ventas de la UEN Industria –2006 hasta junio de 2014– y como Directora de Ventas de la UEN de Industria –junio de 2014 a hoy– y cumplió las funciones propias de ese cargo, resulta claro que la investigada participó directamente en la ejecución de la conducta.

Por estos motivos, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** ejecutó las conductas anticompetitivas desplegadas por **BRINSA** en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959), por tal motivo, la investigada incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **11.2.1.5. Responsabilidad de GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO (Directora de Ventas de la UEN de Industria de BRINSA, vinculada desde 2009-hoy)**

De acuerdo con la evidencia obrante en el Expediente, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, quien se ha desempeñado como Jefe de Ventas para la Unidad Industrial, de septiembre de 2009 hasta el primer semestre del 2014, y como Directora de Ventas de la UEN de Industria, desde el segundo semestre de 2014 hasta hoy, participó activamente en la ejecución de la conducta de repartición de clientes en el mercado de cloro, así como en el desarrollo del sistema anticompetitivo en el mercado de soda cáustica.

En lo relativo a la conducta ilegal desplegada en el mercado de cloro y sus derivados, se encontró que **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** reconoció a esta Entidad que conocía de la existencia de un acuerdo de repartición de clientes y precisó que **BRINSA** y **QUIMPAC** pactaban los precios a los cuales presentarían oferta a los acueductos. Así mismo, esta investigada reconoció que la conducta fue ejecutada por las distintas personas que desde 2002 a 2014 ocuparon el cargo de Gerente de la UEN de Industria de **BRINSA** y que ella cumplía estrictamente las órdenes que recibía de quien para el momento ocupara ese cargo. Así mismo, indicó que, para la correcta puesta en marcha del acuerdo, uno de los factores que se había tenido en cuenta a la hora de distribuir los clientes había sido la proximidad de estos con las plantas de las sociedades.

Respecto al tiempo en el cual participó activamente en la ejecución de la conducta de repartición de mercados, teniendo claro que esta conducta se extendió desde 2002 hasta por lo menos diciembre de 2014, y que para ese período de tiempo **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** ocupó los cargos de Jefe de Ventas para la Unidad Industrial y de Directora de Ventas de la UEN de Industria, sus comportamientos se extendieron hasta por lo menos diciembre de 2014.

Por su lado, este Despacho encontró acreditado que **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** también participó activamente en la ejecución del sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica. En este sentido, la investigada conoció en su momento, a través de quien era su jefe, que **BRINSA** había acordado con **MEXICHEM** que este último se retiraría del mercado y que los clientes de este serían para las compañías que quedaban, en esa medida cumplió órdenes relacionadas con la atención del mercado liberado por **MEXICHEM** y con que la soda cáustica que era comercializada por **BRINSA** fuera importada por **TRICON**.

Teniendo clara esa participación, y sabiendo que el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica se ejecutó desde 2012 hasta al menos septiembre de 2015, encuentra este Despacho que en ese periodo de tiempo **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** ocupó los cargos de Jefe de Ventas para la Unidad Industrial y de Directora de Ventas de la UEN de Industria. En esa medida, es razonable que, en tanto continuó cumpliendo las funciones de esos cargos y que la conducta se extendió hasta septiembre de 2015, su participación fue hasta ese mismo momento.

Por lo anterior, para este Despacho resulta evidente que **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado comportamientos contrarios a la libre competencia económica para la materialización del acuerdo de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y para el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

#### 11.2.1.6. Responsabilidad de FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA (Jefe de Ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero de BRINSA, 2002-2014)

Encuentra este Despacho suficientes elementos de prueba que permiten arribar a la conclusión de que FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA ejecutó actos contrarios a la libre competencia tanto en el mercado de cloro y sus derivados como en el mercado de soda cáustica. No obstante, también se encuentra que esta se retiró de BRINSA –de manera voluntaria– en junio de 2014, motivo por el cual, al haberse desvinculado de la compañía hace más de cinco (5) años, se acogerá la recomendación de la Delegatura presentada en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación en favor de FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA, en la medida en que respecto a esta operó el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia.

#### 11.2.2. Personas naturales vinculadas a QUIMPAC

##### 11.2.2.1. Responsabilidad de MAURICIO MEJÍA PARDO (Gerente General de QUIMPAC, 2002-hoy)

Encuentra este Despacho que MAURICIO MEJÍA PARDO se ha desempeñado como Gerente General y Representante Legal de QUIMPAC desde 2002 hasta hoy. También está acreditado que en el ejercicio de las funciones de su cargo y, bajo su calidad de Representante Legal de la sociedad, fue participante fundamental de las dinámicas anticompetitivas en el mercado de cloro y sus derivados y de soda cáustica.

Debe advertirse que, en virtud de su responsabilidad como administrador de la sociedad, conforme lo señalado en el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, este se encuentra obligado obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Este último elemento ha sido referido por la Corte Constitucional estableciendo que:

*“[E]n materia de sociedades, dada la importante labor que desempeñan sus administradores, en razón a la gran responsabilidad que asumen y la repercusión que sus actuaciones pueden tener en el desarrollo social, ha sido la ley la que les ha impuesto de manera general a éstos, ejercer sus funciones con sujeción a los principios de lealtad y buena fe, **así como actuar con la diligencia de un buen hombre de negocios, en interés de la sociedad** y teniendo en cuenta los intereses de sus asociados. En tal medida, **la actuación de los administradores debe ir más allá de la diligencia común y corriente**, pues su gestión profesional de carácter comercial debe orientarse al cumplimiento de las metas propuestas por la sociedad.*

*Cabe recordar, que la Ley 222 de 1995, **impuso a los administradores un grado de diligencia y prudencia superiores a la mediana que hasta entonces tenía, la de un buen padre de familia, pues ahora deberán actuar con la diligencia propia de un buen hombre de negocios**, es decir, con la que pondría un comerciante normal en sus propios asuntos, lo que supone una mayor exigencia en la administración de los asuntos propios de la sociedad”.*

(...)

*“ha sido la propia ley la que le fija a los administradores el marco general de su actuación, obrar de buena fe, de manera leal y con la diligencia de “un buen hombre de negocios”, lo cual no puede más que denotar la profesionalidad, **diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores en bienestar de los intereses de la sociedad y de sus asociados**, atendiendo la importancia y relevancia del papel que cumplen en el desarrollo de sus funciones y el alto grado de responsabilidad que asumen por la gestión profesional que se les encomienda”<sup>392</sup>. (Subraya y negrilla fuera de texto original)*

En esta medida, la diligencia y rectitud con la que deben actuar los administradores debe observarse frente a los intereses de la sociedad y sus asociados, pero también en el respeto por los intereses constitucionales que establece la Constitución Política, entre ellos el respeto y observancia de lo dispuesto en el artículo 333 Superior y la Ley. Lo anterior por cuanto ese artículo impone una responsabilidad a los agentes de mercado que desarrollen una actividad económica en territorio nacional, la cual consiste en enmarcar su actividad e iniciativa privada dentro de los límites del bien

<sup>392</sup> Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2006 (22 de febrero), MP: Clara Inés Vargas Hernández.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

común, siendo el derecho a la libre competencia económica un derecho de tipo colectivo que resulta un interés superior de la carta y un límite a la actividad económica.

Adicionalmente, se encontró que, en la ejecución del acuerdo en el mercado de cloro y sus derivados, **MAURICIO MEJÍA PARDO** participó de las reuniones sostenidas con funcionarios de **BRINSA**. Así mismo, tuvo conocimiento de cada uno de los procesos de selección de los acueductos y sabía qué sucedía en cada uno. Incluso, fue quien, por lo menos para el caso del acueducto de **EMCALI** en diciembre de 2014, reprochó a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** el hecho de que **BRINSA** se hubiera desviado del acuerdo presentando un precio competitivo y se hubieran ganado el contrato. De esta forma, y sabiendo que la conducta estuvo vigente hasta por lo menos junio de 2015, y que **MAURICIO MEJÍA PARDO** continuó en el cargo de Gerente General, es claro que su conducta se extendió por lo menos hasta diciembre de 2014.

A su vez, **MAURICIO MEJÍA PARDO**, en el desarrollo del sistema anticompetitivo desplegado por los investigados en el mercado de soda cáustica, estuvo presente en las reuniones celebradas en Panamá en 2012 y 2013 con los funcionarios de los demás investigados, se reunió en otras ocasiones con funcionarios de **BRINSA** y **TRICHEM** –a las que fue acompañado por **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**– y estuvo enterado de los motivos del arrendamiento de los tanques de almacenamiento de soda cáustica que **QUIMPAC** tenía en Barranquilla y, por ende, el negocio en que estos eran el objeto.

En el entendido de que el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica se ejecutó desde 2012 hasta al menos septiembre de 2015, encuentra este Despacho que en ese periodo de tiempo **MAURICIO MEJÍA PARDO** continuó siendo el Gerente General de **QUIMPAC**, por tal motivo es posible afirmar que su colaboración en la ejecución de la conducta fue hasta por lo menos septiembre de 2015.

Debe advertirse que, en razón al cargo que **MAURICIO MEJÍA PARDO** ocupaba, este estuvo en la capacidad de adoptar las medidas necesarias para cesar las conductas contrarias al régimen de la libre competencia económica, sin embargo, no lo hizo. Contrario a esto, apoyó el desarrollo de esas conductas ilegales y contribuyó a la materialización de las mismas.

En consecuencia, para este Despacho, **MAURICIO MEJÍA PARDO** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado y autorizado actos contrarios a la libre competencia económica para la materialización del acuerdo de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y para el sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

#### 11.2.2.2. Responsabilidad de **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** (Gerente Comercial de **QUIMPAC**, 2002-hoy)

**ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** ejecutó y autorizó actos contrarios a la libre competencia económica que se presentaron en el mercado de cloro y sus derivados y de soda cáustica. Lo anterior, se encuentra corroborado con los elementos de prueba que han sido presentados a lo largo del presente acto.

Se logró acreditar que **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** se ha desempeñado como Gerente Comercial de **QUIMPAC** desde 2002 hasta la fecha. En el ejercicio del cargo, según lo afirmado por varios de los investigados, **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** era una de las personas que en **QUIMPAC** se encargaba de manejar los aspectos relacionados con la repartición de clientes en el mercado de cloro. En ese sentido, era una de las personas de **QUIMPAC** que se comunicaba con funcionarios de **BRINSA** para fijar los valores de las cotizaciones que eran solicitadas por los acueductos para calcular y establecer el valor de sus presupuestos oficiales y quien coordinaba el precio al que **BRINSA** debía presentarse en los acueductos que estaban asignados a **QUIMPAC**. Adicionalmente, **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** fue una de las personas de **QUIMPAC** que, en diciembre de 2014, reprochó a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** el hecho de haber presentado una oferta competitiva con la cual **BRINSA** resultó adjudicataria del contrato de suministro de cloro a **EMCALI**. Así mismo, está demostrado que el investigado continuó siendo el Gerente Comercial de **QUIMPAC** para 2014, fecha en la cual se continuó presentando la dinámica anticompetitiva y en la cual hizo reproches a **BRINSA** por la desviación del cartel.

En el mercado de soda cáustica, se encontró que **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** fue partícipe de las reuniones celebradas en 2012 y 2013 en Panamá, se reunió en otras ocasiones con funcionarios de

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**BRINSA** y **TRICHEM**, conoció del compromiso relacionado con el arrendamiento de los tanques de almacenamiento de **QUIMPAC** de Barranquilla en favor de **TRICHEM** y **BRINSA** y que sostuvo comunicación con **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**. Teniendo claro que el sistema que limitó la competencia en el mercado de soda cáustica estuvo vigente hasta por lo menos septiembre de 2015, y que para ese momento **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** continuaba siendo el Gerente Comercial de **QUIMPAC**, su participación se dio hasta por lo menos esa fecha.

En consecuencia, se encuentra mérito suficiente para declarar responsable a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** 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, teniendo en cuenta que con su conducta ejecutó y autorizó la repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y la implementación y desarrollo del sistema que limitó la competencia en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

#### **11.2.2.3. Responsabilidad de ISABEL CRISTINA PRADO OTERO (Coordinadora del Servicio al Cliente de QUIMPAC, 1992-hoy)**

Respecto de la conducta desplegada por **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, quien se ha desempeñado como Coordinadora del Servicio al Cliente de **QUIMPAC** desde 1992, logró probarse que jugó un papel activo en la ejecución de la conducta de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados.

Advierte este Despacho que, en las observaciones presentadas por **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** al Informe Motivado, refirió que la Delegatura había imputado en ese documento cargos diferentes a los establecidos en la Resolución de Apertura de Investigación. En esa medida, la Delegatura imputó el comportamiento descrito en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en relación con la conducta de repartición de clientes directos en el mercado de cloro y sus derivados, sin embargo, en el Informe Motivado recomendó sancionar a la investigada por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta que se desarrolló también en el mercado de soda cáustica. No obstante, en virtud del principio de congruencia, este Despacho únicamente declarará la responsabilidad administrativa de **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** en relación con su participación en el acuerdo anticompetitivo de repartición de clientes directos en el mercado de cloro y sus derivados.

De conformidad con lo anterior, se encontró que **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** era una de las personas de **QUIMPAC** que mantenía comunicación constante con funcionarios de **BRINSA** para la correcta materialización del acuerdo restrictivo de la competencia. A su vez, era esta investigada quien, una vez salía una licitación, se comunicaba con **BRINSA** para coordinar la presentación de las ofertas con su respectivo valor. Además, se encontró que actuaba como subalterna de **MAURICIO MEJÍA PARDO** y **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, y, por ende, acataba las órdenes y directrices que estos dictaban, y al cumplir esos lineamientos ejecutó actos que contribuyeron a la materialización de la conducta reprochada.

Ahora bien, esa participación activa en la conducta de repartición de mercados, la cual como quedó probado se extendió desde 2002 hasta por lo menos diciembre de 2014, por parte **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, quien para ese momento continuó ocupando el cargo de Coordinadora del Servicio al Cliente de **QUIMPAC** se extendió hasta por lo menos ese momento.

Por estos motivos, este Despacho declarará administrativamente responsable a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** por haber ejecutado actos contrarios a la libre competencia económica para la materialización del acuerdo de repartición de clientes en el mercado de cloro y sus derivados (numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992) y, en consecuencia, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **11.2.2.4. Responsabilidad de ANDRÉS CORAL CARVAJAL (Gerente Logístico de QUIMPAC, 1992-hoy)**

Se encuentra probado con las pruebas obrantes en el Expediente que **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, Gerente Logístico de **QUIMPAC** desde 1992, prestó su colaboración en la ejecución del sistema que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica. Así, a pesar de que esta

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

colaboración se prestó en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, esta resultó necesaria y efectiva para el correcto desarrollo del sistema ilegal.

Este Despacho corroboró que **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** estuvo presente en la reunión celebrada en Panamá en 2013 con funcionarios de **BRINSA** y **TRICHEM**, entre otros, y, por ende, conoció del acuerdo relacionado con el alquiler de los tanques de almacenamiento para soda cáustica de **QUIMPAC** en Barranquilla a **TRICHEM** y **BRINSA** y del seguimiento que se les hizo a los acuerdos alcanzados en la reunión que se había realizado en 2012 en la misma ciudad. En esa medida, y siendo claro el hecho que el sistema anticompetitivo estuvo vigente hasta por lo menos septiembre de 2015, y que para ese momento **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** continuaba ejecutando las funciones derivadas del cargo de Gerente Logístico de **QUIMPAC**, es razonable concluir que su participación activa se dio hasta ese mes.

En consideración de lo anterior, este Despacho concluye que **ANDRÉS CORAL CARVAJAL** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado actos para la materialización de la conducta prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 ejecutada por **QUIMPAC** en el mercado de soda cáustica.

### 11.2.3. Personas naturales vinculadas a TRICHEM

#### 11.2.3.1. Responsabilidad de **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** (Gerente General de **TRICHEM** para la época de los hechos, 2010-2015)

**MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, quien ocupó el cargo de Gerente General de **TRICHEM** entre 2010 y 2015, prestó su colaboración activa en el desarrollo de la conducta contraria a derecho que se presentó en el mercado de soda cáustica.

En este sentido, este Despacho corroboró que **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** estuvo presente en la reunión de Panamá en 2012, en la cual se acordaron las diferentes conductas que conformaron el sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica. Adicionalmente, tuvo una participación activa en la organización de la reunión adelantada con funcionarios de **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** en Panamá en 2013, en la cual se hizo seguimiento a lo acordado un año antes. De igual forma, fue esta investigada quien, en repetidas ocasiones, se reunió nuevamente con funcionarios de las sociedades investigadas y mantenía una comunicación constante con los empleados de **BRINSA** y demás cartelistas. Asimismo, se encontraron diversos correos electrónicos que dan cuenta de la adquisición de compromisos en las distintas reuniones que se realizaban entre **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM**. De igual manera, estuvo al tanto de la negociación del arrendamiento de los tanques de almacenamiento de soda cáustica de **QUIMPAC** en Barranquilla.

Debe tenerse en cuenta que el sistema que limitó la libre competencia económica estuvo vigente hasta al menos septiembre de 2015 y que, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** estuvo en el cargo hasta por lo menos enero de 2015. Adicionalmente, resulta relevante señalar que **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** se allanó a los cargos imputados en la Resolución de Apertura de Investigación.

De acuerdo con los motivos expuestos, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado y autorizado actos para la materialización del sistema anticompetitivo que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

#### 11.2.3.2. Responsabilidad de **GIOVANNI RATTALINO BORDA** (Director de Logística de **TRICHEM**, 2014-hoy)

Este Despacho encuentra probado que **GIOVANNI RATTALINO BORDA**, quien se desempeña desde 2014 como Director de Logística de **TRICHEM**, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por cuanto participó activamente en la ejecución del sistema que limitó la libre competencia en el mercado de la soda cáustica.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En ese entendido, se acreditó que **GIOVANNI RATTALINO BORDA** intervino en el negocio del arrendamiento de los tanques de almacenamiento de soda cáustica de **QUIMPAC**, compromiso que hizo parte de la dinámica. En este sentido, remitió varios correos electrónicos a funcionarios de **QUIMPAC**. Debe tenerse en cuenta que el sistema que limitó la libre competencia económica estuvo vigente hasta, al menos, septiembre de 2015, y que **GIOVANNI RATTALINO BORDA** estuvo en el cargo de Director de Logística de **TRICHEM** en ese momento.

Resulta importante decir que, **GIOVANNI RATTALINO BORDA** se allanó a los cargos imputados en la Resolución de Apertura de Investigación.

Con fundamento en estas consideraciones, **GIOVANNI RATTALINO BORDA** ejecutó las conductas desplegadas por **TRICHEM** en el mercado de soda cáustica (artículo 1 de la Ley 155 de 1959). Por ende, el investigado incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **11.2.4. Personas naturales vinculadas a MEXICHEM**

##### **11.2.4.1. Responsabilidad de LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA (Jefe de Logística de MEXICHEM para la época de los hechos y actual Gerente General de MEXICHEM, vinculado desde 1987-hoy)**

**LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** ocupó el cargo de Jefe de Logística de **MEXICHEM** hasta enero de 2015, fecha a partir de la cual ocupa el cargo de Gerente General de esa sociedad.

Este Despacho encontró acreditado que **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** fue partícipe del sistema que limitó la libre competencia en el mercado de soda cáustica, toda vez que conoció de los compromisos que adquirió **MEXICHEM** en la reunión celebrada en Panamá en 2012, envió correos electrónicos recordando lo acordado con los demás cartelistas, comunicó a funcionarios de su compañía que la soda cáustica debía ser comprada a **BRINSA** o **TRICHEM**, y tuvo una participación activa en lo relacionado con el arrendamiento de los tanques de almacenamiento en Cartagena, a sabiendas que esta conducta había sido pactada en la reunión de 2012.

En la medida en que el sistema anticompetitivo estuvo vigente hasta, por lo menos septiembre de 2015 y que fue **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** quien en ese momento se enteró de que **BRINSA** no importaría más soda cáustica y que por ende no participaría más de la dinámica anticompetitiva en el mercado de soda cáustica, su participación cesó en ese momento.

En consecuencia, **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, puesto que ejecutó actos que conllevaron la materialización del sistema anticompetitivo que limitó la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica en Colombia (artículo 1 de la Ley 155 de 1959).

##### **11.2.5. Responsabilidad de las personas naturales vinculadas a BRINSA y QUIMPAC por la conducta anticompetitiva ejecutada en el mercado de cloro respecto de sus distribuidores**

Conforme lo establecido en el numeral **8.4.2.1** de la presente Resolución, se encontró que frente a los comportamientos descritos en los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 ejecutados por **BRINSA** y **QUIMPAC** en el mercado cloro y sus derivados respecto de sus distribuidores, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra caducada. Por lo anterior, se archivará la investigación iniciada contra **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, **MAURICIO MEJÍA PARDO**, **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** e **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO** por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 frente a dichas conductas.

#### **DÉCIMO SEGUNDO: Consideraciones en relación con el cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración**

De conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015, este es el momento procesal oportuno para que este Despacho emita pronunciamiento de fondo sobre el

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

cumplimiento de las obligaciones derivadas del **PBC** en el que fue admitido **BRINSA**, a efectos de establecer si es procedente o no concederle la exoneración de la multa conforme al Convenio de Colaboración suscrito con la Superintendencia de Industria y Comercio en la etapa de indagación preliminar y ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Al respecto, vale la pena recordar que el **PBC** implica, para la empresa delatora, el cumplimiento de obligaciones de admisión y de permanencia, es decir, la carga del aspirante a los beneficios del programa es dual: por un lado, debe acreditar ciertos requisitos para acceder al mismo y, por el otro, mantener la colaboración durante todo el transcurso de la investigación administrativa sancionatoria.

En cuanto a la admisión, debe precisarse que la Delegatura en su momento, por medio del Convenio de Colaboración celebrado, aprobó el ingreso de **BRINSA** al **PBC**, al considerar que se cumplían, para tal propósito, los requisitos previstos en el Decreto 1523 de 2015.

En esa medida, al encontrarnos frente a una situación consolidada mediante una manifestación de la voluntad en firme de esta Superintendencia, este Despacho no encuentra jurídicamente procedente realizar valoración alguna sobre el ingreso de **BRINSA** al **PBC**, distinta a encontrar que el Convenio de Colaboración fue debidamente celebrado.

Situación diferente se presenta en cuanto al análisis del cumplimiento de la obligación de colaboración durante el trámite de la investigación (requisitos de permanencia en el programa), por cuanto aquí sí es preciso analizar si **BRINSA** se comportó como lo exige el artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015 y demás disposiciones aplicables.

En este orden de ideas, en primer lugar, este Despacho procederá a analizar la colaboración en el marco del cartel empresarial desarrollado en el mercado de cloro y sus derivados y, posteriormente, se pronunciará sobre el cumplimiento de las obligaciones respecto del sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica.

Frente al cartel de reparto de clientes directos en el mercado de cloro y sus derivados, este Despacho debe precisar que reconoce la utilidad de las pruebas aportadas por **BRINSA** en su calidad de delator en el marco del Convenio de Colaboración celebrado con esta Superintendencia, de hecho, como puede apreciarse en la presente Resolución, es innegable que tanto la información documental aportada por **BRINSA**, como las declaraciones de los funcionarios de la empresa que participaron en el cartel revelado, constituyen uno de los pilares fundamentales de la presente investigación.

Sin embargo, como se dijo anteriormente, la utilidad de las pruebas aportadas por **BRINSA** en el marco del **PBC** es un aspecto que en su momento fue valorado y decidido positivamente por la Delegatura al celebrar el respectivo Convenio de Colaboración.

Ahora bien, como se anunció, lo que sí resulta procedente en esta instancia es realizar el examen de verificación de requisitos para conceder los beneficios por colaboración convenidos, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015.

En este orden de ideas, a continuación, este Despacho presenta las consideraciones que lo llevaron a concluir que **BRINSA** incumplió las obligaciones que le eran exigibles en el marco del **PBC**, específicamente por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015, esto es, haber controvertido en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración. A continuación, se transcribe la referida causal:

**“Artículo. 2.2.2.29.3.1. Concesión y pérdida de beneficios para el suscriptor del Convenio de Beneficios por Colaboración.** En el acto administrativo que decida la actuación administrativa el Superintendente de Industria y Comercio concederá los beneficios por colaboración convenidos con funcionario competente, salvo que ocurra alguna las siguientes causales previstas para la pérdida de tales beneficios:

1. Cuando el delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración.

(...)”

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En el sentido expuesto, una vez realizado un examen exhaustivo de los hechos confesados por **BRINSA** en su delación, es decir, durante el trámite de la solicitud de acceso al **PBC**, y los narrados posteriormente en la instrucción de la investigación, este Despacho advirtió evidentes contradicciones que no solo controvierten lo expuesto en el trámite de la delación, sino que, dado el momento particular en el que se presentaron, apuntan a que la propia investigación sea malograda, comoquiera que en últimas sugieren que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio habría caducado.

Si bien en el presente caso se ha demostrado con suficiencia que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha caducado, este comportamiento bajo ningún punto de vista puede ser pasado por alto por la Autoridad, no solo en razón a su gravedad, sino a que existe un expreso mandato legal contenido en el Decreto 1523 de 2015, que prohíbe al Superintendente de Industria y Comercio conceder al delator el beneficio por colaboración convenido —en este caso la exoneración total de la multa—, cuando se demuestre que controvertió en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, como aconteció en el presente caso.

Concretamente, al ingresar al **PBC**, **BRINSA** confesó su participación en un acuerdo ilegal con **QUIMPAC**, a través del cual dichas empresas se repartieron geográficamente sus clientes directos de cloro, especialmente los acueductos del país. Adicionalmente, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2.2.2.29.2.6 del Decreto 1523 de 2015, **BRINSA** suministró la información y pruebas útiles correspondientes a aspectos del cartel tales como objetivos principales, funcionamiento, producto o servicio, área geográfica, duración, entre otros.

Particularmente, sobre la duración del acuerdo de repartición de clientes con **QUIMPAC**, **BRINSA**, a través de diversos medios probatorios aportados en el marco del **PBC**, incluyendo numerosas pruebas documentales y las declaraciones de sus funcionarios que participaron directamente en el cartel, señaló que el acuerdo anticompetitivo tuvo su origen con anterioridad al 2002 y se prolongó hasta por lo menos diciembre de 2014.

En efecto, aparte de suministrar varias pruebas documentales que dan cuenta de la ejecución de la conducta confesada durante todo el 2014, las cuales fueron expuestas en detalle en el numeral **8.4.2.2.** de la presente Resolución, **BRINSA** delegó el esclarecimiento de los hechos y la duración del cartel en los funcionarios de la empresa que participaron directamente en el mismo, especialmente en **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, Gerente de la UEN de Industria desde 2012 a la actualidad y, además, cabeza visible del cartel por parte de **BRINSA** desde su ingreso a la empresa, así como de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** y **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, funcionarias de **BRINSA** directamente relacionadas con la venta de cloro a acueductos y la ejecución del cartel.

En este punto, resulta necesario poner de presente que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI** (Gerente de UEN de Industria desde 2012 a la actualidad) y su equipo, constituían la opción más viable para que **BRINSA** esclareciera los hechos en los que se desarrolló el cartel confesado y especialmente particularidades como su duración, toda vez que su unidad de negocio gozaba de total autonomía en la empresa y, como se demostró anteriormente en la presente Resolución, tanto la ejecución del cartel, como las comunicaciones y concertaciones con **QUIMPAC**, estaban a cargo de dicha unidad de negocio, sin mayor intervención de la gerencia general de la empresa u otras dependencias.

Al respecto, vale la pena poner de presente lo señalado por **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** (Gerente General de **BRINSA** y Representante Legal de la empresa del 2013 al 2016) en la declaración que rindió en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, en la que aseveró que lo relacionado con el cloro a nivel industrial en la compañía estaba en cabeza de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, quien gozaba de plena autonomía en su área:

*“**JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO:** (...) **JUAN CAMILO** era, como les decía, el experto, era el segundo mejor salario después de la Gerencia General y eso, dado el tema, lo técnico, lo específico, digamos que le dio cierta autonomía, a lo cual no estoy diciendo ni juzgando si eso es bueno o malo, solamente la forma como trabajamos en ese momento. Yo estaba más dedicado a muchos temas, algunos muy domésticos, no esperé encontrarme cinco o seis casos reales que de cosas que no dejaban que la compañía avanzara, encima de eso tenía el cambio de toda la primera línea del negocio, el único que quedó fue **JUAN CAMILO** porque tenía este reconocimiento por parte de la junta de su*

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

*expertise, de su trayectoria, el conocimiento y eso en parte le dio una autonomía que, hoy, cuando uno mira de para atrás, podría ser inadecuada (...)*<sup>393</sup>.

Dejando claro lo anterior, aparte de que **BRINSA** aportó varias pruebas documentales que dan cuenta de la ejecución del reparto de mercados durante todo el año 2014 e incluso hasta mediados de 2015, tal y como se expuso en el numeral **8.4.2.2.** de la presente Resolución, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** sostuvo en la declaración que rindió en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración que durante el 2014 no se presentó a procesos de selección de clientes que requerían cloro pudiendo hacerlo, en razón a que dichos clientes estarían asignados a **QUIMPAC**.

Así mismo, continuando con su relato del desarrollo del cartel, manifestó que, para diciembre de 2014, cuando a **BRINSA** en unión temporal con otra empresa se le adjudicó un contrato de suministro de cloro en **EMCALI**, **QUIMPAC** reaccionó sorprendido y desconcertado, pues en virtud del reparto de mercado, ese acueducto correspondía a su territorio. Teniendo en cuenta la reacción de **QUIMPAC**, para esa época el cartel seguiría vigente y la oferta de **BRINSA** a **EMCALI** habría sido un desvío de lo acordado. También indicó que en diciembre de 2014 sostuvo una reunión con funcionarios de **QUIMPAC** en la cual le recriminaron el hecho de haber presentado un precio competitivo en el acueducto de **EMCALI**. Sin embargo, con el fin de que **QUIMPAC** no intentara acceder al acueducto de **TIBITOC**, el cual se encontraba en la zona de influencia de **BRINSA**, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** decidió “aquietar” a **QUIMPAC**, acordando que esta última fuera el proveedor del contrato de suministro de cloro que **BRINSA** logró con **EMCALI**<sup>394</sup>.

En la misma línea, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (Directora de Ventas de la UEN de Industria 1997-hoy) manifestó que la conducta se extendió hasta diciembre de 2014<sup>395</sup>, cuando **BRINSA** presentó una oferta para participar en un proceso de **EMCALI**, y que esto habría puesto fin a “*los acuerdos que podían existir aún en cloro, con los acueductos*”<sup>396</sup>. Por su parte, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** (Directora de ventas de la UEN de Industria 2009-hoy) también refirió que el episodio con **EMCALI** ocurrido en diciembre de 2014, fue el que marcó la ruptura de conversaciones entre **BRINSA** y **QUIMPAC** y, por ende, el fin del acuerdo<sup>397</sup>. A su vez, **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** (Gerente General y Representante Legal de **BRINSA** 2013-2016) refirió que para la época en que tuvo lugar la adjudicación a **BRINSA** con **EMCALI**, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria 2012-hoy), le advirtió que “*nosotros respetamos geografías*”<sup>398</sup>, lo que da cuenta de la vigencia del acuerdo para dicha época (diciembre 2014).

Finalmente, **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA** (Jefe de ventas de la Costa Atlántica, Valle del Cauca y Eje Cafetero 2002-2014) refirió que para junio de 2014, fecha hasta la cual estuvo vinculada a **BRINSA**, el acuerdo en el mercado de cloro continuaba<sup>399</sup>.

Las anteriores declaraciones, con las cuales **BRINSA** reconoció en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración que el cartel confesado duró hasta por lo menos diciembre de 2014, las cuales se encuentran soportadas por numerosas pruebas documentales obrantes en el Expediente, valoradas en conjunto, permitieron a la Delegatura formular a **BRINSA** y **QUIMPAC**, en la Resolución de Apertura de Investigación<sup>400</sup>, el cargo de reparto del mercado de cloro, señalando expresamente que la duración del mismo se habría prolongado hasta diciembre de 2014. Ante dicha imputación, **BRINSA** no manifestó disentimiento alguno en la oportunidad que tenía por ley para presentar sus descargos frente a la misma.

<sup>393</sup> Folio 1599 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Carpeta 17-183350-180618, archivo “0 – 2018-06-18 08-46-24-088”. Min: 1:16:15.

<sup>394</sup> Folio 1261 del cuaderno RESERVADA SIC No. 1. Min: 32:25 y 47:33.

<sup>395</sup> Folio 1594 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** Carpeta 17183350-021117, archivo “0 – 2017-11-02 14-30-21-022”. Min: 51:20-57

<sup>396</sup> *Ibíd.*

<sup>397</sup> Folio 1595 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 37:00.

<sup>398</sup> Folio 1599 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 1:17:22.

<sup>399</sup> Folio 1614 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3. Min: 47:00.

<sup>400</sup> Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Ahora bien, como se muestra a continuación, en las diligencias de ratificación que se llevaron a cabo en las instalaciones de esta Superintendencia en junio y julio de 2019, durante la etapa de instrucción de la investigación, las declaraciones de dos de los funcionarios con que **BRINSA** suministró la información pertinente y esclareció los hechos que daban cuenta de la duración del cartel confesado, contrvirtieron abierta y manifiestamente no solo sus propias declaraciones, rendidas en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, sino todas las demás pruebas aportadas por **BRINSA** precisamente para dar cuenta de esa duración, las cuales han sido expuestas en detalle en acápites anteriores.

Al respecto, resulta de la mayor relevancia resaltar que la participación en el cartel de dichos funcionarios de **BRINSA** no era menor o poco significativa, lo cual disminuiría la gravedad de tal comportamiento, sino que por el contrario comportaban dos de las personas más importantes para esclarecer los hechos que daban cuenta del cartel y específicamente de su duración, toda vez que se trató nada menos que de la cabeza visible del cartel por parte de **BRINSA** (**JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**) y la funcionaria que tuvo a cargo la venta de cloro a acueductos a partir del segundo semestre de 2014 (**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**).

En efecto, en la diligencia de ratificación realizada el 24 de julio de 2019, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** (Gerente de la UEN de Industria 2012-hoy), luego de hacer un recuento de cómo no se estaría ejecutando el cartel de reparto de clientes de cloro con **QUIMPAC** durante el 2014, sostuvo en los siguientes términos que dicha conducta había cesado desde “marzo, abril 2014”:

*“DELEGATURA: (...) ¿Hasta qué época puntualmente se extendió la dinámica que venía adelantándose en materia de acueductos por parte de **BRINSA** y por parte de **QUIMPAC** de manera concertada, según su conocimiento y según toda la exposición que nos ha hecho hasta el momento?*

***JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI: Según mi conocimiento y lo que yo... pues yo no soy abogado ni experto en derecho de competencia, pero para mí desde la licitación de aguas de Cartagena ya no había concertación de acueductos ni de distribución de acueductos... eso es desde marzo, abril de 2014***<sup>401</sup>.

Nótese que esta última respuesta de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** no requiere mayor interpretación, en el sentido que es clara en afirmar específicamente que “desde la licitación de aguas de Cartagena ya no había concertación de acueductos ni de distribución de acueductos... eso es desde marzo, abril de 2014”. En el mismo sentido, tampoco se requiere un análisis profundo para advertir que afirmar en julio de 2019 que no había concertación de acueductos desde marzo o abril del 2014, esto es, cinco (5) años y tres (3) meses atrás, inevitablemente sugiere que el declarante está manifestando que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio estaría caducada para la fecha de la declaración. Al respecto, llama la atención que sin que nadie le hubiera inquirido en tal sentido, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** advirtió “yo no soy abogado ni experto en derecho de competencia, pero...”.

De acuerdo con lo anterior, para este Despacho se encuentra acreditado que el funcionario más importante enviado por **BRINSA** para dar cuenta de la duración del cartel confesado contrvirtió su propia declaración y las demás pruebas suministradas por **BRINSA** en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, que demostraban que la conducta investigada se ejecutó hasta por lo menos diciembre de 2014.

No obstante, y como si lo anterior no fuera suficiente para acreditar que **BRINSA** incurrió en la causal prevista en el artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015, a continuación se expone la declaración que rindió **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** (encargada de la venta del cloro a acueductos a partir del segundo semestre de 2014), quien en diligencia de ratificación del 19 de junio de 2019, sin reparo alguno, y contrvirtiendo abiertamente la declaración que rindió en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, manifestó que los comportamientos investigados se llevaron a cabo hasta máximo el 2013:

*“DELEGATURA: ¿**GUILLIANA**, hasta qué periodo usted pudo haber participado del acuerdo que ha señalado en esta diligencia... en materia de cloro?*

<sup>401</sup>Folio 4763 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Min: 1:35:47.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** Para mi concepto, en mi opinión personal es que hasta... 2013 máximo, porque después de eso no recuerdo ninguna conversación ni que nos haya tocado consultar con nadie el precio, sino que nosotros hacemos las licitaciones desde ese momento y ya nos presentamos el precio que es favorable para la compañía y no se consulta con nadie<sup>402</sup>.

Como se muestra a continuación, basta contrastar esta última declaración con la rendida por la misma funcionaria de **BRINSA** previamente, para advertir la evidente contradicción con la que manifiestamente se controvierte lo afirmado en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración:

**“GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** En diciembre del 2014, como yo era la encargada de aguas, por instrucción de JUAN CAMILO ARANGO, decide la compañía, BRINSA, presentarse en unión temporal con la compañía PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS en la licitación de cloro para EMCALI, el acueducto de Cali. Ese acueducto era en su momento o es en este momento uno de los acueductos más grandes del país. Calculando así, a vuelo de pájaro, es tan grande como Bogotá, o sea, a pesar de que Cali es una ciudad más pequeña, la calidad del agua es mucho menor que la de Bogotá, entonces el consumo de cloro es mucho más grande. O sea que es un acueducto muy atractivo para el productor de cloro, o sea como es BRINSA. Entonces por instrucción de él decidimos presentarnos en unión temporal a esa licitación. Y, para mí la presentación en diciembre del 2014 de la oferta en EMCALI da fin a los acuerdos que podían existir aún en cloro, con los acueductos.

**DELEGATURA:** ¿Por qué con esto se da fin al acuerdo que tenían con los acueductos con QUIMPAC?

**GUILLIANA QUEVEDO CRUZ:** Porque pues, nos metimos a la casa de QUIMPAC, les quitamos el acueducto más grande que ellos manejaban, entonces entramos en guerra directa, o sea ya no había respeto de precios ni respeto de clientes, sino que BRINSA ya había decidido en cabeza de JUAN CAMILO ARANGO presentarnos donde nos invitaran. Y así lo estamos haciendo, desde diciembre de 2014<sup>403</sup>.

Como puede observarse de todo lo anterior, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** y **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, los funcionarios de **BRINSA** con la mayor competencia para suministrar la información relacionada con la duración del cartel investigado, manifestaron en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración que el cartel se prolongó por lo menos hasta diciembre 2014 y, posteriormente, en las diligencias de ratificación surtidas en el curso de la instrucción de la investigación, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** manifestó que la duración del cartel fue hasta el 2013, al paso que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** manifestó que la conducta habría cesado en marzo, abril de 2014.

Esta situación evidencia que **BRINSA** incumplió su deber de colaboración con la investigación al controvertir en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración, particularmente sobre su duración. Sobre este punto, debe destacarse que el reconocimiento de la participación en el acuerdo de reparto de clientes directos era apenas uno de los requisitos del **PBC**, al cual debe sumarse, entre otros aspectos, la obligación de abstenerse de controvertir los hechos reconocidos en la delación. Significa lo anterior que confesar la participación en un cartel empresarial y aportar pruebas útiles es requisito necesario, pero no suficiente para acceder a los beneficios del programa, pues como su nombre lo indica, se requiere adicionalmente la colaboración del delator, en este caso, de **BRINSA**.

Por lo anterior, resulta inaceptable que sea precisamente el delator de la presente actuación, de quien se supone debe provenir absoluta colaboración durante toda la investigación para ser merecedor del beneficio convenido, el que controvierta abiertamente los hechos que reconoció inicialmente, que daban cuenta de la duración del cartel hasta por lo menos diciembre de 2014, para ahora, en junio y julio de 2019, sorprender con declaraciones en las que manifiestamente se señaló que el acuerdo ilegal terminó en abril de 2014 o incluso en 2013, es decir, hace más de los cinco (5) años previstos por el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 para que caduque la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio. Sobra decir que la eventual caducidad quedó plenamente desvirtuada por las pruebas ya varias veces comentadas y analizadas.

<sup>402</sup> Folio 4296 del cuaderno RESERVADA SIC No. 4 del Expediente. Min: 00:46:13.

<sup>403</sup> Folio 1594 del cuaderno RESERVADA SIC No. 3 del Expediente. Declaración de **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**. Carpeta 17183350-021117, Archivo “0 – 2017-11-02 14-30-21-022”. Min: 51:20

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En efecto, este comportamiento, además de configurar el incumplimiento de la obligación dispuesta en el numeral 1 del artículo 2.2.2.29.3.1 del Decreto 1523 de 2015, denota una particular gravedad, pues sugiere al Despacho declarar la ausencia de responsabilidad de **BRINSA** por el fenómeno de la caducidad. Es decir, no se trató de una simple inconsistencia intrascendente, sino que, proviniendo de los ejecutores directos del cartel traídos por **BRINSA** para dar cuenta de la conducta, comporta una expresa manifestación con el propósito poco loable para cualquiera y más para un delator, de pretender omitir la verdad o tergiversarla para procurar una caducidad respecto de la conducta investigada.

De hecho, resulta tan grave la conducta desplegada por los funcionarios de **BRINSA** en cuanto a sugerir que habría podido presentarse la caducidad, que incluso **QUIMPAC** sacó provecho de ello y varias de sus observaciones al Informe Motivado estuvieron dirigidas a que este Despacho declarara la caducidad de la facultad sancionatoria con fundamento especialmente en las declaraciones de **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLLOTTI**. Incluso, **QUIMPAC** solicitó que no se le concedieran los beneficios convenidos en virtud del **PBC**.

Frente a este asunto, como se dijo anteriormente, para este Despacho se encuentra demostrado con suficiencia que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio no ha caducado. En este sentido, se pone de presente que las declaraciones contradictorias de los funcionarios de **BRINSA** acá expuestas, que en últimas constituyen una retractación, fueron analizadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica y, sobre todo, a la luz del material probatorio obrante en el Expediente.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado a profundidad en los siguientes términos:

*“A la luz del desarrollo jurisprudencial del derecho a la confrontación, de la prueba de referencia y, en general, de los usos de declaraciones anteriores al juicio oral, relacionados en otros apartados de este fallo, el anterior precedente debe precisarse en los siguientes sentidos:*

**La retractación de los testigos en el juicio oral es un fenómeno frecuente en la práctica judicial colombiana, como también parece serlo en otras latitudes, al punto que diversos ordenamientos jurídicos han regulado expresamente la posibilidad de incorporar como prueba las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio.**

**La retractación o cambio de versión de un testigo, que puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira, entre otros, puede generar graves consecuencias para la recta y eficaz administración de justicia.**

(...)<sup>404</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En el mismo sentido, en otro pronunciamiento sobre este asunto, la misma Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

*“En todo caso, en no pocas oportunidades, la Corte se ha ocupado de resaltar que, las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues **habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución.***

*En verdad, esta Corporación ha resaltado que la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo y con los demás, pues, la experiencia enseña que, es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno<sup>405</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

<sup>404</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de noviembre de 2006, rad. 25738.

<sup>405</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 14 de junio de 2017, rad. 40378.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De acuerdo con lo anterior, este Despacho advierte que la valoración de las versiones contradictorias aportadas por **BRINSA** fue realizada sujetándose a las reglas de la sana crítica con fundamento en las demás evidencias obrantes en el Expediente, lo que condujo a las conclusiones sobre la conducta investigada y su duración que han sido explicadas en detalle anteriormente.

En conclusión, es claro que **BRINSA** incumplió las obligaciones a las que se comprometió al momento de ingresar al **PBC** y por consiguiente, no debe ser beneficiada con la exención del 100% de la multa. Es importante indicar, que el Consejo Asesor de Competencia, por unanimidad, aconsejó al Superintendente de Industria y Comercio que excluyera a **BRINSA** de los beneficios acordados con la Delegatura en el Convenio por Colaboración suscrito en la etapa de indagación o averiguación preliminar.

La conclusión no puede ser otra en esta instancia, comoquiera que es innegable que, si **BRINSA** hace depender la utilidad de su colaboración en las versiones de las personas referidas, y esas personas controvierten los hechos reconocidos en la delación, la compañía deberá cargar con las consecuencias de dicho comportamiento, bajo el entendido que no se hubiera apartado expresamente del mismo, indicando a la Autoridad la versión que merece credibilidad. No obstante lo anterior, a la fecha no obra en el Expediente pronunciamiento alguno en tal sentido de **BRINSA**, lo que sugeriría al Despacho que comparte la versión de los hechos que controvierte lo reconocido en el trámite de la solicitud de beneficios por colaboración.

Al respecto, vale la pena poner de presente lo que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia sobre este preciso punto:

*“El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos (...)”<sup>406</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

De tal suerte, se concluye que **BRINSA** incumplió las obligaciones previstas en Decreto 1523 de 2015 y, por lo tanto, este Despacho se abstendrá de concederle beneficio alguno respecto de la sanción que le corresponda por la conducta anticompetitiva desarrollada en el mercado de cloro.

Consecuentemente, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 2.2.2.29.3.2. del Decreto 1523 de 2015, las personas naturales vinculadas a **BRINSA** tampoco se les concederán los beneficios derivados del **PBC**.

Ahora bien, respecto del comportamiento de **BRINSA** en el marco del Convenio por Colaboración relacionado con el mercado de soda cáustica, este Despacho no encuentra reparo alguno en el comportamiento desplegado por la empresa, motivo por el cual acoge la recomendación de la Delegatura consistente en otorgarle la exención total de la multa a imponer por la infracción a la prohibición general.

<sup>406</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de noviembre de 2006, rad. 25738.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

### **DÉCIMO TERCERO: Sobre la aceptación de cargos de TRICHEM, MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO y GIOVANNI RATTALINO BORDA**

A continuación, se analizará el “*allanamiento*” o aceptación de cargos por parte de **TRICHEM, MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO y GIOVANNI RATTALINO BORDA**, al cargo imputado por la infracción a la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y la infracción al numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, respectivamente.

Con tal propósito, se determinará cómo opera la figura de aceptación de cargos dentro del régimen de competencia en Colombia y se realizará un examen de su aplicación en el caso en cuestión.

#### **13.1. De la figura de aceptación de cargos en el régimen de competencia**

Diferentes jurisdicciones en el mundo, además de los programas de clemencia o “*leniency programs*”, contemplan figuras que se fundamentan en que los infractores admitan su responsabilidad y, a cambio, reciban una reducción en la multa a imponer. Un ejemplo son los denominados “*settlements*”<sup>407</sup> en la Comisión Europea o en el Reino Unido<sup>408</sup>. Este tipo de figuras, al igual que los programas de clemencia, se constituyen en un instrumento de eficiencia, lo que implica una reducción en los esfuerzos y el uso de recursos de la autoridad en la detección y sanción de carteles, lo que debe representar, para quien contribuya en ese propósito, alguna compensación.

En Colombia el régimen general de protección de la competencia conformado principalmente por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, no contempla una norma que regule específicamente la aceptación expresa que de los cargos que le fueron imputados realice un agente del mercado o persona natural investigada en un procedimiento administrativo por prácticas restrictivas de la competencia.

No obstante, en el procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011, el legislador, consciente de las bondades de ese tipo de figuras, dispuso que, salvo lo dispuesto en leyes especiales, el “*reconocimiento o aceptación expresa de la infracción*” como un criterio para la graduación de la sanción de una infracción administrativa.

Así las cosas, este Despacho considera que la ausencia de regulación expresa en el régimen de protección de la competencia en Colombia sobre la materia, no es impedimento para que se admita que el reconocimiento o la aceptación expresa que realiza un investigado de los cargos imputados en un procedimiento administrativo por prácticas restrictivas de la competencia, se traduzca en una forma de colaboración con la Autoridad en el conocimiento o en la investigación de la conducta, lo que representa una circunstancia de atenuación de la sanción de conformidad con el parágrafo del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

En ese sentido, también debe considerarse que si bien el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 se ocupó de establecer que la “*colaboración con la autoridad*” es un criterio de atenuación de la sanción a imponer a los agentes de mercado, lo cierto es que el artículo 26 *ibídem* no contempló una circunstancia de atenuación semejante para las personas naturales. No obstante, este Despacho considera que no existe ningún obstáculo para que, en virtud del principio de favorabilidad, se extienda la aplicación del criterio de atenuación de la sanción de “*colaboración con la autoridad*” a las personas naturales que reconozcan o acepten expresamente los cargos que le fueron imputados.

#### **13.2. De la atenuación de la sanción por colaboración con la autoridad por la aceptación expresa de cargos de TRICHEM, MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO y GIOVANNI RATTALINO BORDA**

En el presente caso, la Resolución de Apertura de Investigación resolvió abrir investigación y formular pliego de cargos contra **TRICHEM**, y otros agentes de mercado, para determinar si infringieron la

<sup>407</sup> Cartel case settlement. Disponible en: [https://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels\\_settlements/settlements\\_en.html](https://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels_settlements/settlements_en.html)

<sup>408</sup> Competition Act 1998: Guidance on the CMA's investigation procedures in Competition Act 1998 cases, 18 January 2019. Disponible en: [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/771970/CMA8\\_CA98\\_guidance.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/771970/CMA8_CA98_guidance.pdf)

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 con ocasión de la realización de un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica.

Por su parte, abrió investigación para determinar si **GIOVANNI RATTALINDO BORDA** y **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** contribuyeron activamente en la realización de las conductas adelantadas por **TRICHEM**, de modo que imputó cargos en su contra para determinar si habrían autorizado, facilitado, colaborado, ejecutado o tolerado los comportamientos restrictivos de la competencia ejecutados por **TRICHEM**, y por tanto, habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En memoriales de allanamiento a los cargos, el 5 de junio de 2019, durante la etapa probatoria y de manera posterior a la solicitud de terminación de la investigación por garantías, que fue negada por esta Superintendencia, **TRICHEM**<sup>409</sup>, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**<sup>410</sup> y **GIOVANNI RATTALINDO BORDA**<sup>411</sup> se allanaron “a los cargos que fueron formulados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en contra de mi representado mediante Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019”.

Es decir, en el presente caso, **TRICHEM**, **GIOVANNI RATTALINDO BORDA** y **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** ofrecieron colaborar con la Autoridad de Competencia para lo cual aceptaron el cargo por infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 al desplegar un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en el mercado de soda cáustica. Este Despacho observó que, a lo largo de la actuación administrativa, la conducta procesal de los investigados generó eficiencia y celeridad en la investigación y evitó desgastes innecesarios a la administración durante el desarrollo de la misma.

Igualmente, vale la pena agregar que, a partir de la aceptación del cargo de cada uno de estos investigados, no medió ningún condicionamiento acerca de la responsabilidad que estos aceptaron.

Por todo lo anterior, en el presente caso, este Despacho concederá una atenuación de la sanción a **TRICHEM**, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** y **GIOVANNI RATTALINDO BORDA**.

#### **DÉCIMO CUARTO. Monto de las sanciones.**

De conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad que la norma establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado que:

*“En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad”<sup>412</sup>.*

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe, en primer lugar, analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

<sup>409</sup> Folio 3995 del cuaderno público No. 13 del Expediente.

<sup>410</sup> Folio 3985 del cuaderno público No. 13 del Expediente.

<sup>411</sup> Folio 3990 del cuaderno público No. 13 del Expediente.

<sup>412</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 125 de 2003 (18 de febrero), MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Estos criterios serán ponderados por la Superintendencia, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con cloro, sus derivados y soda cáustica, productos que, como se mencionó anteriormente, tienen un rol fundamental en los procesos de producción de empresas de diferentes sectores de la economía, incluyendo empresas del servicio público de acueducto en todo el país. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en estos mercados tendrá un impacto importante en la economía y el bienestar de la población.

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, utilidades operacionales, patrimonio y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria.

También, se tendrá en cuenta la conducta de los investigados durante el trámite de la investigación administrativa, así como la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, y la sensibilidad de los productos involucrados.

Bajo ese contexto, se advierte que, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia económica, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

En virtud de lo anterior, el Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

#### **14.1. Agentes de mercado**

##### **14.1.1. Sanción a pagar por BRINSA**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **BRINSA**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, respecto de las infracciones a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (repartición de mercados) en el mercado de cloro y sus derivados y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) en el contexto del mercado de soda cáustica, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta del mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre el impacto de la conducta sobre el mercado.

En este punto es importante enfatizar en que está probado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado de cloro y sus derivados, en la medida en que asignó clientes directos entre la totalidad de oferentes del mercado por un periodo de al menos doce (12) años, evitando que los precios y las decisiones de los compradores fueran el resultado de una dinámica de competencia, y no de condiciones artificiales impuestas por la oferta, como ocurrió en el presente caso.

Se encontró que, para ejecutar la conducta anticompetitiva, las empresas cartelizadas fijaron los precios que podían ofrecer a sus clientes, resultando en precios artificialmente altos pagados por todos los compradores de cloro en Colombia. Como ya se indicó, bajo este esquema se afectaron, principalmente, acueductos, empresas de servicios públicos que requieren de cloro como insumo principal y necesario para el tratamiento del agua.

Respecto del mercado de soda cáustica, el sistema tendiente a limitar la competencia desarrollado por **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM** eliminó a este último competidor del mercado. Esto tuvo como efecto un aumento en la concentración del mismo.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de mercado de los investigados, en el mercado de cloro, se encuentra que la conducta infractora afectó el 100% del mercado, toda vez que, durante el periodo de ejecución de la misma, los cartelistas eran los únicos vendedores activos, tanto en producto como en ubicación geográfica. Se recuerda que, durante el periodo analizado, las ventas en valor del mercado de cloro fueron en promedio anual de 36 mil millones de pesos. Por su parte, en el mercado de soda cáustica, los cartelistas tenían cerca del 85% de un mercado, con ventas cercanas a 112 mil millones de pesos anuales.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, este Despacho encontró probado que, durante el periodo investigado **BRINSA** participó en un acuerdo o cartel empresarial para asignación de clientes directos con su único competidor en el mercado de cloro y sus derivados. Adicionalmente, llevó a cabo un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica. Para este Despacho es claro que los cartelistas desarrollaron en ambos escenarios una estrategia que les permitió determinar las condiciones del mercado (tales como qué clientes atendían y con qué descuentos obtenían los contratos para el caso de cloro, así como quiénes importaban el producto para el caso de soda cáustica), compartiendo información confidencial y librándose de las cargas de actuar en competencia por un periodo mayor a una década.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **BRINSA** fue participante activo durante todo el periodo investigado de ambas conductas reprochadas.

Sobre la *cuota de mercado de la empresa infractora*, se tiene que en el mercado del cloro, la participación promedio de **BRINSA** fue de 42,9%. En el mercado de soda cáustica, su participación promedio fue de 36%.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **BRINSA** en la investigación realizada en el mercado de soda cáustica, reiterando que cumplió íntegramente las obligaciones adquiridas en el marco de **PBC** para dicha conducta y, por lo tanto, este Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa que corresponda imponer de conformidad con lo acordado en el Convenio por Colaboración suscrito con la Superintendencia de Industria y Comercio. Ahora bien, en el caso de la conducta investigada en el mercado de cloro y sus derivados, este Despacho encontró que **BRINSA** tuvo una conducta reprochable en la que, teniendo la obligación de colaborar en el esclarecimiento de los hechos relacionados con el acuerdo de repartición de clientes directos, optó por no hacerlo, lo cual implicó su retiro del **PBC**, tal y como se indicó anteriormente.

En todo caso, este Despacho tendrá en cuenta como un aspecto a favor de **BRINSA** su confesión parcial de los hechos y de su participación en el acuerdo de reparto de clientes directos de cloro y sus derivados, hecho que será considerado como un criterio de atenuación de la sanción. En tal sentido, se concederá una reducción del 50% en la sanción a imponer como resultado de la confesión, la cual debe entenderse como ya incorporada a la sanción referida más adelante.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **BRINSA**, se le impondrá una multa de **TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES ONCE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.489.011.040.00)** equivalentes a **CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (40.440 SMMLV)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 40,4% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$28.702.500.560.00)** equivalentes a **TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (34.660 SMMLV)** por la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 34,7% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **BRINSA** será de **SESENTA Y DOS MIL CIENTO NOVENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$62.191.511.600.00)** equivalentes a **SETENTA Y CINCO MIL CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (75.100 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 13% aprox. de su patrimonio de 2018 y al 11% aprox. de sus ingresos del mismo año.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC** para el mercado de soda cáustica, este Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

#### **14.1.2. Sanción a pagar por QUIMPAC**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **QUIMPAC**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, respecto de las infracciones a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (repartición de mercados) en el mercado de cloro y sus derivados y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) en el mercado de soda cáustica, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre el impacto de la conducta sobre el mercado.

En este punto es importante enfatizar en que está probado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado del cloro y sus derivados, en la medida en que asignó clientes directos entre la totalidad de oferentes del mercado por un periodo de al menos doce (12) años, evitando que los precios y las decisiones de los compradores fueran el resultado de una dinámica de competencia, y no de condiciones artificiales impuestas por la oferta, como ocurrió en el presente caso.

Se encontró que, para ejecutar la conducta anticompetitiva, las empresas cartelizadas fijaron los precios que podían ofrecer a sus clientes, resultando en precios artificialmente altos pagados por todos los compradores de cloro en Colombia. Como ya se indicó, bajo este esquema se afectaron, principalmente, acueductos, empresas de servicios públicos que requieren de cloro como insumo principal y necesario para el tratamiento del agua.

Respecto del mercado de soda cáustica, el sistema tendiente a limitar la competencia desarrollado por **BRINSA, QUIMPAC, TRICHEM y MEXICHEM** eliminó a este último competidor del mercado. Esto tuvo como efecto un aumento en la concentración del mismo.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de mercado de los investigados, en el mercado de cloro y sus derivados, se encuentra que la conducta infractora afectó el 100% del mercado, toda vez que, durante el periodo de ejecución de la misma, los cartelistas eran los únicos vendedores activos, tanto en producto como en ubicación geográfica. Se recuerda que, durante el periodo analizado, las ventas en valor del mercado de cloro fueron un promedio anual de 36 mil millones de pesos. Por su parte, en el mercado de soda cáustica, los cartelistas tenían cerca del 85%, de un mercado con ventas cercanas a 112 mil millones de pesos anuales.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, este Despacho encontró probado que, durante el periodo investigado **QUIMPAC** participó en un acuerdo o cartel empresarial para asignación de clientes directos con su único competidor en el mercado del cloro y sus derivados. Adicionalmente, llevó a cabo un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica. Para este Despacho es claro que los cartelistas desarrollaron en ambos escenarios una estrategia que les permitió determinar las condiciones del mercado (tales como qué clientes atendían y con qué descuentos obtenían los contratos para el caso de cloro, así como quiénes importaban el producto para el caso de soda cáustica), compartiendo información confidencial y librándose de las cargas de actuar en competencia por un periodo mayor a una década.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **QUIMPAC** fue participante activo durante todo el periodo investigado de ambas conductas reprochadas.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Sobre la *cuota de mercado de la empresa infractora*, se tiene que, en el mercado del cloro y sus derivados, la participación promedio de **QUIMPAC** fue de 57,1%. En el mercado de soda cáustica, su participación promedio fue de 41,4%.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **QUIMPAC** en la investigación, con lo cual el criterio será evaluado de forma neutra.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **QUIMPAC**, se le impondrá una multa de **CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VENTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41.571.423.200.oo)** equivalentes a **CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (50.200 SMMLV)** por la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 50,2% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$17.804.494.000.oo)** equivalentes a **VEINTIUN MIL QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21.500 SMMLV)** por la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 21,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **QUIMPAC** será de **CINCUENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS DIECISIETE MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$59.375.917.200.oo)** equivalentes a **SETENTA Y UN MIL SETECIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (71.700 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 20% aprox. de su patrimonio de 2018 y al 18% aprox. de sus ingresos del mismo año.

#### 14.1.3. Sanción a pagar por **TRICHEM**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **TRICHEM**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, respecto de las infracciones a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) en el mercado de soda cáustica, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre el impacto de la conducta sobre el mercado. Se reitera que el sistema tendiente a limitar la competencia desarrollado por **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** eliminó a este último competidor del mercado de soda cáustica. Esto tuvo como efecto un aumento en la concentración del mismo.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de mercado de soda cáustica, los cartelistas tenían cerca del 85% de un mercado con ventas cercanas a 112 mil millones de pesos anuales.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, este Despacho encontró probado que, durante el periodo investigado **TRICHEM** participó en un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica. Para este Despacho es claro que los investigados desarrollaron una estrategia que les permitió determinar las condiciones del mercado (tales como quiénes importaban el producto y desde dónde), compartiendo información confidencial y librándose de las cargas de actuar en competencia.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **TRICHEM** fue participante activo del sistema anticompetitivo.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Sobre la *cuota de mercado de la empresa infractora*, se tiene que, en el mercado de soda cáustica, la participación promedio de **TRICHEM** fue de 10,3%.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **TRICHEM** en la investigación, con lo cual el criterio será evaluado de forma neutra. Sin embargo, teniendo en cuenta que la empresa y las personas naturales facilitadoras de su conducta se allanaron al cargo formulado por esta Superintendencia, se tendrá en cuenta dicho allanamiento como un atenuante de la sanción relacionado con la colaboración de la empresa con la autoridad.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **TRICHEM**, se le impondrá una multa de **DOS MIL SETENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA MIL QUINIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$2.074.430.580.00)** equivalentes a **DOS MIL QUINIENTOS CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (2.505 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 6% aprox. de su patrimonio de 2018 y al 5% aprox. de sus ingresos del mismo año.

La anterior sanción equivale al 2,51% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Como ya se indicó, **TRICHEM** se allanó al cargo imputado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución de Apertura de la Investigación. De acuerdo con el análisis expuesto en el considerando **DÉCIMO TERCERO**, esta Superintendencia encontró que el allanamiento presentado por **TRICHEM**, **GIOVANNI RATTALINO BORDA** y **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** fue coherente con una efectiva colaboración con la autoridad de modo que procederá a otorgar una atenuación por dicha circunstancia.

En este sentido, este Despacho indica que a la sanción anteriormente fijada se le impondrá un descuento del 15% equivalente a **TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (375 SMMLV)**. Por lo anterior, la multa final a imponer a **TRICHEM** será de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.763.887.080.00)** equivalentes a **DOS MIL CIENTO TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (2.130 SMMLV)**.

#### 14.1.4. Sanción a pagar por **MEXICHEM**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MEXICHEM**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, respecto de las infracciones a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) en el contexto del mercado de soda cáustica, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre el impacto de la conducta sobre el mercado. Se reitera que el sistema tendiente a limitar la competencia desarrollado por **BRINSA**, **QUIMPAC**, **TRICHEM** y **MEXICHEM** eliminó a este último competidor del mercado de soda cáustica. Esto tuvo como efecto un aumento en la concentración del mismo.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de mercado de soda cáustica, los cartelistas tenían cerca del 85% de un mercado con ventas cercanas a 112 mil millones de pesos anuales.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, este Despacho encontró probado que, durante el periodo investigado **MEXICHEM** participó en un sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica. Para este Despacho es claro que los investigados desarrollaron una estrategia que les permitió determinar las condiciones del mercado (tales como quiénes importaban el producto y desde dónde), compartiendo información confidencial y librándose de las cargas de actuar en competencia. En el caso de **MEXICHEM**, la empresa desplegó una estrategia para salir del mercado, recibiendo como contraprestación que sus competidores alquilaran sus tanques de almacenamiento en el norte del país y garantizaran la compra de soda cáustica a **MEXICHEM MÉXICO**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **MEXICHEM** fue participante activo del sistema anticompetitivo.

Sobre la *cuota de mercado de la empresa infractora*, se tiene que, en el mercado de soda cáustica, la participación promedio de **MEXICHEM** antes de salir del mercado, como parte de la estrategia del sistema desarrollado, fue de 6,6%.

Frente a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **MEXICHEM** en la investigación, con lo cual el criterio será evaluado de forma neutra.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **MEXICHEM**, se le impondrá una multa de **MIL DOSCIENTOS NUEVE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.209.049.360.00)** equivalentes a **MIL CUATROCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.460 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 6% aprox. de su patrimonio de 2018 y al 4,2% aprox. de sus ingresos del mismo año.

La anterior sanción equivale al 1,46% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **14.2. Personas naturales**

Sin perjuicio de las consideraciones a las que se hace mención en relación con cada una de las personas naturales a las que se les impondrán sanciones por su participación en los hechos objeto de investigación, es importante indicar desde ya que este Despacho tuvo como criterios generales orientadores para la dosificación de la sanción, la posición o cargo que desempeñaron en las empresas a las que las personas naturales estuvieron vinculadas y el tiempo durante el cual tuvieron participación en el cartel empresarial.

Así, en relación con el cargo o posición en las empresas investigadas, este Despacho le atribuirá una mayor responsabilidad a quienes ocuparon los cargos de más alto nivel dentro de las empresas investigadas, por tratarse de personas que no solo tenían una mayor capacidad de decisión dentro de las mismas, sino también por recaer en ellas una especial responsabilidad teniendo en cuenta la jerarquía sobre los demás funcionarios de la empresa.

Por otra parte, este Despacho tendrá en cuenta que no todas las personas naturales hicieron parte del cartel empresarial durante la totalidad del tiempo que este se ejecutó en el país. Así las cosas, la participación temporal de cada una de las personas naturales será un factor a tener en cuenta al momento de dosificar la sanción.

En consecuencia, se aplicará una regla de proporcionalidad consistente en combinar simultáneamente en el proceso de dosificación el tiempo durante el cual la persona natural investigada participó en el cartel empresarial con el nivel jerárquico que ocupó en la empresa investigada con la que estuvo vinculada.

##### **14.2.1. Vinculadas con BRINSA**

###### **14.2.1.1. Sanción a JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO, Gerente General de BRINSA (2013-2016)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en ambas conductas anticompetitivas reprochadas durante la totalidad del periodo en el cual fue gerente general de **BRINSA**. El investigado, en el marco de las obligaciones derivadas del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia, reconoció haber participado en las conductas imputadas a **BRINSA** en ambos mercados.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **BRINSA**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que, pese a que **BRINSA** tuvo una conducta reprochable en la que, teniendo la obligación de colaborar en el esclarecimiento de los hechos relacionados con el acuerdo de repartición de clientes directos, optó por no hacerlo, lo cual implicó su retiro del **PBC**, tal y como se indicó anteriormente.

No obstante, **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** confesó su participación dentro de las conductas objeto de la presente investigación, por lo cual se le otorgará una reducción a la sanción que se le hubiere impuesto de no haber confesado, la cual debe entenderse como incorporada a la sanción referida más adelante.

En el caso de la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, se concederá a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** la exoneración total del pago de la multa, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **BRINSA** y esta Superintendencia, que cobija a las personas naturales vinculadas con el agente de mercado que cumpla con el **PBC**.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo en ambas conductas que, para el caso del sistema tendiente a limitar la competencia en el mercado de soda cáustica, resultó relevante para su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, se le impondrá una multa de **TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$37.265.220.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (45 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 2,25% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **NOVENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$98.545.804.00)** equivalentes a **CIENTO DIECINUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (119 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 5,95% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO** será de **CIENTO TREINTA Y CINCO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL VEINTICUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$135.811.024.00)** equivalentes a **CIENTO SESENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (164 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC** para el mercado de soda cáustica, este Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

#### 14.2.1.2. Sanción a JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI, Gerente de la UEN de Industria de BRINSA (2012-hoy)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en ambas conductas anticompetitivas reprochadas durante la totalidad del periodo en el cual fue Gerente General de **BRINSA**. El investigado, en el marco de las obligaciones derivadas del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia, reconoció haber impartido lineamientos y directrices, facilitó el intercambio de información entre las empresas que hicieron parte de ambas dinámicas, asistió a reuniones con funcionarios de las empresas competidoras y ejecutó medidas de seguimiento, vigilancia y control sobre los acuerdos que eran convenidos en las reuniones. De igual forma, en distintas ocasiones, solicitó a funcionarios de **BRINSA** que ocultaran cualquier evidencia de las conductas y que esos temas no fueran tratados por escrito.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **BRINSA**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** tuvo una conducta procesal reprochable, en lo relacionado con el esclarecimiento de los hechos del acuerdo de repartición de clientes directos en el mercado de cloro, lo que implicó el retiro de **BRINSA** del **PBC**, tal y como se indicó anteriormente. Lo anterior se tendrá en cuenta para la evaluación de la conducta procesal del investigado como criterio de dosificación de la sanción.

En el caso de la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, se concederá a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** la exoneración total del pago de la multa, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **BRINSA** y esta Superintendencia, que cobija a las personas naturales vinculadas con el agente de mercado que cumple con el **PBC**.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, al investigado **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, se le impondrá una multa de **CIENTO VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$128.357.980.00)** equivalentes a **CIENTO CINCUENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (155 SMLLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 7,75% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$51.343.192.00)** equivalentes a **SESENTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (62 SMLLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 3,1% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI** será de **CIENTO SETENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS UN MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$179.701.172.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS DIECISIETE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (217 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al **■**% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC** para el mercado de soda cáustica, este Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

#### **14.2.1.3. Sanción a LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA (Directora de Ventas de la UEN de Industria de BRINSA, 1998-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en ambas conductas anticompetitivas reprochadas a **BRINSA**, durante el desarrollo de las mismas. La investigada, en el marco de las obligaciones derivadas del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia, reconoció haber conocido y ejecutado las conductas imputadas a **BRINSA** en ambos mercados.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **BRINSA**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que pese a que **BRINSA** tuvo una conducta reprochable en la que, teniendo la obligación de colaborar en el esclarecimiento de los hechos relacionados con el acuerdo de repartición de clientes directos, optó por no hacerlo, lo cual implicó su retiro del **PBC**, tal y como se indicó anteriormente, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** confesó su participación dentro de las conductas objeto de la presente investigación, facilitando el trámite de la misma.

Por lo anterior, este Despacho tendrá en cuenta a su favor la confesión que realizó sobre su participación en el acuerdo anticompetitivo, con lo cual se otorgará una reducción a la sanción que le hubiere impuesto de no haber confesado, la cual debe entenderse como ya incorporada a la sanción referida más adelante.

En el caso de la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, se concederá a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** la exoneración total del pago de la multa, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **BRINSA** y esta Superintendencia, que cubre a las personas naturales vinculadas con el agente de mercado que cumpla con el **PBC**.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, se le impondrá una multa de **NUEVE MILLONES CIENTO NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9.109.276.00)** equivalentes a **ONCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (11 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

La anterior sanción equivale al 0,55% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL OCHENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$14.906.088.00)** equivalentes a **DIECIOCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (18 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 0,9% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA** será de **VEINTICUATRO MILLONES QUINCE MIL TRESCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$24.015.364.00)** equivalentes a **VEINTINUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (29 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC** para el mercado de soda cáustica, este Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

#### **14.2.1.4. Sanción a GUILLIANA QUEVEDO CRUZ, Directora de ventas de la UEN de Industria de BRINSA (1997-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en ambas conductas anticompetitivas reprochadas a **BRINSA**, durante el desarrollo de las mismas. La investigada, en el marco de las obligaciones derivadas del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia, reconoció haber conocido y ejecutado las conductas imputadas a **BRINSA** en ambos mercados.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **BRINSA**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** tuvo una conducta procesal reprochable, en lo relacionado con el esclarecimiento de los hechos del acuerdo de repartición de clientes directos en el mercado de cloro, lo que implicó el retiro de **BRINSA** del **PBC**, tal y como se indicó anteriormente. Lo anterior se tendrá en cuenta para la evaluación de la conducta procesal de la investigada como criterio de dosificación de la sanción.

En el caso de la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, se concederá a **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** la exoneración total del pago de la multa, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **BRINSA** y esta Superintendencia, que cobija a las personas naturales vinculadas con el agente de mercado que cumpla con el **PBC**.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a la investigada **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, se le impondrá una multa de **VEINTIDOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE**

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22.359.132.00)** equivalentes a **VEINTISIETE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (27 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 1,35% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **ONCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$11.593.624.00)** equivalentes a **CATORCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (14 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 0,7% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ** será de **TREINTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.952.756.00)** equivalentes a **CUARENTA Y UN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (41 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC** para el mercado de soda cáustica, este Despacho le concederá la exoneración total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

#### **14.2.1.5. Sanción a GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO, Directora de Ventas de la UEN de Industria de BRINSA (2009-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en ambas conductas anticompetitivas reprochadas a **BRINSA**, a partir del momento en que se vinculó a la empresa en septiembre de 2009. La investigada, en el marco de las obligaciones derivadas del Convenio de Colaboración suscrito con esta Superintendencia, reconoció haber conocido y ejecutado las conductas imputadas a **BRINSA** en ambos mercados.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **BRINSA**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que pese a que **BRINSA** tuvo una conducta reprochable en la que, teniendo la obligación de colaborar en el esclarecimiento de los hechos relacionados con el acuerdo de repartición de clientes directos, optó por no hacerlo, lo cual implicó su retiro del **PBC**, tal y como se indicó anteriormente, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** confesó su participación dentro de las conductas objeto de la presente investigación, facilitando el trámite de la misma.

Por lo anterior, este Despacho tendrá en cuenta a su favor la confesión que realizó sobre su participación en el acuerdo anticompetitivo, con lo cual se otorgará una reducción a la sanción que le



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

hubiere impuesto de no haber confesado, la cual debe entenderse como ya incorporada a la sanción referida más adelante.

En el caso de la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, se concederá a **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** la exoneración total del pago de la multa, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **BRINSA** y esta Superintendencia, que cobija a las personas naturales vinculadas con el agente de mercado que cumpla con el **PBC**.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo y relevante en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, se le impondrá una multa de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.624.928.00)** equivalentes a **OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (8 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 0,4% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **DIEZ MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.765.508.00)** equivalentes a **TRECE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (13 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 0,65% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO** será de **DIECISIETE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$17.390.436.00)** equivalentes a **VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del **PBC** para el mercado de soda cáustica, este Despacho le concederá la exoneración total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

#### **14.2.2. Vinculadas con QUIMPAC**

##### **14.2.2.1. Sanción a MAURICIO MEJÍA PARDO, Gerente General de QUIMPAC (2002-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MAURICIO MEJÍA PARDO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en ambas conductas anticompetitivas durante la totalidad del periodo investigado.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **QUIMPAC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y protagónico en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **MAURICIO MEJÍA PARDO**, se le impondrá una multa de **DOSCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$223.591.320.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS SETENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (270 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 13,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$169.763.780.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (205 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 10,25% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **MAURICIO MEJÍA PARDO** será de **TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$393.355.100.00)** equivalentes a **CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (475 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

#### **14.2.2.2. Sanción a ANDRÉS HOLGUÍN SARDI, Gerente Comercial de QUIMPAC (2002-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en ambas conductas anticompetitivas durante la totalidad del periodo investigado.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **QUIMPAC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y protagónico en la misma, en su implementación y ejecución.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, se le impondrá una multa de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$57.968.120.00)** equivalentes a **SETENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (70 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior sanción equivale al 3,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, se le impondrá una multa de **CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$47.202.612.00)** equivalentes a **CINCUENTA Y SIETE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (57 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 2,85% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo anterior, la sanción total a imponer a **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI** será de **CIENTO CINCO MILLONES CIENTO SETENTA MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$105.170.732.00)** equivalentes a **CIENTO VEINTISIETE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (127 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al     % aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al     % aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

#### **14.2.2.3. Sanción a ISABEL CRISTINA PRADO OTERO, Coordinadora del Servicio al Cliente de QUIMPAC (1992-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en la ejecución de la conducta anticompetitiva de reparto de clientes directos en el mercado de cloro y sus derivados.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **QUIMPAC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto a la *grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol fundamental en la ejecución del acuerdo de reparto de clientes directos en el mercado de cloro y sus derivados.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, se le impondrá una multa de **SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.453.044.00)** equivalentes a **NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (9 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

La anterior sanción equivale al 0,45% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

#### **14.2.2.4. Sanción a ANDRÉS CORAL CARVAJAL, Gerente Logístico de QUIMPAC (1992-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó en el sistema tendiente a limitar la libre competencia en el mercado de soda cáustica durante la totalidad del periodo investigado.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **QUIMPAC**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo en la misma, en su implementación y ejecución, para el caso del mercado de soda cáustica.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, se le impondrá una multa de **TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$31.468.408.00)** equivalentes a **TREINTA Y OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (38 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 1,9% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

#### **14.2.3. Vinculadas con TRICHEM**

##### **14.2.3.1. Sanción a MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO, Gerente General de TRICHEM para la época de los hechos (2010-2015)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en la ejecución del sistema tendiente a limitar la libre competencia desplegado por los investigados en el mercado de soda cáustica durante la totalidad de duración de la conducta.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **TRICHEM**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho tendrá en cuenta que **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO** se allanó al cargo imputado por esta Superintendencia y que dicho allanamiento fue coherente con una efectiva colaboración con la Autoridad, lo cual se tendrá en cuenta para la evaluación de la conducta procesal de la investigada como criterio de dosificación de la sanción.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo y protagónico en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, se le impondrá una multa de **TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$34.780.872.00)** equivalentes a **CUARENTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (42 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 2,1% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

#### **14.2.3.2. Sanción a GIOVANNI RATTALINO BORDA, Director de Logística de TRICHEM (2014-hoy)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **GIOVANNI RATTALINO BORDA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en la ejecución del sistema tendiente a limitar la libre competencia desplegado por los investigados en el mercado de soda cáustica a partir de su ingreso a la empresa en 2014.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **TRICHEM**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho tendrá en cuenta que **GIOVANNI RATTALINO BORDA** se allanó al cargo imputado por esta Superintendencia y que dicho allanamiento fue coherente con una efectiva colaboración con la Autoridad, lo cual se tendrá en cuenta para la evaluación de la conducta procesal del investigado como criterio de dosificación de la sanción.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **GIOVANNI RATTALINO BORDA**, se le impondrá una multa de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.281.160.00)** equivalentes a **DIEZ SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (10 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

La anterior sanción equivale al 0,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

#### 14.2.4. Vinculadas con MEXICHEM

##### 14.2.4.1. Sanción a LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA, Jefe de Logística de MEXICHEM para la época de los hechos y actual Gerente General de MEXICHEM (1987-hoy)

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en la ejecución del sistema tendiente a limitar la libre competencia desplegado por los investigados en el mercado de soda cáustica durante la totalidad de duración de la conducta.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, este Despacho reitera el análisis efectuado en líneas precedentes sobre la importancia del mercado y la afectación que la conducta tuvo sobre el mismo, desarrollado al momento de dosificar la sanción impuesta a **MEXICHEM**.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no observó ninguna conducta procesal reprochable ni tampoco alguna actuación que pudiera derivar en beneficio alguno, con lo cual se aplicará el criterio de forma neutra.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y protagónico en la misma, en su implementación y ejecución.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA**, se le impondrá una multa de **QUINCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.734.204.00)** equivalentes a **DIECINUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (19 SMMLV)** por su participación en la ejecución de la infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

La anterior sanción equivale al 0,95% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Esta sanción equivale al ■■■% aprox. de su patrimonio líquido de 2017 y al ■■■% aprox. de sus ingresos totales del mismo año.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2 y **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, en los términos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2 incumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración respecto de la investigación por la infracción del numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el mercado de cloro y sus derivados, en los

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución y, en consecuencia, **NO CONCEDER** los beneficios previstos en el Convenio por Colaboración.

**ARTÍCULO TERCERO: IMPONER** a **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2 y a **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, por la infracción al numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en el mercado de cloro y sus derivados, las siguientes multas:

**3.1. A BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, una multa de **TREINTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MILLONES ONCE MIL CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$33.489.011.040.00)** equivalentes a **CUARENTA MIL CUATROCIENTOS CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (40.440 SMMLV)**.

**3.2. A QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, una multa de **CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS VENTITRES MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41.571.423.200.00)** equivalentes a **CINCUENTA MIL DOSCIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (50.200 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR** que **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.694.711, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.178, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.071.412, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.142, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.685.054, **MAURICIO MEJÍA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.601.625, **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.429.769, e **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.910.057, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución.

**ARTÍCULO QUINTO: IMPONER** las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución:

**5.1. A JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.694.711, una multa de **TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$37.265.220.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

**5.2. A JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.178, una multa de **CIENTO VEINTIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$128.357.980.00)** equivalentes a **CIENTO CINCUENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (155 SMMLV)**.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**5.3. A LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.071.412, una multa de **NUEVE MILLONES CIENTO NUEVE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$9.109.276.00)** equivalentes a **ONCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (11 SMMLV)**.

**5.4. A GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.142, una multa de **VEINTIDOS MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO TREINTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22.359.132.00)** equivalentes a **VEINTISIETE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (27 SMMLV)**.

**5.5. A GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.685.054, una multa de **SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTICUATRO MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.624.928.00)** equivalentes a **OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (8 SMMLV)**.

**ARTÍCULO SEXTO: IMPONER** las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución:

**6.1. A MAURICIO MEJÍA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.601.625, una multa de **DOSCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$223.591.320.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS SETENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (270 SMMLV)**.

**6.2. A ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.429.769, una multa de **CINCUENTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CIENTO VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$57.968.120.00)** equivalentes a **SETENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (70 SMMLV)**.

**6.3. A ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.910.057, una multa de **SIETE MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$7.453.044.00)** equivalentes a **NUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (9 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO SÉPTIMO: DECLARAR** que **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.108.493-8, y **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 832.010.819-6, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO OCTAVO: DECLARAR** que **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, cumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración respecto de la investigación por la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en el mercado de soda cáustica y, en consecuencia, **CONCEDER** la exoneración total del pago de la multa a que hubiere lugar, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.



“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

**ARTÍCULO NOVENO: IMPONER** a **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, a **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, a **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.108.493-8 y a **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 832.010.819-6, por haber violado el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, las siguientes multas:

**9.1.** A **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, una multa de **VEINTIOCHO MIL SETECIENTOS DOS MILLONES QUINIENTOS MIL QUINIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$28.702.500.560.00)** equivalentes a **TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (34.660 SMMLV)**.

**9.2.** A **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, una multa de **DIECISIETE MIL OCHOCIENTOS CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$17.804.494.000.00)** equivalentes a **VEINTIUN MIL QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (21.500 SMMLV)**.

**9.3.** A **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.108.493-8, una multa de **MIL SETECIENTOS SESENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.763.887.080.00)** equivalentes a **DOS MIL CIENTO TREINTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (2.130 SMMLV)**.

**9.4.** A **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 832.010.819-6, una multa de **MIL DOSCIENTOS NUEVE MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$1.209.049.360.00)** equivalentes a **MIL CUATROCIENTOS SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (1.460 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO PRIMERO:** Como consecuencia del cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del Programa de Beneficios por Colaboración para el mercado de soda cáustica, se concede la exención total (100%) del pago de la multa relacionada con la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 a **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2.

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO DÉCIMO: DECLARAR** que **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.694.711, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.178, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.071.412, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.142, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.685.054, **MAURICIO MEJÍA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.601.625, **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.429.769, **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.751.044, **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.495.049, **GIOVANNI RATTALINO BORDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.422.752 y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.377.743, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: IMPONER** las siguientes sanciones y **EXONERAR** del cien por ciento (100%) del pago de cada una de las multas, a las siguientes personas naturales vinculadas con **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, por haber colaborado, facilitado, autorizado,

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución:

**11.1. A JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.694.711, una multa de **NOVENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$98.545.804.oo)** equivalentes a **CIENTO DIECINUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (119 SMMLV)**.

**11.2. A JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTTI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.178, una multa de **CINCUENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$51.343.192.oo)** equivalentes a **SESENTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (62 SMMLV)**.

**11.3. A LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.071.412, una multa de **CATORCE MILLONES NOVECIENTOS SEIS MIL OCHENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$14.906.088.oo)** equivalentes a **DIECIOCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (18 SMMLV)**.

**11.4. A GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.142, una multa de **ONCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$11.593.624.oo)** equivalentes a **CATORCE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (14 SMMLV)**.

**11.5. A GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.685.054, una multa de **DIEZ MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10.765.508.oo)** equivalentes a **TRECE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (13 SMMLV)**.

**ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: IMPONER** las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución:

**12.1. A MAURICIO MEJÍA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.601.625, una multa de **CIENTO SESENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$169.763.780.oo)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (205 SMMLV)**.

**12.2. A ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.429.769, una multa de **CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS DOCE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$47.202.612.oo)** equivalentes a **CINCUENTA Y SIETE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (57 SMMLV)**.

**12.3. A ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.751.044, una multa de **TREINTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$31.468.408.oo)** equivalentes a **TREINTA Y OCHO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (38 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: IMPONER** las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT. 900.108.493-8, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución:

**13.1. A MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.495.049, una multa de **TREINTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$34.780.872.00)** equivalentes a **CUARENTA Y DOS SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (42 SMMLV)**.

**13.2. A GIOVANNI RATTALINO BORDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.422.752, una multa de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.281.160.00)** equivalentes a **DIEZ SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (10 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: IMPONER** a **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.377.743, persona natural vinculada con **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 832.010.819-6, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, una multa de **QUINCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.734.204.00)** equivalentes a **DIECINUEVE SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (19 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del Expediente y el número de la presente Resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta Resolución.

**Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.**

**ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: ARCHIVAR** la investigación en favor de **BRINSA S.A.**, identificada con NIT. 800.221.789-2, y **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT. 890.322.007-2, por la infracción a los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en relación con los distribuidores del mercado de cloro y sus derivados por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: ARCHIVAR** la investigación en favor de **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.694.711, **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.178, **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.071.412, **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.142, **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.685.054, **MAURICIO MEJÍA PARDO**,

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

identificado con cédula de ciudadanía No. 16.601.625, **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.429.769, e **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.910.057, respecto de su responsabilidad en la infracción de los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en relación con el mercado de los distribuidores de cloro y sus derivados, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.319.763, respecto de su responsabilidad en la infracción de las conductas que le fueron imputadas en la Resolución No. 6059 del 18 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO:** En firme la presente decisión, **COMUNICAR** a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** para que remita copia de la misma a los diferentes acueductos del país con el fin de advertirles sobre las posibles distorsiones que podrían contener sus estudios de mercado para la compra de cloro, por las razones expuestas en el numeral **8.4.2.2.1.4.** de la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO NOVENO: ORDENAR** a las personas jurídicas y naturales sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **BRINSA S.A., QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S., MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO, JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI, LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA, GUILLIANA QUEVEDO CRUZ, GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO, MAURICIO MEJÍA PARDO, ANDRÉS HOLGUÍN SARDI, ISABEL CRISTINA PRADO OTERO, ANDRÉS CORAL CARVAJAL, MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO, GIOVANNI RATTALINO BORDA y LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA, informan que:***

*Mediante Resolución **No. 57600** de 2019 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **BRINSA S.A. y QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.** por haber infringido lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. De igual forma se impuso una sanción contra **BRINSA S.A., QUIMPAC DE COLOMBIA S.A., TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S. y MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.** por haber incurrido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Por su parte, se impusieron sanciones a **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO, JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI, LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA, GUILLIANA QUEVEDO CRUZ, GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO, MAURICIO MEJÍA PARDO, ANDRÉS HOLGUÍN SARDI, ISABEL CRISTINA PRADO OTERO, ANDRÉS CORAL CARVAJAL, MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO, GIOVANNI RATTALINO BORDA y LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA** por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.*

*Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009”.*

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **BRINSA S.A.**, identificada con NIT No. 800.221.789-2; **QUIMPAC DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT No. 890.322.007-2; **TRICHEM DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT No. 900.108.493-8; **MEXICHEM DERIVADOS DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT No. 832.010.819-6; **JUAN CARLOS MORENO CHAMORRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.694.711; **JUAN CAMILO ARANGO BIBOLOTI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 98.523.178; **LIGIA YOLANDA CECILIA BARRANTES PLATA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.071.412; **GUILLIANA QUEVEDO CRUZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.707.142; **GLORIA CRISTINA SÁNCHEZ MORENO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.685.054; **FRANCIA HELENA BEDOYA BENJUMEA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.319.763; **MAURICIO MEJÍA PARDO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.601.625; **ANDRÉS HOLGUÍN SARDI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.429.769; **ISABEL CRISTINA PRADO OTERO**,

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"


identificada con cédula de ciudadanía No. 31.910.057; **ANDRÉS CORAL CARVAJAL**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.751.044; **MARÍA DEL PILAR DUQUE RESTREPO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.495.049; **GIOVANNI RATTALINO BORDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.422.752, y **LEONEL EDUARDO GODOY HERRERA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 11.377.743, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO VIGÉSIMO PRIMERO:** Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C, a los **28 OCT 2019**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

Proyectó: A. Yañez / T. Posada / A. García / A. Pérez / D. Londoño  
Revisó y Aprobó: A. Pérez

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”

SE  
S  
S