



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **№ 9 0 6 2 1** DE 2015

Radicado No. 13-179600

(**2 3 NOV 2015**)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción"

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 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 52762 del 27 de agosto de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante "**SIC**") sancionó a **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, por cuanto contravino lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, con relación a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, toda vez que ejecutó la conducta anticompetitiva atribuida al **CONSORCIO H&F** y **VALME S.A.S.** y que fue sancionada mediante la Resolución No. 40875 de 2013, confirmada mediante la Resolución No. 64842 de 2013.

SEGUNDO: Que dentro del término señalado en la Resolución No. 52762, **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** interpuso recurso de reposición mediante escrito radicado con el No. 13-179600-64 del 25 de septiembre de 2015³, argumentando lo siguiente:

- Que de las pruebas obrantes en el expediente no se puede concluir que existió una conducta colusoria sino simplemente una serie de errores cometidos de buena fe.
- Que respecto a sus resultados financieros de 2014, la multa que se le impuso representa el ██████ de sus activos totales, ██████ de sus ingresos totales y ██████ de sus utilidades totales. Esta situación financiera resulta agravada por el hecho de tener deudas financieras de ██████ de pesos. Del mismo modo, la multa que se le impuso es significativamente mayor a la que se pusieron a las demás personas naturales sancionadas por facilitar la colusión sancionada; el valor de la sanción que se le impuso es más del doble de la impuesta al representante legal de **VALME S.A.S.** (para la época de los hechos), así como más de ocho veces la fijada a el representante legal de **FUNDACIÓN COLOMBIA VIVA** (integrante del **CONSORCIO H&F**).
- Que personalmente acató y atendió todos los llamados que hizo la **SIC** en desarrollo de la investigación, siendo el único investigado que hizo el esfuerzo de desplazarse hasta Bogotá, pese a su situación financiera tan precaria.

Adicionalmente, junto con los argumentos expuestos, **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** aportó al expediente los siguientes documentos con miras a respaldar sus afirmaciones sobre la modificación de la multa impuesta:

- Declaración Anual de Impuesto Mínimo Alternativo Simple (IMAS) para 2014 (1 folio).

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009 que a su vez modificó la estructura y funciones de la Superintendencia de industria y Comercio

² Modificado por el Decreto Ley 19 de 2012.

³ El recurso se interpuso por medio de correo electrónico recibido en la **SIC** el 23 de septiembre de 2015.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción"

VERSIÓN PÚBLICA

- Balance General a 31 de diciembre de 2014 (1 folio).
- Estado de Pérdidas y Ganancias a 31 de diciembre de 2014 (1 folio).
- Certificado de Saldos e intereses de [REDACTED] a 31 de diciembre (1 folio).
- Certificado de retención en la fuente a título de GMF de BBVA (1 folio).
- Extracto de cupo en [REDACTED] a 31 de agosto de 2015 (1 folio).
- Certificado de crédito de consumo con [REDACTED] a 22 de septiembre de 2015 (1 folio).
- Certificado anual de retención en la fuente e información adicional de Bancolombia a 31 de diciembre de 2014 (1 folio).
- Estado de cuenta de la obligación [REDACTED] con [REDACTED] (1 folio).
- Estado de cuenta de la Tarjeta de Crédito [REDACTED] a 27 de agosto de 2015 (1 folio).
- Estado de cuenta de la Tarjeta de Crédito [REDACTED] a 27 de agosto de 2015 (1 folio).
- Estado de cuenta de la Tarjeta de Crédito [REDACTED] a 27 de agosto de 2015 (1 folio).

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos y las pruebas aportadas, **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ** solicitó que se revoque la sanción impuesta y se archive la investigación a su favor. En subsidio a su petición principal, solicitó que la **SIC** revise el monto de la sanción y lo adecúe a su realidad financiera.

TERCERO: Que estudiados los argumentos expuestos por el recurrente, y de conformidad con el artículo 80 del CPACA, este Despacho procede a resolver el recurso de reposición interpuesto por el sancionado contra la Resolución No. 52762, en los siguientes términos:

3.1. De las pruebas aportadas

Teniendo en cuenta que los documentos aportados por el recurrente respaldan sus afirmaciones sobre el impacto de la sanción a su situación financiera, los mismos son pertinentes, conducentes y útiles para la resolución del recurso de reposición incoado. En mérito de lo anterior, el Despacho tendrá como prueba los documentos allegados con el recurso de reposición con el valor legal que les corresponde.

3.2. De los argumentos del recurso

3.2.1. Sobre la realización de la conducta

Para el Despacho no puede ser recibo el argumento del recurrente según el cual la presunta colusión objeto de investigación no existió sino que se trató simplemente de una cadena de errores de buena fe, toda vez que como se manifestó en la Resolución de sanción, las pruebas que obran en el expediente demuestran que la colusión efectivamente se llevó a cabo y se probó que **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** ejecutó la conducta anticompetitiva.

En el presente caso se sancionó al investigado porque se encontró acreditado que **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** participó activamente en la elaboración de las ofertas presentadas por **VALME S.A.S.** y el **CONSORCIO H&F**. Adicionalmente, se encontró una serie importante de errores y similitudes entre las ofertas mencionadas, situación que desvirtúa cualquier posible independencia entre ellas. Ejemplo de lo anterior es la consecutividad en las pólizas de garantía de seriedad de las ofertas y la información coincidente entre los tomadores de las mismas. Así

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción"

VERSIÓN PÚBLICA

mismo, la **SIC** encontró que los dos proponentes sancionados presentaron acreditaciones cruzadas sobre la disponibilidad de elementos requeridos por el pliego de condiciones para poder participar. Igualmente, se evidenció desde el punto de vista económico que la oferta del **CONSORCIO H&F** (la cual fue elaborada y presentada íntegramente por parte de **DIEGO DORADO RODRIGUEZ**) no atendía a ninguna lógica económica de competencia, ya que el valor ofertado era cercano al límite inferior válido, lo que descartaría su posibilidad de ser adjudicataria del contrato. En consecuencia, se concluyó que la única explicación lógica para la presentación de esa oferta era complementar la oferta de **VALME S.A.S.**, ya que ofreciendo ese valor tan bajo lo único que podría lograr dentro del proceso era bajar la media aritmética que definía al ganador del contrato para que otra oferta, en este caso la **VALME S.A.S.**, lograra la adjudicación.

Con todo lo anterior, la única conclusión lógica a la que puede llegar el Despacho es que efectivamente hubo una colusión entre **VALME S.A.S.** y el **CONSORCIO H&F**, y que a través de ella lograron la adjudicación efectiva de la Subasta Inversa No. SA-03-06-2010, adelantada por la **GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE ARAUCA**, en cabeza de **VALME S.A.S.** En consecuencia, al no desvirtuarse la existencia de la colusión, y al estar plenamente demostrado que la actuación de **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** fue determinante en la colusión sancionada, no es procedente archivar la actuación en su contra y es necesario confirmar la imposición de una sanción por su actuar.

3.2.2. Sobre el monto de la multa

Con miras a resolver la petición subsidiaria del recurrente respecto a la reducción del monto de la sanción que le fue impuesta en razón de que la misma no atiende su actual situación financiera, este Despacho tendrá en cuenta la información aportada por él en su recurso de reposición (i.e. declaración de renta 2014 y balance general para el mismo año) con el fin de determinar la procedencia de la revisión el monto de la multa impuesta.

En primer lugar, debe indicarse que al momento de realizar el cálculo de la sanción en la Resolución recurrida, este Despacho tuvo en cuenta que **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** fue el elemento esencial y principal de la ejecución del acuerdo colusorio que se sancionó en cabeza de **VALME S.A.S.** y el **CONSORCIO H&F**.

Como se demostró en el curso de la investigación, **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** no sólo reconoció haber participado en la elaboración de las dos ofertas, sino que fue el señalado por **VALME S.A.S.** y los miembros del **CONSORCIO H&F** como la persona encargada de todos los asuntos relacionados con la participación de las dos entidades en la Subasta Inversa No. SA-03-06-2010. En este sentido, la multa impuesta a **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** como facilitador de la conducta sancionada a las entidades mencionadas debe ser proporcionalmente más alta a la impuesta a los demás facilitadores sancionados⁴ (**OMAR RENGIFO MOSQUERA** y **EDGAR MARÍN RUEDA**). En este sentido, y teniendo en cuenta que la multa impuesta a **OMAR RENGIFO MOSQUERA** y **EDGAR MARÍN RUEDA** fue de \$10'000.000 y \$2'500.000 respectivamente, la multa para **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** no podría en ningún caso ser inferior a los 10'000.000 impuestos a **OMAR RENGIFO MOSQUERA**, ya que su rol en la conducta reprochada fue principal y fundamental para su adelantamiento y consecución.

Por otra parte, al momento de la fijación de la multa recurrida la **SIC** tuvo en cuenta que el patrimonio líquido **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** para 2013 fue de [REDACTED] y que sus ingresos netos para el mismo año fueron de [REDACTED], según consta en su declaración de renta de 2013⁵ aportada al expediente. Pese a que lo anterior sustenta de manera razonable y suficientemente la multa impuesta a **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** (\$20'619.200), el análisis de la información financiera de 2014 que fue aportada en el recurso de reposición, le permite al Despacho admitir la procedencia de una nueva dosificación de la sanción.

En la Tabla No. 1 siguiente se plasma el ejercicio comparativo de la información financiera de 2013 y 2014:

⁴ Sanción impuesta mediante Resolución No. 40875 de 2013.

⁵ Folio 2632 de la Carpeta Reservada No. 1 del Expediente 13-179600.

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción"

VERSIÓN PÚBLICA

TABLA 1 – COMPARATIVA DE DECLARACIÓN DE RENTA 2013 - 2014

	2.014	2.013	Diferencia
Patrimonio Bruto			
Deudas			
Patrimonio Líquido			
Total Ingresos Netos			

Fuente: Elaboración SIC con información reservada obrante en el expediente⁶

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos del anterior ejercicio, este Despacho encontró que pese a que **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** incrementó su patrimonio líquido para 2014 en [REDACTED], llegando a [REDACTED]; los ingresos netos percibidos por **DIEGO DORADO RODRIGUEZ** durante ese periodo fueron significativamente menores a los de 2013 ([REDACTED] menos), ya que en 2014 recibió sólo un [REDACTED] de lo que recibió en 2013 [REDACTED].

Teniendo en cuenta lo anterior, y bajo el entendido de que el patrimonio líquido sólo aumentó en un [REDACTED] mientras que sus ingresos netos disminuyeron en un [REDACTED], este Despacho reducirá en un 50% el valor de la multa impuesta, la cual atiende a la nueva realidad financiera del sancionado y cumple con el parámetro mínimo tenido en cuenta al momento de la fijación de la multa, esto es, una sanción superior a la definida para los demás facilitadores sancionados.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. TENER como prueba los documentos adjuntos al recurso de reposición presentado por **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO 2. MODIFICAR el **ARTÍCULO PRIMERO** de la Resolución No. 52762 de 2015 en los siguientes términos:

"ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7'635.754, actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, con relación de lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al ejecutar la conducta anticompetitiva del **CONSORCIO H&F** (sancionada mediante Resolución No. 40875 de 2013, confirmada mediante la Resolución No. 64842 de 2013), en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

En consecuencia, **IMPONER** una multa a **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7'635.754, por valor de **DIEZ MILLONES TRECIENTOS NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$10'309.600)** equivalente a **DIECISÉIS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (16 SMLLV)**.

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 Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación."

⁶ Folio 2632 de la Carpeta Reservada No. 1 del Expediente 13-179600 y documentos aportados en recurso de reposición

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición contra una sanción"

VERSIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO 3. CONFIRMAR los demás artículos de la Resolución No. 52762 de 2015 no modificados por el **ARTÍCULO 2** de la presente Resolución, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO 4. NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **DIEGO DORADO RODRÍGUEZ**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los **23 NOV 2015**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Radicado No. 13-179600

Proyectó: Luis Alberto Castell Borrero
Revisó: Felipe García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo del Castillo

NOTIFICAR:

DIEGO DORADO RODRÍGUEZ
C.C. 7'635.754
Correo electrónico: didoro@hotmail.com
Arauca – Arauca