



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 09727 DE 2003

(11 ABR. 2003)
Por la cual se cierra una investigación)

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, esta Superintendencia encontró mérito suficiente para considerar que las conductas desarrolladas por Daewoo Electronics de Colombia Ltda., podrían ser violatorias del régimen sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Por ello mediante Resolución 24350 de 2002, adicionada por la Resolución 28804 de 2002, se ordenó abrir investigación en contra de la sociedad Daewoo Electronics de Colombia Ltda. con el fin de determinar si habría incurrido violación de los preceptos contenidos en los numerales 2 y 3 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

De igual manera, se abrió investigación en contra del representante legal de la sociedad en la época en que ocurrieron los hechos materia de investigación, Sang Bo Lim, para determinar si autorizó, ejecutó o toleró las conductas contrarias a la libre competencia que se imputaban a la empresa.

SEGUNDO: En aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo radicado bajo el número 02052149-10005 de 15 de noviembre de 2002, esta Superintendencia decretó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Jefe de División de Promoción de la Competencia, debidamente facultado para ello, elaboró el Informe Motivado que contiene el resumen de la investigación.

TERCERO: Tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante oficio radicado bajo el número 02052149-10032-10033 de febrero 28 de 2003, se dio traslado del informe motivado a la investigada, quien a través de su apoderado manifestó su conformidad con el mismo.

CUARTO: Habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

1 El inicio de la actuación

- Atendiendo una queja presentada por la empresa Makro de Colombia S.A., la Superintendente Delegada para Promoción de la Competencia dispuso la apertura formal de investigación por competencia desleal en contra de Daewoo Electronics de Colombia Ltda.,¹ con el objeto de determinar si habría incurrido en actos de desviación de la clientela, actos de confusión, actos

¹ Ver: Resolución 29914 de 2000.

Por la cual se cierra una investigación

de engaño y actos de descrédito, al haber publicado en diarios de amplia circulación, un aviso del siguiente texto:

"DAEWOO ELECTRONICS DE COLOMBIA INFORMA: Que los Electrodomésticos marca Daewoo anunciados por la Cadena Makro de Colombia no cuentan con el respaldo ni la garantía de Daewoo Electronics de Colombia.

"Solo los distribuidores autorizados cuentan con el gran respaldo y la garantía que ofrece DAEWOO ELECTRONICS DE COLOMBIA."

- Una vez adelantada la respectiva investigación, la Superintendente de Industria y Comercio a través de la Resolución 0030 de 2002, declaró que la conducta investigada no resultaba violatoria de lo dispuesto en los artículos 8, 10, 11 y 12 de la Ley 256 de 1996.

Así ordenó en el citado acto: *"disponer la remisión de copia de la presente investigación ante la Delegatura de Promoción de la Competencia, a fin de que se evalúe la posible iniciación de oficio de una averiguación preliminar en los términos del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, en relación con los hechos denunciados por Makro de Colombia S.A., en contra de Daewoo Electronics de Colombia Ltda., a fin de determinar la posible infracción de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992".* Ello, en razón a lo expresado por Makro en el sentido que, el acercamiento comercial realizado con Daewoo no prosperó, debido a la solicitud de este último de manejar un *"precio acordado"*.

- Con fundamento en lo anterior, se adelantó una averiguación preliminar por parte de la Delegatura de Promoción de la Competencia, con el fin de determinar si Daewoo Electronics habría realizado una conducta contraria a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas. Fue así como, se practicó una visita de inspección en las instalaciones de Daewoo en la cual se recepcionó testimonio a Socorro Martínez, en calidad de Gerente Comercial de dicha empresa.²

² En la declaración recepcionada en la averiguación preliminar, la señora Socorro Fernández expresó:

"PREGUNTA 6: En qué consiste específicamente dicha asesoría?

Respondió: En que los productos Daewoo Electronics se mantengan en un nivel de precios que no lesionen la distribución y a la vez sean competitivos en precios con productos de características similares de otras marcas.

"PREGUNTA 7: A qué se refiere o en qué condiciones se puede presentar una lesión dentro de la distribución?

Respondió: Cuando un distribuidor saca al mercado un producto con un precio muy cercano al costo con un margen de rentabilidad muy bajo lo que genera reclamación por parte de los demás distribuidores.

"PREGUNTA 8: Cuando se presenta un caso como el descrito en la respuesta anterior, cuál es la política de la empresa frente al distribuidor que realiza una venta en esas condiciones?

Respondió: Tener un dialogo con ese distribuidor para escuchar sus razones y buscar un punto de acuerdo para que no vuelva a suceder, si continúa la conducta entramos a tomar medidas un poco más drásticas como ajustes en los niveles de precios, disminución de los volúmenes de ventas y si el caso es muy grave suspender temporalmente la distribución hasta buscar un nuevo punto de acuerdo. (...)

"(...).

"PREGUNTA 12: Puede usted explicarnos en qué consistió el conflicto con Cafam?

Respondió: En alguna oportunidad sacó uno de nuestros productos con un precio público con un nivel de rentabilidad muy bajo que originó reclamación del resto de los distribuidores.

"PREGUNTA 13: Ante la situación antes anotada cuál fue la reacción de Daewoo?

Respondió: Dialogar con el distribuidor el porqué había sucedido y él argumentó que había sido un error interno, al reincidir se tomó la decisión de suspender temporalmente la distribución, eso fue aproximadamente hace dos meses.

"PREGUNTA 14: Bajo qué condiciones volvería a negociar Daewoo con Cafam?

Respondió: Que haya un compromiso por parte del distribuidor de mantener una política de precios estándar y que en casos especiales de promociones se manejen los precios de común acuerdo. Por ejemplo que no modifique los parámetros de márgenes de rentabilidad sin buscar apoyo por parte del distribuidor.

Por la cual se cierra una investigación

- Así, con ocasión de la documentación recaudada y del testimonio rendido por la gerente comercial, la Superintendente Delegada para Promoción de la Competencia, encontró merito suficiente para iniciar investigación en contra de Daewoo Electronics de Colombia, por la posible violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas.

2 Tiempo de los hechos investigados

La conducta que se tratará en la presente resolución, hace referencia a hechos que ocurrieron principalmente en el año 2001.

3 Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

En el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, concordante con el artículo 44 del mismo Decreto, se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales.

A este respecto, es oportuno mencionar que, dentro de las normas de competencia se encuentran diferentes facetas que permiten al Estado prevenir o sancionar cuando sea el caso, las conductas que afectan un mercado determinado. Bajo estas facetas se sancionan los actos y acuerdos restrictivos, así como el abuso de posición dominante.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, "*Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tenga por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos*".

Conforme con el numeral 2º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los actos tendientes a influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.

Así mismo el numeral 3º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, define como un acto contrario a la libre competencia, "*Negarse a vender o a prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios*".

De acuerdo con lo dispuesto en los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, están sujetos a las sanciones allí contempladas, tanto las empresas infractoras, como los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

4 Adecuación normativa

4.1 Respecto de los actos de influenciación de precios

Para que una conducta sea considerada como violatoria de las normas sobre libre competencia, debe cumplir con los elementos mínimos establecidos en cada precepto. Así, deben probarse los supuestos fácticos señalados en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, en cualquiera de estos sentidos:

- Acto de Influenciar a una empresa:
 - Para que incremente los precios de sus productos.
 - Para que desista de su intención de rebajar los precios de sus productos.

Por la cual se cierra una investigación

En consecuencia, para que se configure la anterior conducta es menester que concurren los elementos subjetivos y objetivos que integran la composición jurídica. Veamos si lo anterior se cumple en el caso *sub examine*.

a) *Elemento subjetivo*

Este elemento hace referencia a los sujetos que en forma activa o pasiva juegan un papel en el comportamiento que se analiza, así como a las cualificaciones que la misma ley ha previsto, cuya verificación resulta forzosa.

De esta forma, el *sujeto activo* es quien se dice ejerce actos de influenciación sobre una empresa determinada, con el ánimo de incidir en su política de precios, ya para que esta última los incremente, ora para que desista de su intención de rebajarlos. Sin embargo, la misma ley se encargó de cualificar este sujeto al definir la palabra "acto", como: "todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica",³ con lo cual la estructuración del sujeto ha quedado condicionada, a que quien ejerce la influencia ejerza una actividad económica. (El subrayado es nuestro).

Dicho lo anterior, tenemos que Daewoo Electronics de Colombia Ltda. (el sujeto activo, hoy en liquidación) ejercía para la época de los hechos una actividad económica consistente en la importación de electrodomésticos, aparatos electrónicos y utensilios relacionados con la industria electrónica marca Daewoo, así como la venta de los mismos a comercializadores.

El sujeto pasivo de la conducta, por su parte, lo constituye el destinatario de los actos de influenciación, quien además de ser receptáculo de la conducta desplegada, en cualquiera de los sentidos que la norma indica, debe tener el carácter de empresa. En el caso que se analiza, las empresas sometidas a la influenciación por parte de Daewoo habrían sido Cafam y Makro.

A este respecto, debe observarse que entre las varias actividades que desarrolla la Caja de Compensación Familiar Cafam,⁴ está la comercialización de productos comestibles, electrodomésticos, ropa, bebidas y otros,⁵ labor para lo cual ha destinado varios establecimientos de comercio; todo lo cual nos permite determinar que estamos frente a una actividad organizada, y que en esta medida se ajusta a la definición

³ Numeral 2 del artículo 45 del Decreto 2153.

⁴ Certificación expedida por la Superintendencia de Subsidio Familiar. Folio 300 del expediente.

⁵ Ley 21 de 1982. Artículo 62: "Las obras y programas sociales que emprendan las Cajas de Compensación Familiar con el fin de atender el pago del subsidio en servicios o en especie, se realizarán exclusivamente en los campos y en el orden que a continuación se señala: (...) 2. Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que compongan la canasta familiar para ingresos bajos (obreros) definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas (DANE). (...) 7 Mercadeo de productos diferentes a los enunciados en el ordinal 2; el cual se hará de acuerdo con la reglamentación que expida posteriormente el gobierno nacional."

Decreto 784 de 1989. Artículo 24: "Los servicios sociales de nutrición y mercadeo. Los programas de nutrición y mercadeo social que desarrollen las cajas de compensación familiar estarán orientados a las siguientes finalidades principales. (...) 4. Aumentar la capacidad adquisitiva de los trabajadores y sus familias mediante la venta de productos con precios bajos, buena calidad, peso y medidas exactas y puntos de mercadeo asequibles."

Ley 789 de 2002. Artículo 16: "Funciones de las Cajas de Compensación Familiar. El artículo 41 de la Ley 21 de 1982 se adiciona, con las siguientes funciones: (...) 12. Realizar actividades de mercadeo, incluyendo la administración de farmacias. Las cajas que realicen actividades diferentes en materia de mercadeo social lo podrán realizar siempre que acrediten para el efecto independencia contable, financiera y operativa, sin que puedan comprometer con su operación la expansión o mantenimiento de los recursos provenientes de los aportes parafiscales o de cualquier otra unidad o negocio de la Caja de Compensación Familiar."

Por la cual se cierra una investigación

de "empresa" presentada por el Código de Comercio,⁶ en cuanto confluye la triada conformada por el empresario, la actividad económica y el establecimiento de comercio.⁷ Lo mismo puede decirse respecto a Makro de Colombia S.A. que se dedica en forma habitual a la comercialización mayorista de productos.⁸

En consecuencia, el elemento subjetivo se cumple al advertirse la presencia de ambos sujetos bajo las cualificaciones que la ley señala.

b) *Elemento Objetivo*

Para esta Superintendencia, lo que se está reprimiendo con el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153, es que quien ejerza una actividad económica despliegue actividades tendientes a alterar el libre albedrío de una empresa, respecto del precio con que esta última pretende ofertar sus productos o servicios en el mercado. Debiendo advertir que la infracción ocurrirá sin importar que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el pasivo. De modo que, la conducta de "influenciar" presupone alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el precio que se pretendía cobrar por un determinado producto, ya para aumentarlo o disminuirlo.⁹

Volviéndose al caso específico tenemos que según ha podido establecerse, Daewoo Electronics de Colombia ha tenido relaciones de índole comercial con la Caja de Compensación Cafam, pero no con Makro de Colombia S.A.,¹⁰ pues de acuerdo con la certificación expedida por el revisor fiscal de esta última, en lo correspondiente a los años 2001 y 2002, dicha empresa no ha tenido ningún tipo de relación o intercambio comercial con la empresa investigada, afirmación que encuentra respaldo en lo declarado por la Gerente Comercial, el Gerente Financiero y el representante legal de Daewoo Electronics.

⁶ Efectivamente, de acuerdo con el artículo 25 del Código de Comercio, "se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio".

⁷ Sobre el tema de empresa el doctor José Ignacio Narváez García, sostiene: "De manera que la actividad económica organizada encuentra en el establecimiento el medio instrumental adecuado; y en el empresario el sujeto que, como persona natural o como persona jurídica, articula esos dos elementos desde el punto de vista económico y jurídico. Dentro de este esquema conceptual debe ser interpretada toda referencia de la ley a la empresa mercantil

"Ciertamente la empresa mercantil es integrada por esta triada:

- "a) El empresario o perfil subjetivo, es el titular de los bienes materiales e inmateriales destinados para desarrollar la actividad de que se trate y sujeto de los derechos y obligaciones que surgen en la misma;
- "b) El perfil objetivo, o sea la actividad económica organizada para producir o intercambiar bienes o prestar servicios, y,
- "c) El perfil funcional, vale decir el establecimiento o conjunto de bienes integrados y combinados por el empresario, conforme a un plan predeterminado, para realizar la actividad económica que se propone". (La Empresa y el Establecimiento, editorial Legis, primera edición, paginas 27 a 28)

⁸ Objeto social de Makro de Colombia S.A.: "A) IMPORTAR, EXPORTAR, CONSIGNAR, DISTRIBUIR, COMPRAR, VENDER Y COMERCIALIZAR EN TODA CLASE DE: I) PRODUCTOS ALIMENTICIOS, II) TRAJES, VESTIDOS E INDUMENTARIA, III) VAJILLAS, MENAJE MOBILIARIO PARA RESIDENCIAS Y OFICINAS, IV) REPUESTOS Y ACCESORIOS AUTOMOTORES, V) ROPA DE CAMA Y MANTELERÍA EN GENERAL VI) LIBROS Y REVISTAS. VII) FLORES Y ADORNOS, VIII) ARTICULOS DE LIMPIEZA PARA INDUSTRIAS, COMERCIOS, OFICINAS Y RESIDENCIAS, IX) ARTICULOS PARA CAMPAMENTOS Y DEPORTES, V) SIC ARTICULOS DE FERRETERÍA, PLOMERIA, ELECTRICIDAD, VI) SIC ARTICULOS DE HIGIENE Y COSMETICOS, XII) GOLOSINAS, BAZARES Y JUGUETERIA, XIII) ARTICULOS DEL HOGAR, DE ESCRITORIO, DE JARDIN, ELECTRODOMESTICOS Y CALZADO, (...)". Tomado de Cámara de Comercio de Bogotá, Información Empresarial.

⁹ Véase: Resolución 20229 de 2001 de esta Superintendencia.

¹⁰ A folio 516 del cuaderno principal del expediente, obra certificación del revisor fiscal de la sociedad Makro de Colombia S.A., en la que se certifica que: "De acuerdo con los registros contables y documentos soportes en poder de la Compañía correspondientes a los años 2001 y 2002, Makro de Colombia S.A. no ha tenido ningún tipo de relación o intercambio comercial con la Sociedad DAEWOO ELECTRONICS DE COLOMBIA LTDA."

Por la cual se cierra una investigación

Efectivamente, en interrogatorio rendido por el señor Sang Bo Lim, en su calidad de representante legal de Daewoo Electronics de Colombia, manifestó:

"PREGUNTA 6: Indique al despacho si Daewoo Electronics de Colombia tuvo alguna relación comercial con Makro.

RESPUESTA: En ningún momento. O sea, teníamos contacto pero negocio real no tuvimos nunca, habíamos tratado de abrir esa cuenta pero ellos no quisieron.¹¹

Ahora bien, una vez analizada la información recaudada pudo establecerse que la política de Daewoo para la fijación de los precios al distribuidor, está en función de los siguientes aspectos: volumen de compra, forma y plazo de pago, lugar de entrega, costo del producto, precio en el mercado, el costo de importación, el diferencial cambiario que existe en el momento específico y la rentabilidad que necesita Daewoo para que su negocio sea óptimo. La conjugación de dichas variables define el precio al que se comercializan sus productos.¹²

Lo mencionado encuentra respaldo en las declaraciones realizadas por el señor Sang Bo Lim, representante legal de la investigada, quien al serle preguntado "...cuál es el método que utiliza Daewoo Electronics de Colombia para fijar su política de precios a sus distribuidores", contestó: "la verdad es que comercialmente es difícil decir como está porque todo depende del paquete, volumen, segmento; depende de cada fabrica, de cada producto".¹³ En el mismo sentido Socorro Martínez González, Gerente Comercial de Daewoo, frente a la pregunta, "explique al despacho brevemente, la política de fijación de precios y comercialización de los productos de Daewoo Electronics", señaló: "para definir los precios de comercialización de los productos se tienen en cuenta varias variables que son el costo del producto, el precio en el mercado y la rentabilidad que necesita Daewoo Electronics en la comercialización. Hago referencia en el precio del mercado informal, es decir los Sanandresitos. Una vez conjugadas estas variables se define el precio al que se comercializa en las diferentes regiones, además de esto se tiene en cuenta también el volumen de compras, el plazo de pago y los sitios de entrega de los productos para cada uno de los clientes, es así como determinamos los precios para la comercialización".¹⁴ Finalmente aparece la declaración del señor Luis Alejandro Fernández, Gerente Financiero de Daewoo Electronics de Colombia, quien a la pregunta "... cuál es la política que Daewoo tiene para la fijación de precios y la comercialización de los productos de Daewoo", señaló: "Es una función que se desarrolla básicamente en el departamento comercial pero teniendo en cuenta el concepto financiero, entendiendo este como el costo

¹¹ Folios 510 a 513 del expediente.

¹² Mediante oficio suscrito por Sang Bo Lim, representante legal de Daewoo Electronics de Colombia Ltda. radicado bajo el número 02052149-10013 de 15 de enero de 2003, se explica la política que sigue Daewoo Electronics para fijar los precios de sus productos: "La forma como determinaba DAEWOO ELECTRONICS DE COLOMBIA LTDA. 'EN LIQUIDACION', el precio de venta a los distribuidores, de los productos que la sociedad importaba y las políticas de comercialización de los mismos eran los siguientes:

"PRIMERO: Se comparaba el producto en Exterior.

"SEGUNDO: Se realizaba la Importación y posterior Nacionalización de dichos productos, por medio del Departamento de Comercio Exterior y de una Sociedad de Intermediación Aduanera contratada por DAEWOO.

"TERCERO: Teniendo en cuenta lo anterior el Departamento de Comercio Exterior de DAEWOO señalaba cuál había sido el costo de importación y nacionalización del producto.

"CUARTO: Una vez se tenía definido el precio de venta del Producto por DAEWOO, el mismo era informado a los Gerentes Regionales, quienes a su vez generaban las ofertas a los distintos Distribuidores.

"QUINTO: Una vez definido el precio de venta del Producto por DAEWOO, el mismo era informado a los Gerentes Regionales, quienes a su vez generaban las ofertas a los distintos distribuidores.

"SEXTO: Las ofertas de precios generadas por DAEWOO para los distribuidores (Clientes directos) eran definidas de acuerdo a distintas variables a saber: A) Volumen de compra; B) Forma de Pago; C) Lugar de entrega; (...)" (subrayado nuestro)

¹³ Ver declaración obrante a folios 510 a 513 del expediente.

¹⁴ Ver declaración obrante a folios 371 a 374 del expediente.

Por la cual se cierra una investigación

de importación y el diferencial cambiario que se pueda tener en el momento y el margen de rentabilidad que maneja la empresa.¹⁵

Luego, todo indica que la política de precios que tenía Daewoo con sus comercializadores no era una sola como se menciona en la resolución de apertura de investigación, sino que dependía de las condiciones particulares de cada relación comercial.

Ahora bien, dentro de la documentación que obra en el expediente aparecen algunas comunicaciones remitidas por Daewoo a los comercializadores, en las que se especifican la referencia del producto, así como la clase y el precio para cada una de sus líneas de electrodomésticos.¹⁶ De acuerdo con lo que ha podido establecerse, el precio que allí se señala es el de compra para los comercializadores, mas no se especifica un precio final, es decir, no se define un precio al que deban sujetarse para la venta al público de los productos marca Daewoo.

En este contexto aparece la declaración de la Gerente Comercial de Daewoo, quien sobre el particular expresó:

"Pregunta 11: A folio 118 en el expediente obra una carta de Daewoo a Caja de Compensación Familiar, suscrita por Felipe Acevedo Director de Hipermercado, cuyo texto es el siguiente: "por medio de la presente me permito comunicarle que la orden de pedido No. PEA 842.409 no podrá ser despachado debido a que los precios no coinciden con los que se establecieron con la lista de precios del 1 de julio. Por favor actualizar la lista (sic) precios para evitar inconvenientes en el futuro y así asegurar una alianza comercial estratégica" (se le expone la carta a la testigo). Indique al despacho cuál cree usted que es el sentido de dicha comunicación.

Respuesta: Esa comunicación a Cafam esta fechada en junio del año 99, aunque en esa fecha yo no estaba vinculada con Daewoo Electronics si entiendo el manejo que se daba en esa época y es el siguiente: se tiene una lista de referencia con el precio al distribuidor y sobre ese precio se aplican los descuentos que están establecidos con cada cliente. El contenido de la carta indica que se presentó un cambio en esta lista y en el sistema de Cafam no se actualizó para generar la orden de compra, razón por la cual se le está solicitando que actualice los precios para que la orden salga con los costos reales.

"Pregunta 12: De acuerdo con su respuesta anterior Daewoo Electronics conoce los precios finales de sus distribuidores. Indique al despacho a través de qué mecanismos obtiene tal información.

Respuesta: Creo que no me entendió la respuesta anterior, Daewoo no conoce los precios con que sus distribuidores comercializan los productos con anterioridad a que salgan al público. La lista a que me refiero y que hace referencia la carta es la lista de precios de Daewoo a sus distribuidores, ya que era la forma en que se manejaba en esa época. Aclaro la respuesta para que sea entendible por todos, para aquel entonces Daewoo envía a sus clientes una lista de precios como de referencia y sobre esta lista se aplican los descuentos establecidos como ya lo manifesté, entonces cuando el cliente genera una orden de compra debe ajustarse a esa nueva lista, porque quiere decir que hubo un alza de precios a sus distribuidores. (...)."

Lo anterior encuentra respaldo en la versión del representante legal de la empresa, quien estando bajo la gravedad de juramento manifestó que la empresa investigada desconoce la política de precios que tiene implementado Cafam para la venta de sus productos, y además señaló: "...lo que pasa es que cada hipermercado tiene su propio costo, su propia rentabilidad entonces los precios los definen en ellos mismos". Así mismo, al serle preguntado si Daewoo envía a sus distribuidores listas de precios de venta al público, manifestó: "No, como se mencionaba eso está fuera de control. Ellos sacan los precios al público

¹⁵ Ver declaración obrante a folios 375 a 378 del expediente.

¹⁶ Folios 277 a 279 del expediente. Folios 340 a 357 del expediente. Folios 130 a 140 del expediente.

Por la cual se cierra una investigación

dependiendo de su promoción, de su inventario y de la rotación de producto". A la pregunta de si se han presentado contratiempos entre Daewoo y sus distribuidores por los precios con que éstos venden sus productos, contestó: "nosotros a ellos no, ellos a nosotros sí, porque ellos a veces argumentan que deben bajar el precio para competir en el mercado. Yo le doy una oferta a mi cliente y ellos calculan teniendo en cuenta el costo de ellos mismos y sus rentabilidades. A veces hacen pedido y a veces no, dependiendo de sus necesidades en el mercado; y a veces ellos nos piden que les bajemos nuestros precios a ellos, dependiendo del costo de producción, nosotros aceptamos o no bajar el precio".¹⁷

En la visita de inspección practicada en la sede de Daewoo no se encontró ningún documento del que pueda desprenderse una influenciación sobre Cafam en el sentido señalado, como tampoco aparece asomo de tal circunstancia en la correspondencia cruzada entre ambas empresas, que fuera allegada al expediente por parte de Cafam. Siendo así, debe concluirse que era directamente la Caja de Compensación quien establecía el precio de venta al público con que comercializaría los productos de Daewoo Electronics, y además, quien determinaba las fechas y porcentajes de variaciones de esos valores, aspecto sobre el cual no tenía Daewoo ningún tipo de injerencia, participación y mucho menos influencia.

De este modo y ateniéndonos a las probanzas realizadas, tenemos que Daewoo no fijaba ni ejercía influencia sobre los precios que asignaban los comercializadores a los productos de su marca. En respaldo de ello aparecen las declaraciones de Eduardo Gonzalo Bohórquez, Subdirector de Mercadeo de Cafam, quien sobre el punto manifestó:

"PREGUNTA 10: Sabe usted si Cafam recibió en alguna ocasión de parte de Daewoo listados de precios de venta al público de sus productos.

RESPUESTA: No porque nosotros somos quienes definimos y aplicamos la práctica de definir el precio con base en la práctica de libre competencia en Cafam, definimos el precio con base en el mercado y somos autónomos.

"PREGUNTA 11: Recuerda usted si en alguna ocasión Daewoo Electronics ha tratado de interferir en los precios de venta al público de sus productos.

RESPUESTA: Que yo conozca no.

"(...).

"PREGUNTA 19: Sabe, conoce o ha oído de alguna ocasión en que Daewoo Electronics le haya manifestado a Cafam que los precios de sus productos que utilizan sus distribuidores deban ser los mismos.

RESPUESTA: Hasta donde yo conozco no se ha presentado esa situación en Cafam, si se presentare Cafam tiene muy claro el concepto de no acordar precios con ningún otro distribuidor es clarísimo para Cafam que los precios los determina cada distribuidor, luego si ésta se presentare no lo aplicaríamos. (...)."

Respecto a Makro la situación resulta más clara, pues si se tiene en cuenta que no alcanzó a comercializar productos de Daewoo Electronics de Colombia, mal pudo verse expuesta a una influencia respecto a unos precios finales que no existieron. Valga señalar que, la influenciación a que se está refiriendo el numeral 2 del artículo 48 no es cualquiera, sino que está circunscrita a que los precios se aumenten o a que se desista de la intención de rebajarlos.¹⁸ En esta medida, se parte de un presupuesto y es que la conducta

¹⁷ Ver declaración obrante a folios 510 a 513 del expediente.

¹⁸ De acuerdo con su sentido semántico, el término *incrementar* hace referencia a la acción de *aumentar*, la que a su vez se define como "*acrecentar, dar mayor extensión, número o materia a alguna cosa*". Por su parte, el término *rebajar* aparece definido como "*disminuir el precio de una cosa*". Nótese que en ambos supuestos debe existir un elemento o variable, en este caso el precio, que resulta alterado como consecuencia de la acción ejercida. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua

Por la cual se cierra una investigación

tenga lugar en el seno de una relación comercial en marcha, toda vez que un precio solamente puede variarse o alterarse sobre la base misma de su existencia.

Al margen de cualquier consideración adicional, no se estableció dentro de las probanzas realizadas que la investigada hubiera tratado de influenciar a Makro para que aumentara o disminuyera los precios de sus productos. Por ende, el señalamiento recogido por la resolución de apertura y conforme al cual la razón por que no prosperaron los acercamientos entre Makro y Daewoo para forjar un relación comercial fue porque esta última pretendía colocar precios de venta, incluso de llegar a ser cierto, no tiene la virtuosidad de constituir un acto de influenciación en los términos referidos por la norma, por cuanto habrían tenido ocurrencia en la fase de contactos previos que, hasta donde se tiene probado, nunca se consolidaron en una relación comercial.

En definitiva, no logró demostrarse que la empresa investigada enviara listados con los precios de venta al público a los comercializadores de sus productos, y mucho menos que ejerciera algún tipo de presión o de influencia para que los aumentaran o disminuyeran a su arbitrio. Por tanto, la valoración conjuntiva del material probatorio recaudado a lo largo de la presente investigación no permite enrostrar responsabilidad a Daewoo Electronics de Colombia por violación a lo normado en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

4.2 Retaliación a política de precios

El numeral 3° del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, consagra que se considera contrario a la libre competencia, el acto de "*Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios*"

Así pues, la norma en comento puede presentarse en cualquiera de estos sentidos:

- Acto de:
 - Negarse a vender o prestar servicios a una empresa cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.
 - Discriminar en contra de una empresa cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.

De modo pues, que la negativa a vender o la discriminación en contra de una empresa determinada se considerará como un acto restrictivo de la competencia, siempre que pueda ser entendido como una retaliación a la política de precios que sigue o maneja la correspondiente empresa.

a) *Elemento Subjetivo*

La norma que se analiza se estructura sobre la base de la existencia de dos sujetos, uno activo y otro pasivo. El primero de ellos, quien ejerce la negativa de venta o la discriminación, y el segundo quien se ve expuesto a este tratamiento en retaliación a su propia política de precios. En relación con este punto son aplicables las mismas consideraciones que hiciéramos en la letra a) del numeral 4.1 anterior, al referirnos a la cualificación de los sujetos.

b) *Elemento Objetivo*

El precepto normativo señalado se estructura sobre la negativa a vender a una empresa o la discriminación en su contra, ambos supuestos, como consecuencia de su política de precios.

Española, Vigésima Primera Edición, Madrid, 1992).

Por la cual se cierra una investigación

Respecto al primero de ellos, nótese que lo que se está reprochando no es el simple acto de dejar de vender a una empresa en particular, sino cuando tal determinación comporta una retaliación a la política de precios que se tiene implementada, de modo que entre una y otra medie una relación de causa-efecto. Respecto al segundo de los supuestos podría decirse lo mismo, y es que la diferencia en el trato constituya una retaliación a la política de precios que decide adoptar una empresa, que por la falta de justificaciones valederas, se torna en una verdadera discriminación.

La posibilidad de las empresas de "*participar libremente en los mercados*" constituye una de las principales finalidades que persiguen las normas sobre la libre competencia, y no cabe duda que el precio constituye por excelencia uno de los principales instrumentos que se tiene para tal propósito.¹⁹ En esa medida, cuando el precio no es fijado por el empresario, en consideración a sus costos y expectativas de utilidad, sino impuesto por un tercero, se está coartando la posibilidad de participar y desenvolverse libremente en un mercado.

El precio como factor de competencia corresponde al fuero de cada agente económico y es por ello que esa capacidad de autodeterminación no puede ser desconocida o atropellada, por quien utiliza en la venta de productos o en la prestación de servicios, instrumentos de presión o retaliación para quienes se resisten a su sometimiento, y mucho menos cuando el resultado de todo ello confluye en una paridad de precios que termine por anular cualquier intento pro competitivo del mercado.

Así pues, la manera en que fue redactada la norma exige un efecto o resultado, en este caso la negativa a vender o la aplicación de un tratamiento discriminatorio, con lo cual no basta con que se haya tenido la intención de hacerlo sino que es menester que haya existido una negativa a vender o una discriminación y que éstas se hayan sido aplicadas en retaliación a la política de precios implementada. Luego, la simple potencialidad de producirse o de anunciarse el resultado contemplado en la ley sin que efectivamente se dé, no constituyen comportamientos censurables a la luz de la norma que está siendo analizada.

Dicho lo anterior, debemos puntualizar que en el caso objeto de estudio no se estableció la existencia de una negativa de venta, ni de una discriminación por parte de Daewoo a Cafam. Según las pruebas recaudadas, la terminación de las relaciones comerciales entre estas dos empresas fue producto de otra clase de circunstancias, cuales fueron: el incumplimiento del pago de cartera y el alto volumen de devoluciones por parte de Cafam a Daewoo.

Así, en el testimonio del gerente financiero de Daewoo Electronics se manifestó lo siguiente:

Pregunta 7: Sabe usted o recuerda si los almacenes Makro y Cafam son o han sido distribuidores de los productos de Daewoo Electronics.

Respuesta: Por su puesto que me acuerdo, Cafam fue distribuidor de nosotros, con Makro en siete años de permanencia en la compañía nunca ha sido distribuidor de nosotros.

"Pregunta 8: De acuerdo con su respuesta anterior podría usted indicarnos si conoce las razones por las cuales Cafam dejó de ser distribuidor de Daewoo Electronics.

Respuesta: Creo conocer las razones, éstas son derivadas del incumplimiento en los pagos por parte de Cafam, lo cual le generó pérdidas a la compañía Daewoo teniendo en cuenta que nosotros compramos en

¹⁹ Artículo 2º del Decreto 2153 de 1992. "Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: 1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios." (subrayado nuestro)

Por la cual se cierra una investigación

dólares, vendemos en pesos y los días de retraso de cartera significan un demérito de su valor. El otro motivo por el cual el departamento financiero da un concepto negativo sobre la viabilidad de los negocios con Cafam es sobre el tema de las devoluciones, por su alto volumen y por el desorden administrativo de Cafam al momento de reportarlas.

"(...).

"Pregunta 10: Ha hecho usted alusión en una de sus respuesta anteriores a una situación de retardo o mora en el pago de las obligaciones de Cafam, podría especificarnos, si lo sabe, a que valor ascendía esa suma por pagar.

Respuesta: En este momento no tengo precisa la cifra pero eran cifras importantes en proporción de la compras realizadas por Cafam.

"Pregunta 11: Recuerda durante cuanto tiempo se presentó la mora o el retardo a qué ha hecho usted alusión

Respuesta: Un promedio de 25 a 30 días por fuera de los términos comerciales.

"Pregunta 12: Podría decimos, si lo recuerda, cuando tuvo lugar la mora en el pago de Cafam.

Respuesta: No lo recuerdo en este momento, pero casi fue un comportamiento habitual de ellos.

"Pregunta 13: Daewoo Electronics envió a través de su departamento financiero o de cualquier otra área, comunicaciones escritas requiriendo el pago de Cafam.

Respuesta: Comunicaciones pocas, visitas directas de Alejandro Fernández al señor Jorge Medina jefe de compras de Cafam, varias, para arreglar asuntos de cartera y algunas llamadas telefónicas al gerente financiero de Cafam, del cual no recuerdo el nombre.

"Pregunta 14: En una de sus respuestas anteriores señalaba usted que el departamento financiero que usted dirige se encarga de realizar análisis de rentabilidad de los distribuidores de la empresa para con fundamento en ello emitir un concepto respecto a la viabilidad de negocio. Concretamente recuerda usted haber realizado estudios como los mencionados para el caso de Cafam.

Respuesta: Claro que si, por supuesto.

"Pregunta 15: Por qué se produce la devolución de mercancías.

Respuesta: Nosotros manejamos dos conceptos uno comercial y uno financiero, para el caso Cafam lo usual es el aspecto comercial y esto es por la baja rotación que pueda tener el producto en un momento dado. Las devoluciones son baja rotación del producto, aunque no todas.

"Pregunta 16: Tiene usted algún archivo o documento en el que pueda verificarse el número de devoluciones de productos realizada por parte de Cafam.

Respuesta: Claro que si.

A su vez, en interrogatorio rendido por Sang Bo Lim, representante legal de Daewoo Electronics se manifestó:

"PREGUNTA 9: Indique al despacho la razón por la cual Daewoo no siguió teniendo relaciones comerciales con Cafam.

RESPUESTA: Primero no pagaba bien, siempre pagaba tarde. Segundo: el tema de devolución. Que si pasa cierto tiempo y no se rota el producto ellos lo devuelven automáticamente a nosotros, eso ha afectado mucho nuestra operación. Por esa razón tuvimos que parar ese negocio porque para nosotros no fue rentable.

"(...).

Por la cual se cierra una investigación

"PREGUNTA 13: De acuerdo con testimonio rendido por el señor Eduardo González Bohórquez, subdirector de mercadeo de Cafam, la representante de Daewoo Electronics de Colombia no volvió a asistir al comité de proveedores en las fechas que indicaba Cafam. Indique al despacho, si lo sabe, la razón por la cual esta representante no volvió a asistir.

RESPUESTA: La misma razón que se dio en la respuesta a la pregunta No. 9."

El retardo en el pago de las obligaciones de Cafam y el elevado número de devolución de mercancías a que se ha hecho referencia, guarda relación con las siguientes comunicaciones:

- Comunicación de junio 1 de 1999, suscrita por Ricardo Peña Zamudio del departamento de cartera de Daewoo y dirigida a Jorge Medina de Cafam.²⁰

"La presente tiene por objeto solicitar muy comedidamente los motivos por los cuales se encuentran retenidas para pago nuestras Facturas No 15033, 15173, 14943.

"Lo anterior con el fin de subsanarlos y poder obtener nuestro pago".

- Comunicación de noviembre 3 de 1999, suscrita por Alejandro Fernández, gerente financiero de Daewoo y dirigida a Jorge Arturo Medina Hernández de Cafam.²¹

"Con la presente puntualizamos los temas tratados en la reunión de la referencia a fin de que se dé estricto cumplimiento por las partes y se fortalezcan nuestras relaciones comerciales. (...).

"Para concluir, las facturas que deben quedar pendiente de pago serán únicamente aquellas que NO estén vencidas, las de los teléfonos y las de las neveras para carro, las demás deberán ser canceladas por CAFAM por corresponder, ahora, a ventas en firme. (...).

"Esperamos contar con su colaboración en la liberación de las facturas y posterior pago para normalizar la situación de cartera y poder entrar a negociar lo que es la temporada de fin de año".

- Comunicación de diciembre 30 de 1999, suscrita por Alejandro Fernández, gerente financiero de Daewoo y dirigida a Jorge Arturo Medina Hernández, jefe producto Dpto. Compras, Cafam.²²

"Actualmente, nuestros revisores fiscales se encuentran auditando el cierre contable relacionado con el año que acaba de terminar. Por la antigüedad que presentan las partidas, así como el monto de la cartera, han realizado algunos reparos al estado de cuenta con CAFAM.

"El pasado 29 de octubre hicimos una reunión en la cual dejamos claro el tema de la facturación dejando únicamente con derecho a devolución los teléfonos de la referencia MY - 910 y las neveras para carro SG - 012 y SG - 020. El resto de los productos menos las devoluciones que expresamente se aceptaron en la citada comunicación quedaban como venta en firme y se procedería a la cancelación inmediata de las facturas que en el momento estuvieran vencidas y las que no en su respectivo vencimiento.

"Sin embargo, las devoluciones convenidas solo pudieron hacerse hasta el 28 de Diciembre por 36 Lavadoras de la referencia DWF - 9010P y 10 Neveras de la referencia DMR 382/4 inclusive por una cantidad diferente a la pactada en la reunión del 29 de octubre.

²⁰ Ver folio 395 del expediente.

²¹ Ver folios 391 y 392 del Expediente.

²² Ver folios 393 y 394 del expediente.

Por la cual se cierra una investigación

"Por esto nuevamente estamos adjuntando un estado de cuenta al 31 de diciembre de 1.999 con el fin de que se sirva informarnos las razones por las cuales NO se han cancelado estas facturas pese a su antigüedad. En el evento de que estén canceladas solicitamos su colaboración para que nos den el soporte del pago. Los valores de \$2.956.124 y \$2.446.641 corresponden a valores dejados de cancelar en los pagos realizados el ocho y el veintinueve de octubre respectivamente según relaciones que estamos adjuntando. (...)."

- Comunicación de junio 8 del 2000, suscrita por Clara Ruth Fernández v., auditora cartera de Daewoo, dirigida a Jorge Medina – compras – Cafam.²³

"Por medio del presente me dirijo a usted para informar sobre la conciliación realizada con la Sra. Ruth Bautista referente a los saldos pendientes que presenta su estado de cuenta a la fecha y que corresponden a descuentos, los que se soportaron y que cumplían con el convenio establecido en la negociación se realizo el respectivo ajuste y los saldos que no hubo cumplimiento por parte de ustedes lo adeudan a nuestra cuenta. Para una mayor claridad del saldo pendiente que ustedes nos adeudarían anexo cuadro indicando factura y descuento no aceptado por no estar dentro de los parámetros establecidos en la negociación.

"De igual manera solicito a ustedes nos envíen soportes del memorando No. 3431 emitido por ustedes referente a descuento adicional y soporte de devolución de envío de la mercancía a nuestras bodegas del saldo descontado en pago realizado de la factura 19595 por \$870.000 según albarán devolución de Cafam-Facatativa.

"Agradezco la colaboración que usted nos pueda brindar en verificar la información y en gestionar la cancelación del saldo pendiente. En espera de sus comentarios y en una pronta respuesta".

- Comunicación de julio 6 del 2000, suscrita por clara Ruth Fernández v., auditor cartera de Daewoo, dirigida a Miguel Carrillo, jefe de tesorería, Cafam.²⁴

"Por medio del presente me dirijo a usted para informar sobre la conciliación realizada con la Sra. RUTH BAUTISTA – Dpto. de Compras, persona asignada por el Sr. JORGE MEDINA para la aclaración de saldos pendientes del año 1999 de su apreciable cuenta y que corresponden a descuentos por pronto pago realizado por ustedes y el cual no tenían derecho; ya que de acuerdo a la negociación pactada con ustedes y la cual adjunto, en esta negociación se indicaba que tenían derecho a un descuento del 3% por pronto pago si cancelaban a los 15 días de la entrega de la mercancía, pero de acuerdo a sus pagos ustedes realizaron la cancelación a más de 90 días perdiendo el descuento.

"Adjunto encontrará cuadro donde se especifica los pagos y los vencimientos de cada una de las facturas de las cuales ustedes realizaron el descuento. A la fecha nos adeudan por este concepto la suma de \$4.116.819".

- Comunicación de febrero 27 de 2001, suscrita por Miguel Antonio Cuellar, Gerente Regional de Daewoo, dirigida a Jorge Medina, Gerente de Compras de Cafam.²⁵

"De acuerdo a las negociaciones realizadas, desde el pasado mes de noviembre entre Cafam y Daewoo, se acordó que el plazo de pago era de 60 días fecha de entrega de la mercancía.

²³ Ver folio 328 del expediente.

²⁴ Ver folio 401 del expediente.

²⁵ Ver folio 404 del expediente.

Por la cual se cierra una investigación

Actualmente tesorería de Cafam nos informa que de acuerdo a una política interna nos cancelarán las facturas 3 semanas después de la fecha pactada, siendo esto una medida unilateral.

"Es de entender que los precios ofrecidos a Cafam han sido de la mayor competitividad, además el interés bancario está entre el 1.5% y 2% mensual lo que equivaldría que el costo de las 3 semanas adicionales es de \$10.000.000 aproximadamente, por lo tanto el valor de la publicación en días claves se podría asumir solo parcialmente.

"Para Daewoo Cafam es una cuenta muy importante y esperamos que este impase se solucione de la mejor manera".

De otro lado, es importante destacar que, si bien el Subdirector de Mercadeo de Cafam atribuyó a la inasistencia del representante de Daewoo la causa que impidió continuar con las relaciones entre ambas compañías y no a una circunstancia de morosidad de Cafam en el pago de sus obligaciones, lo cierto es que no menciona como causa una retaliación de Daewoo contra la política de precios utilizada por Cafam. Veamos:

"PREGUNTA 7: Concretamente manifieste si a la fecha se mantienen vigentes las relaciones comerciales entre Cafam y Daewoo Electronics

RESPUESTA: En los últimos tiempos no hemos negociado con Daewoo las negociaciones se han interrumpido por que la representante o el representante de la firma en mención no ha asistido a las reuniones citadas para negociación."

"(...).

"PREGUNTA 22: En pregunta anterior usted señaló que el representante de Daewoo Electronics no había asistido a más negociaciones con Cafam. Sírvase aclararnos si estos representantes a que usted hace mención son los representantes de ventas o el representante legal de Daewoo Electronics.

RESPUESTA: Me refiero al representante de Ventas o persona destinada por la firma Daewoo para atender a la cadena Cafam."

Así, aunque hubo una interrupción en las relaciones comerciales de Daewoo y Cafam, no está probado que haya sido a manera de retaliación por la política de precios asumida por la caja de compensación, pues ya fuera por la mora en el pago de la cartera, por el volumen alto de devoluciones o por la ausencia de representantes de Daewoo en las negociaciones programadas, lo cierto es que dicha interrupción obedeció a circunstancias distintas de una retaliación, de modo que entre una y otra circunstancia no media la relación causal que la norma requiere.

Incluso, no aparece demostrado que Cafam hubiese hecho un pedido que Daewoo se negara a despachar, esto se ve corroborado con lo declarado por el Subdirector de Mercadeo de Cafam quien manifestó:

"PREGUNTA 2: En relación a lo manifestado por la Dra. Socorro Martínez, manifieste usted si sabe o le consta que en alguna oportunidad Daewoo Electronics se haya negado a despachar productos a Cafam por haber este último utilizado precios de venta al público de baja rentabilidad o simplemente muy bajos.

RESPUESTA: No. Nosotros primero que todo el precio lo manejamos de acuerdo con el comportamiento del mercado y los márgenes también los manejamos de acuerdo con el margen de la categoría y con las políticas que Cafam define teniendo en cuenta que somos caja de compensación familiar, y que estamos orientados a dos públicos objetivos que son el público de afiliados a la caja y el público en general. No tengo conocimiento de que haya existido alguna negativa hacia despachar mercancías por las razones por usted preguntadas. Es más, aun hoy en día poseemos mercancías de la marca Daewoo." (El subrayado es nuestro).

Por la cual se cierra una investigación

Bajo esta línea argumental tenemos que, si bien logró demostrarse que las relaciones comerciales entre Daewoo y Cafam se vieron interrumpidas momentáneamente, no está acreditado que Cafam hubiera formulado un pedido que Daewoo se hubiera negado a despachar. Lo dicho cobra importancia si se tiene en cuenta que la norma que está siendo analizada se estructura sobre la base de una negativa de venta, la cual presupone una solicitud o pedido previo. En el caso concreto, no está establecido que Daewoo en alguna ocasión se haya negado a despachar mercancías que le fueran solicitadas por Cafam.

Así y luego del análisis conjuntivo de las pruebas, tanto documentales como testimoniales,²⁶ puede colegirse que las razones por las que Daewoo y Cafam suspendieron sus relaciones comerciales, fueron otras distintas a la política de precios que tenía implementada Cafam. En todo caso, valga señalar que, al no estar sujeta la relación comercial entre Daewoo y Cafam a términos específicos en su duración, podía cualquiera de las partes concluirla unilateralmente sin que ello supusiera la realización de una práctica comercial restrictiva.²⁷ Lo anterior siempre que la decisión respectiva no hubiese sido adoptada en retaliación a la política de precios asumida.

Finalmente, aunque en la averiguación preliminar la Gerente Comercial de Daewoo Electronics manifestó que en alguna ocasión la empresa había suspendido sus relaciones comerciales con Cafam, por cuanto ésta había vendido sus productos a precios que evidenciaban un bajo nivel de rentabilidad,²⁸ es preciso señalar que tal declaración no tiene la virtuosidad de constituirse ni de ser valorada como una confesión, en tanto no emana de un investigado.²⁹ Incluso como testimonio que es, debe restársele fuerza al contenido de su declaración, ya que la misma señora Martínez en diligencia posterior se retractó de lo manifestado, señalando que su versión inicial fue producto de una confusión.³⁰

²⁶ Artículo 187 del Código de Procedimiento Civil. *"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.*

"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba."

²⁷ Según ha advertido la Corte Constitucional, *"la libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres. Esto último debe hacerlo la ley cuando la autonomía privada se revele insuficiente para asegurarlas y dicha intervención venga exigida por el principio de solidaridad y la necesidad de imponer la igualdad sustancial, particularmente si la autonomía sólo resulta predicable de algunos agentes económicos o sujetos y el poder privado llega a traducirse en abuso, daño o expoliación de la parte débil cuya libertad negocial pasa a ser puramente formal. Dado que el derecho a la actividad económica y a la iniciativa privada precisan del instrumento contractual, no sorprende que las limitaciones ordenadas por la ley con el objeto de asegurar el bien común, la libre competencia y la función social de la empresa, se expresen generalmente en variadas restricciones del propio ámbito contractual"*. Sentencia T-240/93

²⁸ Ver declaración de Socorro Martínez del 5 de julio de 2002, recepcionada en la averiguación preliminar, folios 155-157.

²⁹ Según se ha reconocido por la doctrina, *"la confesión puede definirse como la declaración que hace una parte sobre los hechos propios, o el conocimiento que tiene de hechos ajenos que le benefician o favorecen a la contraparte. De lo anterior puede deducirse que la confesión: 1) Configura una de las modalidades del testimonio, pero específica, es decir, de quien tiene la calidad de parte en el proceso"*. PARRA QUIJANO, Jairo. *"Manual de Derecho Probatorio"* Décima Tercera Edición. Ediciones Librería del Profesional. Página 366.

³⁰ *"Pregunta 4: Indique al despacho, si tiene conocimiento de ello, si se han presentado contratiempos con los distribuidores por los precios con los que estos venden los productos de Daewoo.*

Respuesta: Hay una aclaración que debo hacer, cuando tuvimos una visita en nuestras oficinas por parte de la Superintendencia yo manifesté que había un inconveniente de precios con Cafam; ante esta situación que se ha presentado con la superintendencia a mí me citó el Gerente Financiero de la compañía y me manifestó que los inconvenientes con Cafam no eran las que desde mi punto de vista comercial yo había entendido, sino que este inconveniente con Cafam era más de tipo financiero con Daewoo Electronics, me aclaró la equivocación en que yo estaba. El volumen de compras con Cafam se bajó en razón a que el análisis financiero del Cliente como tal no satisfacía los requerimientos de la compañía, es decir el incumplimiento de los pagos en las fechas pactadas, las devoluciones, el costo del apoyo comercial que nosotros les dábamos, quedando para mí claro que estaba equivocada en la posición que asumí como gerente comercial. Cafam es un cliente que desde que inició la compañía venía comprando mercancía, pero no con la continuidad que se maneja el resto de la distribución, se presentó un

Por la cual se cierra una investigación

De modo que, el corto tiempo que llevaba la declarante en el cargo de gerente de mercado para la época en que se llevó a cabo la visita administrativa que sirvió de escenario a sus primeras declaraciones,³¹ su desconocimiento concreto de las circunstancias financieras que rodeaban la relación comercial con Cafam, como la ausencia de otros medios probatorios que guarden armonía o que respalden lo dicho en un inicio, hacen verosímiles los motivos de su retractación, y en esa medida, llevan a desestimar el valor de sus primeras aseveraciones.³²

Por ello y como quiera que las demás piezas probatorias apuntan en el mismo sentido que la retractación hecha por la señora Martínez, debe concluirse que la suspensión en las relaciones comerciales de Daewoo y Cafam estuvieron soportadas en condiciones objetivas propias de su desarrollo, pero en todo caso distintas de "...una retaliación a su política de precios". De cualquier modo, no se acreditó a lo largo de la investigación adelantada, que una solicitud concreta de Cafam hubiera sido desatendida por parte de Daewoo, lo que sencillamente nos conduce a que no existió negativa de venta, y por lo mismo, violación al numeral 3 del citado artículo 48, en ninguno de los sentidos que la norma contempla.

5 Autorización, ejecución o tolerancia

Según el contenido del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer sanciones hasta por 300 SMLMV a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto.

Así, para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen. De tal suerte que, la responsabilidad de los administradores presupone la de la empresa. Por ello, habiendo establecido en los términos ya expuestos, que Daewoo Electronics haya incurrido en conductas violatorias de los preceptos contenidos en los numerales 2 y 3 del artículo 28 del Decreto 2153 de 1992 no encuentra este Despacho motivos suficientes para considerar que Sang Bo Lim, haya autorizado, ejecutado o tolerado la efectiva realización de conductas en violación a las normas de prácticas comerciales restrictivas.

Por lo anterior, el trámite correspondiente a seguir, debe ser el cierre de la investigación iniciada contra de Daewoo Electronics de Colombia Ltda. y de su representante legal Sang Bo Lim.

interrupción, no recuerdo en que tiempo exactamente, por la misma situación, por el incumplimiento en los pagos como ya lo había manifestado, se reactivó nuevamente en el año 2001, no recuerdo la fecha en que se reinició. Para el año 2002, el volumen de compras no es representativo, sin embargo ellos sacaron unos precios muy bajos de nuestros productos, con una rentabilidad muy pequeña, y de algunos productos, cuando analizamos las compras de Cafam en el año 2002 y vemos que no son representativas, yo deduzco que por la política de precios que ellos manejan es que se ha bajado este volumen de ventas, sin embargo cuando analizamos la información con la gerencia financiera y yo veo las cifras puedo concluir que no fue así, porque las compras del año 2002 se presentaron en el primer trimestre, se pasaron propuestas hasta que Daewoo Electronics tuvo producto, quiero aclarar que Daewoo Electronics esta en un proceso de liquidación y dejamos de recibir producto desde el mes de septiembre, aproximadamente del 2002, y no llegamos a ningún acuerdo para más negociaciones."

³¹ De acuerdo con una certificación allegada por la empresa Daewoo Electronics de Colombia, la señora Socorro Martínez llevaba para el 5 de julio de 2002, fecha en que se llevó a cabo su primera declaración, menos de 6 meses ejerciendo el respectivo cargo.

³² Sobre este particular, se ha dicho que "con sustento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, se puede decir que esta causal debe ser analizada teniendo en cuenta: A) No es una causal que por sí misma destruya de inmediato lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. B) El trabajo que debe emprender el intérprete del testimonio debe ser de análisis de las versiones y no de eliminación. (...) D) La retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso (...). PARRA QUIJANO, Jairo. "Manual de Derecho Probatorio. Décima Tercera Edición. Ediciones Librería del Profesional. Página 323.

Por la cual se cierra una investigación

Por todo lo expuesto anteriormente,

RESUELVE

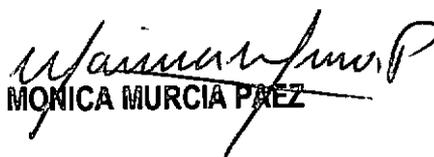
ARTÍCULO PRIMERO: Cerrar la presente investigación sin que haya lugar a imponer sanción a Daewoo Electronics de Colombia Ltda. (En liquidación), y Sang Bo Lim como persona natural, en consecuencia ordena su archivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a los doctores Raúl Pinzón Salamanca en su calidad de apoderado de Daewoo Electronics de Colombia Ltda. y al doctor Wbeimar A. Hernández Roa, en su calidad de apoderado del señor Sang Bo Lim, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **11** ABR. 2003

La Superintendente de Industria y Comercio


MONICA MURCIA PÉREZ

Notificaciones:

Doctor

RAUL PINZON SALAMANCA 79.753.187

Apoderado

DAEWOO ELECTRONICS DE COLOMBIA LTDA Nit: 830.013.235

Calle 87 No 15 - 23, oficina 203

Ciudad

Doctor

WBEIMAR ARNULFO HERNÁNDEZ ROA 11.188.944

Apoderado

SANG BO LIM C.E. 293713

Calle 87 No 15 - 23, oficina 203

Ciudad

GSG/mpr