

**“CARTEL DEL CEMENTO: POSIBLES ACCIONES PARA LA DEFENSA DE
LOS INTERESES DE LOS COMPETIDORES Y CONSUMIDORES AFECTADOS
POR LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS DESPLEGADAS POR LAS
COMPAÑÍAS CEMENTERAS”**

**SEBASTIAN ALZATE PEREZ
NICOLAS TAMAYO JARAMILLO**

**Trabajo de grado presentado como requisito
para optar por el título de Abogado**

Asesor: José Gabriel Restrepo García

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLÍN, COLOMBIA
2018**

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN
2. EL CEMENTO EN COLOMBIA.
3. INFORME MOTIVADO DEL DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA.
 - 3.1 INVESTIGACIÓN PRELIMINAR
 - 3.2 PROCESO DE INVESTIGACIÓN FORMAL.
 - 3.2.1 EL CEMENTO PÓRTLAND TIPO 1 EN EL MERCADO COLOMBIANO.
 - 3.3 RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DE LA DELEGATURA.
 - 3.4 CONCLUSIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN POR PARTE DE LA DELEGATURA.
 - 3.5 RECOMENDACIÓN DEL DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA
4. RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
 - 4.1 SANCIÓN IMPUESTA POR LA SIC.
5. ANTECEDENTES NACIONALES E INTERNACIONALES DE CARTELIZACIÓN DEL CEMENTO.
6. INTRODUCCION AL TRABAJO DE CAMPO
 - 6.1 TRABAJO DE CAMPO
7. POSIBLES ACCIONES PARA LA DEFENSA DE LOS INTERESES DE LOS CONSUMIDORES AFECTADOS.
8. CONCLUSIONES
9. BIBLIOGRAFÍA.

1. Introducción

El presente trabajo de grado tiene como objetivo general hacer una aproximación a la denominada aplicación privada del Derecho de competencia en Colombia y los problemas que ésta puede tener para su aplicación, por otro lado se pretende, a manera de objetivos específicos, exponer la importancia del sector cementero en Colombia y los problemas que dicha industria puede presentar al variar sus precios, determinar los mecanismos de defensa o acciones que poseen los consumidores directos o indirectos que se vieron afectados por las prácticas de las cementeras y exponer los hallazgos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) que dieron lugar a la sanción impuesta en contra de las principales cementeras en el territorio nacional, Argos, Cemex y Holcim. Para esto, se tomó como referencia la decisión de la SIC en el año 2017, como entidad encargada de proteger los intereses de los consumidores y de velar por el cumplimiento de las normas de competencia y libre mercado en el territorio nacional, de investigar y sancionar a las grandes empresas cementeras, anteriormente mencionadas, por la violación de las normas que hacen referencia a realizar acuerdos contrarios a la libre competencia y toda clase de prácticas tendientes a limitar dicha libertad competitiva.

Para la realización del presente trabajo, se expuso brevemente la incidencia e importancia que tiene el sector del cemento en Colombia, así como un resumen de lo expuesto por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio tanto en el Informe Motivado, como en la Resolución del 11 de diciembre de 2017, en donde se investiga y sanciona las malas prácticas competitivas y de limitación de la libre competencia empleadas por las grandes cementeras con respecto al cemento gris Pórtland tipo 1 entre los años 2010 y 2012, haciendo énfasis en las características propias del producto, del mercado en el cual se mueve y como éste tiene incidencia en Colombia.

Al estar efectivamente sancionadas las empresas por parte de la Superintendencia, se realizó un trabajo de campo con el fin de determinar si las empresas compradoras del cemento se vieron afectadas por las conductas ilícitas desplegadas por las fabricantes del producto o si en cambio les trasladaron los daños a los compradores indirectos. Para esto, se realizó una entrevista a dos personas de diferentes empresas constructoras quienes aportaron la documentación correspondiente a la compra del producto investigado desde el año 2009 a 2013, se tomó como referencia estos años debido a que fueron los tenidos en cuenta por la SIC para determinar la cartelización y el paralelismo de precios, además por ser periodos relativamente actuales y de gran incidencia dentro del país. Con respecto a la información presentada, se hizo un análisis estadístico de las compras de cada una de las compañías a los oferentes del producto para determinar los incrementos en los costos operacionales en los años anteriormente mencionados y así poder determinar la afectación ocasionada.

Por lo tanto, con esta investigación se buscó determinar por medio de la aplicación privada del Derecho de competencia que mecanismos de defensa o acciones poseen los consumidores directos o indirectos que se vieron afectados por las prácticas anticompetitivas de las cementeras, para pedir la indemnización de perjuicios o el resarcimiento de los daños ocasionados. Adicionalmente, se hizo referencia a las dificultades que puede tener la defensa de los intereses privados de los agentes afectados por las prácticas restrictivas mencionadas.

2. El cemento en Colombia

Durante el año 2005, el sector cementero en Colombia estuvo enfrentado a acusaciones de colusión en los precios¹, esto en la medida en que fue un periodo en el cual la variación en los precios del producto fue históricamente baja. Durante este tiempo, las pequeñas cementeras tuvieron que cerrar, o en su defecto, fueron absorbidas por aquellas que poseían un mayor tamaño, como es el caso de Cementos Paz del Río, Colclinker, Tolcemento, Cementos El Cairo, Cementos del Nare y Cementos del Caribe, que hicieron parte de una fusión por absorción² por parte de cementos Argos para el año 2005, que tendría una participación aproximada del 70 %.³ Posterior a dicha absorción, los precios del cemento registraron un alza significativa durante un poco más de un año, llegando a más del 60 % anual para el cemento gris, utilizado tanto en la construcción de viviendas como en la construcción pesada; este tipo de cemento es el Pórtland tipo 1, cuya relevancia en el presente trabajo se verá más adelante.

En este contexto, mientras que en agosto del 2004 se compraba dicho producto a \$24.000 pesos, el precio comenzó a caer hasta llegar incluso, según el precio registrado en septiembre de 2005, a los \$7.000 pesos, pero lo realmente llamativo es que dos meses después de que Cementos Argos compró a uno de sus rivales locales, Cementos Andino, y a la productora de concreto,

¹ Colusión de precios: es un acuerdo o práctica concertada entre dos o más competidores con el fin de fijar precios de venta, de compra u otras condiciones de comercialización, reducir la producción, repartirse consumidores o mercados, interferir en el resultado de licitaciones, entre otras posibles acciones que tienen como efecto limitar la competencia y aumentar sus ganancias conjuntas.

² La fusión por absorción es un procedimiento de concentración societaria por el cual el patrimonio de una o más sociedades se extingue y se integra en el de una sociedad ya existente o nueva, teniendo que ampliar el capital como consecuencia de la integración de la estructura de las absorbidas.

³ EL TIEMPO (2006). Polémica por aumento de precios del cemento. [online] Portafolio.co. Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/polemica-aumento-precios-cemento-368012> [Visto 5 Mar. 2018].

Concrecem, por US\$192 millones⁴, el precio comenzó a recuperarse llegando el bulto a costar entre \$13.000 y \$14.000 pesos.⁵

Esta dinámica acentuó la regulación sobre el sector, que ya tenía la vigilancia debido al uso del cemento para el procesamiento de droga, y porque su comercialización en grandes volúmenes requiere de permisos especiales, la Autorización Ordinaria (certificado de carencia de informes por tráfico de drogas) es uno de ellos, este es el documento que certifica la inexistencia de registros debidamente fundamentados por comportamientos relacionados con delitos de tráfico de estupefacientes, testaferrato, enriquecimiento ilícito y conexo contra la persona o empresa a favor de quien se expide y autoriza el manejo de sustancias químicas controladas, en las cantidades, lugares y calidades establecidas en el mismo; asimismo, la Autorización Extraordinaria, que se adelanta por eventos de fuerza mayor, caso fortuito o circunstancias del mercado debidamente justificadas, para el manejo de sustancias químicas controladas en condiciones diferentes a las establecidas en el respectivo certificado.

En esa medida, con la entrada en vigencia del Decreto 2897 del 11 de agosto de 2011, es competencia del Ministerio de Justicia y del Derecho la expedición del Certificado de Carencia de Informes por Tráfico de Estupefacientes, a través de la Subdirección de Control y Fiscalización de Sustancias Químicas y Estupefacientes. Dichas autorizaciones se encuentran reguladas por la Resolución 009 del 2009 (por la cual el Consejo Nacional de Estupefacientes

⁴ Cementos Andino, que abastecía el 6 % del mercado local, había denunciado en el pasado ante la SIC que Argos, Cemex y Holcim mantenían una guerra de precios bajos con el fin de sacarla del negocio.

⁵ *Ibidem*.

reglamenta en ciertas zonas del territorio nacional el control sobre 15 sustancias químicas⁶), y por la Resolución 008 del 2010 (incluye los municipios de Briceño, Peque, Mutatá y Dabeiba en el departamento de Antioquia y los municipios de San Calixto y Hacarí en el departamento de Norte de Santander como zonas de mayor afectación por presencia de cultivos ilícitos)⁷.

Es así como en aras de desarrollar un correcto análisis sobre la industria del cemento en Colombia, se tiene en cuenta el cemento Pórtland, debido a que este posee unas características especiales; la Superintendencia en resoluciones anteriores ha manifestado que se entiende como *“un material pulverizado que además de óxido de calcio contiene sílice alúmina y óxido de hierro y que forma, por adición de una cantidad apropiada de agua, una pasta conglomerante capaz de endurecer tanto en el agua como en el aire”*⁸.

Es preciso mencionar que las empresas investigadas producen y comercializan diferentes tipos de cemento Pórtland, para los cuales la cadena de producción es la misma. La fabricación de este tipo de cemento se realiza en diferentes etapas, las cuales son:

- **Extracción y trituración;** una vez se extraen las materias primas (calizas y arcillas) de la cantera se transportan a la planta y se trituran.
- **Prehomogenización;** una banda transporta el material, este es analizado por un equipo de rayos gamma, luego pasa al patio de homogenización.

⁶ Control para el manejo de Sustancias Químicas. (2018). Ministerio de Justicia y del Derecho, pp.2-4.

⁷ *Ibíd.*

⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. 2013. *Resolución 49141 del 21 de agosto de 2013*.

- **Almacenamiento y dosificación:** el material es almacenado para recibir minerales de hierro y caliza correctiva alta, se dosifica dependiendo de qué tipo de cemento se necesita.
- **Molienda:** en el molino de crudo se pulveriza el material (harina), luego pasa al silo de homogenización.
- **Fabricación de clínker:** con altas temperaturas, la harina se transforma en clínker (especie de piedra pequeña cristalizada, redonda, gris, enfriada con rapidez). Se aprovecha para coprocesar residuos industriales.
- **Premolienda:** tras ser almacenado, el clínker pasa por un molino de rodillos.
- **Molienda:** el clínker se muele con yeso, lo que determina el tipo de cemento.
- **Empaque:** sacos o a granel y despachos⁹.

De este proceso de fabricación se derivan varios tipos de cemento Pórtland y es la Norma Técnica Colombiana NTC 30¹⁰, la que determina las diferencias y clasifica los diferentes tipos de cemento tipo Pórtland según las características especiales que estos tengan y su uso, de la siguiente manera:

- **Cemento Pórtland tipo 1;** es el destinado a obras de hormigón en general, al que no se le exigen propiedades especiales.
- **Cemento Pórtland tipo 1 m;** es el destinado a obras de hormigón en general al que no se le exigen propiedades especiales pero tiene resistencias superiores a las del Tipo 1.

⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. *Resolución 81391 del 11 de diciembre de 2017.*

¹⁰ Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC). 1966. *Norma Técnica Colombiana NTC-30. Cemento Pórtland. Clasificación y Nomenclatura.*

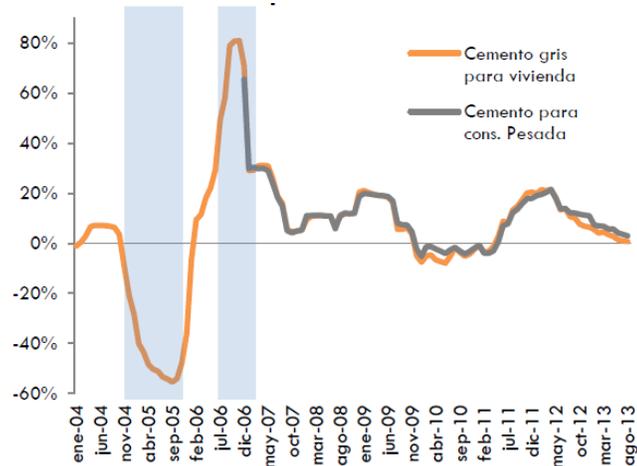
- **Cemento Pórtland tipo 2;** es el destinado en general a obras de hormigón expuestas a la acción moderada de sulfatos y a obras donde se requiera moderado calor de hidratación.
- **Cemento Pórtland tipo 3;** es el que desarrolla altas resistencias iniciales.
- **Cemento Pórtland tipo 4;** es el que desarrolla bajo calor de hidratación.
- **Cemento Pórtland tipo 5;** es el que ofrece alta resistencia a la acción de los sulfatos.
- **Cemento Pórtland blanco;** es el que se obtiene con materiales debidamente seleccionados que le confieren una coloración blanca.
- **Cemento Pórtland con incorporadores de aire;** son aquellos a los que se les adiciona un material incorporador de aire durante la pulverización.
- **Cemento Pórtland Tipo 1-A;** es el cemento Pórtland Tipo 1, al cual se le adiciona un material incorporador de aire.
- **Cemento Pórtland Tipo 1-M – A;** es el cemento Pórtland Tipo 1, al cual se le adiciona un material incorporador de aire.
- **Cemento Pórtland Tipo 2-A;** es el cemento Pórtland Tipo 2, de moderado calor de hidratación al que se le adiciona un material incorporador de aire.
- **Cemento Pórtland Tipo 3-A;** es el cemento Pórtland Tipo 3, de alta resistencia inicial, al cual se le agrega un material incorporador de aire¹¹.

Esta producción se caracteriza por ser multiproducto pues del mismo proceso de producción se obtienen varios tipos de cemento, por lo que la capacidad de producción puede ser utilizada en uno u otro bien final, por esta razón, es claro que la oferta de un determinado tipo de cemento

¹¹ *Ibíd.*

está directamente relacionada con la producción de los demás tipos del mismo. El tipo de cemento objeto de análisis en el presente trabajo es el Pórtland Tipo 1 ya que gracias a sus características es el más utilizado en hormigón, que es uno de los componentes principales en la construcción de vivienda residencial y las obras civiles.

Variación anual del índice de precios del cemento gris para vivienda y construcción pesada



Fuente: DANE

12

Ahora bien, la industria del cemento en Colombia es importante porque es el principal insumo para el sector de la construcción, el cual genera una expansión significativa en todo el país y en todos los sectores de la economía, incentivando el empleo y la inversión.

Por otra parte, debe decirse que el desempeño en la industria cementera en Colombia ha estado en crecimiento de forma estable durante los últimos años pero con algunos desajustes debido a su

¹² Estudios sectoriales: la industria del cemento en Colombia. (2013). [Blog] Aktiva: Servicios Financieros. Disponible en: http://blog.aktiva.com.co/2013/10/estudios-sectoriales-la-industria-del_15.html [Visto 2 Mar. 2018].

estructura oligopólica¹³. Como se puede evidenciar en la Figura, durante los años 2004 y 2006 hubo una caída significativa en los precios del cemento dado que como se mencionó anteriormente, en esos años las empresas cementeras se vieron envueltas en una guerra de precios, que llevó a que realizaran conductas colusorias, bajando los precios de tal manera que la nueva empresa (Cementos Andino) no pudiera competir y así poder sacarla del mercado. Sobre estas prácticas anticompetitivas, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la Resolución 358 de enero de 2005, haciendo énfasis en la colusión de dichas empresas pero no fueron sancionadas por parte de la entidad, ya que las empresas investigadas acordaron un ofrecimiento de garantías en la cual se comprometían a respetar las normas de libre competencia y a no volver a cometer este tipo de actos. Cabe añadir que después de la compra de cementos Andino por parte de Grupo Argos, los precios del cemento se incrementaron hasta en un 80 %.

Posteriormente, durante los años 2010 y 2011 Colombia se ubicaba en la cuarta posición de los productores de cemento en Suramérica, con una producción media de 10.1 millones de toneladas anuales; para el año 2012 superó este promedio y alcanzó las 10.9 millones de toneladas y así logró ubicarse en el tercer puesto según la Federación Interamericana de Cemento (FICEM); a pesar de eso, durante este periodo, Brasil y México ocupaban los primeros niveles tanto a nivel de producción como de países de origen del cemento que se importaba en Colombia.¹⁴

13 Oligopolio: es una estructura de mercado en el cual unas pocas [empresas](#) llevan a cabo la [producción](#) y comercialización de un [bien](#) o servicio, controlando las ventas del bien o servicio producido en el mercado, lo que crea un alto grado de interdependencia entre las decisiones de las mismas.

¹⁴ Estudios sectoriales: la industria del cemento en Colombia. (2013). [Blog] Aktiva: Servicios Financieros. Disponible en: http://blog.aktiva.com.co/2013/10/estudios-sectoriales-la-industria-del_15.html [Visto 2 Mar. 2018].

Cinco productores más grandes de América Latina y el Caribe. En millones de toneladas



15

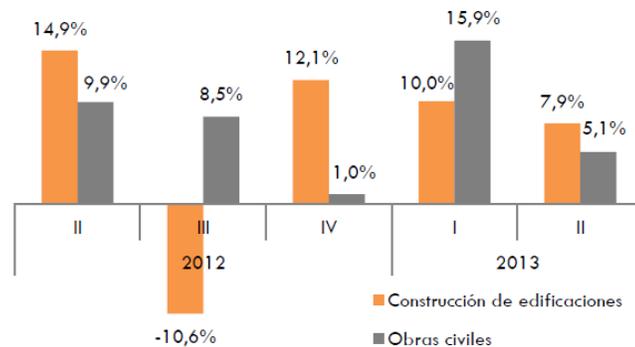
Ahora bien, en Colombia existen tres grandes empresas que abastecen el mercado; el primero es Grupo Argos, que posee la mayor capacidad de producción con diez plantas de producción distribuidas por todo el territorio nacional; seguido por Cemex Colombia S.A, que cuenta con cinco plantas de producción, y por último, Holcim Colombia S.A, que es uno de los principales productores de cemento en el mundo y que en Colombia cuenta con una planta que tiene una capacidad para producir 1.85 millones de toneladas de cemento por año.

Por otro lado, en el año 2013 solo había 16 plantas, lo que demuestra el poderío en el mercado de estas tres empresas. Durante este mismo año, el consumo de cemento por habitante permanecía por debajo de los niveles de algunos de los países de la región, mientras que en el 2012 Colombia consumía 226 kilogramos, Ecuador 388, Perú 338 y Argentina 256. También para el sector de la construcción el crecimiento era menor que en años anteriores¹⁶.

¹⁵ Ibidem

¹⁶ Ibidem.

Crecimiento anual del sector de construcción de edificaciones y obras civiles



Fuente: DANE

17

Es oportuno anotar que Colombia concentra su producción en los cementos Pórtland Tipo 1 y Tipo 3, el primero para uso residencial principalmente y concentra aproximadamente el 70 % de la demanda nacional y el segundo, para tipo industrial¹⁸. Entre 2010 y 2015, la industria cementera experimentó un crecimiento anual de 7.5 % en promedio. De modo que las expectativas por los proyectos de infraestructura de cuarta generación y las políticas para disminuir el déficit de vivienda han sido los principales factores para impulsar el crecimiento de la capacidad instalada de los productores locales de cemento, así como la llegada de nuevos actores externos que parecía impulsar la inversión en el país.¹⁹

Sin embargo, el crecimiento parece haber tomado un ritmo más lento a partir de 2016. Debido a la desaceleración económica, no solo en Colombia sino en Latinoamérica, la cementera Cemex,

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Hernández, M. (2017). Cemento local: una competencia más roja que gris. [online] Larepública.co. Disponible en: <https://www.larepublica.co/infraestructura/cemento-local-una-competencia-mas-roja-que-gris-2510991> [Visto 5 Mar. 2018].

por ejemplo, tuvo una disminución en ventas del 9 % en la región, de acuerdo con su reporte anual de 2016. Según este informe, las demoras en los proyectos de infraestructura y los retos macroeconómicos impactaron el consumo, sobre todo en la segunda mitad del año. A pesar de estos obstáculos, la operación de cemento gris en Colombia solo disminuyó 5,5 % en 2016.²⁰

Por su parte, Lafarge Holcim consignó en su reporte anual del 2016 que hechos como el paro camionero de dicho año afectaron la demanda, pero las obras en el Aeropuerto Internacional El Dorado ayudaron a mitigar esa reducción. Las ventas netas de esta cementera en la región de Latinoamérica disminuyeron en un 4 %²¹.

En cuanto a Argos, el mayor productor del mercado presentó una disminución de 19 % en el volumen de cemento despachado y de 12,8 % en los ingresos en Colombia en 2016. No obstante, sus ingresos totales aumentaron 7,7 %, alcanzando \$8,5 billones, ya que su buen desempeño en Estados Unidos, el Caribe y Centroamérica atenuaron la desaceleración en Colombia.

Según el boletín técnico Estadísticas de Cemento Gris – ECG del 30 de marzo de 2017 emitido por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE), la producción de cemento gris entre marzo de 2016 y febrero de 2017 experimentó una variación negativa de 5,7 %. Pasó de una producción de 13,1 millones de toneladas en el mismo periodo entre 2015 y 2016 a una de 12,4 millones. También los despachos del cemento al mercado nacional disminuyeron

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

en este periodo, pasando de 12,8 millones de toneladas entre marzo de 2015 y febrero de 2016, a 12,03 millones de toneladas entre marzo de 2016 y febrero de 2017.²²

A pesar de la disminución en la demanda del cemento y en medio de una desaceleración económica, el sector de la construcción no ha dejado de jalonar la economía nacional. Una de las pocas buenas noticias de la economía colombiana en el 2016, que registró su menor crecimiento en siete años, fue el buen comportamiento de la construcción. Este sector creció 4,1 %, lo que según el DANE se explica por la variación positiva de 6 % de construcción de edificaciones y 2,4 % de obras civiles²³.

De acuerdo con cifras del boletín de prensa de la oficina de la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), tan solo para la construcción de las 4G se necesitarán 5 millones de toneladas de cemento²⁴. Y en cuanto a la construcción de vivienda, la ministra de esta cartera, Elsa Noguera, durante la asamblea de Camacol Bogotá y Cundinamarca en marzo de 2016 dijo que “2017 tendrá mejores condiciones para la construcción que 2016”. Los 144.000 subsidios que todavía quedan por adjudicar en el programa “Mi casa ya” hasta 2019 serán un impulso extra para la construcción de vivienda²⁵.

²² DANE (2017). Boletín Técnico. Comunicación Informativa (DANE). [online] Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/cemento_gris/Bol_cemen_gris_feb17.pdf [Visto 12 Abr. 2018].

²³ Hernández, M. (2017). Cemento local: una competencia más roja que gris. [online] Larepública.co. Disponible en: <https://www.larepública.co/infraestructura/cemento-local-una-competencia-mas-roja-que-gris-2510991> [Visto 5 Mar. 2018].

²⁴ ANI. (2017). Boletín de Prensa. Oficina de Comunicaciones de la ANI. [online] Disponible en: https://www.ani.gov.co/sites/default/files/balance_total_2017_y_2018_1.pdf [Visto 2 Jun. 2018].

²⁵ El Tiempo (2017). Construirían 36.000 viviendas de interés social en Bogotá y la región. [online] El Tiempo. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/bogota/se-comprometen-a-construir-mas-viviendas-de-interes-social-para-bogota-67710> [Visto 16 mayo 2018].

Así, teniendo en cuenta estas proyecciones, analistas locales e internacionales estiman que para 2020 la industria del cemento experimentará un crecimiento cercano a 50 % con respecto al consumo del 2012. De acuerdo con los anuncios de los productores, la capacidad de la oferta seguirá creciendo y aumentará alrededor de 38 % para 2020. Todo indica que el verdadero boom cementero aún está por llegar, y habrá oportunidades para que todos los actores puedan participar²⁶.

Sin embargo, es importante decir que debe haber una regulación de las importaciones para que todos los actores jueguen bajo las mismas reglas. Desde luego, en un mercado de libre competencia, en donde una veintena de actores diversos compite por tener su parte en la construcción del país, es necesario exigir calidad a productores locales y a importadores por igual, y reconocer el aporte adicional de los empresarios que se arriesgan a crear y consolidar empresas en Colombia. Solo así se podrá seguir beneficiando el consumidor final y el país en general, con precios competitivos, mayor generación de empleo y un cemento de calidad que hable con obras ante el mundo²⁷.

3. Investigación preliminar por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Superintendencia de Industria y Comercio (de ahora en adelante Superintendencia), abrió una investigación administrativa al recibir reiteradas denuncias por agentes del mercado y consumidores finales, relacionado con el incremento de precios del cemento gris en Colombia,

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Hernández, M. (2017). Cemento local: una competencia más roja que gris. [online] Larepublica.co. Disponible en: <https://www.larepublica.co/infraestructura/cemento-local-una-competencia-mas-roja-que-gris-2510991> [Visto 5 Mar. 2018].

específicamente el Cemento gris Pórtland tipo 1. Los denunciantes alegaron que en el mercado colombiano se estaría pagando el precio más alto del mundo por tonelada de este tipo de cemento, con una TRM promedio de 1.900 pesos, el costo en Colombia rondaba los US\$250, comparado con los US\$94 de Estados Unidos, US\$64 de Vietnam, US\$230 de Nigeria y US\$96 de Alemania, en comparación con la región el costo en México era de US\$118, Bolivia US\$162, Chile US\$113 y finalmente Brasil con US\$95²⁸; que adicionalmente, las empresas que comercializan el producto estarían incrementando los precios cada trimestre y el Estado no ejercía control ni vigilancia con respecto a esos incrementos en el precio, por lo que en ocasiones era más barato importar cemento que comprar en el territorio nacional. Otro punto de la denuncia es que al no haber un control sobre las grandes cementeras, estas no dejaban que entraran nuevos oferentes al mercado y quebraban a las empresas pequeñas que comercializaban el producto.

Por lo tanto, el Superintendente delegado para la protección de la competencia, por medio del memorando con radicado N° 11-116942-15 del 30 de marzo de 2012, ordenó que se adelantara una investigación preliminar, que tenía como fin recolectar pruebas e información sobre la posible comisión de malas prácticas empresariales por parte de las cementeras. Esta averiguación previa se hizo en base a determinar si se realizaron prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia económica por parte de las empresas productoras de cemento gris en Colombia.

Al finalizar la indagación previa, el Superintendente delegado, encontró indicios de cómo las grandes empresas cementeras del país iban en contravía de lo dispuesto en el ordenamiento

²⁸ Geomaestra. (2015). Cemento En Colombia, De Los Más Caros Del Mundo. [online] Disponible en: http://www.geocasamaestra.com.co/site/noticia-detalles-noticia-311-t-cemento_en_colombia_de_los_ms_caros_del_mundo [Visto 19 May 2018].

jurídico colombiano en temas de libre mercado y competencia, iniciando así un proceso de investigación formal, para establecer si dichas empresas infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 155 de 1959, que determina que: *“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) 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.”*, y si adicionalmente, han incurrido en los acuerdos anticompetitivos descritos en los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. El numeral N°1 hace referencia a *“Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.”* Y el numeral 3. *“Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.”*

Teniendo en cuenta los artículos anteriormente descritos y la investigación preliminar realizada por la delegatura, el Superintendente delegado, por medio de la resolución N.º49141 del 21 de agosto 2013, ordenó abrir investigación en contra de las empresas Cementos Argos S.A, Cemex Colombia S.A, Holcim Colombia S.A, Cementos Tequendama S.A.S y Cementos San Marcos S.A.S, así mismo se abrió investigación en contra algunas personas naturales vinculadas con las sociedades anteriormente mencionadas para determinar si llegaron a acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios del cemento gris Portland tipo 1, también para determinar si llegaron a acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o distribuidores y/o para determinar si se vio afectada la libre competencia.

Las personas naturales que fueron investigadas por parte de la Superintendencia fueron: Por Argos, José Alberto Vélez Cadavid (Presidente Cementos Argos y JD), Jorge Mario Velásquez Jaramillo (Presidente y Representante Legal Cementos Argos), Ingrid Restrepo Libreros (Gerente negocio masivo Cementos Argos) y Adriana María Rodríguez Uribe (Directora de información comercial CA); por Cemex, Cesas Constain Van Reck (Presidente y Representante Legal Cemex Col) y Carlos Jacks Chavarría (Presidente y Representante Legal Cemex Col); por Holcim, Moisés Pérez Yunes (Presidente y Representante Legal Holcim), Miguel Anel Rubacalva Méndez (CEO y Representante Legal de Holcim), Jaime Antonio Hill Tinoco (Director comercial), y Gabriel Gutiérrez Rubio (Gerente de abastecimiento); Por Tequendama, Fidel Armando Cortes Benavides (Presidente y Representante Legal Tequendama) y Carlos Mauricio Villamizar Clavijo (Jefe de ventas y Director Comercial); y finalmente por San Marcos, Fernando de Francisco Reyes (Gerente y Representante Legal San Marcos) y Mauricio Villalobos Julio (Director comercial San Marcos).²⁹

3.2 Proceso de investigación formal

Para dar inicio al proceso de investigación formal, la Superintendencia determinó que el producto sobre el cual se estaban realizando las prácticas restrictivas de competencia era el Cemento gris Pórtland tipo 1, producido por las empresas investigadas y realizó un estudio acerca del comportamiento del cemento en el mercado colombiano.

²⁹ Delegatura para la protección de la competencia. 2017. *Informe Motivado. Caso “Cemento”*.

3.2.1 El cemento Pórtland tipo 1 en el mercado colombiano

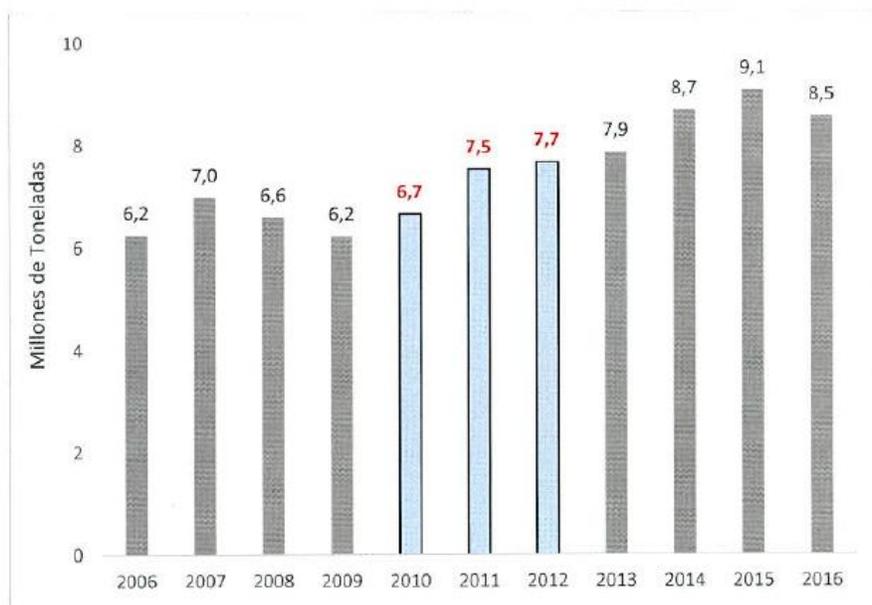
Para poder analizar si se realizaron las conductas que llevaban a malas prácticas empresariales en materia de competencia y libre mercado, la Superintendencia analizó los datos estadísticos del cemento Pórtland tipo 1 en el mercado colombiano, entre los años 2006 al 2016, con el fin de poder analizar de cerca el comportamiento que tienen las empresas fabricantes de cemento y cómo se comporta en el mercado la comercialización del producto. Adicionalmente, para tener claridad acerca de las diversas variaciones e incrementos en los precios del cemento, especialmente entre los años 2010 y 2012.

En Colombia, la oferta del cemento gris Pórtland tipo 1 entre los años 2010 y 2012 (años investigados por la SIC) se constituía por siete empresas, las cuales eran: Argos, Cemex, Holcim, Tequendama, San Marcos, Oriente y Atlas, las cuales para esos años tuvieron ventas por 8,32 billones de pesos. De este total, las 5 compañías investigadas por la SIC, tenían el 99.26% de los ingresos totales por ventas.³⁰

Para el periodo sujeto de investigación, el volumen del mercado del cemento gris Pórtland tipo 1 en Colombia fue de 21,85 toneladas, de las cuales, las empresas investigadas aportan el 99,31%³¹. La siguiente gráfica determina la evolución en el volumen de ventas del cemento en cuestión.

³⁰ Delegatura para la protección de la competencia. 2017. *Informe Motivado. Caso "Cemento"*.

³¹ *Ibidem*.



32

Con respecto a lo anteriormente descrito, se puede evidenciar que el volumen del mercado de cemento creció, entre los años 2009 y 2012, un 23%, mientras que el valor real de las ventas, deduciendo el efecto inflacionario del país, aumentó alrededor de 36.8%.³³

El volumen de ventas del mercado para el año 2010 estuvo representado en un 99,5% por las empresas investigadas, así mismo en el año 2011 dichas empresas representaron el 99,4 del volumen de mercado, mientras que en el año 2012 fue de un 99%.³⁴

Esas estadísticas demuestran que la producción y comercialización del cemento Pórtland tipo 1 en Colombia está en cabeza en un 99% en las cinco grandes empresas investigadas (Argos,

³² Ibidem.

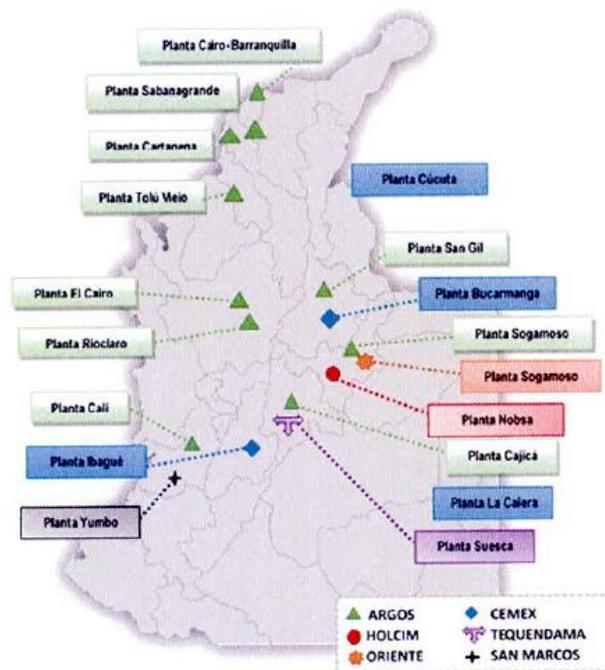
³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

Cemex, Holcim, Tequendama y San Marcos), mientras que el resto de la producción está a cargo de las empresas Atlas y Oriente.

Todas estas empresas al momento de la investigación, tenían plantas para la producción del cemento que estaban distribuidas por todo el territorio nacional. Algunas de estas empresas tenían una infraestructura más grande, como lo es Argos, ya que contaba con diez plantas para la fabricación del producto, mientras que Cemex contaba con dos plantas y tanto Holcim, como Tequendama, Atlas y Oriente, contaban con una sola planta.

En el siguiente esquema presentado en el Informe Motivado de 2017, caso “Cemento” se puede evidenciar la localización de las plantas de las grandes empresas cementeras.



35

³⁵ Ibidem.

A pesar de que la mayoría de las empresas cementeras solo tenían una planta para la producción del cemento, la Superintendencia logró demostrar que todos los productores de cemento comercializaban el producto en todos los departamentos del país. Independientemente de la localización de las plantas y teniendo en cuenta la dificultad y los costos que se tiene para el transporte de carga en el país, en donde algunas carreteras no están en las mejores condiciones para transportar material pesado, todos los productores de cemento estaban en la capacidad de poder comercializar su producto, en este caso el cemento gris Pórtland tipo 1, en cualquier parte del territorio nacional. Esto determina que el mercado del cemento en Colombia está conformado por un mercado oligopólico³⁶, con altas inversiones de capital y economías de escala, esta última entendida como el poder que tiene una empresa cuando alcanza un nivel óptimo de producción para ir produciendo más a menor costo³⁷.

Por lo que hay pocos competidores relevantes y estos tienen la capacidad de influir en las variables del mercado. En este caso al tener como producto el cemento gris Pórtland tipo 1, el cual tiene unas características especiales, pues es un producto esencial en el sector de la

³⁶ La industria del cemento se caracteriza por una estructura de oligopolio. En primer lugar, las barreras de entrada son altas, ya que la inversión inicial en plantas de producción es considerable. Adicionalmente, la fabricación de cemento presenta rendimientos crecientes a escala, en la medida en que el costo por unidad disminuye con la cantidad producida, se presentan altos costos de distribución y la posibilidad de acumular inventarios es baja (dada la corta vida del producto). El resultado es un mercado en el que participa un número reducido de firmas que producen un bien poco diferenciado. Disponible en: http://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/999/Repor_Febrero_2007_Cardenas_Mejia_y_Garcia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

³⁷ En este sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, ha señalado que: La industria del cemento presenta las condiciones ideales para realizar economías de escala: el método básico es simple, el producto final es homogéneo y la tecnología es accesible a todos. Las economías de escala tienen una influencia importante sobre los costes fijos y sobre la mano de obra. Pueden influir también sobre el coste de la energía, en correspondencia con el método de fabricación (seco o húmedo), ya que un mayor consumo de energía en una unidad grande de producción desemboca en una disminución del precio unitario, como se expone más adelante. Se han intentado cuantificar las economías de escala para definir las dimensiones óptimas de una fábrica de producción de cemento; si bien los economistas no están totalmente de acuerdo sobre el cálculo correspondiente a una fábrica de dimensión óptima en comparación con otra de otro tamaño -economías que pueden ir, según las opiniones, de 10 al 26 %, se admite que estas economías son de una gran importancia para la industria del cemento. Disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1187120_0.pdf

construcción, ya que sin éste no sería posible la edificación o la realización de proyectos a gran escala. Además, como se mencionó anteriormente, la fabricación del producto tiene unas etapas establecidas para todos los productores, por lo cual no hay una diferencia entre el producto de una empresa con el de su competidor. Este es un producto homogéneo³⁸ en su producción y es insustituible³⁹ para los consumidores finales, ya que en el mercado no hay otro producto que cumpla las mismas funciones. En la Resolución N. 13544 de 2016 la SIC citó lo expuesto por Argos, en el trámite con radicado 05-128174, en el que afirmó que “*no existe en el mercado otro bien que cumpla funciones totalmente equiparables*”, haciendo referencia al cemento gris Pórtland tipo 1 en Colombia.

Las empresas al conocer las características especiales del mercado en las cuales se encuentran, enfrentan una interdependencia estratégica, que en términos generales significa que las acciones de una de las empresas afectan directamente los resultados de sus competidoras y el mercado del producto en general. Por lo que las estrategias que realizan estas grandes empresas no son para comparar sus productos con sus competidores, ya que es el mismo producto, sino que el tema de mercadeo pasa por el posicionamiento de la marca para que los consumidores finales los elijan en el momento de la compra del producto. Esto es lo que genera la competencia entre las empresas, ya que se trata de un producto homogéneo e insustituible.

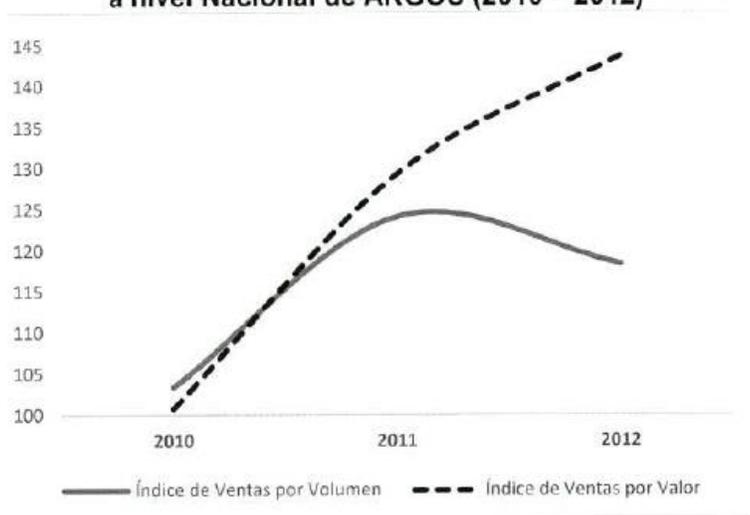
³⁸ Homogéneo: Producto indiferenciable por sus cualidades de su origen de fabricación

³⁹ La Comisión Económica para América Latina y el Caribe, haciendo referencia al cemento gris Pórtland determina que: “que es un insumo de características muy específicas que lo convierten en un producto difícilmente sustituible”. Disponible en:https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4909/1/S038561_es.pdf

3.3 Resultados de la investigación de la SIC

Teniendo claro el proceso de fabricación del producto y de sus características en el mercado, la Superintendencia en su etapa de investigación formal determinó que en Argos, entre los años 2010 y 2012, las cantidades vendidas del cemento gris Pórtland tipo 1 aumentaron en un 18,4% y sus ingresos corrientes aumentaron en un 43.7%, mientras que el incremento operacional se mantuvo, aunque hubo una disminución en las ventas en los años 2011 y 2012.⁴⁰ En el siguiente cuadro se puede evidenciar el índice de ventas por valor y volumen del cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional de Argos en los años 2010 -2012.

Índice de ventas por valor y volumen de cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel Nacional de ARGOS (2010 – 2012)



41

Con respecto a Argos, la delegatura encontró que el 49% de los ingresos corrientes operacionales por la venta del producto investigado estuvo relacionado con el incremento

⁴⁰ Delegatura para la protección de la competencia. 2017. *Informe Motivado. Caso "Cemento"*.

⁴¹ *Ibidem*.

acumulado del precio para los años 2010 y 2012, en los cuales se incrementó un 21,4%. Ahora bien, deduciendo el efecto inflacionario de los años en cuestión, que fue de un 9,62%, aun así se evidencia un incremento de 10,75% en los precios.⁴²

Ahora analizando la situación de Cemex, se incrementó en un 13,2 las ventas del cemento gris Pórtland tipo 1, mientras que sus ingresos corrientes aumentaron en un 39,2%. El 59% del ingreso corriente operacional por venta del producto se debió al incremento acumulado de precios por parte de Cemex, entre los años 2010 y 2012, que fue de un 22,95%. Ahora, descontando el efecto inflacionario (9,62%), se presenta un incremento de 12,16% en los precios⁴³. En el siguiente cuadro se puede evidenciar el índice de ventas por valor y volumen del cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional de Cemex en los años 2010 -2012.

Índice de ventas por valor y volumen de cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel Nacional de CEMEX (2010 - 2012)



44

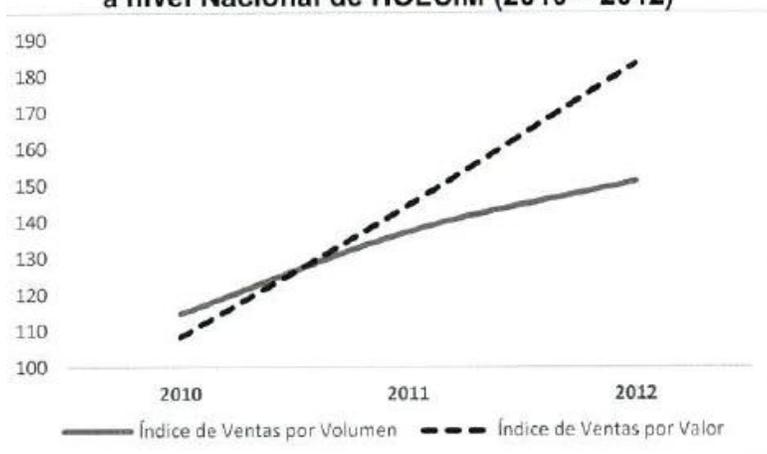
⁴² Ibidem.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Ibidem.

En Holcim, por su parte, incrementaron las ventas del cemento en un 51%, mientras que sus ingresos corrientes operacionales aumentaron en un 83,5%. El 25,8% de los ingresos corrientes operacionales, se dieron por el incremento del precio del valor del cemento por parte de Holcim, que fue de un 21,15% en los años 2010 y 2012. Descontando el factor inflacionario (9,62%), podemos evidenciar un incremento del 10,84% en los precios⁴⁵. En el siguiente cuadro se puede evidenciar el índice de ventas por valor y volumen del cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional de Holcim en los años 2010 -2012.

Índice de ventas por valor y volumen de cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel Nacional de HOLCIM (2010 – 2012)



46

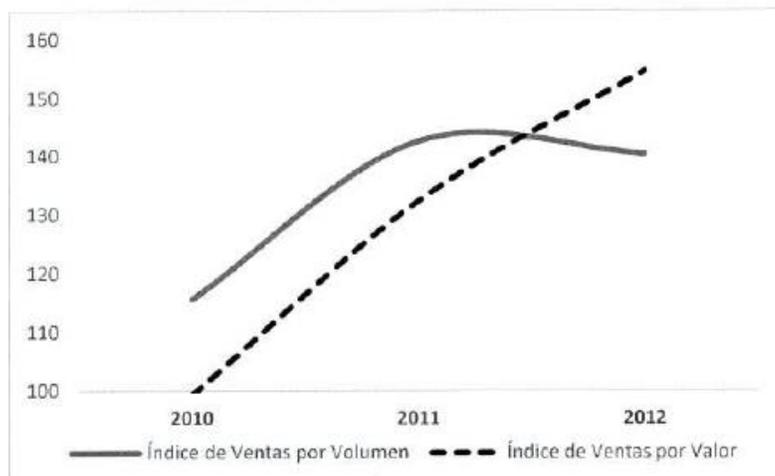
En Tequendama se incrementaron las ventas del cemento en un 40,4%, mientras que sus ingresos corrientes operacionales aumentaron en un 54,7%. En este caso, los incrementos en los ingresos corrientes operacionales, se dieron por el aumento de las cantidades vendidas en los años 2010 y 2011. Solo el 18,4% del incremento en los ingresos corrientes operacionales se dio por el valor del cemento por parte de Tequendama, que tuvo un aumento de 10,15% en los años 2010 y

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

2012. Descontando el factor inflacionario (9,62%), podemos evidenciar un mínimo incremento del 0,48% en los precios⁴⁷. En el siguiente cuadro se puede evidenciar el índice de ventas por valor y volumen del cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional de Tequendama en los años 2010 -2012.

Índice de ventas por valor y volumen de cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel Nacional de TEQUENDAMA (2010 – 2012)



48

Para finalizar, en San Marcos, su planta de producción empezó a funcionar oficialmente en el segundo semestre de 2012, por lo que no hay posibilidad de determinar los incrementos en los precios en los años investigados por la Superintendencia.⁴⁹

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior, la Superintendencia determinó que entre los años 2010 y 2012, el volumen del mercado del cemento gris Pórtland tipo 1 se incrementó en un 23%,

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

el valor de las ventas de las productoras, descontando el efecto inflacionario, aumentó en un 36,8% para los agentes del mercado.

3.4 Conclusión de los resultados de la investigación por parte de la SIC

Una vez concluida la investigación formal a las Compañías cementeras Argos, Cemex, Holcim, Tequendama y San Marcos, los investigados presentaron sus alegatos en los cuales se defendían de las conductas investigadas. Estas empresas presentaron información argumentando que en ningún momento han realizado prácticas anticompetitivas, que por el contrario han realizado estrategias de mercado para la competitividad con las otras empresas oferentes, además afirman que no han estado en colusión acerca de los precios del cemento en el mercado.

Los investigados, por medio de sus apoderados, realizaron oportunamente la defensa a las conductas imputadas, por lo que la Superintendencia, en el informe motivado, resuelve que las afirmaciones y los argumentos presentados por las empresas fabricantes de cemento no prueban en forma definitiva que haya una competencia en el mercado de cemento gris Pórtland tipo 1, tampoco en los alegatos de defensa estos pueden probar que el paralelismo de los precios se da por las condiciones especiales del mercado ni pueden justificar de manera razonable cómo se fijan los precios al interior de dichas empresas.

Teniendo en cuenta todas las evidencias encontradas en la etapa de investigación formal por parte de la Superintendencia y de los alegatos de defensa presentados por las empresas investigadas, el delegado para la protección de la competencia encontró pruebas suficientes para

determinar que entre Argos, Cemex y Holcim se desarrollaron prácticas anticompetitivas, que van en contravía del libre mercado y del ordenamiento jurídico colombiano.

Los resultados de dicha investigación demostraron que hubo un paralelismo de precios⁵⁰ consciente en el mercado del cemento gris Pórtland tipo 1, durante los años 2010 y 2012. Además, se pudo evidenciar que dentro de los años investigados, el precio del producto determinado, descontado el efecto inflacionario entre 2010 y 2012 que fue de un 9,62%, se incrementó en un 20% por encima de la inflación, lo que generó que las empresas productoras de cemento aumentaras las ganancias a gran escala.

Adicionalmente, la Superintendencia evidenció que Argos, Cemex y Holcim, durante los años investigados, no mostraron las características necesarias de un mercado en competencia. Por todo lo contrario las actuaciones que desplegaron durante ese período, contenían un elemento consciente y coordinado, fueron con el fin de abstenerse de realizar actividades de competencia efectiva en el mercado.

Vale aclarar, que para la Superintendencia el paralelismo de precios no es malo *per se* y no la reprocha como una conducta restrictiva de la libre competencia económica, sino que adicionalmente se requiere probar la existencia de un elemento consciente por parte de los agentes del mercado para que esta pueda ser considerada como ilícita o que vaya en contra del

⁵⁰ Paralelismo de precios: Según el Consejo de Estado, sección primera, Expediente Número 2012-00374-01, Consejera Ponente: Doctora María Elizabeth García González “En el paralelismo no se requiere una similitud o exactitud en los precios, sino que basta con que existen tendencias y variaciones armónicas a través del tiempo respecto de las cantidades y precios ofrecidos; pero además, para que la conducta se considere paralela se requiere el elemento “consciente”, esto es, la existencia de factores que demuestren el desarrollo de una conducta coordinada que tenga el alcance de evitar una competencia efectiva de un determinado mercado.

régimen de protección de la libre competencia económica. Por lo que la Superintendencia ha señalado que: *“La sola presencia de conductas o comportamientos paralelos no basta para establecer la existencia de una práctica comercial restrictiva. Para arribar a una conclusión en este sentido resultaría necesario acudir a elementos de prueba adicionales que permitan identificar la existencia de una concertación ente los investigados con el objeto de eludir la competencia en el mercado (...)”*.⁵¹

Con respecto del elemento consciente la Superintendencia ha señalado que alude a actuaciones coordinadas, sincronizadas y estratégicas de varios agentes del mercado que lo que pretenden es abstenerse de competir y realizar comportamientos iguales en el mercado: *“(...) la conducta paralela puede constituir una práctica restrictiva de la competencia en la medida en que los participantes de un determinado mercado, actuando en forma consciente y sincronizada se abstienen de competir, generando un patrón de comportamiento uniforme sobre uno o más de las variables cuya dinámica de competencia debe corresponder a la estrategia individual e independiente de quienes lo conforman.*

*En este orden de ideas, el elemento consciente puede identificarse a partir de diferentes elementos que reflejan el desarrollo de una conducta coordinada y armónica de agentes económicos que participan de un mismo mercado, buscando evitar la contienda propia de un escenario de competencia (...)”*⁵²

⁵¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones 51694 de 2008, 4946 de 2009 y 717894 de 2011

⁵² Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones 51694 de 2008, 4946 de 2009, 717894 de 2011 y 26726 de 2016.

3.5 Recomendación del delegado para la protección de la competencia.

El 21 de octubre de 2017, una vez culminada la etapa probatoria, el superintendente delegado para la protección de la competencia presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio el informe motivado en el dónde se recomendó:

- Declarar administrativamente responsables y sancionar a ARGOS, CEMEX y HOLCIM por incurrir en las conductas descritas en los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

- Declarar administrativamente responsables y sancionar a las siguientes personas naturales, 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, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contempladas en los numerales 1 y 3 del artículo 47 de Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la ley 155 de 1959:

- Personas naturales investigadas vinculadas con ARGOS:

JOSÉ ALBERTO VÉLEZ CADAVID, JORGE MARIO VELÁSQUEZ JARAMILLO, INGRID RESTREPO LIBREROS y ADRIANA MARIA RODRIGUEZ URIBE

- Personas naturales investigadas vinculadas con CEMEX: CARLOS JACKS CHAVARRÍA

- Personas naturales investigadas vinculadas con HOLCIM: MIGUEL ÁNGEL RUVACALBA MÉNDEZ y JAIME ANTONIO HILL TINOCO.⁵³

⁵³ *Ibidem.*

Además, el delegado recomendó archivar la investigación administrativa en favor de TEQUENDAMA y SAN MARCOS, respecto de las conductas imputadas en la resolución de apertura y de archivar la actuación administrativa respecto de las conductas imputadas en el Pliego de Cargos contenido en la resolución de apertura de investigación, en favor de las siguientes personas naturales:

- Personas naturales investigadas vinculadas con CEMEX: CÉSAR CONSTAIN VAN RECK
- Personas naturales investigadas vinculadas con HOLCIM: MOISÉS PÉREZ YUNES y GABRIEL GUTIERREZ RUBIO
- Personas naturales investigadas vinculadas con TEQUENDAMA: FIDEL ARMANDO CORTÉS BENAVIDES y CARLOS MAURICIO VILLAMIZAR CLAVIJO
- Personas naturales investigadas vinculadas con SAN MARCOS: FERNANDO FRANCISCO REYES y MAURICIO VILLALOBOS JULIAO⁵⁴

4. Resolución por parte de la SIC.

Teniendo en cuenta el informe motivado presentado por el delegado para la protección de la competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió por medio de la resolución número 81391 del 11 de diciembre de 2017, las sanciones correspondientes por las infracciones a la normatividad que protege la competencia en los mercados en Colombia.

⁵⁴ *Ibidem.*

Esta facultad sancionatoria que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio por mandato legal, está contemplada en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la ley 1340 de 2009. Adicionalmente, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 y en el título 6 de la ley 1340 de 2009, expresan que es la Superintendencia la encargada de vigilar el cumplimiento de las normas sobre protección a la competencia en el mercado nacional y en caso de que haya un incumplimiento por parte de un actor, la SIC está facultada para realizar la investigación administrativa correspondiente y sancionar al infractor según corresponda.

Haciendo uso de la facultad de investigar y sancionar a los infractores de las leyes de competencia, el Superintendente de Industria y Comercio, para llegar a una decisión se basó en los hechos imputados por parte de la delegatura que hacen referencia a haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de venta del cemento gris Pórtland tipo 1 para los años 2010 a 2012, en la modalidad de práctica consciente paralela o paralelismo consciente⁵⁵ fundamentado en pruebas que daban cuenta de un incremento uniforme y coordinado de los precios de venta, sumado a esto se encontraron una serie de correos electrónicos relacionados con el intercambio de información comercial y negociaciones entre los investigados, los cuales evidenciarían un ambiente de colaboración el cual daría cuenta a la modalidad de paralelismo consciente; también hace referencia de haber incurrido en un acuerdo para la repartición de mercados fundamentada en el comportamiento estable, pasivo no competitivo por parte de los investigados ante la entrada de nuevos competidores y una presunta restricción de la venta del producto en algunas zonas del país durante enero de 2010 y diciembre de 2012 y por último,

⁵⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. *Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017*.

haber incurrido en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a afectar la libre competencia fundamentada en la existencia de mecanismos o procedimientos de verificación del comportamiento de competidores, la falta de apreciación de actividades encaminadas a contrarrestar los efectos que pudiese generar la entrada de un nuevo competidor, la colaboración para la compra y venta de materias primas y otros elementos que permitían inferir la intención de no competir, y haber incurrido, presuntamente, en precios inequitativos.

El Superintendente, hizo un análisis exhaustivo de lo expuesto en el informe motivado como de las defensas de los investigados. Dicha defensa por parte de las empresas investigadas se basó en determinar que en ningún momento hubo un paralelismo consciente de precios, sino todo lo contrario, que las empresas estaban compitiendo en el mercado y que el hecho de que las 3 empresas hayan subido los precios o los hayan mantenido estables durante el periodo investigado, no determina que se hayan realizado prácticas colusorias o un paralelismo de precios consciente por parte de estas. Adicionalmente, realizó las investigaciones que consideraba necesarias para tener claridad suficiente sobre el tema y así poder tomar la decisión teniendo en cuenta los diversos factores y argumentos de las partes. Para esto, tuvo en cuenta el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

La entidad, adicionalmente, basa su fundamento en lo dispuesto en la Constitución Política, en la cual la economía social de mercado hace referencia a la libre competencia, y por consiguiente, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al mercado, son la columna vertebral. En tal sentido, el ordenamiento jurídico colombiano, elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia y se le atribuyó la característica de derecho colectivo. Estos están

consagrados en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política de Colombia que establecen que:

Artículo 88: *“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”*

Artículo 333: *“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.”*

La Superintendencia ha insistido que a pesar de que la definición de mercado relevante⁵⁶ no es un prerrequisito para analizar los casos de carteles empresariales, no significa que no debe caracterizarse el mercado en el que participan los agentes investigados, y en el que se desarrolla la presunta actividad anticompetitiva, ya que dicha conducta permite a la Superintendencia

⁵⁶ Mercado relevante: Según la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Guía de Integraciones para Empresas, define mercado relevante como: “Mercado que afectará la competencia como consecuencia de la operación de integración proyectada. Está compuesto por el mercado producto y el mercado geográfico” Cuando hace referencia al mercado producto, este concepto incluirá productor y/o servicios. Disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Guia_Integraciones_VF_Para_Publicacion.pdf. [Visto 26 Jun. 2018].

analizar las condiciones del mercado y determinar si efectivamente ocurrió un paralelismo en los precios ofrecidos por los investigados.

Así pues, La Superintendencia determinó que el mercado afectado es el correspondiente al cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional.

La Superintendencia pudo concluir que tanto en materia de oferta como de demanda, el cemento gris tipo Pórtland 1 no es fácil de sustituir, debido a su uso y al costo de fabricación, dado que la estructura e inversión necesaria para producir este tipo de cemento es de un muy alto costo, además el área geográfica donde se desarrollaron las conductas investigadas corresponde a la totalidad del territorio nacional, independiente de la localización de las plantas de producción de los involucrados (ARGOS, CEMEX, HOLCIM). En ocasiones llama la atención que en departamentos alejados de sus supuestas zonas de influencia alcanzaron porcentajes de participación muy altos a lo que habitualmente se venía manejando, circunstancia que claramente refuerza la conclusión de que el mercado afectado con la conducta es nacional.

Es común que gracias a las plantas de producción las empresas tengan un área de influencia conformada por las zonas aledañas a estas, sin embargo, se encontró que ARGOS, CEMEX y HOLCIM tienen presencia en cerca del 84%⁵⁷ de los departamentos del país de manera conjunta, lo cual demuestra que a pesar de los costos asociados a la distancia entre la planta y el punto de venta final (transporte y fletes) resulta física y económicamente viable para las empresas llegar a lugares alejados de sus plantas de producción.

⁵⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. *Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.*

Con respecto al paralelismo de los precios del cemento gris Pórtland tipo 1, la Superintendencia reafirmó lo expresado por parte del delegado en el informe motivado, que hacía referencia a que hubo un incremento de más del 20% por encima de la inflación, entre los años 2010 y 2012, en los cuales el aumento en Argos fue de un 22%, en Holcim fue de 22% y en Cemex fue de 23%⁵⁸, generando que los consumidores finales pagaran un precio muy por encima del que debería ser, afectando en gran parte los estados financieros y las realización de obra de construcción por parte de los consumidores. Al ser un insumo básico e insustituible para la edificación y para la realización de proyectos de obras civiles a gran escala, se incrementaron notablemente los costos a los consumidores, ya que teniendo en cuenta el estudio realizado por el superintendente, mientras que en enero de 2010 con el salario mínimo mensual se podían comprar 37 sacos de cemento, para diciembre de 2012 con el salario mínimo de ese año, tan solo se podían comprar 31 sacos del producto en cuestión.⁵⁹

Adicionalmente, la Superintendencia manifestó que las características y la estructura del mercado del cemento en Colombia, en las cuales hay pocos oferentes del producto (Oligopolio), hacen que este sea un mercado propenso a que las grandes empresas hagan una colusión o hagan acuerdos para realizar prácticas anticompetitivas, afectando a los consumidores. Para esto, la Superintendencia realizó diversos análisis económicos y estadísticos, como el de Posner⁶⁰,

⁵⁸ *Ibidem*

⁵⁹ Semana (2017). Cartel del cemento es sancionado [online] [www.semana.com](http://www.semana.com/economia/articulo/superindustria-sanciona-a-cemex-argos-y-holcim-por-cartelizacion-empresarial/550429). Disponible en: <http://www.semana.com/economia/articulo/superindustria-sanciona-a-cemex-argos-y-holcim-por-cartelizacion-empresarial/550429>. [Visto 12 Abr. 2018].

⁶⁰ RICHARD POSNER: Abogado de la Universidad de Harvard y especialista en temas de competencia. Fue Juez Séptimo de la Corte de Apelaciones de Chicago desde 1981 hasta septiembre de 2017 y es profesor Senior de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chicago. Posner es considerado como uno de los principales exponentes del Análisis Económico del Derecho.

Kovacic⁶¹, Harrington⁶² y lo dispuesto por la OCDE, con el fin de determinar que el mercado del cemento en Colombia es un mercado inelástico⁶³, propenso a que los oferentes, que pueden afectar notablemente el mercado, realicen conductas que afecten el libre mercado o que se abstengan de realizar actividades económicas que demuestren que hay una competencia entre las empresas.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, la Superintendencia determina que hay una afectación a la normatividad que regula la libre competencia en Colombia y hace referencia a que esta es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones y el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

De los artículos 88 y 333 de la CP descritos anteriormente, se infiere que la libre competencia es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento genera un beneficio para todos. En consecuencia, cuando se determina que un agente del mercado infringe la libre competencia, está violando un

⁶¹ WILLIAM KOVACIC: Abogado de la Universidad de Columbia. Fue director de la Comisión Federal de Comercio (FTC) de los Estados Unidos desde enero de 2006 a Octubre de 2011.

⁶² JOSEPH. E. HARRINGTON Jr: Doctor en economía de la Universidad de Duke y Profesor en temas de Organización Industrial y Microeconomía del Departamento de Economía, Negocios y Políticas Públicas de la Escuela de Warthon en la Universidad de Pensilvania.

⁶³ Mercado inelástico: Es un mercado en el cual la demanda del producto y/o servicio es inelástica. La demanda inelástica es aquella demanda que se muestra poco sensible ante un cambio en el precio. De esta forma, ante una variación en el precio la cantidad demandada reacciona de manera menos que proporcional.

derecho colectivo, al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que la libre competencia económica además de ser un derecho individual es un principio rector de la economía. En Sentencia C-535 de 1997, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte expresa que: *“la libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como un derecho individual, que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva subjetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión constitucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libre. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.*

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de los productos, y gozar de los mejores precios de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precio y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores”.

Para garantizar las condiciones de equidad entre los ciudadanos y empresarios se hace necesario proteger la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas, dicha competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, lo que demuestra que en lugares donde los niveles de competencia son altos, tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso per cápita respecto de aquellas en las que no se hace una eficaz protección a libre competencia, al contrario, las conductas anticompetitivas disminuyen el crecimiento y la rivalidad o competencia empresarial, afectando el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes se ven obligados a pagar un precio más alto por los productos adquiridos, con menor calidad, innovación funcionalidad, entre otros.

4.1 Sanción impuesta por la SIC

Antes de mencionar las sanciones impuestas por la Superintendencia a las empresas cementeras, vale aclarar que con la entrada en vigencia de la ley 1340 de 2009, a la Superintendencia de Industria y Comercio se le dieron más potestades para investigar y sancionar a las empresas que realicen prácticas colusorias o prácticas anticompetitivas en el mercado Colombiano. Uno de los cambios significativos fue el monto de la sanción, ya que paso de ser una sanción máxima de dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes a cien mil (100.000) salarios mínimos legales vigentes.

Por lo tanto, teniendo en cuenta las recomendaciones del delegado para la protección de la competencia en el informe motivado y una vez escuchado el Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó por unanimidad sancionar a ARGOS, CEMEX y HOLCIM y a las personas naturales vinculadas, por haber realizado acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la

fijación directa o indirecta de precios (numeral 1, artículo 47 del decreto 2153 de 1992), el Superintendente de Industria y Comercio, por medio de la resolución Número 81391 de diciembre de 2017 decidió sancionar a Argos, Cemex y Holcim, y a seis personas naturales vinculadas con estas compañías, de la siguiente manera:

- Cementos Argos: SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS. (\$73.771.700), equivalentes a CIEN MIL SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (100.000 SMLMV)
- Cemex: SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS. (\$73.771.700), equivalentes a CIEN MIL SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)
- Holcim: CINCUENTA Y CUATRO MIL SETENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS, equivalentes a SETENTA Y TRES MIL TRECIENTOS SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (73.300 SMLMV)
- Jorge Mario Velásquez Jaramillo (Presidente y Representante Legal Argos): TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS (\$342.300.688)
- Ingrid Restrepo Libreros (Gerente de Negocio Masivo Argos): OCHENTA Y CUATRO MILLONES NOVENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS (\$84.099.738)
- Adriana María Rodríguez Uribe (Directora de Información Comercial Argos): VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y UN PESOS (\$24.344.661)

- Carlos Jack Chavarría (Presidente y Representante Legal Cemex): DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO DOSCIENTOS NOVENTA PESOS (\$272.955.290)
- Miguel Ángel Rubalcava Méndez (Presidente Ejecutivo y Representante Legal Holcim): CIENTO NUEVE MILLONES CIENTO OCHENTA Y DOS MIL CIENTO DIECISEIS PESOS (\$109.182.116)
- Jaime Antonio Hill Tinoco (Presidente ejecutivo y Miembro de la Junta Directiva Holcim): TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUATRO MIL CIENTO SESENTA PESOS (\$354.104.160)⁶⁴

Por otro lado, se recomendó exonerar o archivar la investigación respecto de esta conducta en favor de SAN MARCOS y TEQUENDAMA y las personas investigadas vinculadas a dichas empresas.

Adicionalmente, se recomendó exonerar y archivar la investigación en favor de todos los investigados en relación con la presunta infracción del numeral 3 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, así como del artículo 1 de la ley 155 de 1959, que hacen referencia a realizar acuerdos contrarios a la libre competencia y realizar convenios y toda clase de prácticas tendientes a limitar la libre competencia respectivamente.

Con respecto a la sanción impuesta por la SIC, la primera empresa en pronunciarse fue Holcim, la cual manifestó que no comparte la decisión de la SIC pues entregó de forma oportuna

⁶⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. *Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.*

pruebas contundentes que demuestran que estas conductas anticompetitivas nunca existieron. “La empresa reitera que no ha incurrido en actividad o práctica corporativa alguna que pudiese ser cuestionada desde el punto de vista legal o ético. Holcim es una compañía que se apega a las regulaciones y marcos legales que aplican en los países donde opera, y además cuenta con un completo y maduro programa de cumplimiento de las normas de libre competencia, actuando bajo los más altos estándares de conducta empresarial y principios éticos corporativos, que la han convertido en un referente a nivel global”⁶⁵. A pesar de que la empresa Holcim no está de acuerdo con la decisión, no presentó ningún recurso para controvertir la sanción.

Por su parte, la empresa Cemex, decidió no interponer ningún recurso como lo hizo Argos, sino que realizó el pago de la sanción. Dentro del término establecido para el pago de dicha sanción, la empresa anuncio que *“El día de hoy la compañía procedió a pagar el valor de la sanción impuesta por la SIC, que asciende a la suma de \$73.771.700.000, que al tipo de cambio oficial del 4 de enero de 2018 equivale aproximadamente a US\$25.362.604”*, a través de la Superintendencia Financiera de Colombia⁶⁶

Para finalizar, la empresa Argos, el día 19 de diciembre de 2017 publico un comunicado a sus accionistas en el cual informa que ese día presentó el recurso de reposición en contra de la decisión de la Superintendencia donde los sancionaban por un supuesto paralelismo consciente de precios en los periodos de 2010 al 2012. En este comunicado, la entidad señaló que “en nuestro recurso queda ampliamente demostrado que no se presentó ninguna relación de colaboración con

⁶⁵ Ibidem

⁶⁶ Dinero. (2018). Cemex pagó multa a la SIC por más de US\$25 millones por cartel de precios. [online] Disponible en: <http://www.dinero.com/empresas/articulo/cemex-pago-multa-de-la-sic-por-cartel-del-cemento/253861> [Visto 6 Mar. 2018].

competidores y que, por el contrario, la compañía compitió de forma independiente y autónoma a través de una propuesta de valor diferenciada y valorada por nuestros clientes”⁶⁷.

Posteriormente, en abril del 2018, la empresa publicó otro comunicado en el cual informó que la SIC resolvió el recurso de reposición presentado por la compañía y mantuvo la sanción impuesta por las actuaciones ya mencionadas. En el mismo comunicado afirman que no comparten la decisión y que interpondrán una acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo, con el fin de que se declare la nulidad de la resolución donde los sancionaron. Para terminar, confirman que realizarán el pago de la sanción de 73.771.700.000 pesos y que buscarán su restablecimiento con el trámite contencioso administrativo.⁶⁸

El 2 de noviembre de 2018, la empresa Argos sacó otro comunicado en el cual afirman que ya presentaron la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Contencioso Administrativo, con el objeto de buscar la anulación de la sanción que les fue impuesta. En dicho comunicado afirman que Argos presentó “todos los argumentos para demostrar que existió una violación al debido proceso en el trámite administrativo y para desvirtuar, tanto la existencia del supuesto paralelismo de precios que señaló la SIC a partir de errores estructurales en sus análisis sobre el mercado del cemento en Colombia, como la ocurrencia del elemento consciente que se

⁶⁷ Información Relevante Cementos Argos S.A (2017). [online] Disponible en: <https://ir.argos.co/Portals/1/Temp/732/Informaci%C3%B3n%20Relevante%20dic%2019%202017%20recurso%20reposici%C3%B3n%20SIC.pdf> [Visto 16 Nov 2018]

⁶⁸ Información Relevante Cementos Argos S.A (2018). [online] Disponible en: https://ir.argos.co/Portals/1/Temp/841/Situaciones%20legales%20del%20emisor_abril%2020.pdf [Visto 16 Nov 2018]

infirió con base en la descontextualización de información y la valoración incorrecta de hechos. La compañía siempre ha determinado sus precios de forma independiente y autónoma.

Todas las supuestas evidencias dentro del proceso de investigación fueron debidamente explicadas, aclaradas y desvirtuadas. Adicionalmente, los estudios técnicos que se aportan con la demanda y que fueron elaborados por expertos nacionales y extranjeros demuestran que las conclusiones de la SIC no tienen sustento económico y legal”⁶⁹

5. Antecedentes nacionales e internacionales de cartelización del cemento.

Teniendo en cuenta la estructura del mercado en la cual se encuentra el sector del cemento en Colombia, donde hay pocos oferentes de un producto y que además controlan hasta el 99% de la producción y comercialización, en este caso del cemento gris Pórtland tipo 1, la Superintendencia de Industria y Comercio ha investigado exhaustivamente durante los últimos 20 años los comportamientos de las empresas cementeras, ya que, al ser un mercado con una demanda inelástica, en la cual el producto es homogéneo e insustituible, las prácticas empresariales para obtener y fidelizar los clientes van de la mano de las practicas que realicen las empresas con las cuales compiten. Es por eso, que este tipo de mercado es el más propenso para que haya una colusión por parte de los oferentes perjudicando al consumidor final.

⁶⁹ Información Relevante Cementos Argos S.A (2018). [online] Disponible en: <https://ir.argos.co/Portals/1/Temp/1657/Informaci%C3%B3n%20Relevante%20Acci%C3%B3n%20de%20Nulidad%2029.10.2018.pdf> [Visto Nov 18 2018]

Las empresas cementeras han sido investigadas en repetidas ocasiones por la Superintendencia de Industria y Comercio, la primera investigación se dio en el año de 1997 en la cual la entidad formuló pliego de cargos en contra del Instituto Colombiano de Productoras de Cemento (ICPC) y a otros grupos empresariales que actualmente hacen parte de Argos, Cemex y Holcim⁷⁰. Esta investigación tenía que ver con haber distorsionado las competencias del mercado, por el hecho de haber compartido información relacionada con los precios del producto y la distribución del mismo. La Superintendencia terminó anticipadamente el proceso en contra de las empresas cementeras, ya que aceptaron las garantías que presentaron los imputados.

En el año 2004, la SIC abrió una investigación⁷¹ a una empresa denominada Cementos Paz del Rio S.A.S, actualmente hace parte de Cementos Argos, y también contra Holcim, por qué presuntamente estas empresas habían realizado un paralelismo de precios en el cual reducían el precio del cemento gris en los departamentos de Boyacá y Casanare, lo que impediría a que nuevas empresas entraran en el mercado en esas regiones. El proceso se terminó cuando la entidad investigadora aceptó el ofrecimiento de garantías por parte de las empresas involucradas, en las que se comprometieron a determinar unilateralmente sus precios, informar a la Superintendencia los criterios que los llevaron a tomar esa decisión y se comprometieron a no bajar el precio por debajo del costo medio variable.

Para el año 2005, la Superintendencia por medio de la Resolución 358 del 19 de Enero⁷² de ese año, formuló pliego de cargos en contra de Cemex, Argos, Holcim, Cementos del Caribe,

⁷⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. 1997. Resolución 318 del 6 de marzo de 1997.

⁷¹ Superintendencia de Industria y Comercio. 2004. *Resolución 15460 del 30 de junio de 2004*.

⁷² Superintendencia de Industria y Comercio. 2005. *Resolución 358 del 19 de enero del 2005*.

Cementos Rioclaro, Compañía Colombiana de Clinker, Cementos de Caldas y a Cementos de Toluviejo, por hechos en los cuales dichas compañías habían acordado una disminución consciente y coordinada de los precios del Cemento, exclusivamente en las zonas en las cuales Cementos Andino S.A estaba entrando en el mercado, para la fabricación y comercialización del producto en común, con el fin de excluir a un nuevo competidor del mercado.

Como en años anteriores, las empresas imputadas enunciaron que iban a realizar un ofrecimiento de garantías en la cual se comprometieron a respetar las leyes que regulan la libre competencia en el país y a determinar sus precios unilateralmente, describiendo con detalles los mecanismos y las determinaciones utilizadas para la fijación de los precios.

Por último, en el año 2006 la SIC formuló pliego de cargos en contra de grandes empresas cementeras⁷³. Los hechos por los cuales fueron investigados fueron el presunto incremento consiente y coordinado en los precios del cemento para el mes de diciembre de 2005, adicionalmente habían acordado una repartición del mercado para sectorizar la distribución del producto. Las empresas sancionadas por estas prácticas fueron Argos, Cemex y Holcim, pero posteriormente las empresas presentaron ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho⁷⁴. Dicho tribunal anuló la decisión tomada previamente por la Superintendencia, por la caducidad de la facultad sancionatoria que ésta tenía, aunque en ningún momento se puso en duda que los hechos que afectaban la libre competencia en el mercado sí ocurrieron.

⁷³ Superintendencia de Industria y Comercio. 2006. *Resolución 2496 del 7 de febrero de 2006*.

⁷⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en descongestión, Bogotá D.C.

En el año 2008, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó, mediante la resolución 51964 de ese año, a las empresas Argos, Cemex y Holcim, ya que durante la investigación encontró plenamente probado, entre otras cosas, que: (i) los precios presentaron un comportamiento paralelo entre junio y diciembre de 2005 y reacciones simultáneas en proporciones similares al final de dicho periodo; (ii) existe suficiente evidencia del intercambio de información y las reuniones que llevaban a cabo tanto los representantes legales como los responsables del área comercial, lo cual propició la colusión o cartelización entre ARGOS, CEMEX y HOLCIM.

Así mismo, la Superintendencia de Industria y Comercio encontró probado que existió un acuerdo entre ARGOS, CEMEX y HOLCIM para repartirse el mercado de cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional de junio a diciembre del 2005. Esta conclusión tuvo como fundamento: (i) el comportamiento estable de las participaciones de mercado de estas empresas; (ii) el intercambio de información detallada y desagregada de los despachos nacionales de cemento gris; (iii) el abastecimiento efectuado a CEMEX por parte de sus competidores en un escenario de “guerra de precios”; (iv) el reconocimiento de inexistencia de competencia entre ARGOS, CEMEX y HOLCIM y; (v) la existencia de un comportamiento concurrente entre los investigados, facilitado por el intercambio de información, las reuniones de los representantes legales y responsables del área comercial y los demás elementos facilitadores que habrían propiciado una colusión o cartelización entre ARGOS, CEMEX y HOLCIM.

El Consejo de Estado, en junio de 2018, profirió sentencia en la cual ratifica la empresa Cemex al haber integrado junto con Argos y Holcim, un cartel empresarial en la modalidad de paralelismo consciente para fijar precios del cemento entre junio y diciembre de 2005. De igual forma, el Consejo de Estado ratifica la sanción a la empresa Cemex por haber integrado con Argos y Holcim, un cartel empresarial para repartirse el mercado de cemento gris Pórtland tipo 1 a nivel nacional en ese mismo periodo. El Consejo de Estado señaló que los casos de prácticas restrictivas de la competencia en la modalidad de paralelismo consciente “la autoridad administrativa se ve forzada a demostrar la existencia de los acuerdos anticompetitivos por medio de indicios y pruebas, que sumadas permiten determinar que varias compañías son partícipes de un acuerdo restrictivo de la competencia”.

De acuerdo con la Sentencia del Consejo de Estado, sí se encontró acreditada la conducta anticompetitiva de CEMEX, ARGOS y CEMEX “derivado de la concertación de las sociedades cementeras para mantener el equilibrio del mercado, pues se encontraron en el expediente indicios suficientes, distintos del simple paralelismo de precios, que llevaron a la SIC a imponer (...) una sanción por adelantar prácticas restrictivas de competencia (...)”⁷⁵.

En Colombia, como en varios países del mundo, han sido investigadas y sancionadas diversas empresas dedicadas a la fabricación, comercialización y distribución del cemento gris. La Superintendencia, teniendo en cuenta lo dispuesto en el documento de la Organización para la

⁷⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección quinta. M.P: Alberto Yepes Barreiro (2018). [online] Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/2018/06/SancionCemex.pdf> [Visto 16 Nov 2018]

Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) “*SERIAL OFFENDERS: INDUSTRIES PRONE TO ENDEMIC COLLUSION*”⁷⁶ y otras investigaciones realizadas por su propia cuenta, pudo determinar que a nivel mundial se han producido por lo menos 30 sanciones en contra de las empresas cementeras en diferentes países, por los hechos de colusión, relacionado con la fijación de precios y la repartición del mercado. En el siguiente cuadro⁷⁷ se puede evidenciar el país, el periodo en el cual se realizaron las malas prácticas empresariales que derivaron a la cartelización, el año de la decisión y la conducta imputada por la entidad correspondiente.

En el año 2016, en España, 23 empresas del sector de la fabricación y venta de cemento y hormigón fueron sancionadas con un total de 29,17 millones de euros por cuatro infracciones del artículo 1 de la Ley 15 de 2007, de dicho país, constitutivas de un cártel. En el mercado de hormigón, las empresas sancionadas participaron en el intercambio de información comercial sensible, reparto de mercado y acuerdo de precios entre 1999 y 2014, por otro lado también se acreditó en el mercado del cemento la existencia de un reparto de mercado y de intercambios de información entre cuatro competidores, relativo a precios, estrategias y volúmenes de producción durante los años 2013 y 2014, entre los implicados se encuentra Cemex España Operaciones y Holcim España⁷⁸.

⁷⁶ Oecd.org. (2015). SERIAL OFFENDERS: INDUSTRIES PRONE TO ENDEMIC COLLUSION. [online] Disponible en: [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD\(2015\)25&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD(2015)25&docLanguage=En) [Visto 6 Abr. 2018].

⁷⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.

⁷⁸ S/0525/15. Nota resumen. Cementos. [online] Disponible en: <https://www.cnmc.es/sites/default/files/RESOLUCI%C3%93N%20CEMENTOS%20resumen.pdf> [Visto 16 Nov. 2018]

No.	PAÍS Y PERIODO DEL CARTEL	DECISIÓN	CONDUCTAS
1	Canadá	1983	Acuerdo de fijación de precios
2	Japón	1991	Acuerdo de fijación de precios y repartición de mercados
3	Unión Europea (1983-1993)	1994	Repartición de mercados, repartición de clientes, intercambio de información y boicot colectivo.
4	Unión Europea (1982-1988)	1994	Repartición de mercados, repartición de clientes, intercambio de información y boicot colectivo.
5	Unión Europea (Alemania, Francia, Reino Unido, Unión de Benelux)	2002	Intercambio de información e incremento concertado de precios.
6	Filipinas	2002	Fijación de precios para el cemento exportado
7	Venezuela	2003	Fijación de precios
8	Alemania (1992-1998)	2003	Repartición de mercados.
9	Austria	2004	Acuerdo para la asignación de cuotas y fijación de precios
10	Turquía	2004	Paralelismo consciente en la fijación de precios
11	Italia	2004	Actividad cartelista.
12	Rumania (2000-2004)	2005	Fijación de precios.
13	Taiwán	2005	Fijación de precios
14	Brasil (2002-2006)	2006	Fijación de precios y repartición de mercados.
15	Francia	2007	Asignación de cuotas de producción
16	Egipto	2008	Fijación de precios
17	Pakistán	2008	Fijación de precios e intercambio de información sensible
18	Australia	2008	Prácticas discriminatorias.
19	Polonia	2009	Fijación de precios y repartición de mercados.
20	Honduras	2010	Fijación de precios y repartición de mercados.
21	Indonesia	2010	Fijación de precios
22	India (Varios episodios entre 1990 a 2006)	2012	Fijación de precios y fijación de cuotas de suministro.
23	Sudáfrica	2012	Acuerdo de fijación de precios y repartición de mercados
24	Argentina	2013	Fijación de precios, repartición de mercados e intercambio de información.
25	Bélgica	2013	Acciones concertadas.
26	Reino Unido	2014	Colusión y prácticas discriminatorias.
27	Hungría	2014	Acuerdo de fijación de precios y repartición de mercados
28	España	2016	Repartición de mercados e intercambio de información sensible
29	Corea del Sur	2016	Acuerdo de fijación de precios y repartición de mercados
30	Asturias	2017	Acuerdo de repartición de mercados e intercambio de información sensible

Teniendo en cuenta la información otorgada por la OCDE y la Superintendencia de Industria y Comercio, se entiende que a pesar de que el mercado del cemento es muy propenso a realizar conductas anticompetitivas y actividades que determines que hay colusión por parte de los oferentes, éste no es el único mercado que se ha visto afectado por este tipo de conductas, debido a que en el país se ha evidenciado malas prácticas por parte de grandes agentes económicos en diferentes sectores dando como resultado los ya conocidos cartel del papel higiénico⁷⁹, cartel de los pañales⁸⁰, cartel de las agencias de modelaje⁸¹ y cartel de las subastas ganaderas⁸². En el caso del cartel del papel higiénico, en el año 2013 la Superintendencia de Industria y Comercio investigó a las empresas Papeles Nacionales, Kimberly, Productos Familia y Cartones y Papeles Risaralda, siendo las últimas tres empresas mencionadas claves en el proceso al actuar como deladoras, aceptando que durante los años 2000 -2013, realizaron unas conductas concertadas, continuas y coordinadas para fijar artificialmente el precio de los papeles suaves en Colombia, los cuales hacen referencia al papel higiénico, servilletas, toallas de cocina y pañuelos para manos y cara⁸³. En consecuencia de esto, en mayo del 2016 hubo dichas empresas, y adicionalmente en contra de 21 personas naturales por un valor de \$185.417 millones por la fijación de los precios de sus productos y de esta manera hacer que los colombianos pagaran más por cada uno de ellos.

⁷⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. *Resolución 31739 del 26 de Mayo de 2016*.

⁸⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. *Resolución 43218 del 28 de Junio de 2016*.

⁸¹ Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. *Resolución 30300 de 2016*.

⁸² Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. *Resolución 4191 de 2017*.

⁸³ Por cartelización empresarial en papel higiénico, Superindustria sanciona a 4 empresas productoras (2016). [online] Disponible en: <http://www.sic.gov.co/noticias/por-cartelizacion-empresarial-en-papel-higienico-y-otros-papeles-suaves-superindustria-sanciona-a-4-empresas-productoras>

6. Introducción al trabajo de campo.

Para poder determinar si hubo consecuencias negativas derivadas de las malas prácticas de las empresas cementeras en los consumidores finales, específicamente en el sector de la construcción, donde el cemento es el insumo esencial para la edificación y la construcción de obras civiles, analizamos la información presentada por dos (2) empresas constructoras de Medellín, que entre los años 2010 y 2012 compraron grandes cantidades de cemento para la realización de su objeto social a las empresas sancionadas.

La información recolectada, hace referencia a facturas y estados financieros recopilados en bases de datos en donde guardan toda la información correspondiente a las compras realizadas del cemento gris Pórtland tipo 1 a las empresas productoras de éste. La información suministrada por las empresas que es de carácter privado, la cual no es posible de encontrar públicamente, ya que contiene información que solo las partes involucradas en el contrato de compraventa tienen acceso, por lo cual ha sido manejada con total discreción. Al conocer las dificultades para que las empresas suministren este tipo de información, encontramos una mediana empresa⁸⁴ (Empresa 1) y una gran empresa⁸⁵ (Empresa 2), que facilitaron la información para el presente estudio con el compromiso de darle un carácter de confidencialidad.

⁸⁴ Mediana Empresa: Según la ley 1450 de 2011, una mediana empresa es aquella que tenga: a) Planta de personal entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o b) Activos totales por valor entre cinco mil uno (5.001) a treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

⁸⁵ Gran Empresa: Una Gran empresa, según la ley 1450 de 2011, es aquella que tiene: a) Planta de personal superior a los doscientos (200) trabajadores, o b) Activos totales superiores a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

6.1 Trabajo de campo

La empresa 1.

La empresa 1, fue fundada hace más de 30 años en Medellín, para desempeñarse en el sector de la construcción. Todas las compras de los insumos necesarios para el desarrollo de sus actividades, especialmente cemento, son hechas a la empresa Argos, por lo que el análisis se basa en el precio de compra a una de las empresas sancionadas.

Con respecto a la información suministrada por la empresa 1, podemos determinar que el precio promedio de un saco de cemento comprado en el año 2010 fue de \$20.083 pesos, comparando con el precio promedio que pagó en el año 2009, que fue de \$17.283 pesos; se puede evidenciar que hubo un incremento de \$2.800 pesos, que corresponde a un aumento del 16,2% del precio con respecto al año anterior. Tomando en cuenta el efecto inflacionario para el año 2010 que fue de 3,17%, la empresa 1 pagó por un saco de cemento un precio muy por encima a la inflación.

Para el año 2011, el precio promedio del saco de cemento para la empresa 1 fue de \$24.963 pesos, un precio con un incremento del 24,3% con respecto al año anterior, lo que corresponde a \$4.880 pesos más caro cada saco de cemento. En este año, la empresa 1 pagó un precio muy por encima de la inflación que fue de 3.73%.

Para el año 2012, el incremento en el precio fue de un 18,7%, lo que generó que el precio del saco de cemento para la empresa 1 se incrementara en \$4.668 pesos, por lo que el precio

promedio quedó para ese año en \$29.631 pesos. Como en los años anteriores, el valor pagado fue muy por encima a la inflación que fue de 2,44%.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, podemos analizar que los precios para la empresa 1, entre los años 2010 y 2012, aumentaron en un 59,2%, lo cual genera un aumento en los costos de la construcción, ya que el cemento al ser un insumo principal para la construcción, representa aproximadamente entre 10% - 15% de los costos directos de obra de una edificación para uso de vivienda. El valor de la vivienda o de unidad habitacional se determina según el tipo de vivienda, VIS o no VIS, también lo determina el sector, el tipo de inmuebles y un estudio de mercado para determinar el valor del metro cuadrado de cada unidad habitacional del proyecto. Al ser el cemento un insumo tan importante, que no tiene sustituto, el 15% del costo directo de la edificación puede representar un 8% del valor de un apartamento, por lo cual la gerencia de proyectos se ven obligadas a equilibrar los sobrecostos con más ingresos y esto lo hacen subiendo las listas de precios de los apartamentos, todo esto según información presentada por parte del director de equipos de la empresa 1.

La empresa 2.

La empresa 2, es una de las grandes empresas constructoras del país, la cual cuenta con casi 50 años de experiencia en el sector y tiene diferentes sedes distribuidas por el territorio nacional. Al ser una empresa grande, con diferentes proyectos en todo el país, la empresa 2, entre los años 2010 y 2012 le compró cemento a las tres grandes empresas cementeras investigadas (Argos, Cemex y Holcim). Por lo que analizamos el precio promedio de las compras realizadas con cada una de las empresas sancionadas, en los años correspondientes.

ARGOS

Con respecto a la información suministrada por la empresa 2, podemos determinar que el precio promedio de un saco de cemento comprado en el año 2010 fue de \$15.009 pesos, comparando con el precio promedio que pagó en el año 2009, que fue de \$15.626 pesos, podemos evidenciar que hubo una disminución de 617 pesos, que corresponde a una baja del 3.9% del precio con respecto al año anterior.

Para el año 2011, el precio promedio del saco de cemento para la empresa 3 fue de \$14.875 pesos, un precio con una disminución del 0,89% con respecto al año anterior, lo que corresponde a \$134 pesos más barato cada saco de cemento.

Para el año 2012, el incremento en el precio fue de un \$13.790 pesos, un precio con una disminución de \$1.085 pesos correspondientes a un 7,3 %.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, podemos analizar que los precios para la empresa 2 en su relación comercial con Argos, entre los años 2010 y 2012, disminuyeron en un 12,1%. Esto se da en gran medida a un descuento que le realiza la empresa Argos a la empresa 2, por el volumen de cemento que le compra.

CEMEX

Podemos determinar que el precio promedio de un saco de cemento comprado en el año 2010 fue de \$15.242 pesos, comparando con el precio promedio que pagó en el año 2009, que fue de

\$15.179 pesos, podemos evidenciar que hubo un incremento de 63 pesos, que corresponde a un leve incremento de 0,4% del precio con respecto al año anterior.

Para el año 2011, el precio promedio del saco de cemento para la empresa 2 fue de \$14.224 pesos, un precio con una disminución del 7,2% con respecto al año anterior, lo que corresponde a \$1.018 pesos más barato por cada saco de cemento.

Para el año 2012, el incremento en el precio fue de un 93,4 %, lo que generó que el precio del saco de cemento para la empresa 2 se incrementara en \$13.288 pesos, por lo que el precio promedio quedó para ese año en \$27.512 pesos. Diferente a los años anteriores, el valor pagado fue muy por encima a la inflación que fue de 2,44%.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, podemos analizar que los precios para la empresa 2, entre los años 2010 y 2012, aumentaron en un 85,8%, lo cual genera un incremento en los costos de la construcción.

HOLCIM

En la empresa 2, podemos determinar que el precio promedio de un saco de cemento comprado en el año 2010 fue de \$14.031 pesos, comparando con el precio promedio que pagó en el año 2009, que fue de \$16.548 pesos, se puede evidenciar que hubo una disminución de 2.517 pesos, que corresponde a una baja del 15,2% del precio.

Para el año 2011, el precio promedio del saco de cemento para la empresa 2 fue de \$14.812 pesos, generando un aumento del 5,6 % con respecto al año anterior, lo que corresponde a \$781 pesos más caro cada saco de cemento.

Para el año 2012, el incremento en el precio fue de un 32% lo que generó que el precio del saco de cemento para la empresa 2 se incrementara en \$4.735 pesos, por lo que el precio promedio quedó para ese año en \$19.547 pesos. Diferente a los años anteriores, el valor pagado fue muy por encima a la inflación que fue de 2,44%.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, podemos analizar que los precios para la empresa 2, entre los años 2010 y 2012, aumentaron en un 22.4%, lo cual genera un incremento en los costos de la construcción. Para la empresa 2, la cual tiene presencia en todo el país y está encargada de realizar obras civiles como la edificación de vivienda, podemos determinar que para las obras civiles, el concreto⁸⁶ puede llegar a ser hasta el 40% de los costos directos de la obra y para las edificaciones de vivienda, el concreto es aproximadamente un 30% de los costos directos. Ahora para determinar cuál es la incidencia del cemento en las construcciones de la empresa 2, debemos aclarar que el concreto se compone de varios elementos, de los cuales el cemento viene siendo alrededor de un 60% de la mezcla con la que se prepara el concreto. Por lo que la incidencia en los costos directos en las obras civiles sería aproximadamente de 24% mientras que en la edificación de viviendas sería aproximadamente de un 18%. Esto incrementa los costos del inversionista, por lo que, para tener las utilidades esperadas debe incrementar el precio de las viviendas por metro cuadrado, teniendo siempre en cuenta un estudio de mercado

⁸⁶ Concreto: El concreto es una mezcla de cemento, grava, arena, aditivos y agua. Maleable en su forma líquida y de gran resistencia en su estado sólido.

del sector donde se construye, ya que el mercado puede determinar un precio estándar del metro cuadrado para el sector.

Vale aclarar que para poder determinar si efectivamente hubo una afectación a las empresas constructoras y/o a los consumidores indirectos por el incremento de precios por parte de las empresas cementeras, hay que analizar caso por caso, ya que la determinación del precio de una vivienda tiene muchas variables a tener en cuenta.

Se tendrá que mirar si en el caso concreto la empresa cementera le vendió a la empresa constructora el cemento a un precio muy por encima del valor que debería y si ésta le traslado la responsabilidad al comprador indirecto subiéndole los precios de las viviendas, por lo cual el único afectado sería el comprador indirecto. Otra posibilidad que se puede dar al analizar estas variables, es que la empresa cementera le vendió a un precio superior al que debía el producto del cemento a la empresa constructora y esta no le incrementó los precios a los consumidores finales, por lo que la empresa constructora es la que asume el incremento en sus costos, esta opción se puede encontrar cuando al empresa constructora se encarga de la edificación de viviendas de interés social. También cabe la opción, que la empresa cementera le venda a la empresa constructora por un precio inferior, esto depende del tamaño de la empresa, el volumen de la compra, los descuentos que se le hagan y que esta empresa incremente o no incremente los costos de las viviendas.

Para concluir, se debería tener muy en cuenta todas estas variables para entrar a determinar si tanto los consumidores directos como los indirectos, se vieron efectivamente perjudicados por las prácticas anticompetitivas desplegadas por las grandes empresas cementeras en Colombia.

7. Posibles acciones para la defensa de los intereses de los competidores y consumidores afectados por las prácticas anticompetitivas desplegadas por las Compañías Cementeras.

Es claro hasta este punto que una de las defensas de los consumidores y de las empresas competidoras, frente a las empresas cementeras (o en general de cualquier industria o actividad) que incurrir en prácticas contrarias a la libre competencia, entendida de manera individual como aquella área del derecho encargada de la promoción de la libertad económica, libertad de empresa, el mantenimiento de la eficiencia en los mercados y la protección de los consumidores, así como el conjunto de normas jurídicas que pretenden regular el poder actual o potencial de las empresas sobre determinado mercado, en aras del interés público es acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio para que en ejercicio de sus facultades legales y reglamentarias, otorgadas por el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la ley 1340 de 2009. Adicionalmente, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 y en el título 6 de la ley 1340 de 2009, interponga las sanciones del caso, y así no solo castigar la conducta antijurídica presentada, sino también prevenir que se presenten nuevamente este tipo de situaciones hacia el futuro (o que la Superintendencia en el marco de sus funciones de inspección, vigilancia y control lo haga de oficio). Otra vía a través de la cual la Superintendencia puede abocar conocimiento de un procedimiento por violación a las normas de libre competencia por prácticas anticompetitivas, se da en el marco de los llamados programas de delación o colaboración, en donde agentes del mercado que han incurrido en ellas, colaboran con la administración para esclarecer condiciones de tiempo, modo y lugar de las

mismas y así optar por una exoneración o reducción de las sanciones a que hay lugar, por la violación de normas relativas a la libre competencia⁸⁷

Sin embargo, es igualmente claro que esa función correctiva y disuasoria, no necesariamente implica el resarcimiento integral de los daños y violaciones a los derechos de los consumidores y de las empresas competidoras víctimas de las conductas anticompetitivas de las empresas cementeras. Es por esa razón, que se hace necesario identificar si existen en el ordenamiento jurídico colombiano, algunos remedios adicionales al poder sancionador de la Superintendencia de Industria y Comercio, autoridad de competencia, con los cuales cuenten los sujetos afectados por las prácticas anticompetitivas.

Al respecto, es necesario indicar que la libre competencia económica fue consagrada en la Constitución de 1991 como un derecho colectivo. Este derecho colectivo, tiene una doble dimensión: i) una pública que consiste en la existencia de entes públicos encargados de aplicar las normas sobre libre competencia, investigando las infracciones e imponiendo las sanciones respectivas. A esta dimensión también se le conoce como *Public Enforcement* y ii) una privada o *Private Enforcement* en la cual comprende todas las acciones ejercidas por particulares, sea para denunciar los ilícitos anticoncurrenciales ante las autoridades públicas correspondientes, o sea para hacer valer los efectos civiles o patrimoniales que se siguen de dichas conductas.⁸⁸ De la misma manera, las normas que protegen la libre competencia lo hacen apuntando a proteger una dimensión objetiva –encaminada a proteger el interés general– y una dimensión subjetiva –que

⁸⁷ Artículo 14. Ley 1340 de 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materias de la protección de la competencia.

⁸⁸ Banfi, C. (2013). “La Responsabilidad Civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia”.

protege el interés particular⁸⁹. Esa claridad es muy importante para entender como de la violación de un mismo derecho o interés colectivo (la libre competencia económica en este caso) pueden derivarse daños y efectos diferentes, que justifican la posibilidad de acudir a distintas vías para garantizar los derechos de consumidores y competidores afectados.

Respecto de la dimensión objetiva y de la naturaleza pública del derecho a la libre competencia, la realización de prácticas anticompetitivas genera la afectación de un bien jurídico colectivo, difuso, cuyo titular es la comunidad en general y nadie en particular y para el cual el constituyente y el legislador definieron una acción (o mecanismo judicial de defensa) propia para la violación de ese tipo de intereses. Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Al respecto, las acciones populares son definidas en la ley 472 del 98 en su artículo 2° así:

Artículo 2°.- Acciones Populares. Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

⁸⁹ Salazar, C p. 148 “Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia”, en Revista Digital de Derecho Administrativo N° 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 147-160.

En ese sentido, los elementos necesarios para que procedan las acciones populares son: primero que los derechos e intereses que busquen protegerse sean de naturaleza colectiva de carácter difuso y segundo que haya por parte de una autoridad pública o un particular una acción u omisión que viole o amenace violar ese tipo de derechos. Este tipo de acción es pública y puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

Al hablar de los derechos e intereses colectivos en Colombia es necesario indicar que la libre competencia es claramente uno de ellos. Lo anterior encuentra sustento en primer lugar en el artículo 88 constitucional que estableció que la ley regularía las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definieran en ella. En segundo lugar, el artículo 333 de la Carta Política, en armonía con el artículo 88, estableció, luego de definir que la actividad económica y la iniciativa privada eran libres (dentro de los límites del bien común) que la libre competencia económica era un derecho de todos y que suponía responsabilidades, confirmando así su carácter de colectivo, cuya titularidad es de la generalidad y no de alguien en particular, así mismo la Corte Constitucional en Sentencia C-228 del 24 de marzo de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, manifestó que: *“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 la misma manera, la ley 472 de 1998, al reglamentar por

mandato constitucional las acciones populares, estableció dentro de los derechos e intereses colectivos el de la libre competencia e igualmente los derechos de los consumidores⁹⁰.

Como bien se indicó en un párrafo anterior, el objeto de las acciones populares, (que pueden ser presentadas por cualquier persona), puede ser bien evitar el daño contingente al derecho colectivo, hacer cesar el peligro (amenaza o vulneración) al mismo o incluso y más importante todavía para efectos de este trabajo, restituir las cosas al estado anterior, cuando fuere posible. Esa disposición tan amplia (“cuando fuere posible”), permite que los consumidores, competidores, e incluso el público en general, pueda acudir al juez para solicitar, además de la cesación de las conductas, que tome medidas para restituir las cosas al estado anterior tales como por ejemplo crear un fondo de reparación a los consumidores del mercado del cemento, donde se devuelvan a los afectados los dineros que salieron de su patrimonio por causa de las conductas anticompetitivas. En ese sentido, no es tan cierto la creencia popular que indica que las acciones populares se diferencian de las acciones de grupo en tanto las primeras no tienen naturaleza indemnizatoria (en cierto sentido pueden tenerla).

Ahora bien, junto con estos efectos generales de daño al mercado en su dimensión objetiva y pública (que pueden protegerse con las funciones de la autoridad de competencia o a través de las acciones populares), es posible que la realización de prácticas anticompetitivas, generen una afectación de intereses a la esfera jurídica de sujetos particulares, determinados, permitiendo así hablar de dos tipos diferentes de daño: por un lado, el daño al mercado y por el otro, el daño al patrimonio de un sujeto de derecho.

⁹⁰ Ley 472 de 1998 artículo 4°. Literal i y n.

En otras palabras, mientras que con el daño al mercado se afecta el interés general, con el daño privado se afectan intereses particulares. En palabras de Ortiz Baquero:

“Por una parte, encontramos el “daño concurrencial de carácter público” entendido como aquél que afecta el “interés general” que recae sobre el orden público económico y el adecuado funcionamiento del mercado. Y, por la otra, el denominado “daño concurrencial individual o privado”, que es el aquél que deriva de un comportamiento que es contrario a la libre competencia pero que impacta en el patrimonio de uno o varios sujetos del mercado”⁹¹.

De la misma manera en palabras de Alfonso Miranda:

“Además de vulnerar el orden público económico en su categoría de libre competencia, en muchos casos las prácticas restrictivas de la competencia ocasionan también perjuicios a personas naturales o jurídicas individuales”⁹².

Hasta ahora, hemos planteado que cuando se presentan daños al mercado, que afecta el interés general, los consumidores y competidores, así como la población en general tienen una protección derivada de las facultades sancionatorias de la autoridad en materia de competencia y que adicionalmente pueden acudir a acción popular para solicitar incluso medidas que intenten llevar las cosas a su estado anterior.

⁹¹ Ortiz Baquero, I. (2008). “La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia”, en Revista e-Mercatoria, vol. 7, n° 1. Bogotá

⁹² Miranda Londoño, A. (2007). “La indemnización de los perjuicios causados por las prácticas comerciales restrictivas de la competencia”, en Revista Derecho Competencia, vol. 7 n.º 7. Bogotá.

Es momento entonces de plantear las posibles acciones para buscar que se reparen los daños individuales o privados, igualmente posibles, cuando se presentan violaciones a las normas de protección de la libre competencia. Para el efecto, cabe indicar que Colombia cuenta con un régimen de responsabilidad civil, cuyo principio fundamental consagra que quien por su culpa cause daño a otro está obligado a repararlo.

De acuerdo con lo anterior, con el fin de establecer si surge responsabilidad civil (obligación de reparar los perjuicios) en virtud de la violación de normas de competencia, al igual que en los demás casos de responsabilidad, es necesario analizar la existencia de los supuestos propios de tal institución, esto es, hecho generador, daño y un nexo causal entre ambos. Obviamente esos requisitos generales, deberán ser adaptados a las situaciones propias de las prácticas anticompetitivas con las particularidades específicas de las normas de libre competencia y el hecho de que las mismas protegen igualmente intereses generales.

En palabras Carolina Salazar, “Frente a las particularidades que se presentan por los daños derivados de las prácticas comerciales restrictivas, habría que hacer referencia, entre muchas, a la naturaleza de la responsabilidad, el nexo causal, la prueba del daño y su extensión, así como la legitimación para reclamar”⁹³.

⁹³ Salazar Holguín, C. (2013). “Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia”, en Revista Digital de Derecho Administrativo n° 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 147-160.

Que este régimen puede generar responsabilidad civil no se discute en la doctrina, son problemas de índole generalmente probatorio, que incluyen inconvenientes tales como la dificultad para cumplir la obligación de demostrar los perjuicios y su cuantía de (por la dinámica difícilmente explicable de los mercados y los soportes de las transacciones⁹⁴), la misma calidad de consumidor de los productos inmersos en las conductas anticompetitivas y el nexo de causalidad entre la conducta anticompetitiva y el daño, lo cual en todo caso no puede presumirse y es una carga de la víctima, dicha carga acarrea grandes dificultades probatorias debido a que es necesario cuantificar el daño, para poder cuantificar el daño se hace indispensable que el daño sea cierto, bien sea presente o futuro y demostrar las consecuencias generadas por este.

“Se plantean el interrogante de si resultaría más adecuado efectuar el cálculo de los daños a partir de la pérdida sufrida por la víctima, o si sería un mejor criterio efectuar el cálculo de la indemnización a partir de la ganancia ilegal obtenida por los infractores. Si bien, en principio se reconoce que puede ser más beneficioso a los intereses económicos de la víctima utilizar la segunda alternativa, como ocurre en el sistema Alemán, consideramos que resulta más equitativo aunque menos fácil, calcular el monto de la indemnización a partir de las pérdidas sufridas por cada víctima; lo contrario, significaría admitir que con independencia del número de víctimas y de las condiciones de cada una de ellas, el monto indemnizatorio sería en todos los casos igual, lo que podría significar pagos excesivos a cargo de las empresas demandadas y enriquecimiento

⁹⁴ Piénsese por ejemplo que no es usual, salvo que se trate de una empresa, que se conserven todos los comprobantes de pago por productos. O piénsese también que se puede ser consumidor de varias de las empresas inmersas en las prácticas anticompetitivas

o empobrecimiento de algunas víctimas, según si el daño por ellas padecido ha sido menor o mayor al verdaderamente indemnizado”.⁹⁵

En palabras del doctrinante español Ignacio Sánchez Gargallo:

“En este esquema de responsabilidad, una vez constatada y declarada la conducta colusoria o el abuso de posición dominante, por vulneración de los arts. 1 y 2 LDC, como la culpa del agente es connatural a la realización de estas conductas restrictivas de la competencia, el actor deberá sobre todo acreditar la relación de causalidad entre la referida conducta ilícita y el daño o perjuicio que pretende le sea indemnizado, cuya existencia y cuantificación también deberá quedar suficientemente probada”⁹⁶.

Ahora bien, no solo se tiene la posibilidad de solicitar en un proceso de responsabilidad civil ordinario el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por una violación a las normas de protección de la competencia. En los casos en que un número plural de consumidores y/o competidores, hayan sufrido daños en condiciones uniformes, lo cual es usual en este tipo de prácticas, estos pueden incoar una acción de grupo.

Las acciones de grupo, reguladas en la Ley 472 de 1998 al igual que las acciones populares, son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen

⁹⁵ Ortiz Baquero, I. (2008). “La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia”, en Revista e-Mercatoria, vol. 7, nº 1. Bogotá

⁹⁶ Sancho Gargallo, I. (2009). “Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia”, en Revista INDRET, nº 1/2009. Madrid.

condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas⁹⁷. La acción de grupo de acuerdo con la Ley tiene como finalidad y debe ejercerse, exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios⁹⁸. Para que estas procedan, deben ser interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para ellas y el grupo debe estar integrado al menos por veinte (20) personas. Al respecto es importante aclarar que la Corte Constitucional, por sentencia C-116 de 2008 indicó que es exequible el requisito únicamente en el entendido de que la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.

Así pues, puede afirmarse que, respecto de la violación de la dimensión objetiva al derecho de la libre competencia, tanto el público en general, consumidor, competidor o no, tienen la posibilidad de acudir a una instancia administrativa, como lo es la Superintendencia de Industria y Comercio (en su función de autoridad de competencia) para lograr que con sus sanciones se castiguen y se prevengan situaciones de violación al interés colectivo. De la misma manera cualquier persona puede acudir a una acción popular en defensa del derecho de la competencia y podrá solicitar frente a las empresas cementeras que se cese la amenaza, el daño contingente o se tomen medidas para retornar las cosas a su estado anterior (anterior a la conducta que puso en riesgo o afecto el derecho colectivo a la libre competencia).

⁹⁷ Ley 472 de 1998. Artículo 3.

⁹⁸ *Ibidem*.

De la misma manera, puede afirmarse que las empresas competidoras y/o los consumidores, pueden de manera individual o grupal, en caso de cumplir las condiciones de la Ley 472 de 1998, iniciar un proceso de responsabilidad civil por la violación de las normas de protección a la libre competencia, en aras que le sean reparados los perjuicios individuales, reflejados en su patrimonio y su esfera jurídica, para lo cual deberá probar, si espera recibir una sentencia favorable, no únicamente la conducta culposa consistente en violar una norma en materia de competencia sino igualmente el daño, su cuantía y el nexo de causalidad entre ellos, lo cual tiene en la práctica enormes complicaciones probatorias.

Vale aclarar que no en todos los casos los compradores directos del bien son los que se vieron afectados por las acciones del infractor, sino que estos le pueden trasladar la totalidad o una parte de los daños a un tercero, que es el comprador indirecto. Por lo tanto, entendiendo que: “La gran mayoría de mercados se caracteriza por la concurrencia de una pluralidad de operadores e intermediarios que intervienen en diferentes fases del proceso de producción y distribución de bienes y servicios, lo que supone relaciones más complejas que las que podrían solamente establecerse de manera directa entre productores y consumidores o usuarios finales. Por lo tanto, es necesario plantearse la forma de compensar el daño cuando la cadena de producción y distribución no termina con el comprador directo del infractor, sino que el destinatario final de los bienes y servicios es un tercero, un comprador indirecto. Bajo estas circunstancias, entendiendo daño como el precio supracompetitivo que puede imponer el infractor, es posible que el comprador directo pueda

repercutir parte de este daño o sobreprecio "aguas abajo" de la cadena de producción a compradores indirectos”⁹⁹.

Pero en el caso que sean las empresas constructoras quienes inicien un proceso de responsabilidad civil para la reparación de los perjuicios ocasionados debido a las malas prácticas competitivas de las cementeras, estas últimas podrán invocar la defensa del “*Passing-on*”.¹⁰⁰ Dicha defensa consiste en demostrar que los compradores directos (en este caso las constructoras) trasladaron los perjuicios a los compradores indirectos, por medio de un sobrecosto en los bienes, más específicamente en las viviendas o unidades habitacionales vendidas, por lo tanto, las empresas constructoras no se vieron afectadas y no hay lugar a la indemnización de perjuicios. El fundamento que se expresa en la sentencia 651 de 1013 del Tribunal Supremo (España) con respecto a la oponibilidad de la defensa del “*Passing-on*” hace referencia a que la acción que se puede instaurar con el fin del resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el acto ilícito de las empresas cartelizadas, tiene una naturaleza únicamente compensatoria, por lo que los compradores directos no podrían enriquecerse sin causa, en los supuestos en los que hayan trasladado el perjuicio a los compradores indirectos. Esta figura del “*Passing-on*” también tiene una vertiente ofensiva (offensive passing-on o indirect purchaser rule) que consiste en la legitimación activa del comprador indirecto para exigir la compensación de los daños que se le han repercutido¹⁰¹.

⁹⁹ Cabezas, G. (2014). La aplicación del derecho de la competencia: Objetivos actuales y algunos retos a superar. Disponible en: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125301/1/TG_AlonsoCabezas_Aplicacion.pdf. [Visto 28 Jun. 2018]

¹⁰⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 651/2013, de 7 de noviembre.

¹⁰¹ Cabezas, G. (2014). La aplicación del derecho de la competencia: Objetivos actuales y algunos retos a superar. Disponible en: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125301/1/TG_AlonsoCabezas_Aplicacion.pdf. [Visto 28 Jun. 2018]

A pesar de lo anterior, es menester aclarar que Colombia no cuenta ni con doctrina ni jurisprudencia con respecto a la aplicación privada del derecho de competencia, por lo que a pesar de encontrarse sanciones en el ámbito administrativo en contra de las cementeras, como es el caso de las sanciones impuestas por la SIC (aplicación pública del derecho de competencia) con sumas “exorbitantes” para generar una reparación al estado, aun no se cuenta con sanciones que favorezcan a los particulares que se vieron afectados, razón por lo cual, se hace tan complejo entender la reparación para estos últimos. Igualmente y como se expuso, se cuenta con doctrina europea (territorio con mayor desarrollo respecto de la cartelización) la cual sirve para esclarecer un poco el panorama respecto de la responsabilidad de los agentes implicados, dicho esto, se pretendió a partir de doctrina internacional desarrollar las acciones en materia de derecho privado que tienen los verdaderos afectados, los consumidores directos o indirectos y su efectiva aplicación en el territorio nacional, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico colombiano.

8. Conclusiones

Con respecto a la comercialización del producto y teniendo en cuenta las características del proceso de elaboración de este, se puede establecer que en el mercado colombiano se da una competencia imperfecta, esto se refiere a cuando los vendedores de un producto tienen la capacidad de afectar de manera significativa el precio del mercado del producto. En este caso en Colombia, podemos determinar que con respecto al mercado del cemento gris Pórtland tipo 1, hay muy pocos oferentes por lo que, al incrementar el valor de los precios, muy por encima de la inflación, los consumidores finales que son las empresas del sector de la construcción, se ven obligadas a comprar al precio que las empresas vendedoras determinen, ya que este es un insumo esencial en la construcción y no tiene ningún otro sustituto que lo pueda reemplazar. Es por eso

que, en Colombia, el oligopolio presentado por las grandes empresas cementeras, las cuales controlan hasta el 99% de la producción del cemento, vieron la oportunidad de pactar unos precios por encima del valor real, sin que haya competencia entre ellos, para generar más ventas e ingresos, ya que las empresas constructoras que quieran desarrollar su objeto social, les tienen que comprar sí o sí el producto.

Teniendo en cuenta lo mencionado anteriormente, al realizar el trabajo de campo pudimos evidenciar que exceptuando las compras realizadas por la empresa 2 a Argos, entre los años 2010 y 2012 si hubo un incremento sustancial en el precio del cemento gris Pórtland tipo 1, muy por encima del efecto inflacionario, lo cual genera que haya mayores utilidades para las empresas cementeras. Con esto podemos determinar que las empresas del sector de la construcción si se pudieron ver afectadas por el incremento injustificado del precio del cemento, pero que, en algunos casos, esta afectación la pudieron haber trasladado a los compradores de las viviendas o usos habitacionales que estos comercializan. Para poder determinar la responsabilidad, se tendría que mirar caso por caso.

Debido a esto, en los casos en los cuales se traslade esa responsabilidad al comprador indirecto, las empresas cementeras se podrían oponer a una acción indemnizatoria o de reparación de daños que estas quisieran adelantar, ya que no se verían realmente afectados sino que recuperaron esa inversión subiendo los precios de las viviendas y trasladando el daño al consumidor final.

En Colombia, en los casos en los cuales se ve afectada alguna norma que viole la libre competencia, se utiliza la denominada aplicación pública del Derecho de competencia, la cual es ejercida por el Estado, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio. Esta consiste en una sanción a las empresas que desplegaron las actividades ilícitas, pero no se está

protegiendo ni reparando los daños que estas acciones generaron en los consumidores (directos o indirectos), para esto se debe mirar la aplicación privada del derecho de Competencia, que hace referencia a las acciones o mecanismos que tienen los consumidores para que le reparen el daño que le causaron.

Con respecto de los mecanismos de defensa de los consumidores podemos establecer que el objeto de las acciones populares, (que pueden ser presentadas por cualquier persona), puede ser bien evitar el daño contingente al derecho colectivo, hacer cesar el peligro (amenaza o vulneración) al mismo o incluso y más importante todavía para efectos de este trabajo, restituir las cosas al estado anterior, cuando fuere posible. Esa disposición tan amplia, permite que los consumidores, competidores, e incluso el público en general, pueda acudir al juez para solicitar, además de la cesación de las conductas, que tome medidas para restituir las cosas al estado anterior.

Además, no solo se tiene la posibilidad de solicitar en un proceso de responsabilidad civil ordinario el resarcimiento de los perjuicios ocasionados por una violación a las normas de protección de la competencia. En los casos en que un número plural de consumidores y/o competidores, hayan sufrido daños en condiciones uniformes, lo cual es usual en este tipo de prácticas, estos pueden incoar una acción de grupo además de acudir a la Superintendencia de Industria y Comercio para lograr que con sus sanciones se castiguen y se prevengan situaciones de violación al interés colectivo.

La gran dificultad que se tiene en la defensa de los intereses de los consumidores es en materia probatoria, ya que resulta muy difícil probar que hubo un daño, además de determinar su cuantía y el nexo de causalidad entre ellos.

9. Bibliografía

EL TIEMPO (2006). Polémica por aumento de precios del cemento. [online] Portafolio.co. Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/polemica-aumento-precios-cemento-368012> [Visto 5 Mar. 2018].

Control para el manejo de Sustancias Químicas. (2018). Ministerio de Justicia y del Derecho, pp.2-4.

Estudios sectoriales: La industria del cemento en Colombia. (2013). [Blog] Aktiva: Servicios Financieros. Disponible en: http://blog.aktiva.com.co/2013/10/estudios-sectoriales-la-industria-del_15.html [Visto 2 Mar. 2018].

Hernández, M. (2017). Cemento local: una competencia más roja que gris. [online] Larepublica.co. Disponible en: <https://www.larepublica.co/infraestructura/cemento-local-una-competencia-mas-roja-que-gris-2510991> [Visto 5 Mar. 2018].

DANE (2017). Boletín Técnico. Comunicación Informativa (DANE). [online] Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/cemento_gris/Bol_cemen_gris_feb17.pdf [Visto 12 Abr. 2018].

ANI. (2017). Boletín de Prensa. Oficina de Comunicaciones de la ANI. [online] Disponible en: https://www.ani.gov.co/sites/default/files/balance_total_2017_y_2018_1.pdf [Visto 2 Jun. 2018].

EL TIEMPO (2017). Construirían 36.000 viviendas de interés social en Bogotá y la región. [online] El Tiempo. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/bogota/se-comprometen-a-construir-mas-viviendas-de-interes-social-para-bogota-67710> [Visto 16 May 2018].

Geomaestra. (2015). Cemento En Colombia, De Los Más Caros Del Mundo. [online] Disponible en: http://www.geocasamaestra.com.co/site/noticia-detalles-noticia-311-t-cemento_en_colombia_de_los_ms_caros_del_mundo [Visto 19 May 2018].

Delegatura para la protección de la competencia. 2017. Informe Motivado. Caso “Cemento”.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2013. Resolución N° 49141 del 21 de Agosto de 2013.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.

Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación (ICONTEC). 1966. Norma Técnica Colombiana NTC-30. Cemento Pórtland. Clasificación y Nomenclatura.

Delegatura para la protección de la competencia. 2017. Informe Motivado. Caso “Cemento”.

Subdirección General de Estudios (2006). Las barreras a la entrada en el sector del cemento. [online] Disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/1187120_0.pdf [Visto en 19 Jun. 2018]

Schatan, C. (2003). Condiciones de competencia en el contexto internacional: cemento, azúcar y fertilizantes en Centroamérica. [online] Disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4909/1/S038561_es.pdf

Paralelismo de precios: Según el Consejo de Estado, sección primera, Expediente Número 2012-00374-01, Consejera Ponente: Doctora María Elizabeth García González

Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones 51694 de 2008, 4946 de 2009 y 717894 de 2011

Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones 51694 de 2008, 4946 de 2009, 717894 de 2011 y 26726 de 2016.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.

Semana (2017). Cartel del cemento es sancionado [online] www.semana.com. Disponible en: <http://www.semana.com/economia/articulo/superindustria-sanciona-a-cemex-argos-y-holcim-por-cartelizacion-empresarial/550429>. [Visto 12 Abr. 2018].

Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.

Jiménez, F. (2017). Cementos Argos interpone recurso de reposición ante la SIC. [online] www.elcolombiano.com. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/negocios/empresas/cementos-argos-no-acepta-cartelizacion-EG7888666> [Visto 5 Mar.. 2018].

Dinero. (2018). Cemex pagó multa a la SIC por más de US\$25 millones por cartel de precios. [online] Disponible en: <http://www.dinero.com/empresas/articulo/cemex-pago-multa-de-la-sic-por-cartel-del-cemento/253861> [Visto 6 Mar. 2018].

Superintendencia de Industria y Comercio. 1997. Resolución 318 del 6 de marzo de 1997.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2004. Resolución 15460 del 30 de junio de 2004.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2005. Resolución 358 del 19 de enero del 2005.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2006. Resolución 2496 del 7 de febrero de 2006.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en descongestión, Bogotá D.C.

Oecd.org. (2015). SERIAL OFFENDERS: INDUSTRIES PRONE TO ENDEMIC COLLUSION. [online] Disponible en:
[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD\(2015\)25&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF/WD(2015)25&docLanguage=En) [Visto 6 Abr. 2018].

S/0525/15. Nota resumen. Cementos. [online] Disponible en:
<https://www.cnmc.es/sites/default/files/RESOLUCI%C3%93N%20CEMENTOS%20resumen.pdf> [Visto 16 Nov. 2018]

Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 81391 del 11 de Diciembre de 2017.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. Resolución 31739 del 26 de Mayo de 2016.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. Resolución 43218 del 28 de Junio de 2016.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2016. Resolución 30300 de 2016.

Superintendencia de Industria y Comercio. 2017. Resolución 4191 de 2017.

Ley 1450 de 2011

Ley 1340 de 2009

Bañfi, C. (2013). “La Responsabilidad Civil como forma de aplicación privada del derecho de la competencia”.

Salazar, C p. 148 “Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia”, en Revista Digital de Derecho Administrativo N° 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 147-160.

Ley 472 de 1998

Ortiz Baquero, I. (2008). “La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia”, en Revista e-Mercatoria, vol. 7, n° 1. Bogotá

Miranda Londoño, A. (2007). “La indemnización de los perjuicios causados por las prácticas comerciales restrictivas de la competencia”, en Revista Derecho Competencia, vol. 7 n.º 7. Bogotá.

Salazar Holguín, C. (2013). “Algunos apuntes sobre la culpa en la responsabilidad derivada de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia”, en Revista Digital de Derecho Administrativo n° 10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 147-160.

Sancho Gargallo, I. (2009). “Ejercicio privado de las acciones basadas en el derecho comunitario y nacional de la competencia”, en Revista INDRET, nº 1/2009. Madrid.

Ley 472 de 1998

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 651/2013, de 7 de noviembre.

Cabezas, G. (2014). La aplicación del derecho de la competencia: Objetivos actuales y algunos retos a superar. Disponible en:

https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/125301/1/TG_AlonsoCabezas_Aplicacion.pdf.

[Visto 28 Jun. 2018]