



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **25250** DE 2018

(13 ABR 2018)

Radicación No. 11-71590

“Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa”

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD HOC

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en la Ley 155 de 1959, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011; y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 19890 de 24 de abril de 2017 (en adelante Resolución Sancionatoria), la Superintendencia de Industria y Comercio declaró responsables y sancionó a **GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA.** (en adelante **GUARDIANES**), **EXPERTOS SEGURIDAD LTDA.** (en adelante **EXPERTOS**), **COBASEC LIMITADA** (en adelante **COBASEC**), **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.** (en adelante **STARCOOP**), **CENTINEL DE SEGURIDAD LIMITADA** (en adelante **CENTINEL**), **COMPAÑÍA INTERAMERICANA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA INSEVIG LTDA.** (en adelante **INSEVIG**) y **SECURITY MANAGEMENT GROUP S.A.** (en adelante **SMG**), por infringir lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, se sancionó a diecisiete (17) personas naturales por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal, los sancionados interpusieron recursos de reposición.

Así mismo, algunos investigados –incluyendo a **STARCOOP**– presentaron, posteriormente a la interposición de sus recursos de reposición, solicitudes de revocatoria directa contra la Resolución Sancionatoria.

TERCERO: Que mediante Resolución No. 4604 de 29 de enero de 2018 se resolvieron los recursos de reposición, así como las solicitudes de revocatoria directa presentadas por los investigados, ratificando las sanciones impuestas a siete (7) personas jurídicas –incluyendo a **STARCOOP**– y a catorce (14) personas naturales.

CUARTO: Que mediante escrito radicado con el No. 11-71590-4050 de 28 de febrero de 2018 **STARCOOP** presentó una nueva solicitud de revocatoria directa contra la Resolución No. 4604 de 29 de enero de 2018, con fundamento en el numeral 3° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 que establece:

“Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

(...)

3. Cuando con ellos se cause agravo injustificado a una persona.”

Dicha solicitud la sustentó en los siguientes argumentos:

- La actuación administrativa en el marco de la cual se sancionó a **STARCOOP** por obstrucción de la investigación e incumplimiento de instrucciones, mediante Resolución No. 58818 de 2014, está viciada, pues la visita administrativa en la que se fundamentó la supuesta infracción se adelantó sin facultades por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. En efecto, para

"Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa"

entonces no contaban con facultades de policía judicial y los funcionarios de la Entidad no se presentaron a las instalaciones de la empresa con una orden de un juez.

- Después de imponer a **STARCOOP** una sanción injustificada por **MIL CIENTO OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE** (\$1.108.800.000), mediante Resolución No. 58818 de 2014, sin que mediara el procedimiento administrativo de cobro persuasivo previsto en el Estatuto Tributario, se procedió a embargar las cuentas bancarias y los contratos que para ese momento se estaban ejecutando, por una suma superior a la multa impuesta, generando una afectación tal que, impidió el pago de las compensaciones de los asociados, su seguridad social entre otros –en razón de lo cual hoy se tramitan cientos de demandas e investigaciones contra la cooperativa– y por poco, la liquidación de la cooperativa.
- En el transcurso de la investigación radicada con el No. 11-71590, que dio lugar a la segunda sanción, se solicitó mediante diversos escritos el cierre de la actuación administrativa por encontrar que la investigación: (i) carecía de fundamento en la medida en la que, por ejemplo, dada la naturaleza de **STARCOOP** era imposible que existiera un controlante único, en este caso **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** y (ii) estaba afectada por graves violaciones al debido proceso.
- La segunda sanción, impuesta mediante Resolución No. 19890 de 24 de abril 2017, que ascendió a la suma de **SIETE MIL VEINTISEÍS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE** (\$7.026.754.425), fue impugnada por **STARCOOP** por considerar que se trataba de una multa desproporcionada, expropiatoria y confiscatoria. Dicha multa fue modificada, sin sustento alguno, en la Resolución No. 4604 de 29 de enero de 2018 y en su lugar se impuso la suma de **TRES MIL SETECIENTOS CUARENTA MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE** (\$3.740.225.190), multa que sumada a la sanción impuesta mediante la Resolución No. 58818 de 2014, por **MIL CIENTO OCHO MILLONES OCHOCIENTOS MIL PESOS MCTE** (\$1.108.800.000), *"despoja a la cooperativa de aproximadamente el 70% de su patrimonio actual, decretando con esta vía de forma ilegal y contraria a la constitución y las leyes colombianas la MUERTE JURÍDICA"*.
- Al imponer las multas referidas, la Superintendencia de Industria y Comercio no tuvo en cuenta la naturaleza de las cooperativas y la consecuente afectación a los asociados. En efecto, la multa al impedir el pago de las compensaciones de los asociados afecta su derecho al mínimo vital.
- De forma hábil la Superintendencia de Industria y Comercio *ad hoc* tomó como base para la aplicación de la sanción impuesta mediante la Resolución No. 10890 de 24 de abril 2017, los estados financieros de 2014 con el propósito de generar un mayor impacto sobre el patrimonio de la Cooperativa.
- El patrimonio de la Cooperativa ha sufrido un detrimento como consecuencia de las declaraciones brindadas por la Superintendencia de Industria y Comercio de 44.85% entre 2013 y 2017.
- Las multas impuestas afectan los derechos fundamentales de vida, trabajo, mínimo vital, vivienda y salud de los asociados, entre los que se encuentran grupos poblacionales y minorías de especial protección, como madres y padres cabeza de familia, indígenas, afrocolombianos y personas con enfermedades huérfanas o graves.
- Si bien esta Superintendencia podría señalar que **STARCOOP** tiene la alternativa de suscribir un acuerdo de pago para no verse tan gravemente afectada, lo cierto es que como consecuencia de las declaraciones que ha realizado el Superintendente de Industria y Comercio, **PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**, las entidades bancarias se niegan a otorgar cualquier tipo de financiación.
- De acuerdo con lo establecido por esta Entidad, la segunda multa impuesta equivale al 10,5% de los ingresos operacionales de **STARCOOP** para el año 2014, sin embargo, no se tuvo en cuenta las obligaciones salariales y la propia distribución de las tarifas a favor de los trabajadores que estableció la propia Superintendencia de Vigilancia.

“Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa”

- La segunda multa impuesta desconoce el principio de igualdad si se compara con el porcentaje del patrimonio al que corresponden las sanciones aplicadas en otras investigaciones recientes adelantadas por esta Superintendencia por conductas graves como lo es un acuerdo de precios, por ejemplo, en el caso de **TECNOQUÍMICAS S.A.** –participante del cartel de los pañales– cuya multa no superó el 8.6% de su patrimonio y el 5,6% de sus ingresos operacionales de 2015.
- Debe revocarse la Resolución No. 4604 de 2018 pues *“desembocó en una situación de estado de cosas inconstitucional”*.

QUINTO: Que de conformidad con los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, este Despacho resolverá la solicitud de revocatoria directa referida, con base en las siguientes consideraciones.

5.1. Consideraciones preliminares

En primer lugar, debe destacarse que los argumentos de la solicitud de revocatoria directa dirigidos a cuestionar supuestas irregularidades en la actuación administrativa radicada con el No. 12-81051, en el marco de la cual se profirió la Resolución Sancionatoria No. 58818 de 2014 por obstrucción a una investigación e incumplimiento de instrucciones, así como los destinados a debatir el proceso de cobro coactivo de dicha sanción, no serán abordados pues son ajenos a la actuación administrativa No. 11-71590 y, por lo tanto, son impertinentes respecto de la Resolución No. 4604 de 2018 objeto de la solicitud de revocatoria directa.

En segundo lugar, se advierte que si bien el solicitante invocó como causal de revocatoria el numeral 3° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, correspondiente a la posible causación de un agravio injustificado, lo cierto es que los argumentos –que ya fueron presentados en su mayoría mediante recurso de reposición, y en consecuencia, resueltos mediante Resolución No. 4604 de 2018– se dirigen a cuestionar supuestas irregularidades en la investigación administrativa No. 11-7150, tanto procesales como de configuración de la conducta, que por lo tanto, corresponden realmente a la causal prevista en el numeral 1° del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, esto es “[c]uando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley”. En ese sentido y de acuerdo con lo previsto en el artículo 94 de la misma ley que prevé que *“la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles (...)”*, la solicitud de revocatoria directa presentada por **STARCOOP** no sería procedente.

En tercer lugar se resalta que –de acuerdo con decisiones previas de esta Superintendencia avaladas incluso por pronunciamientos del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, fungiendo como juez de tutela¹– frente a los actos que no son susceptibles de recurso tampoco procede revocatoria directa, pues por su naturaleza no son revocables. En ese sentido, al ser la Resolución No. 4604 de 2018 el acto mediante el cual se resolvieron los recursos de reposición que se presentaron contra la Resolución Sancionatoria, en su contra no cabe ningún medio de impugnación, por lo que también desde este punto de vista resultaría improcedente la solicitud de revocatoria directa aquí estudiada.

No obstante lo anterior, y en gracia de discusión, se analizarán todos los argumentos presentados por el solicitante. Para el efecto: (i) se iniciará con un análisis de la naturaleza de la figura de la revocatoria directa y su alcance y (ii) posteriormente se abordarán cada uno de los argumentos presentados por **STARCOOP**.

5.2. En relación con la naturaleza de la revocatoria directa

Lo primero que debe resaltarse frente a la naturaleza de la solicitud que aquí se estudia es que la figura de la revocatoria directa no es propiamente un recurso y su finalidad no es, ni puede ser, reabrir discusiones ya zanjadas ni retrotraer oportunidades procesales ya surtidas. Frente a la revocatoria o revocación directa, hoy establecida en los artículos 93 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, se ha pronunciado la jurisprudencia, incluyendo las altas cortes destacando esta circunstancia. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 5 de mayo de 1981, indicó sobre la revocatoria directa que:

¹ Tribunal administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Sub-sección C. Sentencia de 8 de julio de 2014. M.P. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

"Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa"

"Esta institución **no es propiamente un recurso de la vía gubernativa** (como lo son el de reconsideración o reposición, y el jerárquico o de apelación), sino una enmienda o medida correctiva, espontánea o provocada, de las trasgresiones del orden jurídico en que puede incurrir la administración con sus actos.

(...)

Conviene observar esto: la "revocación directa" en la forma que la concibe el artículo 21 antes copiado involucra ingredientes de la nulidad, de la revocación propiamente dicha, e introduce, adicionalmente, una solución de equidad. Por lo que respecta a la extinción del acto derivada de su oposición manifiesta con la Constitución o la ley, la figura equivale a lo que la mayoría de la doctrina actual reputa como nulidad, consistente en la invalidez de un acto en razón de su ilegalidad, invalidez que es declarada por el juez de lo contencioso-administrativo; la nulidad aparece así como materia conexa con la cuestión de legitimidad del acto. En lo atinente a la supresión del que no esté conforme con el interés público o social o atente contra él, se configura precisamente la revocación, que, según la opinión prevalente de la doctrina moderna, es el retiro de un acto legalmente válido por la propia administración que lo había expedido, en razón de la inoportunidad o inconveniencia de aquél frente al interés social; la revocación, pues, se vincula a "la cuestión de mérito" del acto. Por lo que concierne a la aniquilación del acto cuando causa agravio injustificado a una persona, la legislación colombiana introduce una novedosa solución de equidad natural entre las causales revocatorias, que casi seguramente no ha sido prevista por la doctrina extranjera, ni al parecer consagrada por la legislación de ningún otro país.

De lo anterior, resulta que en **nuestro derecho positivo la institución de la "revocación directa" ofrece connotaciones especiales** que no se ajustan exactamente a los prototipos de la doctrina en boga.

(...)" (Subrayado y negrillas fuera del texto)

Sobre el particular también ha establecido la Corte Constitucional que:

"La revocatoria no hace parte de la vía gubernativa ni es un recurso administrativo ordinario; se trata de un procedimiento específico de control de la misma administración sobre sus actos, en el que puede participar el interesado.

(...)

La revocatoria directa asegura un instrumento gubernativo para obtener en cualquier tiempo el restablecimiento del derecho conculcado y que la Administración mantenga la vigencia y el vigor el ordenamiento jurídico (...)"². (Subrayado y negrillas fuera del texto)

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al indicar que:

"La revocatoria directa es un instituto jurídico en virtud del cual la Administración, de oficio o a solicitud de parte, deja sin efectos los actos expedidos por ella misma, en razón de las causales expresa y especialmente previstas en la ley. **En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida**. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo) se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma. En el primer caso, se trata de un mecanismo procedimental similar a los recursos típicos de las actuaciones administrativas, pero con unas oportunidades y procedimientos diversos, razón por la cual esta modalidad se califica por algunos como un recurso extraordinario. Su carácter de recurso, en sentido amplio, se da al ser una forma para procurar que **el organismo que expidió el acto lo revise por las causales que la ley consagra especialmente para ello**. **Su condición de extraordinario, se desprende del hecho de que formal o técnicamente se surte por fuera del procedimiento administrativo, independientemente de que éste haya concluido o no, y de forma alternativa e incompatible con los recursos constitutivos de la vía gubernativa (llamados recursos ordinarios), con los cuales se diferencia en los aspectos procedimentales básicos**. En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, un mecanismo unilateral de la

² Corte Constitucional. Sentencia C – 339 de 1996.

administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito jurídico decisiones por ella misma adoptadas.”³ (Subrayado y negrillas fuera del texto)

De lo establecido por la jurisprudencia que se acaba de citar es claro que si bien la naturaleza de la revocatoria directa no está del todo definida y comparte características con otras figuras como la nulidad, lo cierto es que su objetivo no es sustituir instancias no previstas en la Ley ni prolongar las discusiones jurídicas que se den en el marco de las actuaciones. La revocatoria directa es un mecanismo **extraordinario**, establecido inicialmente para que la propia autoridad pueda corregir o enmendar yerros que se enmarquen específicamente en las causales previstas legalmente, no para que los sujetos pasivos de la decisión revivan términos ni oportunidades procesales y discutan cualquier elemento de las decisiones intentando forzar la discusión en alguna de las causales taxativas.

En ese sentido, al pretender **STARCOOP** que se discutan elementos relativos a la tasación de la multa así como a las supuestas irregularidades procesales y sustanciales de la actuación administrativa, es notorio que la solicitud de revocatoria directa se hace bajo un abuso de derecho, pues todos los puntos que hacen parte de la solicitud pudieron ser discutidos en las diversas oportunidades procesales que tuvo **STARCOOP**, incluyendo la solicitud de revocatoria directa presentada antes de que se expidiera la Resolución No. 4604 de 2018. Por lo tanto, la solicitud de **STARCOOP** resulta a todas luces improcedente.

Sin perjuicio de lo anterior, se pasará a dar contestación a los puntos con base en los cuales **STARCOOP** fundamentó su solicitud de revocatoria que, dicho sea de paso, son los mismos en los que sustentó diversas acciones de tutela, con exacto contenido, que han sido rechazadas por los jueces⁴.

5.3. En relación con la naturaleza de STARCOOP y el control ejercido por JORGE ARTURO MORENO OJEDA

Tal y como se indicó en las contestaciones a las demandas de tutela presentadas por **STARCOOP**, frente a la naturaleza y origen de **STARCOOP** debe destacarse que más allá de la naturaleza de las cooperativas en general, que por supuesto tienen en la ley un objeto loable y benéfico, con las pruebas obrantes en el expediente administrativo, incluyendo la declaración de **VICTORIA EUGENIA CARDONA LENIS** (Representante legal de **STARCOOP**), se acreditó que **STARCOOP** fue creada alrededor del año 2000 por **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** y su hermana⁵, no como una iniciativa de asociados sino como una estrategia para la participación en procesos de contratación pública. En efecto, se encontró que la razón de su creación y su importancia en las estrategias para postularse en los diferentes procesos de contratación pública, residía en los beneficios y privilegios que le otorga la ley a este tipo de asociaciones, así como a empresas con características especiales como las Mipymes, razón por la cual, en el grupo **SMG** también se crearon Mipymes para abusar de los beneficios que se otorgan a este tipo de personas jurídicas.

Sobre la pertenencia a la cooperativa de población de especial protección debe destacarse que es la primera vez en más de cinco (5) años de investigación –en los que **STARCOOP** ha presentado cientos de solicitudes– que se informa de ese supuesto hecho. En todo caso, dicha circunstancia lo único que implica es un agravante a las probadas conductas ilegales de parte de **STARCOOP** y sus directivos, pues a sabiendas de la afectación de las conductas a una población vulnerable, adelantó durante años conductas que afectaron numerosos procesos de entidades públicas incluyendo a entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Frente al tema del control ejercido por **JORGE ARTURO MORENO OJEDA** sobre **STARCOOP** y las demás empresas investigadas, debe destacarse, como se dijo hasta la saciedad en la Resolución Sancionatoria y en la Resolución No. 4604 de 2018, que el control de un agente externo puede darse sobre cualquier tipo de persona jurídica (fundación, cooperativa, asociación), pues según el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 dicho control implica, con indiferencia

³ Consejo de Estado - Sección Primera. Sentencia nº 11001-03-24-000-2006-00225-00 de 3 de noviembre de 2011.

⁴ Juzgado segundo de Familia de Yopal. Sentencia de Tutela 2018-00063-00 de 28 de febrero de 2018; Juzgado treinta y ocho Laboral del Circuito de Bogotá. Sentencia de Tutela 2018-00083-00 de 28 de febrero de 2018.

⁵ Interrogatorio **VICTORIA EUGENIA CARDONA LENIS**, folio 19078 del Cuaderno Reservado Pruebas No. 2 del Expediente No. 11-71590, minuto 1:39:00.

"Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa"

de la naturaleza del controlado, [l]a posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa. Influencia que en este caso estuvo más que probada en la relación de **JORGE ARTURO MORENO OJEDA, STARCOOP** y las demás empresas que hacían parte del grupo empresarial **SMG**, tanto que era él quien decidía sobre todos los temas financieros, jurídicos, de bienestar, etc., como quedó suficientemente acreditado en la Resolución Sancionatoria y en la Resolución No. 4604 de 2018

Adicionalmente, se reitera, no puede perderse de vista que **STARCOOP** hace parte de un grupo empresarial denominado **SMG**, en el marco del cual los ingresos de todas las empresas, incluyendo la cooperativa **STARCOOP** se veían como un solo patrimonio, tal y como se probó suficientemente en la Resolución No.19890 de 2017 y en la Resolución No. 4604 de 2018.

5.4. En relación con la multa impuesta a STARCOOP mediante Resolución No. 19890 de 2017, modificada por la Resolución No. 4604 de 2018

Tal y como se expuso con suficiencia en la Resolución No. 19890 de 2017 y en la Resolución No. 4604 de 2018, la multa impuesta a todos los investigados, incluyendo a **STARCOOP**, estuvo fundada en los criterios de graduación previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, **STARCOOP** insiste en argumentar que la multa resulta desproporcionada y desconoce el principio de igualdad si se compara con el porcentaje del patrimonio al que corresponden las multas impuestas en otras investigaciones recientes adelantadas por esta Superintendencia, por conductas como el acuerdo de precios, por ejemplo, en el caso de **TECNOQUÍMICAS**. Sobre el particular se reitera, en primer lugar, que en los casos recientes por conductas de gravedad semejante a la que aquí se estudia, se han impuesto, en su mayoría, las sanciones máximas correspondientes a 100.000 s.m.l.m.v, valores que superan por mucho las multas impuestas en las actuaciones referidas por el solicitante. En efecto, en el caso de **TECNOQUÍMICAS**, puesto de presente por **STARCOOP**, se impuso a dicha empresa una multa de \$ 68.945.500.000, que equivalía para el año de la sanción, al monto máximo que esta Superintendencia podía imponer y que, por supuesto, supera significativamente la sanción impuesta a STARCOOP que ascendió a \$3.740.225.190. Así, que la multa de **TECNOQUÍMICAS** equivalga al 8.6% aprox. de su patrimonio solo es efecto de que no era posible por ley imponer una multa superior, por lo que, en consecuencia, no se violó en medida alguna el **derecho a la igualdad** ni se desconoció el precedente de esta Entidad.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta, una vez más, que este es el primer caso en el que se declaró responsabilidad y se impuso sanciones hasta por diecisiete (17) infracciones de la libre competencia dentro de una sola actuación. En ese sentido se recuerda que, como se indicó en la Resolución No. 19890 de 2017 y en la Resolución No. 4604 de 2018, la determinación de imponer una sola multa global a cada investigado obedeció al propósito de **beneficiarlos**, pues de haber impuesto una multa por cada una de las conductas, como se ha hecho en otros casos, la afectación a su patrimonio habría sido ostensiblemente mayor. Por lo tanto, es claro que las multas no fueron desproporcionadas ni expropiatorias, por el contrario, corresponden a un porcentaje significativamente menor respecto de las multas impuestas en casos recientes.

Así, en este caso no aplica el alegado principio de igualdad, por cuanto como lo ha indicado la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la igualdad se predica entre iguales⁶, y en este caso la multa final se impuso a **STARCOOP** de manera agregada por un total de 15 infracciones a la libre competencia, **circunstancia de suma gravedad nunca antes vista en la historia de la Superintendencia de Industria y Comercio.**

Otro argumento del solicitante hace referencia a que el Despacho debió haber utilizado el patrimonio del periodo investigado.

Al respecto debe reiterarse que el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece expresamente el patrimonio como uno de los criterios de graduación de la multa, pero no señala a qué periodo específico debe aplicarse. Por lo anterior, esta Superintendencia considera que tomar por regla general como punto de referencia,

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C 250 de 2012.

"Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa"

el patrimonio del año más reciente **sobre el que tenga información al momento de imponer la multa**, es el que resulta más adecuado con la realidad económica y patrimonial del investigado.

En este caso la multa se graduó con el patrimonio de 2014 de STARCOOP no por capricho ni conveniencia, como lo afirma sin sustento el solicitante, sino porque era la información financiera más actualizada con la que contaba esta Entidad. En efecto, si bien en el recurso de reposición STARCOOP afirmó que su patrimonio había disminuido para 2015 y 2016, lo cierto es que **NO aportó prueba alguna para acreditar dicha circunstancia**, como tampoco lo hizo en la solicitud presentada el 19 de julio de 2017⁷ ni en su solicitud de revocatoria directa presentada el 7 de diciembre de 2017⁸.

Sobre el patrimonio de 2017 solo hasta esta acción se conoció del valor del supuesto patrimonio, pues nunca fue mencionado y menos demostrado por STARCOOP. En todo caso, la multa impuesta de \$3.740.225.190 (por 15 conductas restrictivas de la competencia en procesos de contratación estatal) equivale al **26% aprox. de su patrimonio de 2014**, al 10,5% de sus ingresos operacionales de 2014 y al 5,07% de la multa máxima potencialmente aplicable para personas jurídicas, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Así mismo, equivale alrededor del 34% del supuesto patrimonio de 2015 y 2016, información que nunca acreditó en las oportunidades procesales pertinentes y que en todo caso, no varían en nada el análisis realizado en la Resolución Sancionatoria y en la Resolución que resolvió los recursos de reposición sobre la proporcionalidad de la multa impuesta.

Sobre el particular no puede dejarse de lado que STARCOOP, así como la mayoría de investigados, presentó diversas solicitudes entre el momento en que se profirió la Resolución Sancionatoria, 24 de abril de 2017, hasta que se resolvieron los recursos de reposición, 29 de enero de 2018, que justamente causaron la dilación en la decisión y sin embargo, **NUNCA** presentó los documentos que aquí pretende presentar como prueba, a pesar de que la propia Ley 1437 de 2011 en su artículo 79 lo facultaba para solicitar y aportar las pruebas que considerara pertinente en el trámite del recurso de reposición. Por lo tanto, y atendiendo a la naturaleza de la revocatoria directa, no puede ahora el solicitante traer medios probatorios reviviendo etapas que ya se surtieron y en el marco de las cuales se adoptaron las decisiones correspondientes.

De otro lado, sobre el total del patrimonio que representan las multas por obstrucción de investigaciones y por prácticas restrictivas en procesos de contratación pública debe aclararse que las diferentes sanciones impuestas a los investigados en años anteriores son independientes y son producto de comportamientos diferentes. En efecto, la Resolución No. 19890 de 2017 declaró la responsabilidad y en consecuencia, sancionó a STARCOOP por haber actuado de manera coordinada en quince (15) procesos de selección contractual, mientras que la Resolución No. 58818 de 2014 declaró la responsabilidad de algunos investigados por haber incumplido órdenes y haber obstruido una actuación administrativa.

En ese sentido, no puede argumentarse que una multa es excesiva con fundamento en dos sanciones diferentes, que lo único que demuestran es que STARCOOP ha actuado en contra de las normas del régimen de competencia en varias ocasiones y cuya única relevancia jurídica es la existencia de una agravación de la sanción en los términos del párrafo del artículo 15 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

De otro lado, como ya se expuso ampliamente, las multas impuestas por esta Entidad no pretenden, como lo insiste en indicar el solicitante, "destruir" la empresa, por el contrario, como se ha expuesto suficientemente, en este caso se decidió aplicar como criterio de favorabilidad para los investigados, imponer una única multa global, en lugar de quince (15) multas independientes por cada una de las infracciones demostradas, que habrían tenido necesariamente un impacto mayor.

Sin perjuicio de lo anterior, debe aclararse que esta Superintendencia no puede asumir ni evitar las consecuencias y efectos que pueda generar una sanción cuando es producto de un análisis guiado por el principio de proporcionalidad y la finalidad disuasoria. Los efectos que la conducta anticompetitiva tenga, incluyendo la multa impuesta, son de responsabilidad exclusiva de los investigados, quienes decidieron infringir el ordenamiento jurídico. Así, la multas impuestas son la consecuencia de su actuar ilegal en el mercado.

⁷ Folio 27053 del Cuaderno Público No. 98 del Expediente.

⁸ Folios 28408 a 28431 del Cuaderno Público No. 102 del Expediente.

"Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa"

En la misma línea, es importante resaltar que la sanción impuesta no obedece al criterio subjetivo de los funcionarios de la Superintendencia. Por el contrario, como se evidencia suficientemente en la Resolución Sancionatoria y la Resolución No. 4604 de 2018, las sanciones impuestas obedecen a la ponderación de los criterios de graduación previstos en la ley y en este caso, además, al número de conductas infringidas.

Finalmente, frente a la constitución del patrimonio a partir de ingresos ajenos a las conductas aquí reprimidas, debe aclararse que el criterio de graduación es el patrimonio del infractor en general y no el patrimonio que se haya constituido a partir de los ingresos que hubiera generado la conducta restrictiva, por lo que el argumento carece de fundamento. Al respecto debe destacarse que **STARCOOP** nunca puso en consideración las cifras en el que discrimina los ingresos y compensaciones de los asociados.

Por todo lo expuesto es claro que, la supuesta afectación que se hubiere podido generar con la sanción impuesta a **STARCOOP** está justificada y es necesaria para cumplir con los propósitos del régimen de protección de la competencia que tienen rango constitucional. Sobre el particular debe recordarse que para que se configure la causal del numeral 3 del artículo 93 de la Ley 1437 no basta con probar la existencia de un "agravio" que resulta connatural a la imposición de una sanción sino que debe probarse que ese "agravio" es injustificado, y aquí se probó que la sanción impuesta no solo está plenamente justificada, sino que obedece a los principios que rigen esta actuación administrativa y a los criterios de graduación correspondientes, por lo que la decisión está justificada y resulta proporcionada, equitativa y justa.

5.5. En relación con las supuestas violaciones al debido proceso

Dentro de la solicitud de revocatoria directa, **STARCOOP** menciona diversos supuestos vicios que configurarían violación al debido proceso, sin embargo, dichas alegaciones ya han sido abordadas suficientemente en diversas oportunidades, incluyendo las Resoluciones Nos. 19890 de 2017 y 4604 de 2018, en las que se dedicaron capítulos completos a resolver los argumentos que aquí se presentaron, que son idénticos a los formulados por diversos investigados pertenecientes al grupo **SMG**. En efecto, todo el numeral 3.3. de la Resolución No. 4604 de 2018 está destinado a insistir por qué no se configuró ningún vicio o irregularidad procesal, por lo que aquí no se va a repetir el análisis minucioso que se realizó en decenas de páginas de las resoluciones mencionadas, sobre todo cuando el solicitante no enuncia siquiera por qué no le son satisfactorias las respuestas que juiciosamente ha ofrecido esta Superintendencia.

Con fundamento en todo lo antes analizado se rechazará la solicitud de revocatoria directa presentada por **STARCOOP** contra la Resolución No. 4604 de 2018.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de revocatoria directa presentada por la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.** por las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a la **COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP C.T.A.**, entregándole una copia e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **13 ABR 2018**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD-HOC


MÓNICA ANDREA RAMÍREZ HINESTROZA

"Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa"

COMUNICAR:

COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA

NIT. 830101476 - 7

Apoderado

MARTHA LUCÍA SUÁREZ MORALES

C.C. No. 51.657.917

T.P. No. 40.454 del C. S. de la J.

Calle 119 No.12-28 Of.302 Bogotá D.C.