



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 14226 DE 2002

(10 MAYO 2002)

Por la cual se cierra una investigación

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como resultado de una averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia mediante resolución 20230 de 2001, abrió investigación por prácticas comerciales restrictivas en contra de las sociedades O' Gara Hess & Einsenhardt de Colombia S.A., en adelante O' Gara Hess; Crump América S.A. y Sociedad de Fabricación de Automotores S.A., en adelante Sofasa S.A., por la presunta trasgresión en que habrían incurrido al número 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992,¹ concordante con la ley 155 de 1959, a efectos de determinar si las alianzas estratégicas suscritas entre las mismas sociedades, constituyen un acuerdo que tenga por objeto o como efecto, impedir que otras empresas blindadoras de vehículos entren al mercado y puedan ofrecer sus servicios.

En el mismo sentido se ordenó investigar a las siguientes personas naturales: Ricardo Moreno Bigio, Mary Alice Crump Carvajal y Ricardo Emilio Obregón Trujillo, para determinar si en su condición de representantes legales de las empresas mencionadas autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas contrarias a la libre competencia que se investigan.

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 los números 1048498-10000-10001 y 10002 de fecha 18 de septiembre de 2001, la Delegatura para la Promoción de la Competencia decretó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia elaboró el informe motivado que contiene los resultados de la investigación.

TERCERO: Tal como se ordena en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, mediante oficio del 22 de marzo de 2002, se dio traslado del informe motivado a los investigados para que expresaran sus opiniones en un plazo que venció el 17 de abril del año en curso, fecha en la cual los apoderados especiales de las empresas investigadas manifestaron su conformidad a los resultados de la investigación contenidos en el informe motivado.

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

¹ Adicionando por el artículo 16 de la ley 590 de 2000.

Por la cual se cierra una investigación

1 Tiempo de los hechos investigados

Conforme con el material probatorio recaudado, los hechos materia de investigación tuvieron lugar en el primer trimestre de 2001.

2 Antecedentes

La actuación se inició a raíz de la denuncia presentada por Luis Santiago Guijó Santamaría, en su condición de apoderado especial de la empresa Proteseg Ltda, contra las empresas Sofasa S.A., Crump América S.A. y O' Gara Hess, por la posible realización de conductas de competencia desleal, tal como consta en los escritos radicados bajo números 01023364 del 23 de marzo y 01023364 B del 30 de mayo de 2001, respectivamente. Con base en la precitada denuncia, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia mediante acto administrativo radicado bajo el N° 01048498, ordenó iniciar una averiguación preliminar por presunta violación a las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas, al encontrar que los hechos narrados por el quejoso podrían adecuarse a tales normas.

Fue así como mediante resolución 20230 de 2001, se abrió investigación en contra de las empresas anteriormente mencionadas, así como a sus representantes legales.

Habiéndose brindado oportunidad a las investigadas para presentar y solicitar las pruebas para su defensa, la Superintendencia decretó y practicó las necesarias, observando para el efecto el procedimiento previsto en la ley.

3. Resultados de la investigación

3.1 Adecuación normativa

3.1.1 Número 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992

Según el numeral señalado, son restrictivos de la competencia los acuerdos entre dos o más empresas que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Así pues, la configuración de la conducta descrita requiere la presencia de los siguientes supuestos:

- Que exista un acuerdo entre dos o más empresas
- Que tenga por objeto o como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados
- Que tenga por objeto o como efecto impedir a terceros el acceso a los canales de comercialización.

Con todo, dentro del material probatorio recaudado durante la investigación no se encontró evidencia que permita establecer la realización de algún tipo de contrato o convenio, sea escrito o verbal entre los investigados en cualquiera de los sentidos indicados. Tampoco existen pruebas que permitan demostrar que entre ellos se haya llevado a cabo alguna reunión o sostenido conversaciones tendientes a establecer los parámetros técnicos para acceder al mercado del servicio de blindaje de vehículos, y mucho menos para impedir el acceso al mercado de otras empresas blindadoras. En el mismo sentido debe mencionarse la inexistencia de elementos que pongan en evidencia una actuación de concertación entre los implicados.

Veamos:

Por la cual se cierra una investigación

a. Acuerdo

Por acuerdo se entiende todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.² Cualquiera que sea la forma de acuerdo, debe contener una voluntad exterior que permita colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta y mancomunada.

De esta forma, para que exista un acuerdo deben concurrir como mínimo dos elementos a saber, la bilateralidad, esto es, que existan por lo menos dos sujetos que puedan acordar y, de otra parte, una expresión de la voluntad o consenso entre las partes, independientemente de su naturaleza o formalización. La bilateralidad, implícita en la noción de acuerdo, presupone que éste se realice como establece el número 1 del artículo 45 del decreto 2153 de 1992, esto es, que sea entre dos o más empresas.

Habiendo realizado la anterior aproximación conceptual, corresponde ahora entrar a determinar si en el caso que nos ocupa se presentó o no un contrato o concertación entre las investigadas que pudiera dar lugar a la infracción de la norma.

• *Contrato - convenio*

En primer término debemos mencionar que, uno de los objetivos fundamentales de una política de competencia es lograr mantener el proceso competitivo, eliminar o prevenir las restricciones, asegurar la libertad de elegir y otorgar la posibilidad a cada empresa de poder introducirse en el mercado, sin que tal acceso se vea obstaculizado por la conspiración de varios competidores ya establecidos en el mismo, es decir, sin que se presenten barreras artificiales de entrada. La oportunidad de acceso al mercado constituye entonces uno de los elementos esenciales de la libre competencia.

En un sentido amplio, puede decirse que las barreras de entrada son todos aquellos factores que impiden o dificultan el establecimiento de una nueva empresa en el mercado, con lo cual las empresas ya establecidas obtienen ventajas. Cuando no existen obstáculos para ingresar al mercado, están dadas las condiciones para que haya lugar a una mayor competencia, lo que se traduce en un aumento de la oferta que termina por presionar los precios hacia abajo. En cambio, si la obstaculización de acceso es exitosa, las empresas ya establecidas podrán elevar sus precios por encima de los niveles competitivos sin temor a la competencia procedente de terceros potenciales.

Sin embargo, la principal dificultad que plantea el análisis de la obstaculización del ingreso al mercado, es que ésta puede presentarse por prácticas competitivas normales, de común aceptación en el mercado.³ Pero cuando se trata de acuerdos entre empresas que operan en diferentes mercados, corresponde determinar si son el resultado de prácticas competitivas normales o bien se apartan de ellas, con el propósito de afectar a posibles competidores.⁴

² Decreto 2153 de 1992; artículo 45, número 1.

³ Un avance técnico puede darle a una empresa una gran ventaja competitiva, que imposibilite el acceso de competidores. Igualmente, el nivel de inversión necesario para el establecimiento o ensanche de una planta de producción que genere economías de escala puede desalentar la entrada de otras empresas. Dado que este tipo de obstáculos se consideran como barreras estructurales de acceso, no se pueden calificar como distorsionadoras de la competencia.

⁴ Sobre el punto se ha dicho que "... se debe distinguir entre requisitos de entrada y barreras de entrada. Debido a las características de la mayoría de los productos que producen los oligopolios, los altos costos fijos son un requisito de entrada y no una barrera. Los costos fijos no representan una mayor barrera de entrada que cualquier otra clase de costos necesarios para satisfacer a los

Por la cual se cierra una investigación

Dicho lo anterior, debemos señalar que no existe en el expediente prueba documental ni de ninguna otra clase que permita dar por sentado que entre las tres investigadas se llevó a cabo un contrato o convenio tendiente a impedir el acceso de terceros, y en particular de Proteseg Ltda., al mercado de blindaje de vehículos.

Lo que sí está claro es el interés, totalmente legítimo, de Sofasa de escoger las empresas que le puedan prestar el servicio de blindaje y determinar bajo qué procedimientos lo deben hacer, toda vez que de allí se desprenden posibles responsabilidades en el cumplimiento de la garantía otorgada en la venta de sus vehículos⁵. Es así como, amparada en ese interés, la ensambladora investigada ha establecido un proceso de selección de compañías prestadoras del servicio de blindaje, exigiendo por ello el cumplimiento de parámetros técnicos y procedimientos previamente establecidos que necesariamente deben cumplir las blindadoras, con el objeto de prevenir que un vehículo sufra alteraciones en sus condiciones de fabricación, como resultado de una operación deficiente o defectuosa de blindaje.⁶

consumidores.

"Una barrera de entrada existe cuando a una persona no se le permite entrar a una industria, no obstante puede cubrir todos los requerimientos de costo y producción.

"En resumen, el término barreras a la entrada, para ser operacional, debe referirse a barreras de entrada artificiales que pueden ser impuestas por el gobierno, la gente, o las propias empresas oligopólicas". Call y Holahan. "Microeconomía". Grupo Editorial Iberoamérica, página 397.

⁵ Sobre la libertad de contratación y libertad de empresa la Corte Constitucional en sentencia C-624 de 1998, expresó lo siguiente: "La libertad de contratación es un elemento del contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa. En efecto, el contrato resulta un instrumento indispensable para el desarrollo de la libertad de empresa ya que sin éste no se concibe la interacción entre los diferentes agentes y unidades económicas y la configuración y funcionamiento de los mercados. Resulta imperioso concluir que la libertad negocial, en cuanto libertad de disponer de la propia esfera patrimonial y personal y poder obligarse frente a otras personas con el objeto de satisfacer necesidades propias y ajenas, es un modo de estar y de actuar en sociedad y de ser libre y, por todo ello, es elemento que se encuentra en la base misma del derecho constitucional." Con todo la Corte precisa que la base constitucional que fundamenta la existencia del contrato como entidad jurídica, recae, tal y como se expresó en otras oportunidades por esta Corporación, no sólo en la distribución y movilidad de la riqueza, "derivada de la garantía de la propiedad privada, asociativa y solidaria," sino del reconocimiento de la personalidad jurídica; del derecho al libre desarrollo de la personalidad; y del derecho a la libre asociación en todos los órdenes."

⁶ En este sentido el segundo suplente del representante legal de Sofasa S.A., doctor Luis Evelio Buites Sierra, el día 27 de noviembre de 2001 declaró:

Preguntado: "Tiene Sofasa a disposición de sus clientes una lista de empresas que han sido previamente homologadas o avaladas para llevar a cabo el blindaje de cualquier tipo de vehículos? En caso afirmativo, indique al Despacho los nombres de las empresas que prestan dicho servicio".

Respondió: "Sofasa en vista de lo respondido anteriormente, y en especial, en la línea de vehículos Toyota vio la necesidad de proteger la marca y responder al cliente por la garantía y en el caso de vehículos blindados, especialmente el área de servicio de posventa de la red Toyota, inició un trabajo de apoyo al cliente a través de revisar la forma como los blindadores ejecutaban el proceso de protección o blindaje de vehículos. Por ello, varios blindadores que desarrollan su trabajo en Colombia tuvieron relación con Sofasa aproximadamente desde septiembre del año pasado y se comenzó un manejo de recibir como ellos trabajan y ofrecían este tipo de servicio y como Sofasa a través del aseguramiento de la calidad de sus productos podía apoyar y mejorar este tipo de actividad para que al final el usuario del vehículo blindado tuviera la imagen de marca y la satisfacción de poseer y utilizar un vehículo de excelentes características. Unas firmas han desarrollado un grado de mayor recepción de ese apoyo y otras han hecho simples contactos o anuncios, podría decir por simple memoria que hay unas seis o siete compañías que han intervenido en este proceso. Vale anotar que en el manejo del blindaje se realizan procesos de desvestir el vehículo para poder adicionar los elementos de protección como láminas metálicas, partes plásticas de alta resistencia y vidrios blindados entre otros, involucrando trabajos relacionados con partes de órganos mecánicos, eléctricos, electrónicos de carrocería y de pintura del vehículo que deben cuidarse al extremo para conservar las características originales del producto ensamblado por Sofasa. No, Sofasa no tiene una lista de las empresas citadas en la pregunta, sino que a raíz del trabajo ya explicado Sofasa ha venido trabajando con algunas empresas para ver el grado de proceso y de calidad con el que elaboran el blindaje y poder recomendar el blindaje frente a la red de concesionarios, pero dejando en libertad la selección, deseo o gusto que pueda manifestar un cliente que requiera del vehículo de la marca pero blindado".

Preguntado: "Existen parámetros o procedimiento técnicos establecidos por Sofasa para el blindaje de un vehículo que garantice la permanencia total de la garantía de calidad e idoneidad?"

Por la cual se cierra una investigación

Empero, el procedimiento descrito en el párrafo anterior, está abierto a cualquier empresa blindadora que manifieste su intención de acogerse al mismo y reúna las condiciones técnicas para efectuarlo.

En el caso en particular, tanto Sofasa como Crump América han dado a otros prestadores del servicio de blindaje la posibilidad de prestar sus servicios, previo estudio técnico de la capacidad para efectuar un eficiente trabajo de blindaje, tal como se puede comprobar con las declaraciones del representante legal suplente de Sofasa⁷, del director de post ventas de Toyota⁸ y del representante legal suplente de

Respondió: *"Sofasa no tiene directamente parámetros de blindaje, pero sí tiene altos parámetros de eficiencia y funcionalidad en vehículos, y es por ello que solo no puede manejar el segmento de vehículos blindados y busca el apoyo y al mismo tiempo apoyar a empresas que sí hacen ese servicio de blindaje. Los parámetros de diseño y de funcionamiento del vehículo están directamente correlacionados con parámetros de blindaje, no desde el punto de vista de protección balística propiamente dicha, pero que por las características técnicas de uno o de otro sí afectan el funcionamiento de un vehículo original no blindado de planta ensambladora"*.

Preguntado: *"Explique al despacho si la firma Sofasa exige algún tipo de requisito técnico para homologar o avalar el servicio de blindaje de vehículos"?*

Respondió: *"Nosotros como ensambladora vendemos vehículos como los producimos, el blindaje es una operación que se hace posterior a la venta que nosotros realizamos a los concesionarios y no existe un proceso de homologación de blindajes"*.

Preguntado: *"Si es el concesionario quien autónomamente determina el blindador que ha de sugerir, qué sentido tiene que Sofasa adelante procesos tendientes a establecer acuerdos para la garantía conjunta de sus vehículos?"*

Respondió: *"Como ya lo aclaré anteriormente, el valor agregado de este proceso es tener perfectamente definido la responsabilidad de la ensambladora y el blindador, pudiendo darle una respuesta mucho más ágil al cliente final en el evento de una garantía"*.

⁷ A este respecto el representante legal, segundo suplente de Sofasa S.A. manifestó en su declaración lo siguiente:

Preguntado: *"Indique al Despacho si Sofasa tiene algún tipo de relación con empresas blindadoras de vehículos y en caso de ser así, especifique en qué consiste la correspondiente relación o vínculo comercial?"*

Respondió: *"Sofasa con el ánimo de cuidar el nombre de las marcas con las trabaja, Renault-Toyota, busca que la garantía de los vehículos y el respeto de la calidad al cliente se conserve y por ello como un usuario puede llegar a blindar su vehículo, podríamos decir que Sofasa tiene una relación indirecta con empresas de blindaje de vehículos ya que las funciones del vehículo y parte de él pueden vincularse con los procesos de elaboración de un blindaje y ello lleve a que un reclamo o necesidad de un cliente esté vinculado o relacionada de un lado o del otro"*.

Preguntado: *"Conoce si desde abril 17 de 2001, los concesionarios de Sofasa han encargado a otras empresas diferentes de O' Gara los servicios de blindaje de vehículos Toyota?"*

Respondió: *"Según lo que he podido conversar con funcionarios de Sofasa, varias marcas blindadoras en Colombia han blindado vehículos Toyota fabricados por Sofasa. De hecho ya mencioné el ejemplo de los próximos a blindar para el Ministerio de Defensa. Tengo que precisar que como entre en agosto 16 no tengo ese detalle y lo tengo que revisar en la historia de los concesionarios"*.

⁸ Sobre el mismo particular, el director de Posventas de Toyota – Sofasa, en testimonio recepcionado el 10 de diciembre de 2001 manifestó:

Preguntado: *"A quién se refiere concretamente usted en su respuesta anterior, cuando dice hemos tenido acercamiento con varias blindadoras?"*

Respondió: *"En el proceso que hemos llevado a cabo consultamos a nuestros concesionarios quienes son finalmente tienen relación comercial con diferentes blindadoras y ante la respuesta de ellos hemos tenido este acercamiento con Blindex. Armor, Panamerican Security; FIB, O'Gara, estas son las que tengo presentes"*.

Preguntado: *"Los acercamiento a que usted ha hecho alusión, se han materializado en algún Convenio o Alianza Estratégica, en caso de ser así, por favor indique el nombre de la empresa blindadora y los términos del respectivo convenio o alianza?"*

Respondió: *"Dentro de este proceso dinámico no hemos firmado ninguna alianza con ninguna blindadora, el proceso ha ido evolucionado de tal forma que tenemos algunos pasos establecidos para dejar en claro la responsabilidad de la garantía del vehículo blindado. Los pasos son muy sencillos: primero un acercamiento, en donde nos reunimos en las instalaciones de la blindadora, conocemos la empresa como tal, les comentamos si están interesados en llevar un proceso donde nosotros les hacemos recomendaciones desde el punto de vista técnico, si ellos demuestran interés los invitamos a nuestra planta en Medellín para que conozcan los procesos de fabricación Toyota, hacemos una nueva visita a sus instalaciones en donde personal especializado en el área de posventa les hace recomendaciones de tipo técnico que ellos se comprometen a llevar a cabo en un tiempo determinado y mediante planes de acción. Una vez finalizados esos mejoramientos de proceso se emite una certificación de garantía conjunta donde está claramente señalado qué es responsabilidad de la ensambladora como fabricantes de vehículos y qué es responsabilidad de la blindadora como productor de blindajes. Esto buscando evitar que el cliente final sea paseado ante el evento de una garantía que el concesionario asuma lo que es de garantía de fabricación del vehículo como tal y la blindadora asuma la garantía de su proceso de*

Por la cual se cierra una investigación

Crump América.⁹ Igualmente, de la declaración del representante legal de O' Gara se infiere que no hay firmado ningún contrato de exclusividad con Crump América o Sofasa, con lo cual la posibilidad de otras blindadoras de entrar al mercado es cada vez más amplia.¹⁰

Adicionalmente, la posibilidad de ingreso al mercado se puede comprobar con el análisis de documentación que reposa en el expediente, donde se encuentran diferentes comunicaciones que permiten concluir que desde antes de la fecha de la queja presentada, ya se estaba estudiando por parte de Sofasa y Crump América la posibilidad de trabajar con otras empresas blindadoras.¹¹

blindaje. A este punto la blindadora que ha recorrido todos los pasos en este momento es O' Gara Hess. Y en proceso se encuentran las otras ya mencionadas, este es un proceso eminentemente técnico.

⁹ El representante legal suplente de la firma Crump América S.A., señor José Rafael Carvajal Franco, el día 7 de noviembre de 2001 manifestó:

Preguntado: "Tiene Crump América a disposición de sus clientes una lista de empresas que han sido previamente homologadas para llevar a cabo el blindaje de cualquier tipo de vehículo? En caso afirmativo, indique al Despacho los nombres de las empresas que le prestan dicho servicio".

Respondió: "No, no existe una lista por parte de Crump América de empresas homologadas. A solicitud del comprador del vehículo Crump América puede indicarle cuáles son las empresa blindadoras que operan en el país".

Preguntado: "En relación a su respuesta anterior aclare a este despacho si la información que se da a los propietarios de vehículos acerca de empresas blindadoras es respecto de todas las que operan y desarrollan actividades en Colombia o si corresponde únicamente a aquellas que a más de operar en Colombia tienen suscrito algún tipo de convenio o alianza estratégica con Crump América S.A.?"

Respondió: "No, no existe ningún convenio ni alianza estratégica con alguna empresa de blindaje, únicamente se han hecho contactos con algunas empresas blindadoras en aspectos técnicos de los procesos de blindaje para efectos de validar o invalidar la garantía de fábrica que cobija a los vehículos".

Preguntado: "Recuerda qué firmas blindadoras han solicitado a Crump América una evaluación de sus sistemas de blindaje para ofrecerlo a compradores de vehículos?"

Respondió: "Personalmente la única firma de la cual tengo referencia es O' Gara Hess, pero entiendo que ha habido contactos con otras blindadoras como Armor Internacional".

Preguntado: "Sabe usted si las empresas prestadoras del servicio de blindaje, ofrecen comisiones a los concesionarios, distribuidores o vendedores, para que envíen los vehículos que se blindan a esas empresas?"

Respondió: "Sí, O'Gara Hess tiene un convenio con Crump América para otorgar comisiones al vendedor, al gerente comercial y a Crump América cuando venden un blindaje".

Preguntado: "En oficios de Septiembre 20 de 2000 ustedes ofrecieron la posibilidad a las firmas Armor Internacional y F.I.B. de certificar la empresa respectiva para ofrecer garantía directa de fábrica, según los resultados técnicos que se obtengan. El Despacho le pregunta cuál fue la razón para no haber ofrecido la misma posibilidad a Proteseg y a otras blindadoras?"

Respondió: "La intención de esta oferta es llegar a cubrir todas las compañías blindadoras que operan en el país, para facilitar la coordinación del servicio técnico que se otorga en nuestros talleres a vehículos blindados".

¹⁰ El representante legal Segundo Suplente de la empresa O' Gara Hess, doctor Carlos Enrique González Blanco, el día 7 de noviembre de 2001, manifestó:

Preguntado: "Sabe usted si la alianza estratégica suscrita con Sofasa y Crump América les otorga a O' Gara exclusividad en el blindaje de estas marcas de vehículos en el país".

Respondió: "Para nada. Los compradores pueden blindar los vehículos en la empresa que deseen, pero si yo personalmente comprara un vehículo de esta gama, trataría de poner el mejor blindaje, pues no hay nada más desastroso que un carro nuevo mal blindado".

A este respecto el Segundo Suplente legal de Sofasa S.A doctor Luis Evelio Builes Sierra, el día 27 de noviembre de 2001 manifestó:

Preguntado: "Sabe usted si en la actualidad existe algún tipo de acuerdo o convenio, sea escrito o verbal, entre Sofasa y O' Gara Hess, que le otorgue a ésta última la exclusividad en el proceso de blindaje de los vehículos Toyota?"

Respondió: "Sofasa no ha manejado ningún tipo de exclusividad en este aspecto y desde antes de los trabajos mencionados en ellos y después varios de nuestros clientes han blindado vehículos con diferentes firmas y para poner un solo ejemplo, conozco de estos días que hay una flotilla de vehículos Toyota para el Ministerio de Defensa que van a blindar Armor Internacional y Blindex".

¹¹ Oficio suscrito por la firma Fábrica Internacional de Blindajes Ltda., donde remite la lista de vehículos blindados desde 1999 a agosto de 2000, folios 23 a 25, cuaderno 1, pestaña Crump América S.A.; lista de vehículos blindados por Armor Internacional en el año 2000, folios 28 a 30, cuaderno 1, pestaña Crump América; Oficio BPT 0565 del 22 de octubre de 2001, suscrito por la firma

Por la cual se cierra una investigación

En consecuencia, no fue posible encontrar que entre O'Gara, Sofasa y Crump América se haya suscrito un contrato o convenio encaminado a impedir el acceso de terceros al mercado de los servicios de blindaje de vehículos.

- *Concertación*

No es un término legalmente definido, por ello es necesario considerar su sentido natural y obvio. Según el diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,¹² concertar significa contratar, pactar. Tratar o acordar un negocio. Cotejar o concordar dos o más cosas. Concordar entre sí diversas cosas o partes. En la concertación se está en presencia de actos unipersonales complejos, donde las manifestaciones de voluntad se realizan en concurso, encontrando convergencia y unificación de voluntades individuales.¹³

En este sentido, la concertación agrupa voluntades individuales que pactan bajo el concurso de una decisión de un cuerpo colegiado o un grupo que en sí representa una voluntad única, bien sea una institución u otra forma que obligue a los participantes del acuerdo. Esta voluntad debe buscar el mismo objetivo y finalidad.

Para el caso en estudio, la voluntad de los investigados no estuvo presente, ni buscaron el mismo objetivo ni finalidad, por tanto el elemento no se cumple. Este hecho se encuentra probado con las declaraciones rendidas por cada uno de los investigados.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que no se puede hablar de la existencia de un contrato o convenio que impida a Proteseg Ltda. ingresar al mercado del blindaje, dado que antes de la ocurrencia de los hechos objeto de investigación así como posteriormente a la misma, dicha empresa contaba y sigue contando con participación en el mercado. Así se corrobora en apartes del testimonio recepcionado el día 6 de noviembre de 2001 al señor Jorge Alberto Guijó Roa en su calidad de representante legal de la sociedad.¹⁴

Ballistic Technology, folio 80, cuaderno 1, pestaña Crump América; Oficio de la Fábrica Internacional de Blindajes Ltda. del 19 de septiembre de 2001 y dirigida a Sofasa, folios 109 y 110 del cuaderno 2, pestaña de Sofasa S.A.; cuadro sobre relación de vehículos Toyota Auto América Bogotá del Concesionario de Sofasa, blindados por diferentes compañías en el periodo septiembre de 2000 a septiembre de 2001, folio 121, cuaderno 2, pestaña Sofasa; cuadro de la empresa Blindex denominado "Etapas para el desarrollo de convenios post venta Toyota que contiene las etapas para la certificación del proceso de blindaje, folio 139, cuaderno 2.

¹² Editorial Heliasta, 25ª. Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas.

¹³ "En el acto unipersonal complejo, son unipersonales porque se imputan a un solo agente y complejos porque suponen el concurso de voluntades de todos aquellos que intervienen en su adopción" Ospina Fernández G., Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Temis, página 43, Bogotá, 1998.

¹⁴ El representante legal de la firma Proteseg señor Jorge Alberto Guijó Roa en testimonio recepcionado el día 6 de noviembre de 2001 manifestó lo siguiente:

Preguntado: "Cuántos años hace que la firma Proteseg Ltda viene prestando el servicio de blindaje de vehículos?"
Respondió: "Desde el año 1994".

Preguntado: "Qué marcas de vehículos ha blindado Proteseg Ltda?"
Respondió: "De todas las marcas".

Preguntado: "Puede Proteseg prestar el servicio de blindaje de los vehículos vendidos por los concesionarios de Sofasa y por Crump América, en ciudades diferentes de Bogotá tales como Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga?"
Respondió: "Sí, nosotros mediante asociación con blindadoras colegas podemos prestar ese servicio".

Preguntado: "Habitualmente y de acuerdo con su experiencia de quién depende que sus clientes escojan a Proteseg para blindar sus vehículos?"

Por la cual se cierra una investigación

En todo caso, es indispensable tener en cuenta que uno de los elementos de la libre competencia consiste en elegir cómo va a realizarse la actividad escogida, lo que lleva a autodeterminarse respecto a con quien y cómo se va a contratar.¹⁵ Nadie puede ser obligado a pactar, pues si bien las normas sobre libre competencia son de orden público también está claro que deben armonizarse con las normas pertinentes a la autonomía privada de la voluntad, por lo que la decisión de contratar o no con alguien es perfectamente válida y propia del fuero interno de cada quien.¹⁶

Cosa distinta es que esa determinación estuviese precedida de un acuerdo, pues allí dejaría de ser autónomo el querer para adentrarse al terreno de las prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia, pero no es el caso.

Así las cosas, tenemos que Proteseq ha mantenido y ejercido la posibilidad de contratar con otros clientes el servicio de blindaje de vehículos; por tanto es claro para este Despacho que no se le ha impedido a esta empresa el acceso al mercado.

En conclusión, no ha tenido lugar una concertación entre las implicadas, ni ninguna forma de acuerdo que tenga por objeto o como efecto, impedir el acceso al mercado de blindaje de vehículos.

2. Autorización, ejecución o tolerancia

Dado que no encuentran reunidos los supuestos de hecho previstos en el número 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, no se configura la responsabilidad de los representantes legales.

Así pues, para el caso en concreto se tiene que al no haberse probado la infracción a las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas por parte de las empresas investigadas, no es posible predicar la responsabilidad de sus representantes legales, toda vez que ésta surge por haber autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas, que como ha quedado expuesto, no fue posible demostrar su ocurrencia a lo largo de la investigación.

Respondió: *"Depende primeramente de los clientes y segundo de la alta calidad que nosotros brindamos".*

Preguntado: *"Desde la época en la cual fue presentada la denuncia a la Superintendencia de Industria y Comercio a la fecha, ha estado blindando Proteseq vehículos ensamblados o comercializados por Sofasa?"*

Respondió: *"Sí hemos blindado algunos debido a clientes de vieja data nuestros que han hecho caso omiso de la advertencia consabida".*

Preguntado: *"Podría indicar los mismo de la pregunta anterior en relación a vehículos producidos o comercializados por Crump América S.A.?"*

Respondió: *"Exactamente ha sido para el caso de Crump, desde luego con una merma sustancial en nuestro trabajo ocasionada por dicha alianza".*

Preguntado: *"Indique a este despacho si dentro de los vehículos de Sofasa y Crump América S.A. que usted refiere en sus dos respuestas anteriores, aparecen vehículos nuevos, esto es si Proteseq en el período mencionado a blindado vehículos nuevos de ambas marcas?"*

Respondió: *"Evidentemente lo que más se han blindado son nuevos, por los escasos clientes que se han atrevido a pesar de la advertencia ocupar nuestros servicios".*

¹⁵ A este respecto G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta sostiene que *"... Los particulares, libremente y según su mejor conveniencia, son los llamados a determinar el contenido, el alcance, las condiciones y modalidades de sus actos jurídicos. Solo que como aquellos, al proceder a hacerlo, cumplen una función que el legislador les ha delegado, deben observar los requisitos exigidos por este y que obedecen a razones tocantes con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad...."* Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Quinta Edición, páginas 13 y 14.

¹⁶ Artículo 1602 del Código Civil: *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales".*

Por la cual se cierra una investigación

En mérito a lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que el comportamiento descrito en esta resolución y desarrollado por las firmas O' Gara Hess & Einsenhardt de Colombia S.A.; Crump América S.A. y Sofasa S.A. y sus respectivos representantes legales, no contravino lo previsto en el número 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

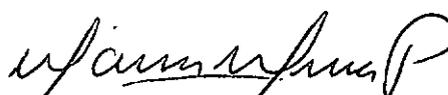
ARTÍCULO SEGUNDO: Cerrar la presente investigación sin que haya lugar a imponer sanción a las empresas y personas que a continuación se relacionan y en consecuencia ordena el archivo del expediente: O' Gara Hess & Einsenhardt de Colombia S.A.; Crump América S.A. y Sofasa S.A. y los señores Ricardo Moreno Bigio, Mary Alice Crump Carvajal y Ricardo Emilio Obregón Trujillo.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a los doctores: Hernán Guillermo Niño Orozco, apoderado especial de O' Gara Hess, Eduardo José Cohen Vargas, apoderado especial de Crump América S.A. y Juan Carlos Gómez Jaramillo, apoderado especial de Sofasa S.A., entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante la 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 10 MAYO 2002

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


MONICA MURCIA PAEZ

Por la cual se cierra una investigación

Notificaciones:

Doctor
HERNÁN GUILLERMO NIÑO OROZCO
Apoderado Especial
O' GARA HESS & EINSENHARDT DE COLOMBIA S.A.
Calle 23 A N° 69 B-05
Ciudad

Doctor
EDUARDO JOSÉ COHEN VARGAS
Apoderado
CRUMP AMÉRICA S.A.
Kilómetro 19 Autopista Norte (Aproximadamente 500 metros del Peaje Los Andes)
Municipio de Chía Cundinamarca

Doctor
JUAN CARLOS GÓMEZ JARAMILLO
Apoderado Especial
SOCIEDAD DE FABRICACIÓN DE AUTOMOTORES S.A.
SOFASA S.A.
Carrera 13 N° 93-67 Oficina 101
Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL

Constituye que la resolución 14226 de fecha 14/05/2002

Fue notificada mediante edicto número 11599

ajudo el 29/05/2002 y desvirtuado el 13/06/2002

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

13 ^o MAYO 2002 SECRETARIA GENERAL

_____ notifique personalmente el contenido

De la presente providencia a JORGE CAVEJES

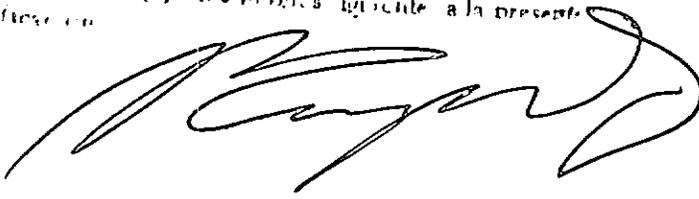
Identificado con la C.C. No. 5552455 Bpr

Entregándole copia de la misma e informándole que

Procede el recurso de reposición ante el _____

Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente

Notificación



SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

24 MAY 2002

La presente resolución se dio por notificada el _____

Mediante memorial suscrito por el Doctor(a) _____

(Artículo 48 C.C.A.)

Otrofirmado,

JUAN CARLOS GÓMEZ JARAMILLO
C.C. 79.152.216
TP. 96.216