



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

RESOLUCIÓN **55916** DE 2022

(**22 AGO 2022**)

Radicación No. 15-218623

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)

En ejercicio de sus facultades legales, especialmente la prevista en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 27906 del 11 de mayo de 2022¹ (en adelante “Resolución No.27906 de 2022” o “Resolución Sancionatoria”), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso **sanción** a **SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A.** (en adelante “**SUZUKI**”) por haber incurrido en la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) en los términos expuestos en la parte considerativa de la mencionada Resolución.

Así mismo, se impusieron **sanciones** a **MÓNICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ, YOLANDA OSORIO LÓPEZ, CLAUDIA PATRICIA MAPURA LÓPEZ, MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS, KENICHI UMEDA, JUAN GUILLERMO PINZÓN CEBALLOS, LUIS HENRY DUQUE CARDONA y SHINOBU KATAOKA**, 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, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos expuestos en la Resolución No.27906 de 2022.

De acuerdo con lo expuesto en la Resolución Sancionatoria, este Despacho encontró probado que **SUZUKI** materializó una práctica contraria al régimen de libre competencia en Colombia, en los términos establecidos en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, por medio de la cual limitó la participación plural de proponentes en los procesos de selección pública para la venta de motocicletas y su servicio de mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos.

En consecuencia, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso las siguientes sanciones pecuniarias a los agentes de mercado y a las personas naturales a ella:

Tabla No. 1: Sanciones impuestas mediante Resolución No. 27906 de 2022

SANCIONES IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO		
Agentes de mercado		
1	SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A.	\$2.280.240.000
Personas naturales		
1	MÓNICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ	\$1.026.108
2	YOLANDA OSORIO LÓPEZ	\$11.781.240
3	MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS	\$37.281.924
4	SHINOBU KATAOKA	\$75.513.948
5	CLAUDIA PATRICIA MAPURA LÓPEZ	\$6.042.636

¹Archivo: “15218623--0028300001 RESOLUCIÓN 27906 11-05-2022 RESERVADA.pdf” que se encuentra en el cuaderno reservado: “CR 15218623—0028300001 RESOLUCION 27906 11-05-2022 RESERVADA” del Expediente. Entiéndase que, en el presente acto administrativo cuándo se habla de “Expediente” se hace referencia al radicado No. 17-327215.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

SANCIONES IMPUESTAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO		
6	JUAN GUILLERMO PINZÓN CEBALLOS	\$2.090.220
7	LUIS HENRY DUQUE CARDONA	\$114.012
8	KENICHI UMEDA	\$160.870.932
TOTAL SANCIONES		\$ 2.574.961.020

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución No. 27906 de 2022, y de conformidad con el numeral 1 del artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, los investigados que fueron sancionados con excepción de **SUZUKI**, **KENICHI UMEDA** y **LUIS HENRY DUQUE CARDONA**, interpusieron recursos de reposición.

A continuación se expondrán los diferentes argumentos planteados por los impugnantes:

2.1 Argumentos presentados por **MÓNICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ**, **YOLANDA OSORIO LÓPEZ**, **CLAUDIA PATRICIA MAPURA LÓPEZ** y **JUAN GUILLERMO PINZÓN CEBALLOS**

- La Superintendencia de Industria y Comercio realizó una valoración omisiva e indebida de las pruebas.
- No se valoró el análisis efectuado por el dictamen pericial de parte elaborado por el experto Pedro Luis Escobar sobre el mercado relevante. El análisis realizado por la Superintendencia omite abiertamente las conclusiones del peritaje de parte. Este realizó un análisis de las ventas de **SUZUKI** a la Policía y a las Fuerzas Armadas y concluyó que existe una justificación económica para que **SUZUKI** hubiese implementado controles (como el cuadro de control de participantes) para programar y gestionar el stock de repuestos y motocicletas de alto cilindraje destinadas a la Policía Nacional y a las Fuerzas Armadas
- No se valoraron las pruebas que acreditaban que, en efecto, el control de participaciones es una conducta pro-competitiva.
- En la Resolución se definen unas nuevas reglas sobre cuáles deberían ser los criterios para la valoración de un acto que suponga un control vertical en el mercado.
- El tamaño del mercado presuntamente afectado es incorrecto, pues no es tan grande como fue plasmado. El mercado de ventas de motocicletas de licitaciones públicas es una pequeña porción de este debido a que el número de posibles oferentes en los distintos procesos de contratación pública se ve limitado por los requisitos habilitantes para participar en dichos procesos y, por ende, el presunto mercado afectado es sustancialmente menor.
- La Superintendencia de Industria y Comercio definió de manera incorrecta el mercado afectado porque, en primer lugar, asume como uno, lo que claramente son dos mercados diferentes, a saber, el de venta de motocicletas, por un lado, y el de postventa y mantenimiento con suministro de repuestos, por el otro. Y, en segundo lugar, delimita el mercado relevante incluyendo dentro del mismo, elementos que no deberían participar, pues asume que el mercado institucional a nivel *nacional* es el mismo mercado que el nivel *regional*.
- La propia Superintendencia indicó que un elemento para evaluar una conducta vertical es que el actor del mercado tenga poder de mercado en el mismo. Entonces, si se hace una indebida delimitación del mercado relevante, como ocurrió en la Resolución, ello trae como resultado inevitable que haya una indebida valoración del poder de mercado de **SUZUKI**. Lo anterior, debido a que los requisitos habilitantes para cada tipo de licitación según las modalidades de selección aplicables y, sobre todo, las condiciones y agentes de mercado que se presentan en cada uno de ellos, segmenta el mercado en diferentes categorías.
- El mercado que tuvo en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio no realizó un análisis de manera independiente para los procesos de selección contractual adelantados por entidades públicas para la adquisición de motocicletas y para los procesos de selección contractual

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

adelantados por entidades públicas para el mantenimiento preventivo y correctivo de motocicletas con suministro de repuestos.

- La Resolución sancionatoria tuvo en cuenta el mercado total de ventas de motocicletas en el sector institucional y con esas cifras, no puede medirse el impacto de la conducta en dicho mercado pues está sobredimensionado, al incluir la totalidad de las ventas institucionales de Motocicletas, ignorando que tales ventas están segmentadas en mercados diferentes teniendo en cuenta un criterio territorial y de las entidades que concurren al mismo desde la perspectiva de la demanda.
- En relación con el análisis del impacto de la conducta de **SUZUKI** en el mercado presuntamente afectado, es necesario resaltar que cualquier impacto que haya podido tener la conducta de **SUZUKI** estuvo limitado exclusivamente a la expedición de certificados para los miembros de la red, pero no afectó ni restringió de manera alguna la capacidad o las posibilidades de que los agentes de su propia red se registraran en el sistema y resultaran adjudicatarios de estos contratos.
- El control de participantes en esta categoría no tiene efectos prácticos pues no necesitaban del aval de **SUZUKI** para participar en los distintos procesos de selección. Por tanto, **SUZUKI** no tuvo ni pudo haber tenido alguna injerencia respecto del interés o la efectiva participación por parte de los miembros de su red en los distintos procesos de selección, pues independientemente de si estos contaban con el visto bueno de la Compañía, podían presentarse y participar con plena libertad al no existir condiciones para su participación condicionada a la autorización o acción de **SUZUKI**.
- La Superintendencia de Industria y Comercio desestimó el peritaje sin fundamentar esta decisión en algún estudio económico que establezca y analice el efecto de la competencia en el mercado objeto de la investigación por la realización de uniones temporales.
- Para controvertir el peritaje la entidad debió analizar, al menos, cada uno de los 63 procesos y verificar las condiciones de los pliegos en todos los puntos que el peritaje tuvo en cuenta (mencionados arriba) y contrastarlos con las condiciones técnico, operativas, financieras de los concesionarios de la red, con el fin de establecer si existía la posibilidad real que se presentaran este tipo de alianzas en los procesos.
- El peritaje de parte cubrió diversos aspectos sobre el proceso competitivo en los mercados; pero la SIC, al desestimarlo, planteó que solo consideraba válido para la discusión económica un único aspecto: el análisis realizado sobre efecto de la posible conducta de **SUZUKI** en el mercado, sin probar efectivamente la razón por la que se apartaba del concepto rendido por un experto en la materia.
- La conducta desplegada por **SUZUKI** y sus funcionarios es pro-competitiva. En efecto, a pesar del análisis realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio se aplicó una prohibición *per se* a la actuación de las investigadas, sin valorar sus efectos pro competitivos.
- Existe material probatorio para determinar que el control vertical desarrollado por **SUZUKI** tuvo efectos pro-competitivos en el mercado que superaron aquellos efectos adversos que pudo ocasionar.
- La Superintendencia desconoció que existían requerimientos técnicos especiales de las motocicletas solicitadas por la Policía Nacional y el Ejército, de la misma manera, se demostró que los insumos que esta requiere post-venta tienen un proceso arduo y extenso por parte de **SUZUKI**, por lo que se debe tener el control de los repuestos o suministros que hace la red de distribuidores.
- Se demostró que el control vertical ejercido por **SUZUKI** intenta detener el uso de repuestos falsificados.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

- Las sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio a los investigados son injustificadas y desproporcionadas por cuanto se desconoció que los sancionados actuaron con la firme convicción de contar con la protección legal de poder definir la manera como se organizaba su sistema de participación en el mercado, y con la creencia de que las medidas tomadas correspondían a las actuaciones correctas para garantizar la competencia inter-marca, en los mejores términos posibles.

2.2 Argumentos presentados por KENICHI UMEDA

- La Superintendencia de Industria y Comercio define unas nuevas reglas sobre cuáles deberían ser los criterios para la valoración de un acto que suponga un control vertical en el mercado, pero al momento de aplicar dichos criterios al caso concreto no se tuvo en cuenta el nivel de participación de **KENICHI UMEDA**.
- La Superintendencia no le puede imputar una responsabilidad a **KENICHI UMEDA** por el solo hecho de ser representante legal de **SUZUKI**, pues en el presente caso, no se prueba que el señor **UMEDA** facilitó, autorizó, ejecuto o toleró alguna conducta restrictiva de la competencia. En ese sentido, podemos indicar que no hay ni una conducta solidaria, ni una sanción solidaria, entre **SUZUKI** y alguno de sus representantes legales; ni menos una presunción de que los representantes legales de una sociedad facilitan, autorizan, ejecutan o toleran una conducta restrictiva.
- En relación con la “*persistencia*” de la conducta de **KENICHI UMEDA** no se tuvo en cuenta que trató de “*desmontar la conducta sancionada*” cuando ordenó la eliminación inmediata de la política de control de participantes lo cual tuvo como consecuencia un cambio radical en las prácticas de la compañía que persisten en la actualidad. De esta manera, no se comprende por qué se sancionó al señor con una suma tan alta de su patrimonio líquido.
- La conducta procesal de **KENICHI UMEDA** no puede ser evaluada de manera neutra, pues su conducta procesal estuvo por encima de los estándares de colaboración con la autoridad, pues como presidente de **SUZUKI** ordenó el ofrecimiento de garantías con el objetivo de eliminar de manera inmediata cualquier potencial efecto nocivo en el mercado que se hubiera podido causar por la conducta de **SUZUKI**.
- **KENICHI UMEDA** no figura una sola vez como facilitador de alguna de las conductas imputadas, para ello basta con remitirse a las pruebas documentales y a los testimonios practicados.
- **KENICHI UMEDA** tomó diferentes medidas para mitigar los potenciales efectos causados, antes de la Resolución de Apertura. Para mencionar tan sólo algunas de las medidas, en octubre del año 2019 ordenó la contratación de asesoría legal externa para estudiar y evaluar las actuaciones y prácticas internas de **SUZUKI**. Así mismo, ordenó cambios al interior de la compañía para modificar sus prácticas internas lo que llevó a cambios materiales en el control de participantes y expedición de certificados sobre hechos ciertos.
- La alta suma impuesta a **KENICHI UMEDA** no tuvo en consideración el criterio de falta de reiteración de la conducta al momento de graduar la multa, tal y como se afirmó en la Resolución.
- Resulta contradictorio que la Superintendencia en el mismo párrafo afirme que **KENICHI UMEDA** continuó implementando la política de control de participantes pero que a su vez reconozca y acepte que implementó dentro de su administración medidas tendientes a suspender cualquier comportamiento que pudiera considerarse restrictivo de la libre competencia económica.
- A lo largo de la investigación no se encontró prueba alguna que acredite o demuestre la participación activa en la conducta y mucho menos que evidencien que **KENICHI UMEDA** en calidad de presidente de **SUZUKI** tuviera la intención de promover la conducta imputada.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

- **KENICHI UMEDA** debería ser absuelto completamente de la sanción, pues su actuación demuestra que procuró desmontar la actuación investigada tan pronto como esta se produjo, se advierte que la sanción fijada es excesivamente elevada, por los siguientes tres motivos: Primero, porque se sancionó por un nivel porcentual del patrimonio muy elevado, a pesar de que **KENICHI UMEDA** trató de desmontar la conducta y actuó de buena fe. Segundo, **KENICHI UMEDA** cuenta con un porcentaje significativo de sus activos en el exterior, tal y como está probado en el expediente, situación que imposibilita el pago de una sanción por un valor tan elevado como aquel impuesto por la Superintendencia, pues el pago de la suma en cuestión supone la liquidación de todo el patrimonio con el que mi mandante cuenta en el territorio nacional. Tercero, porque el período, en el que, según la Superintendencia, **KENICHI UMEDA** participó en la conducta es mucho más corto que el periodo sujeto a investigación que inicia en el 2011.
- La multa impuesta a **KENICHI UMEDA** no goza del principio de proporcionalidad que rige a la sanción impuesta, pues afecta de manera directa y desproporcionada sus ingresos y patrimonio en Colombia para el año 2019, que son los ingresos y el patrimonio que le brindan su sustento.
- La multa impuesta por la Superintendencia es expropiatoria, toda vez que se le estaría decomisando casi en su totalidad el patrimonio percibido con ocasión de su actividad como presidente de **SUZUKI** y disponible en Colombia.
- La conducta analizada, como lo reconoce la propia Superintendencia no es per se ilegal, sino que debe ser sometida a un análisis de razonabilidad. En esa medida, no se puede perder de vista que existe un margen de interpretación con relación al carácter anticompetitivo de la conducta que debe ser considerado al momento de fijar la multa. En ese sentido, los sancionados actuaron con la firme convicción de contar con la protección legal de poder definir la manera como se organizaba su sistema de participación en el mercado, y con la creencia de que las medidas tomadas correspondían a las actuaciones correctas para garantizar la competencia inter-marca, en los mejores términos posibles.

2.3 Argumentos presentados por SHINOBU KATAOKA

- La Superintendencia de Industria y Comercio realizó una valoración omisiva e indebida de las pruebas, por cuanto: (i) No se valoró el análisis efectuado por el dictamen pericial de parte elaborado por el experto Pedro Luis Escobar sobre el mercado relevante. (ii) No se valoraron las pruebas que acreditaban que, en efecto, el control de participaciones es una conducta pro-competitiva. (iii) No se tuvo en cuenta el nivel de participación de **SHINOBU KATAOKA**.
- El análisis realizado por la Superintendencia omite abiertamente las conclusiones del peritaje de parte. Este realizó un análisis de las ventas de **SUZUKI** a la Policía y a las Fuerzas Armadas y concluyó que existe una justificación económica para que **SUZUKI** hubiese implementado controles (como el cuadro de control de participantes) para programar y gestionar el stock de repuestos y motocicletas de alto cilindraje destinadas a la Policía Nacional y a las Fuerzas Armadas.
- La Superintendencia desconoció que existen tres efectos pro-competitivos del control desarrollado por **SUZUKI** que fueron demostradas en el proceso:

En primer lugar, se probó que las motocicletas adquiridas por las entidades estatales cuentan con una serie de requisitos técnicos y características específicas para su ensamblaje y futuro suministro de repuestos. Por lo anterior, **SUZUKI**, mediante la gestión de los distribuidores, asegura el cumplimiento eficiente de los procesos de alistamiento de las motocicletas al igual que revisar que se encuentren disponibles los materiales y los repuestos necesarios para satisfacer estos requisitos y características. De esta manera, al restringir la competencia intermarca, generó efectos procompetitivos en la competencia intramarca.

En segundo lugar, se demostró que la conducta desarrollada por **SUZUKI** tuvo como efecto la protección de la marca. Lo anterior teniendo en cuenta que, la reputación de **SUZUKI** se vería

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

afectada en la medida en que los distribuidores suministren repuestos no oficiales o que no cumplan con las características técnicas requeridas.

En tercer lugar, se probó que la conducta de **SUZUKI** previene casos en donde se suministren repuestos falsos o comúnmente denominados "piratas", al llevar el registro de los distribuidores que participan en los procesos.

- **SHINOBU KATAOKA** no fue notificado debidamente para formar parte del presente proceso y en efecto no ha formado parte de este. Sin embargo, al conocer la Resolución No. 27906 del 11 de mayo de 2022, el señor Kataoka busca hacerse parte de la presente acción. Consideramos que lo anterior demuestra una conducta procesal ejemplar por parte del señor Kataoka y que no puede ser perdida de vista por la Superintendencia.
- **SHINOBU KATAOKA** cuenta con un porcentaje significativo de sus activos en el exterior, como está probado en el expediente, situación que imposibilita el pago de una sanción por un valor tan elevado como aquel impuesto por la Superintendencia, pues el pago de la suma en cuestión supone la liquidación de todo el patrimonio con el que cuenta en el territorio nacional.

2.4 Argumentos presentados por **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS**

- La Resolución Recurrída dispone como un desarrollo doctrinario que la conducta unilateral analizada bajo la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 requiere ser ejecutada por un agente que detente poder de mercado, a fin de que pueda ser considerada como contraria a la libre competencia y por ende sancionable.
- La Resolución Recurrída ha decidido realizar una aplicación retrospectiva del cambio de precedente o de doctrina administrativa, dado que ha incorporado un requisito adicional en la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155, pero dicho cambio sólo fue establecido a la finalización de la actuación administrativa, y no al principio, con lo cual los sujetos investigados en esta actuación no pudimos solicitar pruebas ni debatir este requisito, por lo cual se estaría vulnerando el derecho de contradicción. La Resolución de Apertura fue proferida con base en la redacción textual del artículo 1 de la Ley 155, es decir, en los cargos que fueron formulados no se estableció el poder de mercado como requisito de la infracción imputada. Su aplicación en el caso concreto vulnera los derechos de defensa y contradicción de los investigados puesto que no se les brindó la oportunidad procesal para debatir este nuevo requisito de la prohibición general.
- No existe un análisis de los argumentos en relación con los hechos ocurridos en los procesos de selección **FVS-SASI-004-2015 y DIRAF LI 011 2015**, lo cual constituye una irregularidad del procedimiento, ya que la Resolución Recurrída se profirió sin analizar uno de los argumentos de defensa, tal y como lo dispone el artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA -.
- La afirmación que hace la Resolución recurrída sobre las supuestas maniobras implementadas por **SUZUKI y MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** en el proceso de selección del FVS-SASI-004-2015 no son correctas, por cuanto las observaciones realizadas sobre las certificaciones presentadas por los otros proponentes fueron "literalmente ciertas", pues el pliego de condiciones del proceso de selección exigía a cada proponente un documento emitido por los fabricantes de los repuestos o por los distribuidores autorizados, en el cual se certificara que los repuestos a suministrar en ejecución del contrato serán nuevos, originales y genuinos.

La Resolución Recurrída omitió analizar los argumentos expuestos en relación con el proceso de selección **DIRAF LI 011 2015**. A continuación, se hace una breve síntesis de los hechos ocurridos en este proceso de selección, que acreditan que **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** no incurrió en infracción alguna:

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

a. Suzuki presentó una observación a la DIRAF, solicitando que la certificación de originalidad de los repuestos tuviera máximo 30 días de expedición y se dirigiera a la DIRAF. Esta observación fue rechazada por la DIRAF.

b. La Presidencia de SUZUKI remitió una carta a la DIRAF, expresando que no avala o garantiza la disponibilidad de repuestos para su competidor Henry Cortés.

c. Suzuki presentó ante la DIRF(sic), una carta suscrita por la empresa Repuestos Colombia LD SAS, en la cual retira la certificación de disponibilidad de repuestos que había emitido a favor de Henry Cortés, indicando que la misma sólo podía ser expedida por Suzuki.

d. Claudia Patricia Mapura López, jefe de área de repuestos de Suzuki, escribió a la DIRAF desacreditando la certificación de disponibilidad de repuestos que había presentado Henry Cortés.

e. En la audiencia de adjudicación, tal como lo expone la Resolución de Apertura de investigación y el Informe Motivado, Martín Manjarrés intervino con las siguientes manifestaciones:

- Solicitó expresamente no tener en cuenta ni considerar el documento referido en el numeral C) anterior.
- Expresó que la señora Claudia Patricia Mapura López no es representante de Suzuki, por lo que su comunicación d) no debía ser considerada.
- Manifestó estar de acuerdo con la adjudicación que se hizo a Henry Cortés.

Como se puede apreciar, Martín Manjarrés se opuso a las comunicaciones previamente gestionadas por funcionarios internos de Suzuki y que, en palabras de la Delegatura, constituyen maniobras para impedir la participación de competidores en la selección. **De este modo, su conducta impidió que se configurará lo que la Delegatura ha considerado como anticompetitivo, y por ello no puede atribuírsele responsabilidad alguna por lo ocurrido en este proceso de selección.**

En adición, estos hechos confirman lo expresado antes, que la conducta investigada en esta actuación administrativa es una conducta propia de Suzuki, que obedece a una política interna definida desde la presidencia de esta compañía, en la cual Martín Manjarrés no tiene injerencia ni participación”.

- La Superintendencia no puede escoger resolver unos argumentos del investigado y desatender o ignorar otros, y menos aún, ignorar la totalidad de argumentos que se presentan frente a este proceso de selección, como ocurrió con la Resolución Recurrída. Por lo tanto, “solicito que se profiera una respuesta expresa y completa frente a los argumentos que planteé en mi respuesta al Informe Motivado, relativos a los hechos ocurridos en los procesos de selección mencionados en este escrito, y que se emita como respuesta la absolución de los cargos formulados”.
- El derecho de contradicción de los investigados fue vulnerado en el punto específico del poder de mercado de **SUZUKI**, pero aquí en esta materia no pudo ser objeto de debate probatorio por parte de los investigados, pues no fue anunciada como parte del tema a decidir de los cargos formulados en la Resolución de Apertura.
- Este desconocimiento total del dictamen pericial resulta paradójico, puesto que la propia Resolución Recurrída dedica una importante sección a analizar la importancia del análisis económico y no simplemente formal de las restricciones verticales.
- El desconocimiento de una prueba aportada al proceso es una causal de nulidad del acto jurídico, y también podría llegar a ser considerado como defecto fáctico que permite promover una acción de tutela en contra de la decisión de la autoridad administrativa.

TERCERO: Que en virtud de que los impugnantes no presentaron ni solicitaron pruebas junto a su recurso de reposición en los términos establecidos por el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o **CPACA**), de conformidad con el

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

artículo 80 del mismo código, este Despacho procederá a resolver el recurso de reposición interpuesto, dando respuesta a los argumentos presentados por los impugnantes.

3.1. Consideraciones preliminares

Antes de entrar a analizar los argumentos específicos que se presentaron en los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria, es importante recordar que la economía social de mercado es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política, en el cual la libre competencia económica y, por ende la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al mercado, constituye su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política establecen:

*"**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 pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

*"**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 libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

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" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Se desprende de las normas constitucionales citadas que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficio de todos, esto es, tanto de los consumidores en general como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores, o productores en los distintos mercados que componen la economía nacional. En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia **viola un derecho de todos**, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye además un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

Al respecto indicó la Corte lo siguiente:

"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego 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 institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

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, redundando en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, **y gozar de mejores precios** y 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 precios 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"² (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Es así como, protegiendo la competencia y la rivalidad entre las empresas en los mercados, se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las economías con mercados domésticos con importantes niveles de competencia, tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per cápita* respecto de aquellas en que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia³.

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

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. **También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren**, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, entre otros aspectos. Estudios recientes sobre el impacto de las prácticas restrictivas de la competencia afirman que, en promedio, los productos sometidos a estas conductas sufren aumentos del 20% de su valor real, por lo que se hace necesario aumentar la capacidad investigativa de las autoridades de competencia, así como el monto de las sanciones a imponer en orden a prevenir que se sigan cometiendo estas prácticas ilegales⁴. Otros documentos académicos hablan de incrementos de hasta el 60%⁵ en los precios de los productos o servicios afectados por los carteles o conductas anticompetitivas, e igualmente muestran cómo los Estados deben contar con normas y capacidad sancionatoria suficientes que les permitan reprimir las prácticas anticompetitivas, de tal forma que los agentes del mercado no tengan incentivos para incurrir en ellas.

Así, los beneficios de la libre competencia se ven a menudo amenazados por lo que las legislaciones del mundo denominan prácticas restrictivas de la competencia, esto es, ciertas prácticas empresariales que pretenden dejar de lado las bondades de la libre competencia, para apropiarse indebidamente de los beneficios de una economía social de mercado, convirtiéndola al servicio, no de todos sino de unos pocos. Estas prácticas se refieren fundamentalmente a los carteles empresariales y a los actos de abuso de posición dominante en el mercado. Según la **OCDE**, los carteles constituyen la más escandalosa violación a las normas de competencia debido a que perjudican a los consumidores a

² Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

³ Consejo Privado de Competitividad: "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia". Citando a Centre For Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor? No. 4, 2008.

⁴ Connor, J.M. y Lande, R.H. "Cartels as Rational Business Strategy: Crime Pays". Cardozo Law Review 427. 2012.

⁵ Levenstein, M., y Suslow, V. "Contemporary International Cartels and Developing Countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy". Antitrust Law Journal 71 (3). 2004. p. 801 a 852.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

través del incremento en los precios y la restricción de la oferta, haciendo los bienes y servicios completamente inaccesibles para algunos compradores (por lo general los más pobres) e innecesariamente costosos para otros⁶.

De allí que la efectiva protección de la libre competencia económica y la aplicación eficiente de sus normas y sanciones sean necesarias para el adecuado funcionamiento de los mercados, la eficiencia económica y, sobre todo, el bienestar general de los consumidores, entre los que se encuentran tanto consumidores finales como compradores intermedios, quienes tienen derecho a que sus proveedores de materias primas, insumos o servicios se ajusten a las normas de protección de la libre competencia económica para poder ellos acceder a más y mejores bienes y servicios.

Como puede verse de todo lo anterior, la libre competencia es un derecho colectivo de naturaleza económica y de rango constitucional. Por un lado, este derecho constitucional es desarrollado, entre otras disposiciones, por la Ley 1340 de 2009, que en su artículo 3 establece los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio por la posible violación de las normas de protección de la libre competencia económica y que tienen como eje central el buen funcionamiento de los mercados. En efecto, los propósitos de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de libre competencia económica son: **(i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar general de los consumidores; y (iii) la eficiencia económica.**

En línea con cada uno de los propósitos contenidos en la Ley 1340 de 2009, es preciso resaltar que la libre competencia económica beneficia el adecuado funcionamiento de los mercados y sectores de la economía y, por esta vía, se protege a los empresarios generándoles ambientes competitivos.

Por otro lado, la libre competencia económica genera eficiencia económica, lo cual parte de la base de que los recursos que la sociedad tiene para adquirir bienes y servicios serán siempre recursos limitados. Así, **la eficiencia económica consiste en poder adquirir cada vez más y mejores bienes y servicios con esos siempre escasos recursos. Cuando hay sectores con problemas de competencia, coludidos o cartelizados, se extraen ilegítimamente rentas de la economía que terminan acaparadas por unos pocos.** Por el contrario, si hay mercados competitivos, los ciudadanos podrían destinar sus recursos limitados a adquirir más o diferentes bienes y servicios y, por otra parte, los empresarios podrían contar con más consumidores dispuestos a adquirir los bienes y servicios que producen.

En relación con la última finalidad de la Ley 1340 de 2009, **la libre competencia económica garantiza los derechos de los consumidores a recibir más y mejores bienes y servicios, a mejores precios, con más tecnología e innovación y con un mejor servicio al cliente.** Sobre el particular, es preciso resaltar, por ejemplo, que esta Superintendencia ha indicado que el concepto de consumidor para efectos de las normas sobre protección de la libre competencia abarca tanto a consumidores intermedios como finales. Ha dicho la Superintendencia de Industria y Comercio al respecto:

*“El objeto del régimen de protección de la competencia es la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores, y la eficiencia económica, **bajo el precepto de que el libre juego de la oferta y la demanda y el no falseamiento de los instrumentos que el mercado mismo provee derivarán en que los consumidores reciban mejores precios y mayor calidad.** De esta forma, la aplicación del régimen en ningún momento se supedita a que el directamente afectado sea un consumidor final, ya que la aplicación del régimen no está cimentada sobre la inferioridad del consumidor o la asimetría de información que este pueda tener.*

(...)

La razón por la que cualquier comprador en la cadena se entiende como consumidor para el derecho de la competencia, parte de la base de que cualquier distorsión

⁶ Tomado de OCDE, 1998. Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

generada por conductas ilegales en un eslabón aguas arriba afecta toda la cadena y, por consiguiente, a aquellos que intervengan en la misma, aguas abajo. Tan es cierto esto que, como bien lo señalan los investigados, los economistas han diseñado herramientas cuantitativas para estimar el pass through y determinar los daños sufridos por compradores indirectos –ubicados en otros eslabones–, derivados de conductas anticompetitivas ocurridas aguas arriba, sin que esto implique que los compradores directos también hayan sufrido daños que no hayan llegado al consumidor final.

*En conclusión, el término consumidor en el análisis de prácticas restrictivas de la competencia no es equivalente al establecido en el Estatuto del Consumidor, e incluye compradores que no adquieren para uso personal o privado sino para incorporar el producto o servicio en su cadena de producción*⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que dentro de las bondades de la libre competencia se encuentra no solo que el empresario alcance su lucro individual, sino que además se generan beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad y a un precio real y justo:

*"La libre competencia económica es una garantía constitucional de naturaleza relacional. Quiere esto decir que la satisfacción de la misma depende del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que incurran en comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos, imponer las sanciones que prevea la ley. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que "se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), **cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo.** (...)"*⁸ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De tal manera, los fines y propósitos perseguidos en este tipo de actuaciones conforme con la Constitución y la ley, no son otros que la protección del derecho colectivo de la libre competencia económica y, con ello, la columna vertebral de la economía social de mercado y el bienestar general de los consumidores, entendidos por tales todos los agentes económicos que adquieren un determinado bien o servicio. Vale la pena destacar que recientemente la Corte Constitucional ha reiterado que, si bien por mandato constitucional la actividad económica y la iniciativa privada son libres, esta libertad encuentra su límite en el bien común. Concretamente ha sostenido que:

*"Bajo esa perspectiva, **la razón de ser de la empresa trasciende la maximización de los beneficios privados de quienes la integran y se extiende al compromiso social de generar riqueza y bienestar general,** con lo cual se garantizan la dignidad humana, el empleo, el mejoramiento de la calidad de vida, la igualdad, la **redistribución equitativa,** la solidaridad, la sostenibilidad ambiental y la democracia"*⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En idéntico sentido, la jurisprudencia constitucional es enfática en señalar que la intervención del Estado en la economía apunta precisamente a la corrección de desigualdades, **inequidades** y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales, como la libre competencia en los mercados.

"En primer término, la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestringan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar que un uso abusivo de las libertades constitucionales impidan el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer "labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 76724 de 2014.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 2019.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. (...)

Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores¹⁰ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Bajo este contexto, vale la pena insistir en que este Despacho demostró que **SUZUKI** implementó un sistema que limitó la libre competencia entre 2011 y 2019 en el mercado de adquisición de motocicletas marca **SUZUKI** y su mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos en el canal institucional, al no permitir que tanto los agentes que pertenecían a su red de servicios como terceros comercializadores participaran de manera libre en los procesos de contratación adelantados por diferentes entidades públicas.

El sistema implementado por **SUZUKI** consistió en la materialización de una serie de estrategias encaminadas a evitar la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación para la adquisición de motocicletas marca **SUZUKI** y su mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos en el canal institucional, lo que impidió que las entidades estatales obtuvieran precios competitivos.

La primera estrategia se manifestó a través del mecanismo denominado “control de participantes”, que consistía en un procedimiento implementado por **SUZUKI** para determinar cuál agente de la red de servicios estaba autorizado para presentar oferta en los procesos de contratación. Esta autorización dependía de la fecha y hora en que se enviaba el correo electrónico al área de licitaciones de **SUZUKI** anexando un formato de reporte de negociación especial que contenía la información del proceso de selección. Una vez se recibía el reporte, se decidía si se daba o no el aval para presentarse, pues ello dependía de si **SUZUKI** quería participar directamente en el proceso de contratación o si iba a permitir que uno solo de sus agentes de la red lo hiciera.

La segunda estrategia consistió en la manipulación para la expedición de certificaciones que eran exigidas en algunos procesos de contratación pública para evitar que tanto los agentes de la red como terceros comercializadores presentaran oferta y generaran competencia en los procesos de contratación pública que eran de interés de **SUZUKI**.

En ese sentido, la conducta de **SUZUKI** afectó la competencia entre los agentes de la red y generó efectos exclusorios de los cuales no se probó la existencia de eficiencias, por lo cual, esta Superintendencia encontró que la conducta anticompetitiva desplegada por el mencionado agente de mercado se adecuó a lo proscrito en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, así mismo, las conductas desplegadas por las personas naturales vinculadas a dicho agente, se tipificaron en lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Precisado lo anterior, y teniendo claras las razones por las que los investigados resultaron sancionados en el presente caso, a continuación, se resolverán los recursos de reposición interpuestos, dando respuesta a cada uno de los argumentos presentados por los recurrentes.

A efectos de su análisis, este Despacho agrupó los argumentos comunes contenidos en cada uno de los recursos de reposición presentados por los recurrentes de la siguiente manera:

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 228 de 2010.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

6.2. Consideraciones frente a los argumentos sobre la supuesta indebida definición del mercado relevante

Algunos de los recurrentes afirmaron que el tamaño del mercado afectado definido por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución Sancionatoria no corresponde al identificado por esta Autoridad. Lo anterior, a juicio de los recurrentes, toda vez que esta Superintendencia asume como uno, lo que en principio son dos mercados diferentes, esto es, el de venta de motocicletas y el de postventa y mantenimiento con suministro de repuestos. En ese sentido, los recurrentes insisten en que la Superintendencia de Industria y Comercio no realizó un análisis independiente para los procesos de selección contractual adelantados por entidades públicas para la adquisición de motocicletas y para los procesos de selección contractual adelantados por entidades públicas para el mantenimiento preventivo y correctivo de motocicletas con suministro de repuestos.

En segundo lugar, los impugnantes afirmaron que esta Superintendencia incluyó elementos del mercado institucional a nivel nacional que no coinciden con elementos del mercado institucional a nivel regional.

En tercer lugar, sostuvieron los recurrentes que la conducta desplegada por **SUZUKI** y sus funcionarios es pro-competitiva. Ello, por cuanto: (i) las motocicletas adquiridas por las entidades estatales cuentan con una serie de requisitos técnicos y características específicas para su ensamblaje y futuro suministro de repuestos. En ese sentido, **SUZUKI**, mediante la gestión de los distribuidores, asegura el cumplimiento eficiente de los procesos de alistamiento de las motocicletas, así como la disponibilidad de los materiales y repuestos necesarios para satisfacer los requisitos y características; (ii) se protegió a la marca y la reputación de **SUZUKI** en la medida en que los distribuidores suministren repuestos no oficiales o que no cumplan con las características técnicas requeridas; y, (iii) se previene casos en donde se suministren repuestos falsos.

Finalmente, se indicó que **SUZUKI** carece de poder de mercado puesto que durante el periodo comprendido entre 2015 y 2019 su porcentaje de participación en los Procesos Abiertos de Compra Pública generados por las Entidades Estatales fue inferior al 35% y, en el caso de los procesos en los que se presentó, el promedio de los que le fueron adjudicados fue del 65%, el cual, a juicio de los impugnados, se considera bajo teniendo en cuenta que es la cabeza de la red de distribución.

Con relación a los argumentos expuestos por los recurrentes, este Despacho debe iniciar mencionando que la Resolución Sancionatoria definió un mercado con el fin de analizar las condiciones del mismo y determinar el alcance que pudo tener la conducta reprochada. No obstante, dicha definición no puede ser equiparable a la requerida en aquellos casos relativos a integraciones empresariales, abuso de posición de dominio u otras conductas en donde el nivel de participación de los investigados es fundamental para determinar la existencia de efectos negativos en la competencia, pues no es lo aplicable en el presente caso comoquiera que la conducta investigada se refiere exclusivamente al mercado donde se limitó la venta de motocicletas y servicio-posventa de mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos en el canal institucional, esto es, en los procesos de selección adelantados por entidades del Estado colombiano. En ese sentido, debe recordarse que el mercado afectado se determinará por el alcance mismo de la conducta.

Así las cosas, este Despacho en la Resolución Sancionatoria presentó un capítulo relacionado con la caracterización del mercado afectado, elaborado a partir de los diferentes elementos que fueron evidenciados por la Delegatura desde la Apertura de Investigación, incluido el dictamen pericial presentado por Pedro Luis Escobar Ramírez.

Al respecto, basta señalar que contrario a lo afirmado por los recurrentes, este Despacho reconoció en la Resolución Sancionatoria que gran parte de los contratos que se celebraban para la venta y prestación de servicio-posventa de motocicletas en el canal institucional se efectúa a través de Acuerdo o Convenios Marco de Precios y que otra parte de la contratación se lleva a cabo mediante procesos abiertos de compra pública en donde cualquier agente económico que tenga la capacidad de vender motos y de prestar los servicios de mantenimiento preventivo y correctivo, así como la voluntad de hacerlo, puede competir. Sobre este último caso versa lo reprochado y en ningún momento

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

se afirma que las prácticas o políticas restrictivas derivadas del control de participantes corresponden al Acuerdo o Convenio Marco de Precios.

Sumado a ello, aunque los impugnantes señalen que de las ventas totales en todos los mercados en los que participa **SUZUKI**, las ventas a través de licitaciones públicas representan solo el 27,2% de las ventas de motocicletas y del 13% del valor de las ventas de mantenimiento y repuestos y que por ende no es representativo para **SUZUKI**, esto no implica que **SUZUKI** no ostentara una alta participación en los procesos de selección pública.

Al respecto, no debe perderse de vista que, si bien el perito afirmó que entre 2014 y 2019 el porcentaje promedio de adjudicación de **SUZUKI** en los Procesos Abiertos de Compra Pública de Entidades estatales correspondientes al mantenimiento de motocicletas fue 33%, debe tenerse en cuenta que dicho porcentaje está calculado incluyendo procesos donde **SUZUKI** no participó. El porcentaje promedio de adjudicación a **SUZUKI** con relación a los Procesos Abiertos de Compra Pública de Entidades Estatales relativos al mantenimiento de motocicletas en los que efectivamente participó **SUZUKI** es 71% entre 2014 y 2019, con lo que se demuestra que la sancionada efectivamente ostentaba una alta participación, reafirmando lo precisado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución Sancionatoria.

Incluso, si se considera el porcentaje promedio de Procesos Abiertos de Compra Pública de Entidades estatales relativos a la venta de motocicletas adjudicados a **SUZUKI** entre 2014 y 2019 sobre el total de procesos abiertos en los que efectivamente participó la sancionada, dicha cifra fue cercana al 86%.

Por su parte, a propósito de las exigencias técnico-operativas requeridas por las Entidades del Estado para participar en los procesos de selección, este Despacho reitera que el perito en Audiencia indicó que en sus análisis no evaluó la posibilidad de que los demás miembros de la red de distribución (competidores potenciales de **SUZUKI**) conformaran uniones temporales o consorcios para cumplir con lo exigido¹¹.

"DELEGATURA: Usted cuando analizó la capacidad técnica y operativa de las personas que podían presentarse, ¿evaluó la posibilidad de que estos se presentaran a través de unión temporal o consorcio?"

PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ: No lo evalué.

(...)

PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ: Quiero hacer un comentario de las uniones temporales que me quedó sonando la pregunta anterior.

DELEGATURA: Claro que sí.

PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ: Hay que tener en cuenta, no lo tengo acá, pero para, entendiendo por dónde va, me parece interesante cómo es la configuración de la red de **SUZUKI**. Porque de pronto en un proceso en Medellín usted puede participar con dos uniones temporales. De pronto usted puede hacer unión temporal con uno de Cali y uno de Bogotá. Pero hay que tener en cuenta que eso, para realizar un análisis completo, tendría uno que ver también los costos que deberían asumir esos participantes. Entiendo que sería otra forma. Estamos hablando de una potencialidad, claramente yo no evalúe esa potencialidad, yo evalué el hecho real con las capacidades. Entiendo que aquí lo que se quiere evaluar es la potencialidad de que hubieran hecho esas uniones temporales. Lo curioso es que nunca, yo no, le digo la verdad en ningún proceso vi que hubiera alguna unión temporal de concesionarios de ninguna marca. Podría estar equivocado, pero no recuerdo haber visto que se hubiera hecho esa asociación de concesionarios. Pero bueno, eso es un punto para discutir, quería hacer esa aclaración. Entiendo que hay una potencialidad, no sé, tendría que para contestarlo evaluarlo mejor, pero no la vi realmente sobre el análisis del mercado entre 2014

¹¹Archivos: "91. 15-215623-2'14 Radicación audiencia PEDRO LUIS ESCOBAR (PERITO).pdf" y "92. Grabación audiencia PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ (PERITO).mp4" del cuaderno público No. 8 del expediente. Minuto 1:30:00 a 1:35:45

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

y 2019 yo no vi que hubiera uniones temporales de la red de SUZUKI ni de otros concesionarios.

DELEGATURA: Entonces, para concluir y darle la palabra a la doctora García, ¿usted en su metodología de análisis al momento de medir cuál había sido la participación de SUZUKI y las capacidades de las personas que podían presentar en los procesos de selección no tuvo en cuenta la posibilidad de uniones temporales y consorcios?

PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ: No las tuve en cuenta. Tuve en cuenta solo lo que vi en el mercado, porque lo que usted me está preguntando, doctora, son temas potenciales. Yo solo vi lo que había pasado en el mercado entre 2014 y 2019.

En ese sentido, afirmar que en tan sólo 6 de los 63 procesos de Licitaciones de Mantenimiento y Repuestos entre 2014 y 2019 los distribuidores de la red SUZUKI habrían cumplido los requisitos habilitantes exigidos resulta erróneo por cuanto deja de lado el análisis que de la conformación de uniones temporales y/o consorcios se derive.

Llegado a este punto, en cuanto al análisis económico de las restricciones verticales, este Despacho reitera que la justificación de su existencia no debe versar únicamente sobre supuestos de protección de marca ante la existencia de repuestos falsos o no oficiales. En efecto, tal y como se precisó en la Resolución Sancionatoria, la doctrina económica experta en la materia ha señalado:

*"Con frecuencia, las empresas en distintas etapas del proceso vertical, no se apoyan simplemente en transacciones del mercado spot, sino que firman contratos de diversos tipos con el fin de reducir los costos de transacción, garantizar la estabilidad de los suministros y coordinar mejor las acciones. Estos acuerdos y disposiciones contractuales entre empresas relacionadas verticalmente se llaman restricciones verticales"*¹².

Por su parte, la Comisión Europea¹³ destaca que las restricciones verticales contribuyen a la reducción de costos de transacción, el desarrollo de economías de escala, la maximización de beneficios económicos y mayores niveles de eficiencia y eficacia en los mercados. Específicamente, en el caso de la reducción en los costos de transacción, las restricciones verticales tienen por ende la potencialidad de disminuir los costos totales de las empresas, situación que en últimas se traduciría en menores precios en un mercado de competencia perfecta.

Más aún, reitera este Despacho que la intervención de la autoridad de competencia tiene lugar, entre otros, en aquellos casos en los que los investigados no logren demostrar la justificación de la conducta reprochada por medio de la generación de eficiencias que no se hubieren podido lograr a través de medidas menos restrictivas de la libre competencia económica y que, a su vez, contrarresten los efectos negativos, reales o potenciales que la conducta tenga en el mercado y en la competencia. Todo ello, en el caso concreto no logró ser demostrado por los recurrentes.

Ahora bien, resulta procedente indicar a su vez que ostentar una alta participación de mercado no es sinónimo de poder de mercado. En efecto, tal como lo reconoce ampliamente la literatura económica¹⁴, el poder de mercado corresponde a la capacidad que un agente tiene para establecer un precio por encima de su costo marginal más no que ello corresponda a ostentar una alta participación de mercado, tal como lo afirman los recurrentes. Algo distinto resulta ser que una alta participación de mercado es una condición necesaria más no suficiente para sostener cierto grado de poder de mercado en el tiempo.

Por todo lo anterior, este Despacho concluyó que el mercado afectado en el presente caso fue el de venta de motocicletas y el servicio-posventa de mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos de motocicletas en el canal institucional, esto es, en el marco de los procesos de selección adelantados por entidades estatales. De tal suerte, este Despacho no encuentra mérito en

¹² Motta, M. (2018). *Política de la Competencia. Teoría y práctica*. México: Fondo de Cultura Económica, COFECE, UNAM, CIDE, p. 360.

¹³ Comisión Europea. Directrices relativas a las restricciones verticales. 2010.

¹⁴ Lerner, A. (1934). *The Concept of Monopoly and the Measurement of Monopoly Power*. The Review of Economic Studies (1), pp. 157-1e75.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

los argumentos presentados por los recurrentes respecto a la indebida definición del mercado afectado en el caso concreto.

6.3 Consideraciones frente a los argumentos sobre la supuesta indebida valoración probatoria

Todos los recurrentes sostuvieron que en la Resolución Sancionatoria no se valoró el análisis realizado en el dictamen pericial elaborado por **PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ**. Agregaron que no se valoraron las pruebas que acreditaban que “el control de participantes es una conducta pro competitiva” y, por lo tanto, la conclusión de la Superintendencia “no representa la realidad de las cosas”.

Frente a estos argumentos, debe anotarse que las afirmaciones presentadas por los recurrentes en relación con la supuesta indebida valoración probatoria resultan totalmente infundadas, pues la Resolución Sancionatoria expuso de manera detallada los diferentes medios de prueba en los cuales fundamentó su decisión y explicó el ejercicio valorativo realizado sobre cada uno de ellos.

En efecto, este Despacho valoró el dictamen pericial elaborado por **PEDRO LUIS ESCOBAR RAMÍREZ**, pues, en primer lugar, realizó una valoración en conjunto con los demás medios de prueba que se encontraban en el Expediente para advertir que la Delegatura tenía razón en cuanto a lo concluido en el Informe Motivado en relación con que el dictamen pericial no desvirtuaba lo expuesto sobre el mercado afectado. Y, en segundo lugar, a pesar de que se valoró el dictamen este Despacho encontró otros medios de prueba como declaraciones y correos electrónicos que permitían llegar a la misma conclusión sobre el mercado afectado.

En ese sentido, es preciso hacer alusión a la forma como debe efectuarse la valoración probatoria en las actuaciones administrativas a la luz de las normas procesales aplicables. Sobre el particular, vale la pena recordar que, en Colombia, el juez o, en el caso que nos ocupa, la Superintendencia de Industria y Comercio en su condición de autoridad administrativa, tiene la obligación de hacer una apreciación en conjunto de las pruebas, acudiendo a las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Lo anterior, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 176 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

(...)”. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Frente al denominado principio de unidad de prueba o apreciación en conjunto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

“(…) Adicionalmente, en el campo probatorio rige otro importante principio denominado “unidad de la prueba”, en virtud del cual se considera que todas las pruebas del proceso forman una unidad y por consiguiente el juez debe apreciarlas en conjunto, esto es, en forma integral. La razón de ser del mismo es que la evaluación individual o separada de los medios de prueba no es suficiente para establecer la verdad de los hechos y se requiere, además de ella, efectuar la confrontación de tales medios para establecer sus concordancias y divergencias y lograr conclusiones fundadas y claras sobre aquella verdad (...)”¹⁵ (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado, en relación con la forma como debe hacerse la valoración probatoria, lo que se cita a continuación:

“(…) En ese orden de ideas (...) el régimen probatorio de los juicios administrativos concibe como prueba jurídica cualquier medio contentivo de información que sea útil para la formación del convencimiento del juez y (...) el principio de la libre valoración racional o libre convicción del juez, directamente relacionado con la libertad de los medios probatorios, se expresa en

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-274 de 2012.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*una doble connotación, por cuya virtud, en su aspecto negativo, implica ausencia de regulación que predetermine la eficacia o necesidad de un específico medio probatorio para un hecho concreto, mientras que en su ámbito positivo constituye un **amplio reconocimiento al poder del juez para determinar, conforme a la sana crítica, los criterios de valoración de la prueba en cada caso, con el deber de expresar en la motivación el raciocinio que le permitió fundar su convicción.***

(...)"¹⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto original).

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia indicó lo siguiente:

*"(...) conviene precisar que por virtud del sistema de valoración probatoria consagrado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **el juez está en el deber de evaluar, con sentido de integridad, los diversos medios de prueba aducidos por las partes para forjar su convicción acerca de los hechos materia de averiguación, (...). Lo anterior, por cuanto es posible que al considerarlos de manera aislada carezcan de significación probatoria, pero "... al unirlos o interrelacionarlos con otras pruebas, aflore todo su grado de persuasión para la elaboración del trazado fáctico del proceso"** (G.J. t. CCVIII, pág. 151)." ¹⁷ (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

También reiteró la Corte Suprema de Justicia que el propósito fundamental del análisis de las pruebas en conjunto estriba en que solo así se logra averiguar o encontrar las convergencias y divergencias de lo que se debate:

*"(...) La valoración en conjunto de las pruebas, de que trata el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, **supone "la comparación recíproca de los distintos medios, con el propósito fundamental de averiguar por sus puntos de convergencia o de divergencia respecto de las varias hipótesis que en torno a lo que es materia del debate puedan suscitarse"** (Casación Civil., Sentencia del 6 de junio de 1995)¹⁸. (Negrilla y subrayado fuera de texto original).*

A partir de lo anterior, puede afirmarse que el sistema jurídico colombiano prevé como principio esencial del análisis probatorio la valoración de las pruebas en conjunto, mediante la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, principio que se predica también de las actuaciones administrativas, como las que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia en Colombia.

Así mismo, respecto de la sana crítica, la doctrina sostiene lo siguiente:

"Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos en los casos en que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.

*El juez que debe decidir con arreglo a la sana crítica, no es libre de razonar a voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente. Esta manera de actuar no sería sana crítica, sino libre convicción. **La sana crítica es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones de orden intelectual, pero también sin olvidar esos preceptos que los filósofos llaman de higiene mental, tendientes a asegurar el más certero y eficaz razonamiento.**" ¹⁹ (Negrilla fuera de texto original).*

En tal medida, debe ponerse de presente que las conclusiones del Despacho en la Resolución Sancionatoria, en particular en lo relacionado con el dictamen pericial, son el resultado de un análisis

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2015. Rad. No. 200012331000 2003 01951 01.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 26 de agosto de 2004. Rad. No. 7779.

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de septiembre de 2010. Rad. No. 110013103022 1998 01485 01.

¹⁹ Couture, Eduardo J. "Fundamentos de derecho procesal civil". Ediciones Depalma. 1962. Citado por la Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 1998.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

integral, en conjunto y no fraccionado del material probatorio que permitió contradecir lo expuesto en el dictamen pericial, así como en otros medios de prueba.

Lo anterior representa una razón más que suficiente por la que cualquier argumento de los investigados dirigido a desacreditar o valorar aisladamente la prueba, desconociendo la coincidencia que presenta con los demás elementos probatorios que obran en el Expediente deba ser rechazado, toda vez que una posición en ese sentido desconoce abiertamente la obligación legal de valoración conjunta de la prueba prevista en la ley procesal y en la jurisprudencia nacional.

6.3. Consideraciones sobre la supuesta imposición de sanciones injustificadas y desproporcionadas

Los recurrentes afirmaron que: *"las sanciones impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio a los investigados son injustificadas y desproporcionadas por cuanto se desconoció que los sancionados actuaron con la firme convicción de contar con la protección legal de poder definir la manera como se organizaba su sistema de participación en el mercado, y con la creencia de que las medidas tomadas correspondían a las actuaciones correctas para garantizar la competencia intermarca, en los mejores términos posibles"*.

Frente a este argumento debe decirse que las sanciones impuestas por esta Superintendencia en el presente caso atendieron al principio de proporcionalidad y se hicieron con fundamento en los hechos que se encontraron probados, por lo tanto, este argumento no tiene ningún mérito de prosperidad en esta sede y se rechaza además por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, las sanciones impuestas no son desproporcionadas por cuanto se aplicaron los criterios de graduación de la multa previstos en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, teniendo en cuenta que estos criterios no son una lista exhaustiva para la totalidad de los casos, ya que los mismos deben ser utilizados dependiendo de si las particularidades de cada caso permiten o no su aplicación²⁰. Esta interpretación ha sido avalada por la jurisprudencia administrativa, al respecto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca considera que:

*"De la norma transcrita [numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009] se deriva que **para imponer una sanción de multa a las personas jurídicas deben tenerse en cuenta siete criterios**, a saber: (i) el impacto que la conducta tenga sobre el mercado; (ii) la dimensión del mercado afectado; (iii) el beneficio obtenido por el infractor de la conducta; (iv) el grado de participación del implicado; (v) la conducta procesal de los investigados; (vi) la cuota de mercado de la empresa infractora; y (vii) el patrimonio del infractor; **lo que no implica que necesariamente deban concurrir los siete elementos de que se trata en un caso determinado.**"*

(...)

*También se debe indicar que el monto de la multa impuesta [\$1.232.000.000.00] fue proporcionado, pues se ajustó a lo previsto en el inciso primero del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, **en la medida en que correspondió a la gravedad de una conducta claramente obstruccionista de la actuación** de la demandada [Superintendencia de Industria y Comercio] y no superó los 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes.*

(...)²¹ (Negritas y subrayado fuera de texto original).

También debe señalarse que el Consejo de Estado ha reconocido que *"(...) la proporcionalidad [de la sanción] no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por **la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento**"*²² (Negrilla fuera de texto original).

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 103652 de 2015.

²¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 29 de junio de 2017. Rad. No. 25000234100020150032600.

²² Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 2019. Rad. No. 250002324000-2010-00161-01 y 050012331000 2010 00487 01 (acumulados).

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Igualmente, la Corte Constitucional se ha aproximado a la aplicación del principio de proporcionalidad en materia de las sanciones administrativas de la siguiente forma:

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma (...). Respecto de la sanción administrativa, **la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad**"*²³ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En el sentido descrito por la Corte Constitucional, una de las formas en las que puede darse cabal cumplimiento al principio de proporcionalidad es teniendo en cuenta el patrimonio, criterio que además de estar expresamente previsto en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, permite determinar que frente a las empresas y las personas naturales involucradas la sanción tenga la rigidez apropiada.

Así las cosas, al momento de tasar las sanciones a imponer, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene en cuenta los distintos criterios establecidos en la ley, considerando las condiciones particulares de cada persona sancionada y reconociendo que, por regla general, la situación financiera, así como la actividad de cada investigado en el mercado no es la misma, o su rol en la comisión de la conducta varía, entre otras condiciones diferenciadoras. Lo anterior implica que las multas a imponer resulten, en términos absolutos, diferentes entre sí, pero asegura que se cumpla la finalidad de la multa en cada caso bajo un principio de proporcionalidad.

Sobre este particular, se ha pronunciado el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*"(...) en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas **atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada (léase la autoridad administrativa) para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.*** (...) "²⁴ (Negrilla fuera de texto original).

La discrecionalidad de la Autoridad de Competencia frente a la dosificación de la sanción, que está limitada por el monto máximo de la sanción determinada por el legislador y guiada por los criterios previstos en la ley, permite que de cara a determinadas conductas se le dé más preponderancia a uno o algunos de los criterios. En todo caso, esa dosificación no implica que en el acto administrativo se haga *"un razonamiento expreso especial para sustentar el quantum de la sanción"*, como ha tenido la oportunidad de anotarlo el Consejo de Estado al expresar:

*"(...) **la dosificación no implica que en el acto administrativo se deba hacer un razonamiento expreso y especial para sustentar el quantum de la sanción, sino que ello puede estar dado en la valoración de la gravedad de los hechos, como en efecto se hace en la decisión aquí enjuiciada, de suerte que realizada esa ponderación se entiende que la Administración ha estimado que la sanción aplicada es la que ameritan los hechos, y pasa a ser de cargo del administrado demostrar que no lo es, es decir, que es desproporcionada a los mismos*** (...) "²⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como puede observarse, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el ejercicio de dosificación no impone en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio la carga de exponer en sus actos administrativos un *"razonamiento expreso y especial"* sobre la metodología aplicada para la estimación del quantum de las sanciones. Aun así, en el caso concreto, se hizo una consideración expresa sobre cada uno de los criterios de graduación y de la metodología usada por esta Autoridad para definir el monto final de la multa de todos los investigados, que en su conjunto tiene como resultado la imposición de sanciones que responden a la *"valoración de la gravedad de los hechos"*.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C 125 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 28 de enero de 2010. M.P. María Claudia Rojas Lasso. Rad. No. 25000-23-24-000-2001-00364-01.

²⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. M.P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Sentencia 20 de octubre de 2005. Radicación 68001-23-15-000-1997-02933-01(7826).

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Por todo lo anterior, es importante que al analizar el proceso de dosificación de las multas impuestas deban considerarse conjuntamente los diferentes criterios utilizados, de modo que de la lectura integral de los mismos se evidencie la motivación de este Despacho para el cálculo de las mismas, así como la proporcionalidad de las sanciones impuestas en el presente caso que, adicionalmente, garantiza que las mismas no fueran confiscatorias o expropiatorias y se garantice la capacidad de pago de los infractores.

En segundo lugar, las sanciones impuestas no son injustificadas, pues como puede verse a lo largo de la Resolución sancionatoria, se demostró que **SUZUKI** implementó un sistema que limitó la libre competencia en el mercado de venta de motocicletas y su mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos en el canal institucional y que las personas naturales vinculadas a este agente de mercado facilitaron la ejecución de la conducta. De hecho, se logró demostrar que existió una restricción intramarca que no generó ninguna eficiencia o efecto pro competitivo, sino que, por el contrario, impidió la pluralidad de oferentes en los procesos de contratación y que el Estado pudiera acceder a precios competitivos y mejores descuentos.

Tampoco se demostró que el sistema implementado por **SUZUKI** haya generado eficiencias estáticas producto de la competencia inter-marca. De hecho, la competencia inter-marca no era indispensable en los procesos de selección analizados, pues estos involucraban la adquisición de motocicletas y sus servicios post venta marca **SUZUKI**, por lo que la competencia intramarca si resultaba indispensable para que las entidades contratantes obtuvieran los mejores precios. En este sentido, a pesar de la existencia de argumentos encaminados a justificar la conducta sancionada, ninguno se encontró suficiente para contrarrestar los efectos anticompetitivos en el mercado.

Además de lo anterior, la conducta analizada en el presente caso se ajustó a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) por tratarse de un sistema que limitó la libre competencia desde el año 2011 hasta por lo menos el año 2019, y que generó restricciones en varios procesos de contratación pública para: (i) la venta de motocicletas y (ii) su mantenimiento preventivo y correctivo con suministro de repuestos. Por lo tanto, como se demostró en la Resolución Sancionatoria, dicho sistema implicó una serie de restricciones impuestas por **SUZUKI** a su red de distribuidores y a terceros comercializadores de las cuales no se demostraron la generación de eficiencias que contrarrestaran los efectos negativos de la conducta.

En conclusión, las sanciones impuestas por la Superintendencia corresponden a criterios de proporcionalidad y se hicieron teniendo en cuenta el carácter restrictivo de la conducta que se fundamentó en los hechos probados y no en meros caprichos de la Autoridad.

6.4 Consideraciones sobre los argumentos específicos presentados por algunas personas naturales sancionadas

6.4.1 Consideraciones sobre la ausencia de responsabilidad de KENICHI UMEDA

El recurrente afirma que no se demostró que “*facilitó, autorizó, ejecuto o toleró alguna conducta restrictiva de la competencia*”. Agrega que: “*no hay ni una conducta solidaria, ni una sanción solidaria, entre la sociedad SMDC y alguno de sus representantes legales; ni menos una presunción de que los representantes legales de una sociedad facilitan, autorizan, ejecutan o toleran una conducta restrictiva. En efecto, basta con remitirse a las pruebas documentales y a los testimonios practicados para advertir que el señor Kenichi Umeda no figura una sola vez como facilitador de alguna de las conductas imputadas*”.

Debe advertirse que no le asiste razón al recurrente por cuanto se demostró que **KENICHI UMEDA** tuvo una conducta pasiva frente al sistema implementado por **SUZUKI** contrario a la libre competencia.

En primer lugar, debe aclararse que este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Por

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

el contrario, se ha establecido que tiene que existir un comportamiento activo u omisivo que lo vincule específicamente con la infracción objeto de sanción.

En ese sentido, esta Superintendencia ha considerado²⁶ que para vincular y sancionar a una persona natural por estar involucrada con una conducta anticompetitiva, resulta necesario encontrar dentro de la actuación administrativa pruebas que den cuenta de la conducta activa o pasiva de la persona vinculada al agente de mercado infractor.

Ahora bien, también ha manifestado esta Autoridad²⁷, que tratándose de conductas pasivas o por omisión, la responsabilidad puede atribuirse a quien habiendo conocido de la conducta infractora consienta su ejecución e incluso, a quien, sin contar con la prueba directa que acredite que conocía la conducta anticompetitiva sancionada, por razón de las funciones que desempeña en la organización, su posición en la misma y sus responsabilidades, por lo menos debió haber conocido la existencia de la práctica restrictiva de la competencia.

Conforme con lo anterior, se encontró que **KENICHI UMEDA** una vez asumió en marzo de 2018 como presidente y representante legal de **SUZUKI** continuó facilitando las conductas contrarias a la libre competencia y solo en marzo de 2019, época en la cual se realizaron las visitas administrativas por parte de la Delegatura de Protección de la Competencia de esta Superintendencia, implementó medidas para cesar la conducta restrictiva de la competencia, según lo declarado durante la investigación, no solo facilitó sino también toleró dichas conductas.

6.4.2 Consideraciones sobre los criterios de graduación de la sanción impuesta a KENICHI UMEDA

El recurrente expresó que el valor de la multa impuesta demuestra que la Superintendencia no tuvo en cuenta los criterios de graduación de la multa como la falta de persistencia, la inexistencia de reiteración de la conducta y que su actuación procesal "*estuvo por encima de los estándares de colaboración con la autoridad*".

En igual sentido, afirmó que:

"[L]a sanción fijada es excesivamente elevada, (...) porque se sancionó por un nivel porcentual del patrimonio muy elevado, a pesar de que el señor Umeda trató de desmontar la conducta y actuó de buena fe del señor Umeda. Segundo, porque el señor Umeda, como está probado en el expediente cuenta con un porcentaje significativo de sus activos en el exterior, situación que imposibilita el pago de una sanción por un valor tan elevado como aquel impuesto por la Superintendencia, pues el pago de la suma en cuestión supone la liquidación de todo el patrimonio con el que mi mandante cuenta en el territorio nacional.

El patrimonio líquido del señor Kenichi Umeda tomado por la SIC comprende no sólo su patrimonio en Colombia, derivado de su actividad como presidente de SMDC, sino que también toma en consideración su patrimonio en Japón, país de origen natal del señor Umeda, patrimonio que comprende la gran mayoría del porcentaje de su patrimonio líquido.

De dicho patrimonio líquido, tan sólo el 12.8% se encuentra ubicado en territorio colombiano y está intrínsecamente relacionado con su gestión como presidente de SMDC. El resto de su patrimonio líquido corresponde a su vivienda familiar en Japón, por lo que el monto de la sanción impuesta estaría sobre valorada pues estaría teniendo en cuenta un patrimonio que el señor Kenichi Umeda no posee en Colombia"²⁸.

Teniendo en cuenta lo expuesto por el recurrente, este Despacho considera necesario advertir que al momento de imponer la sanción esta Autoridad realizó una consideración expresa sobre cada uno de los criterios de graduación usados para definir el monto final de la multa, reconociendo la existencia

²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 71584 del 9 de diciembre de 2019.

²⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 12992 del 10 de mayo de 2019.

²⁸ Archivo: "258. 15218623--0032300003 Recurso de reposición.pdf" que se encuentra en la carpeta "EXPEDIENTE DIGITAL (DESDE EL CONSECUTIVO118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

de una conducta pasiva por parte de **KENICHI UMEDA** que se enmarca en la responsabilidad del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Sin embargo, este Despacho coincide con el recurrente en cuanto a que al analizar el criterio de *persistencia* de la conducta de **KENICHI UMEDA**, no se tuvo en cuenta que la participación de éste se dio durante un tiempo inferior y ajustado, esto es alrededor de un año, y que una vez tuvo conocimiento de las visitas administrativas realizadas por esta Autoridad cesó su conducta pasiva, pues implementó las medidas para suspender cualquier comportamiento restrictivo de la competencia.

En ese sentido, se reducirá la multa impuesta a **KENICHI UMEDA** la cual será de **OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$80.416.464,00)** equivalentes a **DOS MIL CIENTO DIECISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (2.116 UVT)**.

6.4.3 Consideraciones sobre la supuesta indebida notificación a SHINOBU KATAOKA

El recurrente afirmó que *"no fue notificado debidamente para formar parte del presente proceso. Sin embargo, busca hacerse parte del mismo, lo que demuestra una conducta procesal ejemplar y que no puede ser perdida de vista por la Superintendencia"*.

La anterior afirmación no corresponde a la realidad, pues esta Superintendencia ha notificado en debida forma a **SHINOBU KATAOKA** de todos los actos administrativos que se han proferido. De hecho, esta Superintendencia observó estrictamente lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009 con el propósito de notificar o comunicar las diferentes actuaciones que se surtieron en el presente procedimiento administrativo, lo que incluyó la Resolución de Apertura de la Investigación, así como la Resolución Sancionatoria.

En efecto, **SHINOBU KATAOKA** tiene conocimiento del procedimiento administrativo sancionatorio desde el 31 de marzo de 2020, fecha en la que se entregó la comunicación con radicado No. 15-218623-99²⁹ del 12 de marzo de 2020 y copia de la Resolución No. 76592 del 30 de diciembre de 2019 (en adelante "Resolución de Apertura de Investigación") para surtir el trámite de notificación por aviso, de acuerdo con la constancia expedida por la empresa de correos DHL así:

Imagen No.1 Constancia entrega de DHL notificación por aviso



02.04.2020

Estimado cliente:

Esta es la prueba/comprobante de entrega del envío con número de etiqueta/albarán 8525195814.

Gracias por elegir DHL Express.

www.dhl.com

Su envío 8525195814 ha sido entregado el día 31.03.2020 a las 19:15

Firmado

Área de servicio de destino NAGOYA OUTSKIRTS
JAPAN

Estado del envío Entregado

Identificador(es) de piezas/bultos JD014600007691257221

Datos adicionales de la entrega

Servicio EXPRESS WORLDWIDE doc
Retirado el 18.03.2020 a las 11:29

Área de servicio de origen BOGOTA
COLOMBIA
Referencia del remitente cp003109829co
TIME EXPRESS

Fuente: Archivo: "14. F. 1489 a F. 1495 15218623--0011700000 Certificación notificación investigados.pdf" de la carpeta: "EXPEDIENTE DIGITAL (desde el consecutivo 118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

²⁹ Folios 1382 a 1383 del cuaderno público No. 8 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Posterior a ello, en el transcurso de trámite administrativo se le notificaron todas las actuaciones que se surtieron, entre ellas el Informe Motivado a través de comunicación que se entregó el 25 de septiembre de 2021³⁰. Luego, el 20 de mayo de 2022 se le envió citación para notificación personal³¹ de la Resolución No. 27906 del 11 de mayo de 2022, que recibió el 26 de mayo de 2022, de acuerdo con la constancia expedida por la empresa de correos DHL Express³². Seguidamente, el 14 de julio de 2022³³ recibió el Aviso No. 12613 del 28 de junio de 2022³⁴, por el cual se notificó la Resolución Sancionatoria.

En conclusión, **SHINOBU KATAOKA** tenía conocimiento del procedimiento administrativo sancionatorio con radicado No. 15-218623 que adelantaba esta Superintendencia y de cuyos actos administrativos se notificó en debida forma. Por lo tanto, no se encuentra ninguna razón para revocar la decisión contenida en la Resolución No. 27906 de 2022.

6.4.4 Consideraciones sobre el monto de la sanción impuesta a SHINOBU KATAOKA

El recurrente señaló que no le es posible pagar el valor tan elevado de la sanción impuesta, pues cuenta con un porcentaje significativo de activos en el Exterior y el valor restante para el pago de la multa supone *"la liquidación de todo el patrimonio con el que cuenta en el territorio nacional"*.

En relación con este argumento, este Despacho, contrario a lo afirmado por el recurrente, no encontró probado en el Expediente el valor que corresponde a los activos con los que cuenta **SHINOBU KATAOKA** en el extranjero. De hecho, en el Expediente³⁵ solo se encuentran las declaraciones de renta presentadas por **SHINOBU KATAOKA** en los años 2014 a 2019, remitidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – **DIAN**-, en las que se relaciona el patrimonio líquido, pero de dicho valor no puede obtenerse lo que corresponde a los activos en el extranjero. Tampoco se aportó alguna prueba que permita inferir que con el pago de la multa **SHINOBU KATAOKA** debe liquidar todo el patrimonio que tiene en Colombia.

En consecuencia, esta Superintendencia no tiene algún medio de prueba que le permita concluir que el monto de la multa impuesta a **SHINOBU KATAOKA** afecta la totalidad del patrimonio que posee en Colombia, así como su capacidad de pago, pues las simples afirmaciones no constituyen prueba alguna.

6.4.5 Consideraciones sobre la supuesta vulneración del derecho de defensa y contradicción por cambio de precedente

MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS señaló que: *"la Resolución Recurrida ha decidido realizar una aplicación retrospectiva del cambio de precedente o de doctrina administrativa, dado que ha incorporado un requisito adicional en la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155, pero dicho cambio sólo fue establecido a la finalización de la actuación administrativa, y no al principio, con lo cual los sujetos investigados en esta actuación no pudimos solicitar pruebas ni debatir este requisito, por lo cual se estaría vulnerando el derecho de contradicción"*.

Agregó que *"La Resolución de Apertura" fue proferida con base en la redacción textual del artículo 1 de la Ley 155, es decir, en los cargos que fueron formulados no se estableció el poder de mercado como requisito de la infracción imputada. Su aplicación en el caso concreto vulnera los derechos de*

³⁰ Archivo: "171. 15218623--0027600003 Aviso de recibo.pdf" que se encuentra en la carpeta "EXPEDIENTE DIGITAL (DESDE EL CONSECUTIVO118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

³¹ Archivo: "189. 15218623--0028400001 Citación notificación.pdf" que se encuentra en la carpeta "EXPEDIENTE DIGITAL (DESDE EL CONSECUTIVO 118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

³² Archivo: "190. 15218623--0028400002.pdf" que se encuentra en la carpeta "EXPEDIENTE DIGITAL (DESDE EL CONSECUTIVO118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

³³ Archivo: "290. 15218623--0033400001 Notificación por aviso.pdf" que se encuentra en la carpeta "EXPEDIENTE DIGITAL (DESDE EL CONSECUTIVO 118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

³⁴ Archivo: "290.2 15218623--0033400002 Notificación por aviso.pdf" que se encuentra en la carpeta "EXPEDIENTE DIGITAL (DESDE EL CONSECUTIVO 118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente.

³⁵ Archivo: "SHINOBU KATAOKA" que se encuentra en la carpeta: "88. 15-218623-199, 200, 201 Desglose información reservada – DIAN.pdf" del cuaderno reservado "CR DIAN" del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

defensa y contradicción de los investigados puesto que no se les brindó la oportunidad procesal para debatir este nuevo requisito de la prohibición general".

Al respecto, este Despacho presentará los argumentos por los cuales considera que la posición de los recurrentes es improcedente:

En primer lugar, la Resolución recurrida no realizó un cambio de precedente, ni incorporó un nuevo requisito. Tal y como se menciona en el **numeral 8.4.1 de la Resolución Sancionatoria**, se hizo un recuento sobre las restricciones verticales en las principales jurisdicciones internacionales y la doctrina de la Superintendencia con el propósito de aclarar y consolidar los casos. En dicho recuento se concluyó que un agente que tenga alta participación en un mercado puede tener mayor potencialidad de generar efectos negativos en ese mercado y limitar la competencia de su cadena vertical. De hecho, el elemento de poder de mercado no es nuevo, pues desde la Resolución No. 56350 de 2018 (Caso "**GENERAL MOTORS**") ya se consideraba como un criterio para tener en cuenta al evaluar las restricciones verticales.

En segundo lugar, la responsabilidad de **SUZUKI** y de las personas naturales vinculadas quedó demostrada con diferentes medios de prueba que los sancionados tuvieron la oportunidad de controvertir, pues independiente de la existencia de poder de mercado, se pudo probar que **SUZUKI** implementó un sistema para limitar la competencia intramarca que no generó eficiencias. Es importante anotar que a diferencia de las conductas señaladas en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la prohibición general y en especial las conductas unilaterales y las restricciones verticales exigen que se demuestre la idoneidad de la restricción, ya que no siempre su sola naturaleza encierra el riesgo de afectar la competencia. Por este motivo, es necesario que la Autoridad de Competencia realice un estudio mayor, con el fin de evitar incurrir en juicios de reproche que lleven a sancionar conductas que, en principio y desde una óptica meramente formal, parecerían violatorias de la norma, pero que una vez estudiadas en el marco de las condiciones que las rodean, podrían no estar generando afectaciones o limitaciones a sus competidores o al mercado.

En conclusión, la Resolución sancionatoria no vulneró los derechos de defensa y contradicción de los sancionados por cuanto no hubo un cambio de precedente y los sancionados pudieron controvertir las pruebas que se hicieron valer en el trámite administrativo en relación con la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

6.4.6 Consideraciones sobre la supuesta ausencia de respuesta a las observaciones presentadas por MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS en relación con los procesos de contratación FVS-SASI-004-2015 adelantado por el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá -FVS- y LI 011 2015 adelantado por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional -DIRAF-

MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS manifestó en su recurso de reposición que esta Superintendencia no había dado respuesta en la Resolución Sancionatoria a las observaciones presentadas contra el Informe Motivado, en concreto, sobre los hechos ocurridos en los procesos de selección **FVS-SASI-004-2015** y **LI 011 2015**, "*lo cual constituye una irregularidad del procedimiento*".

Frente a este argumento, el Despacho no le encuentra razón al recurrente por cuanto esta Superintendencia se pronunció sobre los hechos ocurridos tanto en el proceso de selección **FVS-SASI-004-2015** como en el **LI 011 2015**, tal y como puede observarse en el **numeral 8.4.3.2** de la Resolución Sancionatoria, en la que se hace un recuento de todos los hechos que se encontraron probados en relación con las maniobras implementadas por **SUZUKI**, en las que participó **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** para excluir a terceros competidores en varios procesos de selección contractual.

De hecho, en la Resolución recurrida se decidió acoger los argumentos expuestos en la Resolución de Apertura y en el Informe Motivado por cuanto se encontró probado que **SUZUKI** y **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS**, en calidad de apoderado, se aprovecharon de la condición de **SUZUKI** como representante exclusivo en Colombia de **SUZUKI MOTOR CORPORATION** para alegar en los procesos de selección, mediante la presentación de observaciones, que los demás

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

proponentes no estaban autorizados para suministrar repuestos nuevos, originales y genuinos y con esto inducir en error a la entidad estatal para asegurarse de eliminar la competencia.

Entonces, no es cierto que se haya impedido el ejercicio del derecho de defensa del recurrente, pues en la Resolución Sancionatoria se hizo el análisis de cada uno de los hechos reprochados en las observaciones presentadas contra el Informe Motivado, por lo que no es de recibo que el recurrente afirme que desconoce la motivación de la Autoridad.

No obstante lo anterior, este Despacho dará, nuevamente, respuesta a cada uno de los argumentos señalados por el recurrente reiterando lo mencionado en la Resolución Sancionatoria, así:

• **Sobre el proceso de selección abreviada de subasta inversa No. FVD-SASI-004-2015 adelantado por el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá -FVS-**

El recurrente afirmó que las certificaciones presentadas por los demás proponentes en el proceso de selección no cumplían con lo solicitado en el pliego de condiciones, por lo que las observaciones presentadas por la **UNIÓN TEMPORAL SUZUKI** (en adelante "**UT SUZUKI**") eran "literalmente ciertas". Agregó que los documentos eran "*meras referencias comerciales que dan cuenta de la existencia de una historia de compra de repuestos, es decir acreditan hechos pasados, pero no constituyen un compromiso o promesa de un hecho futuro consistente en la entrega de repuestos originales*".

En relación con este argumento, este Despacho demostró en la Resolución Sancionatoria que las observaciones presentadas por **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** en representación de la **UT SUZUKI** durante el proceso de selección no eran ciertas, pues utilizó maniobras para hacer que la entidad contratante incurriera en un error, así se dijo en la Resolución sancionatoria:

"(...)

*Si bien lo ocurrido en el proceso adelantado por el FVS resulta ser aparentemente propio de la dinámica de los procesos de selección, lo que resulta reprochable es que **SUZUKI** y **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** se hayan aprovechado de la condición de **SUZUKI** como representante exclusivo en Colombia de **SUZUKI MOTOR CORPORATION** para alegar en los procesos de selección, mediante la presentación de observaciones, que los demás proponentes no estaban autorizados para suministrar repuestos nuevos, originales y genuinos y, con esto inducir en error a la entidad estatal asegurarse de eliminar la competencia.*

*Lo anterior también se pudo evidenciar cuando **SUZUKI** sugirió a **VEHIMOTORA**, **BERMOTOS** y **PIJAOS MOTOS** suscribir comunicaciones retractándose de la certificación que habían dado inicialmente a **MOTOMUNDIAL** y **AUTOEXPRESS MORATO**.*

*En efecto, esta Superintendencia encontró un correo electrónico del 8 de abril de 2015 en el que se puede evidenciar que, a raíz de que las observaciones iniciales no habían prosperado, **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** elaboró un formato de carta para que **SUZUKI** enviara a **VEHIMOTORA**, **BERMOTOS** y **PIJAOS MOTOS** con el propósito de que estas lo firmaran y lo enviaran al FVS informando que se retractaban de las certificaciones iniciales que habían dado a **MOTOMUNDIAL** y **AUTOEXPRESS MORATO**, tal y como se puede ver en el correo electrónico que a continuación se transcribe:*

De: Martin Manjarres <martin.manjarres@mymcolombia.co>

Para: 'MONICA SANCHEZ ALVAREZ' <msanchez@suzuki.com.co>; Yolanda Osorio Lopez yosorio@suzuki.com.co

CC: 'YONN GARCIA' <y.garcia@mymcolombia.co>; 'SARID RIOS' <s.rios@mymcolombia.co>; 'Diego Manjarres' d.manjarrez@mymcolombia.co

Fecha: 8/04/2015 11:56 a.m.

Asunto: RV: certificaciones aportadas en el proceso del FVS por Motomundial y Vehimotora

Buena tarde Mónica:

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Adjunto encontrará el texto sugerido para que nos ayudes con VEHIMOTORA para desestimar la certificación a AUTO EXPRESS MORATO, que además es extemporánea.

Encontrará otro texto sugerido para que sea un comunicado de Pijaos, Bermotos etc.

Cordial saludo,

MARTÍN MANJARRES

(...)³⁶ (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Conforme con lo señalado en el correo electrónico mencionado previamente, **SUZUKI**, usando su autoridad sobre los miembros de la red de servicios, remitió el formato a **PIJAOS MOTOS, BERMOTOS** y **VEHIMOTORA** y estos efectivamente lo firmaron.

(...)

Finalmente, las cartas fueron firmadas por **VEHIMOTORA, BERMOTOS** y **PIJAOS MOTOS** y corresponden a los formatos elaborados por **MARTIN RICARDO MANJARRES CABEZAS**.

(...)

Una vez se recibieron las certificaciones, **SUZUKI** las remitió al **FVS** desde el correo electrónico licitaciones@suzuki.com.co

(...)

Esta última maniobra fue la que surtió efectos a favor de la **UT SUZUKI**. Esto llevó a que sus competidores fueran declarados "NO HÁBILES" por no cumplir con la certificación de repuestos. De esta forma quedó en evidencia que la intención de la **UT SUZUKI** fue la de no competir bajo las dinámicas propias de un proceso de selección de subasta inversa, afectando la libre concurrencia de la **UT MOTOS FVS** y **AUTOEXPRESS MORATO** en el proceso de selección.

Lo anterior demuestra que **SUZUKI** y **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** utilizaron una estrategia para eliminar de forma anticompetitiva a **UT MOTOS FVS** y **AUTOEXPRESS MORATO** del proceso de selección abreviada No. **FVS-SASI-004-2015** y, por ende, restringir la competencia en este³⁷.

Con lo anterior se acredita que este Despacho sí se había pronunciado en la Resolución Sancionatoria sobre los hechos que discute el recurrente, de manera debidamente motivada y con sustento en las pruebas que obran en el Expediente, de lo que pudo concluirse que en el proceso de selección adelantado por el **FVS** se implementó una estrategia por parte **SUZUKI** y **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** para impedir la participación de otros competidores, lo que restringió la competencia.

• **Proceso de selección PN DIRAF LI 011 2015 adelantado por la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional**

El recurrente afirmó que cuando intervino en la audiencia de adjudicación lo hizo para oponerse a las comunicaciones gestionadas por los funcionarios de **SUZUKI** y que ello demuestra que impidió que se configurara alguna conducta anticompetitiva, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad alguna por lo ocurrido en el proceso de contratación **PN DIRAF LI 011 2015**.

³⁶ Folio 423 del cuaderno SIC RESERVADO 1 del Expediente, carpeta:"ARCHIVOS", archivo: "RV_ certificaciones aportadas en el proceso del FVS por Motomundial y Vehimotora [8378943]".

³⁷ Archivo: "188. 15218623--0028300001 RESOLUCIÓN 27906 11-05-2022 PÚBLICA.pdf" que se encuentra en la carpeta: "EXPEDIENTE DIGITAL (desde el consecutivo 118)" del cuaderno público No. 8 del Expediente. Hojas No. 73 a 80.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

La anterior afirmación no corresponde a la realidad. Este Despacho encontró probado y sustentó en debida forma en la Resolución Sancionatoria que las manifestaciones realizadas en la audiencia de adjudicación por parte de **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** no estaban encaminadas a impedir una conducta anticompetitiva, sino que por el contrario, buscaban liberar de cualquier responsabilidad a **SUZUKI** y a **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** ante la determinación de la **DIRAF** de hacer una consulta a la Superintendencia de Industria y Comercio, por ello **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** no tuvo más opción que manifestar que ellos estaban de acuerdo con la adjudicación que recomendó el comité de adquisiciones.

En consecuencia, este Despacho encontró probado que existió una conducta anticompetitiva en el proceso de contratación adelantado por la **DIRAF**, ejecutada por parte de **SUZUKI** y que fue facilitada por **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS**.

6.4.7 Consideraciones sobre la tasación del monto de la multa impuesta a MARTIN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS

El recurrente argumentó que su participación se limitó a una de las conductas reprochadas a **SUZUKI** y que no tuvo injerencia alguna en el control de participantes pues no lo implementó ni dio la orden de cumplirlo, *"solo fue un transmisor de decisiones adoptadas por los verdaderos funcionarios responsables del manejo y dirección de Suzuki"*.

Agregó que las manifestaciones realizadas en el proceso de selección FVS-SASI-004-2015 *"obedecieron a hechos literalmente ciertos que no pueden catalogarse como anticompetitivos, mientras que en el proceso DIRAF LI 011 2015 se encargó de modificar y desdejar a los propios funcionarios de Suzuki, a fin de evitar alguna traba a que terceros pudieran participar en el proceso de selección"*.

Adicionalmente, en relación con la sanción señaló que debe recibir la menor sanción posible, pues se limitó a ser un mandatario y que imponerle una multa con base en un criterio del 10% del patrimonio líquido al igual que a todos los investigados viola el principio de proporcionalidad por cuanto "los investigados personas naturales no están en pie de igualdad al interior de la jerarquía organizacional de **SUZUKI**, ni ejecutaron la misma conducta.

Al respecto, no le asiste razón al recurrente por cuanto en la Resolución Sancionatoria se logró demostrar que **MARTIN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** no actuó como un mero mandatario o *"transmisor de decisiones"* de **SUZUKI**, sino que era la persona encargada de dar instrucciones para que no se expidieran certificaciones en ciertos procesos de contratación en los que tenía interés e implementó las estrategias para impedir la participación de terceros comercializadores en los procesos de selección. Lo anterior se pudo corroborar con los correos electrónicos y las declaraciones de otros sancionados en los que se reconoce la importancia de la participación de **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS** en el sistema anticompetitivo.

Por lo tanto, no es cierto que haya tenido participación en una sola conducta, ni que haya implementado medidas para que no se configuraran la conducta anticompetitiva, ni tampoco que su sanción deba ser inferior a los demás sancionados cuando su rol fue relevante para que se implementara el sistema restrictivo por parte de **SUZUKI**.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el numeral 4.8 del **ARTÍCULO QUINTO** de la Resolución No. 27906 del 11 de mayo de 2022, de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución, en el siguiente sentido:

"4.8 A KENICHI UMEDA, identificado con cédula de extranjería No. 788.252, una multa de OCHENTA MILLONES CUATROCIENTOS DIECISEIS MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$80.416.464,00) equivalentes a

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

DOS MIL CIENTO DIECISEIS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (2.116 UVT) 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".

ARTÍCULO SEGUNDO: CONFIRMAR en sus partes restantes la Resolución No. 27906 del 11 de mayo de 2022.

ARTÍCULO TERCERO: RECONOCER personería jurídica a **JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.300.924 y tarjeta profesional No. 44.088 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de **SHINOBU KATAOKA** en los términos del poder aportado al Expediente.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a: **MÓNICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.123.944; **YOLANDA OSORIO LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 22.434.867; **CLAUDIA PATRICIA MAPURA LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 25.171.509; **MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.341.381; **KENICHI UMEDA**, identificado con cédula de extranjería No. 788.252; **JUAN GUILLERMO PINZÓN CEBALLOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.124.680 y **SHINOBU KATAOKA**, identificado con cédula de extranjería No. 196.906, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la misma no procede recurso alguno.

ARTÍCULO QUINTO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a **SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 891.410.137-2, **LUIS HENRY DUQUE CARDONA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.594.283 y a la Dirección de Cumplimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los 22 ACO 2022

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E),


JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ

Elaboró: E.Marin/ G.Lozano
Revisó/Aprobó: A.Perez

NOTIFICAR:

MARTÍN RICARDO MANJARRÉS CABEZAS

C.C. 79.341.381

Apoderado

CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO

C.C 79.757.068

T.P. 90.099 del C.S de la J.

carlos.perilla@outlook.com

MÓNICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ

C.C. 42.123.944

YOLANDA OSORIO LÓPEZ

C.C. 22.434.867

JUAN GUILLERMO PINZÓN CEBALLOS

C.C. 10.124.680

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

CLAUDIA PATRICIA MAPURA LÓPEZ

C.C. 25.171.509

KENICHI UMEDA

C.E. 788.252

SHINOBU KATAOKA

C.E. 196.906

Apoderado

JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ

C.C 79.300.924

T.P. 44.088 del C.S de la J

jaimetobar@trtabogados.com

COMUNICAR:

SUZUKI MOTOR DE COLOMBIA S.A.

NIT. 891.410.137-2

Apoderado

ALEJANDRO GARCÍA DE BRIGARD

C.C 79.946.984

T.P. 148.332 del C.S de la J.

agarcia@bu.com.co

LUIS HENRY DUQUE CARDONA

C.C. 18.594.283

Apoderado

JAIME HUMBERTO TOBAR ORDOÑEZ

C.C 79.300.924

T.P. 44.088 del C.S de la J

jaimetobar@trtabogados.com

DIRECCIÓN DE CUMPLIMIENTO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

contactenos@sic.gov.co