



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012

Radicación: 09-7433

09 MAR 2012

Por la cual se imponen unas sanciones

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,
en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas
en la Ley 1340 de 2009 y en el Decreto 4886 de 2011,
en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 20066 del 19 de abril de 2010¹, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la "Delegatura") ordenó abrir investigación respecto de las sociedades y CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS", AUTOGASES DE COLOMBIA S. A., P A P INVERSIONES LTDA, "CDA MOTOS DE LA SEXTA", INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A., "CDA DIAGNOSTI-CAR.", IVESUR COLOMBIA - TOLIMA S. A., CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", así como de la ASOCIACION NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASO CDA y los señores CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, CARLOS EDUARDO OSSA HERNÁNDEZ, KAREN ALEJANDRA PURYICKY VÁSQUEZ, DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ, JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, ARNULFO ORTIZ GARZÓN Y GONZALO CORREDOR SANABRIA, como Personas Naturales, a fin de determinar si habrían actuado en contravención de lo dispuesto en los numerales 1 y 3 del artículo 47 y numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

Lo anterior, con el fin de determinar un eventual acuerdo de precios y de repartición de mercados entre las sociedades investigadas y una posible influencia en el mercado de Revisión Técnico Mecánica y de Gases (RTMyG) para la unificación de tarifas, por parte de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASO CDA en la ciudad de Ibagué.

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura a los investigados, de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se les dio oportunidad para solicitar y aportar las pruebas que pretendieran hacer valer durante la investigación².

¹ Ver: Folios 975 y siguientes del Cuaderno 2 del expediente.

² AUTOGASES S.A., ver Folios 1029 y siguientes del Cuaderno 2 del expediente; IVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A. y JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, Ver: Folios 1044 y siguientes del Cuaderno 2 del expediente; PAP INVERSIONES LTDA- CDA MOTOS DE LA SEXTA y KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ Ver: Folios 1082 y siguientes de Cuaderno 2 del expediente, CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ, Ver: Folios 1184 y siguientes del Cuaderno 3 del expediente, CORPOTRANS CDA y CLAUDIA PATRICIA OSORIO BONILLA, Ver: Folios 1194 y siguientes del Cuaderno 3 del expediente, INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. - CDA DIAGNOSTICAR y DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ, Ver: Folios 1251 y siguientes del Cuaderno 3 del expediente y ASO CDA y GONZALO CORREDOR SANABRIA, Ver: Folios 1454 y siguientes del Cuaderno 3 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 2

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Mediante Resolución No. 40601 del 30 de julio de 2010, la Delegatura decretó las pruebas solicitadas por las investigadas que consideró conducentes y pertinentes, así como las que de oficio, consideró necesarias y conducentes. Por otra parte, en dicho Acto Administrativo se rechazaron algunas pruebas de aquellas solicitadas por los investigados, conforme con los artículos 178 y 203 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: Que culminada la etapa probatoria, el 21 de diciembre de 2011, la Delegatura presentó al Superintendente de Industria y Comercio (en adelante el "Superintendente") el Informe de Investigación correspondiente debidamente motivado, en el cual se recomienda al señor Superintendente sancionar a todos los CDA'S investigados, al haberse verificado que son responsables de infringir los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

De la misma manera, se recomienda sancionar a las personas naturales anteriormente mencionadas, responsables de infringir el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Respecto de ASO CDA se recomienda sancionar por la contravención de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 y a su representante legal Gonzalo Corredor Sanabria por la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

CUARTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, se dio traslado a los investigados del Informe Motivado, quienes presentaron sus escritos con las observaciones al mismo, cuyos argumentos se resumen a continuación:

4.1 AUTOGASES DE COLOMBIA S.A. y representante legal

4.1.1 La Superintendencia no se pronuncia sobre los hechos denunciados y que originaron la investigación

El Apoderado afirma que su representada y otros CDA'S denunciaron la ocurrencia de prácticas comerciales restrictivas, actos contrarios a la libre competencia y abuso de posición de dominio por parte de IVESUR Y DIAGNOSTICAR, solicitud que fue coadyuvada por el CEDAT, consistentes en la imposibilidad de fijar tarifas por debajo de los costos de administración y operación, lo que llevaría a la quiebra.

En su concepto, la Entidad se aparta de la solicitud de la denuncia y para nada resuelve la petición elevada por sus representados. Manifiesta que solicitó la práctica de pruebas de las cuales algunas fueron decretadas más no practicadas.

4.1.2 Desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso

Se dejaron de practicar pruebas que se consideran fundamentales para establecer la responsabilidad de la sociedad que representa e indica que no se practicaron las solicitadas para requerir información de CEDAT, tres testimonios solicitados y que se rechazó la prueba de inspección a los CDA que buscaba probar que su representada atendía todos los domingos y no participó en el supuesto acuerdo de reparto de mercado. Considera que la apreciación de los hechos sobre la base de las facturas es insuficiente para evidenciar el hecho y que faltó rigurosidad en el análisis probatorio.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~13483~~ - 13483 DE 2012 Hoja N°. 3

"Por la cual se imponen unas sanciones"

4.1.3 Falta de congruencia en la apreciación de la prueba

En concepto del Apoderado, la omisión de la práctica de la prueba lleva a la instancia administrativa a emitir un juicio absolutamente errado de la realidad procesal y se refiere a la observación de la Delegatura de la página 15 relativa al supuesto acto de regulación de precios del Ministerio de transporte.

Al respecto, manifiesta que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y que la Corte Constitucional en sentencia C-37 de 2000 señaló que ni los particulares, ni los funcionarios públicos pueden aplicar el principio de excepción de ilegalidad que es facultad privativa de los jueces. Plantea que si se considera que el acto administrativo lesionó el régimen de protección de la competencia, o que el acto fue expedido por funcionario incompetente o por vicios en la elaboración, la obligación era demandarlo.

Expresa que se realizan citas en las que se recogen aspectos sacando del contexto lo que no le sirve al propósito sancionador.

Manifiesta que en declaración de la funcionaria del Ministerio, se acepta que fue ella quien formuló la invitación a los representantes legales de los CDA para reunirse y otros aspectos citados con la referida reunión. Reclama por el hecho de que la Delegatura no examinó las facturas de 2007 y porque en su concepto no se evaluó la fecha de entrada en operación de Autogases.

Concluye que fue el Ministerio de Transporte, en aras de proteger los intereses que tenía en el Centro de Diagnóstico Automotor del Tolima -CEDAT- frente a la posible competencia que se veía venir, el que optó por regular los precios.

Cita también el parágrafo 120 del Decreto 948 de 1995 que otorga facultades a los municipios y distritos para fijar las tarifas por las revisiones técnico mecánicas que realicen los centros de diagnóstico.

Así entonces concluye que mal puede la instancia administrativa pretender que los particulares se puedan rehusar al cumplimiento del llamado del Ministerio de Transporte y menos desobedecer las directrices que esa entidad señale.

En su concepto, era pertinente llamar en garantía al Ministerio de Transporte para que respondiera por los perjuicios que pueda ocasionar al haber inducido a error a su representada, en el hipotético evento de no aceptarse la intervención reguladora del ente competente como lo es el Ministerio de Transporte.

4.1.4 De los tres momentos de los presuntos acuerdos anticompetitivos

El Apoderado de Autogases se refiere a los tres momentos de los acuerdos anticompetitivos señalando las fechas de inicio y culminación de cada uno. Así, sostiene que entre la primera y segunda etapa se da una continuidad pacífica y su representada consideraba válida la fijación de precios por parte de la autoridad.

Manifiesta que en la tercera etapa AUTOGASES NO PARTICIPA por cuanto Autogases y Carlos Ossa asumen de manera directa, sin ataduras o compromisos, la fijación de precios de la revisión técnico mecánica entrando a competir sin participar en ningún tipo de

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 4

"Por la cual se imponen unas sanciones"

acuerdo. Plantea que las estadísticas señalan que desde el mes de noviembre de 2008 Autogases reduce significativamente su participación en el mercado, pasando del 30% al 7% en 2009 y 5% en 2010.

Controvierte las conclusiones de la Delegatura respecto de los hallazgos para las revisiones de los vehículos particulares livianos y particulares y públicos pesados y para vehículos públicos livianos (taxis). Al respecto, expresa que no tiene asidero que su representada participe en un acuerdo de un solo tipo de vehículos que cuantitativamente es el menor de los mercado quedando por fuera de la "gran torta" y que lo haga con un tipo de vehículo taxi, mercado en el que es fuerte por haber convertido a gas natural la mayoría de ese parque automotor.

El Apoderado afirma que la razón de fondo del incremento de la participación en los vehículos taxis obedece a la estrategia desplegada por Autogases que consistió en adelantar convenios con varias estaciones de gas natural de la región, mediante el cual ellas le entregaban al usuario de taxi que realizaban la revisión con Autogases, un bono de tanqueo de entre \$10.000 y \$20.000, convertibles a gas natural. Manifiesta que en la diligencia de testimonio de Claudia Patricia Lemus Piñeros, del 28 de mayo de 2009 se expuso tal estrategia.

Después de exponer detalles de la estrategia, manifiesta que las estrategias le permitieron incrementar el mercado de taxis en la revisión técnico mecánica, sin que la empresa hubiera tenido que regresar a los acuerdos con el resto de competidores.

Indica que justamente por ofertar servicios adicionales la empresa fue demandada ante la Superintendencia de Industria y Comercio por IVESUR por competencia desleal (Expediente 09129815). Igualmente fue denunciada ante la Superintendencia de Puertos y Transporte de la que tuvo fallo absolutorio.

Destaca que en el expediente figura un oficio remitido por su representada, de 6 de febrero de 2009, en la cual se niega expresamente a participar en más reuniones sobre acuerdos de precios y resalta el chantaje del que supuestamente viene siendo objeto por parte de IVESUR en el sentido de que si no accede a establecer los precios sugeridos, tendrá precios irrisorios como castigo. Finalmente manifiesta:

"Desde el año 2008, mes de noviembre las relaciones institucionales con la competencia se encuentran DETERIORADAS, con mi representada y prueba de ello son las distintas demandas ante esta instancia, y por competencia desleal y ante la Superpuertos".

"En conclusión, mi representada y CARLOS OSSA, desde noviembre de 2008, no participan en acuerdo de precios y/o repartición de mercados, siendo imperioso que así lo declare la investigación".

4.1.5 IVESUR se vio obligado a llegar a acuerdos por la presión de los competidores

Rechaza la conclusión a la que llega la Delegatura en el sentido que esa Empresa ingresó al acuerdo de precios por presión de los competidores que consideraban lesivo que ingresara compitiendo mediante tarifas. En su concepto, la anterior apreciación carece de sustento fáctico y se asemeja más a la teoría de la leyenda de DAVID Y GOLIATH, pero al revés.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~13483~~ - 13483 DE 2012 Hoja N° 5

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Sobre el particular, describe el comportamiento de IVESUR respecto de los precios, resaltando el correo electrónico de dicha Empresa mencionado en la página 19 del Informe en el que se anuncia que las tarifas serían bajadas para presionar que las mismas sean equilibradas en un futuro con las que existen en todo el país.

En concepto del Apoderado de Autogases, fue IVESUR la empresa que adoptó una posición de fuerza y de violencia contra su representada y demás CDA'S con el fin de presionarlos a unificar las tarifas.

4.1.6 La vía de hecho

El Apoderado de Autogases señala que el investigador infringe la normal sustancial (art 48, numeral 1 y 3 del Decreto 2153/92), de manera indirecta por la equivocada percepción entre las pruebas allegadas y la conclusión que emite en referencia al cargo. Dice que se equivoca frente a la eficacia que le otorga a la prueba que allega al expediente y concluye su argumentación diciendo que *"Pues bien, en el primer evento, el investigador, se da la tarea infructuosa en nuestro entender de restarle eficacia jurídica a la prueba allegada al expediente, consistente en el acta que suscribe la Directora Territorial del Ministerio de Transporte, en conjunto con mi representado, mediante la cual regula los precios de la revisión tecno mecánica en Ibagué"*.

4.1.7 Del acto administrativo

En este aparte el Apoderado expone consideraciones respecto del carácter de acto administrativo del acta del 3 de agosto de 2007 cuestionando la facultad de la Superintendencia para declarar la nulidad, inexistencia o ineficacia, o aplicar la excepción de ilegalidad.

Manifiesta que *"En consecuencia, cuando el funcionario pretende restarle validez jurídica a la prueba y darle otro sentido, para aplicar la ley sustancial, incurre en la vía de hecho por violación indirecta de derecho. Circunstancia que le solicitamos al competente enderezar para evitar la consumación de un acto arbitrario e injusto"*.

4.1.8 Existencia de buena fe en la actuación de sus representados

4.1.9 Caducidad

Señala que la caducidad aplicable en estos casos es tres años y que teniendo en cuenta que su representada solo actuó en las dos primeras etapas del acuerdo (2007 y hasta noviembre de 2008) han transcurrido más de tres años desde la fecha del último acto del supuesto acuerdo. También solicita se declare la caducidad para el cargo de reparto.

Finalmente, aunque reconoce que no es el momento procesal para la solicitud y aportación de pruebas solicita decretarlas de oficio y solicita reiniciar la investigación para lo cual se deben practicar las pruebas que no se practicaron y que de no accederse a la práctica de pruebas, se ordene el archivo del expediente.

4.2 CORPOTRANS Y REPRESENTANTE LEGAL

La Apoderada de Corpotrans y de su representante legal sostiene que en el expediente no aparece demostrado de manera clara y precisa que existiera una voluntad expresa y predeterminada por parte de Claudia Patricia Osorio de comprometer la voluntad de Corpotrans en pactar tarifas con los CDA de la ciudad de Ibagué o de fijar precios para aplicarlos en la ciudad.

Se afirma en las observaciones que la única prueba que aparece en el expediente es el acta de 31 de enero de 2008, la cual fue firmada por los representantes legales pero no como un pleno acuerdo de voluntades, sino como un documento en el que se revisan unas prácticas reprochables.

Respecto del acuerdo de precios y de reparto de mercado señala que ni la una ni la otra pudo ser comprobada con la prueba obrante en el proceso.

Finalmente, se solicita que en el evento en que no sean acogidos sus argumentos se imponga la multa más baja (1 salario mínimo mensual legal vigente), teniendo en cuenta las condiciones del mercado de la ciudad y factores sociales de trascendencia, toda vez que Ibagué es una ciudad con más desempleo, tiene mucha pobreza y la demanda no es representativa para las CDA.

4.3 IVESUR COLOMBIA - TOLIMA S.A.

En las observaciones al Informe Motivado el Apoderado formula como petición principal: el archivo de la investigación a sus representados y como pretensión subsidiaria, en caso de resolver imponer una sanción a sus representados, tener en cuenta los criterios de proporcionalidad y valorar cuidadosamente los atenuantes de responsabilidad. Basa su solicitud en los siguientes argumentos:

- Los hechos anteriores al 22 de octubre de 2008 le son desconocidos y las conductas anteriores a esa fecha no le pueden ser imputadas.
- Bajo ese orden de ideas, ni el representante legal de Ivesur ni la empresa propiciaron, coadyuvaron o respaldaron la formación de un acuerdo de precios.
- Ivesur desde un comienzo decidió que sus tarifas serían 5% a 7% por debajo de las tarifas a nivel nacional.
- La crisis de mercado de servicios de CDA y de Ivesur por el bajo volumen de usuarios y el bajo costo de los servicios llevó a subir los precios lo que explica la coincidencia de precios.
- Sus representados han buscado de manera permanente obtener mayor penetración en el mercado y se han alejado paulatinamente de las tarifas de referencia a nivel nacional.
- Mal puede concluirse que participaron en una política de fijación de precios cuando los precios establecidos diferían en 35%, 40% y 50% respecto de los precios sugeridos a nivel nacional.
- Ivesur ha tenido autonomía en la fijación de precios y ha propiciado un ambiente competitivo.
- Respecto de los correos electrónicos de Alberto Duque manifiesta que Ivesur fue visto por sus competidores como un competidor incómodo para sus competidores, siendo

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012 Hoja N° 7

"Por la cual se imponen unas sanciones"

objeto de presiones que resultaron en pérdidas para la compañía, especialmente por las situaciones anticompetitivas del señor Ossa y de Autogases.

Como atenuantes presenta los siguientes:

- Estructuración onerosa de los CDA que incluye las especificaciones técnicas y un estimado de demanda limitada por los automóviles matriculados en el área geográfica. Ello conduce a una estructura de costos de operación y funcionamiento de los CDA muy altos y similares, si no idénticos.
- La ASO CDA ha contribuido a la organización del sector y en tal sentido los asociados ha actuado bajo la convicción de tener en cuenta las pautas por ella establecidas.
- Comportamiento competitivo de Ivesur, fracturado por presión ilegítima de sus competidores.
- Ausencia de materialización del presunto acuerdo de precios del que formó parte Ivesur, toda vez que los precios se fijaron de manera unilateral y en 2008, 2009 y 2010 han sido sustancialmente diferentes del precio de referencia sugerido a nivel nacional.
- Las afirmaciones de uno u otro funcionario de Ivesur respecto de un presunto acuerdo no tuvieron efecto concreto en el mercado y no hubo una distorsión del mercado que diera lugar a una afectación del consumidor.
- Su representada fijó de manera autónoma sus precios tomando decisiones que responden a la necesidad de aumento de ventas, basadas en las estadísticas de venta y en las revisiones que fueron aprobadas por la Junta Directiva.
- La estrategia agresiva de Ivesur fue lo que motivó la presente investigación. De acuerdo con el comportamiento del mercado el acuerdo no existió. En el mercado se presentó una fuerte competencia generada por Ivesur.
- La empresa enfrenta una grave crisis económica con un índice de endeudamiento de 82.8% y pérdidas acumuladas de \$300.000.000.oo. Las inversiones fueron realizadas asumiendo que todos los vehículos obligados cumplieran con la obligación. Las expectativas no se cumplieron y el 40% de los obligados no ha hecho la revisión.
- Todos los implicados están dando pérdidas cuantiosas.
- Ausencia absoluta de la posible infracción al numeral 3 del artículo 47 del decreto 2153.

4.4 ASOCDA, PAP Inversiones Ltda. e Inversiones Futuro y representantes legales

4.4.1 Acuerdo de precios y reparto de mercado

- El servicio ofrecido por los CDA's está altamente reglamentado y por lo mismo uniforme en todo el país lo que permite establecer que la estructura de costos, el montaje de las instalaciones y los recursos de demanda en general son similares.
- En mercados con pocos competidores, productos homogéneos y con posibilidad de obtener información de la competencia, los precios se aproximan entre sí. Es natural encontrar pequeñas diferencias en las tarifas que se ofrecen.
- No es claro que la competencia en el mercado sea la adecuada para este sector.
- La firma de la señora Moreno en el documento suscrito el 3 de agosto de 2007 en la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte, viola los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica.
- Sobre los principios de confianza legítima y de seguridad jurídica cita la sentencia T-472 de la Corte Constitucional.
- Los CDA's competían en el mercado de Ibagué con una gran variedad de descuentos promocionales y calidad del servicio a los que el Informe Motivado no se refiere.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 8

"Por la cual se imponen unas sanciones"

- Resalta las campañas promocionales y las ofertas con descuento promovidas por sus representados.
- Sus representados han obtenidos exiguos rendimientos del negocio e inclusive pérdidas por la baja demanda y los altos costos del negocio.
- ASO-CDA presentó a las representadas de la apoderada una sugerencia de precios basada en un estudio que se anexa al documento de observaciones al Informe Motivado.
- Manifiesta la Apoderada que "*...Aún en el caso de acoger el precio sugerido, lo cual no es ilícito en el contexto legal en Colombia, no estaríamos en un escenario de acuerdo de precios, máxime cuando en el sector, como se ha demostrado, existe tanta confusión en cuanto a las tarifas debido a la novedad del servicios, lo que justifica un apoyo activo por parte del Gobierno y de las asociaciones que reúnen sus participantes*".
- No está probado la violación de los preceptos contenidos en los numerales 1 y 3 del artículo 47.
- No hay material probatorio que PAP Inversiones Ltda. y Karen Alejandra Puryicky Vásquez hayan ejecutado las conductas que se les imputan.

4.4.2 Actos de Influenciación

- La libertad de asociación le permitía a ASO-CDA citar para tratar un tema tarifario.
- Abordar temas tarifarios no implica inequívocamente que sea para acordar una tarifa única.
- No existe ninguna evidencia que Gonzalo Corredor Sanabria haya autorizado, ejecutado o tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.
- Aplicabilidad del principio de culpabilidad en materia administrativa. Se solicita a la SIC revisar de manera juiciosa su posición sobre el tema y que proceda a realizar un análisis de culpabilidad en los términos exigidos por la Constitución Política, pues en Colombia, salvo las excepciones ya reseñadas, la demostración de la culpa se constituye en una condición indispensable para imponer una sanción en el ámbito del derecho administrativo.
- Situación crítica de las empresas y las personas vinculadas a la investigación administrativa.
- La Apoderada solicita que en el evento en que la Superintendencia desestime los argumentos presentados, imponga una sanción mínima posible teniendo en cuenta la crítica situación económica de los investigados.
- Finalmente concluye que de todo lo expuesto se evidencia la improcedencia de la investigación adelantada, tanto la de carácter institucional como la personal, por cuanto no se configuran y no están probadas las infracciones de normas sobre la libre competencia y por ello solicita disponer el archivo de la investigación.

QUINTO: Que mediante oficio radicado el 6 de febrero de 2012, el Apoderado de AUTOGASES, solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado con base en los numerales 6 y 9 del artículo 140 del C.P.C., desde la Resolución No. 40601 del 30 de julio de 2011 por haberse dejado de practicar pruebas testimoniales solicitadas, sin que dicha omisión sea atribuible a Autogases, las cuales resultan esenciales para su defensa, concretamente se refiere a los testimonios de los señores ALFONSO PINEDA y ARNULFO ORTIZ GARZON y por la negativa de la Superintendencia a la solicitud de llamar en garantía al Ministerio de Transporte.

RESOLUCIÓN NÚMERO  13483 DE 2012 Hoja N°. 9

"Por la cual se imponen unas sanciones"

SEXTO: Que teniendo en cuenta la solicitud de nulidad presentada procede el Despacho a analizarla en forma previa a pronunciarse sobre los hechos investigados.

Inicialmente, es importante señalar que la investigación para establecer la ocurrencia de una práctica comercial restrictiva está sometida a un procedimiento especial previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado y adicionado por la Ley 640 de 2001, 1340 de 2009 y recientemente por el Decreto Ley 19 de 2012.

El mencionado procedimiento establece una regulación especial en lo relacionado con los vicios y otras irregularidades del proceso. En efecto, el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 se dispone:

"Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3o del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.

Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa".

Así mismo, en el artículo 52, en comento se dispone que "...en lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo".

En consecuencia, los vicios e irregularidades procesales que se presenten en el procedimiento administrativo que se adelante con el fin de establecer la ocurrencia de presuntas prácticas restrictivas, deberán ser resultas de conformidad con lo establecido en el citado artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 y en lo no previsto, de acuerdo con el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, toda vez que es ésta la disposición que regula lo referente a las nulidades procesales que se puedan presentar en las actuaciones administrativas.

Si bien es cierto, ni el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 ni el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo contienen un listado taxativo de causales de nulidad procesales, ello no quiere decir que las irregularidades o vicios procesales que se presenten en las actuaciones administrativas no hayan sido objeto de regulación en dicho ordenamiento jurídico y, por consiguiente, deba remitirse a las causales establecidas en Código Procedimiento Civil.

En efecto, los vicios procesales que se presenten en los procesos administrativos no pueden ser resueltos a la luz de las causales de nulidad previstas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que se trata de actuaciones procesales con naturaleza y finalidades distintas, además de estar orientadas por principios diferentes.

Por otra parte, cabe señalar que no resulta pertinente referirnos a la remisión que hace el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, pues como ha quedado explicado, en el presente caso no nos encontramos frente a un aspecto no contemplado en dicho ordenamiento jurídico, toda vez que los vicios y las irregularidades que se presenten en las

actuaciones administrativas se encuentran regulados de manera expresa en el Estatuto Administrativo.

En este sentido, para establecer si se ha incumplido con los ritos o formalidades previstas por la ley para el desarrollo de las actuaciones administrativas, debemos remitirnos a la disposición que establece el procedimiento administrativo que debe seguirse para determinada actuación y compararla con las diferentes actuaciones que efectivamente se han llevado a cabo. De modo que, una vez se detecten las irregularidades, se proceda a corregirlas o sanearlas, con el fin de que se pueda continuar con la actuación administrativa y se logren los fines para los cuales fue prevista.

En efecto, existiendo en el caso de las prácticas comerciales restrictivas un procedimiento especial determinado por el legislador, para establecer la ocurrencia de un vicio o irregularidad en el mismo, se debe revisar si en las actuaciones llevadas a cabo por la autoridad administrativa se han observado los preceptos y disposiciones del mismo, así como los postulados constitucionales del debido proceso y derechos de defensa aplicables a toda actuación del Estado.

De acuerdo con el anterior marco jurídico, procede el Despacho a analizar si en el presente caso se configuró la violación al debido proceso de los investigados en las circunstancias señaladas.

Inicialmente, es importante resaltar que sobre la aplicación y respeto del derecho de defensa y concretamente el derecho a la práctica de pruebas la Corte Constitucional ha manifestado:

"Una de las dimensiones más importantes del derecho de defensa es el derecho a utilizar los medios de prueba legítimos, idóneos y pertinentes y a controvertir la evidencia presentada por los otros sujetos procesales. En este sentido, el artículo 29 de la Constitución Política indica que, quien sea sindicado, tiene derecho a "presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra".

"De la misma manera, el derecho internacional consagra la protección al debido proceso, y, en particular, al derecho a la prueba. (...)

"6. El conjunto de derechos y garantías que integran el derecho de defensa – como el derecho a ser informado oportunamente del proceso, a la defensa técnica, a solicitar las pruebas pertinentes o a controvertir la evidencia presentada – despliegan mayor o menor eficacia dependiendo de la intensidad de los efectos que la decisión que resulte del proceso pueda tener sobre los derechos o intereses de las partes. (...)

"No obstante, por tratarse de un derecho de configuración legal, compete al legislador definir, dentro del marco constitucional, la forma como habrá de protegerse y garantizarse y los términos y condiciones bajo los cuales las personas pueden exigir su cumplimiento. Por supuesto, toda regulación del legislador a este respecto debe obedecer a los imperativos constitucionales (...).

"7. La defensa del derecho a la prueba, como una de las dimensiones del derecho de defensa, llevó al legislador a consagrar, en el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, el imperativo de la investigación integral. (...)

"Por la cual se imponen unas sanciones"

"8. Ahora bien, el imperativo de la investigación integral no obliga al funcionario judicial a practicar todas las pruebas solicitadas por los sujetos procesales ni a realizar pesquisas o averiguaciones desproporcionadas, innecesarias o inútiles. Como lo ha afirmado en reiterada e importante jurisprudencia la Corte Suprema de Justicia, el funcionario judicial sólo está obligado a practicar aquellas pruebas que objetivamente resulten pertinentes y que puedan ser obtenidas a través de un esfuerzo razonable. Sin embargo, cualquier decisión judicial en este sentido debe ser motivada suficientemente, pues en este ámbito no existe espacio ninguno para la arbitrariedad judicial.

"A este respecto, por ejemplo, la Corte Suprema ha indicado que "el principio del debido proceso se vulnera por el incumplimiento del imperativo de la investigación integral, cuando en el proceso han sido citadas personas identificadas, individualizadas y localizables, y el investigador no hace ningún esfuerzo para ubicarlas y recepcionarles la respectiva declaración"⁴.

"En el mismo sentido se ha manifestado la Corte Constitucional al establecer que el funcionario judicial vulnera el derecho de defensa y desconoce el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales deja de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, aquellas pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa"⁵. Sobre este asunto, la jurisprudencia ha sido clara al indicar que la exposición razonada de los argumentos y las pruebas del sindicado no sólo sirven al interés particular de éste, sino también al esclarecimiento de la verdad"⁶, objetivo primordial del proceso constitucional"³. (Subrayado fuera del texto)

Como lo señala la Corte Constitucional, la obligatoriedad de observar las oportunidades probatorias y la necesidad de practicar pruebas forman parte de la garantía constitucional del debido proceso, que es de aplicación inmediata y se respeta al observar la plenitud de las formas propias de cada juicio. En efecto, ha indicado:

"(el debido proceso) es de aplicación inmediata, lo que significa que, para alegarlo, hacerlo valer, aplicarlo, reivindicarlo y exigir las sanciones pertinentes por su violación no se necesita ley alguna que lo establezca o permita" (...).

"Ahora bien, la propia norma del artículo 29 de la Constitución señala como uno de los elementos integrantes del debido proceso la sujeción a las reglas y procedimientos plasmados por el legislador para el respectivo juicio. Por eso, manifiesta con claridad que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente, según las reglas de la ley, y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, también previstas en la ley, lo cual implica que la normatividad legal es punto de referencia obligado para establecer en cada caso concreto si se acatan o desconocen las reglas del debido proceso"⁴.

Precisamente, en materia civil el legislador ha considerado como causal de nulidad del proceso la omisión de términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas⁵, lo cual resulta concordante con lo manifestado por la Corte Constitucional al señalar que hace

³ Ver Sentencia Corte Constitucional T-589/99.

⁴ Ver Sentencia Corte Constitucional C-217/96

⁵ Ver Código de Procedimiento Civil, artículo 140, numeral 6.

parte del debido proceso el derecho que tiene el procesado a que se practiquen las pruebas decretadas:

"3. El procesado tiene derecho a que se practiquen todas las pruebas decretadas

"Aunque la tutela no se concede, razones de pedagogía constitucional llevan a la Corte a advertir que la práctica de la integridad de las pruebas que hayan sido solicitadas por el procesado y decretadas por el juez, hace parte del debido proceso y que este derecho fundamental resulta vulnerado cuando la autoridad judicial obra en sentido diferente.

"(...)

"El juez tiene una oportunidad procesal para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad penal del procesado. Y, por supuesto, le es posible negar alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

"Pero -se insiste- tal decisión judicial tiene que producirse en la oportunidad procesal, que corresponde al momento en el cual el juez resuelve si profiere o no el decreto de pruebas; si accede o no -en todo o en parte- a lo pedido por el defensor, motivando su providencia"⁶.

No obstante lo anterior, también debe señalarse que la Corte Constitucional ha considerado que no toda omisión en la práctica de una prueba constituye una violación al debido proceso:

"... la Sala considera que no toda omisión en la práctica de una prueba, constituye per se una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues un raciocinio que le corresponde efectuar al juez constitucional, es si dicho elemento probatorio resulta ser indispensable para desatar el objeto de la discusión jurídica, de tal suerte que no genere un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional, que en últimas no va a contribuir en nada para resolver la controversia propuesta"⁷.

De acuerdo con lo anteriormente señalado procede el Despacho a analizar los casos concretos de las pruebas indicadas por el apoderado de AUTOGASES como indebidamente dejadas de Practicar:

- Testimonio de ALFONSO PINEDA

Revisada la actuación adelantada se observa que el Delegado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, mediante Resolución No. 64459 del 17 de noviembre de 2011, resolvió limitar y por tanto prescindir de la práctica de

⁶ Ver Sentencia Corte Constitucional SU-087/99.

⁷ Ver Sentencia Corte Constitucional T-077/09.

RESOLUCIÓN NÚMERO **EE-13483** DE 2012 Hoja N°. 13

"Por la cual se imponen unas sanciones"

este testimonio, por considerar suficientemente esclarecidos los hechos materia de esta prueba con las demás pruebas decretadas y practicadas en la investigación, siendo del caso señalar que esta diligencia no pudo realizarse en la fecha inicialmente programada por inasistencia del citado y que la misma fue reprogramada en varias oportunidades.

En consecuencia, no es cierto que se hubiere omitido la práctica de la prueba. Esta entidad limitó la práctica del testimonio mencionado, facultad prevista expresamente en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin perjuicio de lo anterior, se observa que en virtud de lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009, la presunta irregularidad quedó saneada por no haberse alegado antes del traslado del Informe Motivado.

- Testimonio de ARNULFO ORTIZ

Debe precisarse que en la presente actuación no se decretó como prueba el testimonio del señor ORTIZ, no solo porque no fue solicitado como lo afirma AUTOGASES, sino porque el mismo ostenta la calidad de investigado, lo que determinó que la Delegatura decretara de oficio el interrogatorio de parte que no pudo ser practicado por inasistencia del citado a las múltiples citaciones efectuadas por esta Entidad.

- No Llamamiento en garantía al Ministerio de Transporte

En relación con la vinculación del Ministerio de Transporte como llamado en garantía dentro de esta investigación, se reitera lo manifestado en las Resoluciones No. 40601 y No. 69817 de 2010 en tanto ésta es una figura procesal ajena a la naturaleza de la presente actuación y que tampoco está prevista como un medio de prueba.

Esta institución procesal consagrada en el artículo 57 del C.P.C. es una de las formas de intervención de terceros en los procesos civiles de acuerdo con la cual *"Quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación. El llamamiento se sujetará a lo dispuesto en los dos artículos anteriores"*.

Ahora bien, teniendo en cuenta la naturaleza administrativa de la presente actuación, la cual es de carácter sancionatorio, no procede la figura de "llamamiento en garantía" señalada, no sólo porque no está prevista en el proceso especial aplicable, sino porque el objetivo de la presente investigación es establecer una responsabilidad administrativa de las empresa o agentes económicos participantes en la práctica imputada, derivada del incumplimiento de la ley, que en el caso de los representantes legales es personal.

Por lo anterior, es claro que, en el presente proceso administrativo se han observado a plenitud todas las formas previstas para este tipo de actuaciones administrativas y se han aplicado debidamente las normas que regulan las actuaciones que se surten en este tipo de trámites.

SÉPTIMO: Que de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 8 de febrero de 2012 se escuchó al Consejo Asesor. Habiéndose surtido todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, ~~este~~ Despacho procede a resolver el presente caso en los siguientes términos:

7.1 COMPETENCIA

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la Ley a la Superintendencia, corresponde a esta Entidad "Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".⁸

Como autoridad Nacional de Competencia, de conformidad con lo establecido en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por contravención de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas.

7.2 HECHOS INVESTIGADOS

Los hechos investigados en la presente investigación consisten en el presunto acuerdo de precios y de reparto de mercado de las revisiones tecno-mecánicas y de gases RTMyG entre las sociedades investigadas que prestan servicios en la ciudad de Ibagué y la posible realización de actos de influenciación por parte de la Asociación Nacional de Centros de Diagnóstico Automotor ASO-CDA en esta misma ciudad.

Las conductas descritas en la Resolución de Apertura se establecieron preliminarmente en la averiguación adelantada por esta Entidad, con ocasión de las quejas presentada los representantes legales de los Centros de Diagnóstico Automotor – en adelante CDA – de la ciudad de Ibagué, CORPOTRANS⁹, MOTOS DE LA SEXTA, AUTOGASES DE COLOMBIA S. A., CDA DEL TOLIMA "CEDAT", contra la sociedad IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A. y el CDA DIAGNOSTI-CAR - INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A., por supuestas prácticas comerciales restrictivas, actos contrarios a la libre competencia y abuso de posición dominante.

7.3 NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

De conformidad con la Resolución No. 20066 del 19 de abril de 2010¹⁰, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, en este caso se examinó la presunta infracción a las siguientes normas:

7.3.1. Acuerdo de precios

Señala el numeral 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 que son contrarios a la libre competencia los acuerdos "(...) que tengan por objeto o tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios".

⁸ Ver Ley 134° de 2009 artículo 3 y Decreto 4886 de 2011, artículo 1, numeral 2.

⁹ Corporación de Empresas de Transporte del Tolima, Huila, Girardot y Caquetá

¹⁰ Ver: Folios 975 y siguientes del Cuaderno 2 del expediente.

7.3.2 Acuerdo de reparto de mercados

Establece el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que son acuerdos contrarios a la libre competencia: "*Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.*"

7.3.3 Actos de Influenciación de empresas

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, es acto contrario a la libre competencia "*Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios para que desista de su intención de rebajar los precios.*"

7.3.4 Responsabilidad personal

De conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, vigente para la época de los hechos, estará sujeto a las sanciones allí contempladas cualquier persona que autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes.

7.4 SUJETOS INVESTIGADOS

7.4.1 Personas Jurídicas

a) IVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A. NIT 0900131908-9

Sociedad anónima, de propiedad de IVESUR COLOMBIA S.A. cuyo objeto social corresponde a "*La prestación de servicios de revisión técnico mecánica y de gases de vehículos automotores (...)*"¹¹, a través de un único establecimiento de comercio ubicado en la ciudad de Ibagué, el cual se encuentra habilitado para prestar el servicio de la RTMyG de vehículos livianos (públicos y particulares), vehículos pesados y motocicletas, en los términos de la Resolución No. 4447 de 2008 expedida por el Ministerio de Transporte. Adicionalmente, cuenta con certificaciones de CORPOTOLIMA concedidas mediante Resolución No. 1686 de 2007 y No. 1838 de 2008.

IVESUR COLOMBIA S.A. tiene CDA'S en distintas ciudades de Colombia, tales como Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla. Estas sociedades forman parte de la multinacional GRUPO PLURALSYS, grupo de empresas con diferentes líneas de negocio, tales como nuevas tecnologías, la formación y certificación industrial y conservación del medio ambiente. Tiene su sede principal en España y participa activamente en proyectos en Sudamérica, África y Europa del Este.

b) AUTOGASES S.A. NIT 0809007992-8

Sociedad que tiene como objeto social: "*La conformación de centros de diagnóstico automotor, para la revisión técnico mecánica y de gases a vehículos y motos (...)*". Fue habilitado por el Ministerio de Transporte mediante Resolución No. 002998 de julio 26 de

¹¹ Ver: Folios 1060 y siguientes del Cuaderno 2 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 2956 DE 2012 Hoja N°. 16

"Por la cual se imponen unas sanciones"

2007, para manejo de línea mixta (vehículos livianos y pesados). No participa en la RTMyG en la línea de motos.

Según su certificado de cámara de comercio, para la prestación del servicio de RTMyG de AUTOGASES S.A sólo cuenta con un único establecimiento de comercio (CDA AUTOGASES) ubicado en la ciudad de Ibagué.

**c) CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA- CEDAT -
NIT. 800165357-4**

Según figura en el certificado de existencia y representación legal incorporado al expediente mediante requerimiento de información al CDA CEDAT, de radicado 09-7433-101 del 5 de noviembre de 2010, su Representante Legal/Agente liquidador, informó que tiene como objeto social: *"Realizar Diagnóstico y Control técnico mecánico (...)"*¹².

La infraestructura de prestación del servicio de RTMyG de CEDAT consiste en un único establecimiento de comercio ubicado en la ciudad de Ibagué, de nombre CDA CEDAT. Dentro de los diversos servicios ofertados por CEDAT y para los efectos de la presente investigación, vale la pena mencionar los de *"Realizar Diagnóstico y Control técnico mecánico (...) al sector automotores"*.

Según se pudo establecer a lo largo de la investigación, dicho establecimiento prestaba el servicio de RTMyG mediante líneas mixtas según Resolución No. 2956 del 24 de julio de 2007. En el mismo se atendían las subclases de *"vehículos livianos particulares"*, *"vehículos livianos públicos"* y *"vehículos pesados"*.

Actualmente, esta sociedad de economía mixta se encuentra disuelta mediante escritura Pública No. 1153 de la Notaría Primera de Ibagué e inscrita el 28 de mayo de 2009 y en proceso de liquidación.

d) CDA CORPOTRANS - NIT 890706785-3

Según el Certificado de Cámara de Comercio, la sociedad investigada tiene dentro de su objeto social *"La asociación de empresas del transporte de pasajeros en todas sus modalidades y de carga y de aquellas que prestan servicios complementarios o a fines a la actividad transportadora. Igualmente (...) [d]esarrollar y operar programas atinentes a la seguridad vial, practicando servicios técnico mecánicos de inspección, revisión, mantenimiento preventivo y reparación del parque automotor (...)"*¹³.

La infraestructura de prestación del servicio de RTMyG consta de un único establecimiento de comercio denominado CORPOTRANS CDA Centro de Diagnóstico Automotor, ubicado en la ciudad de Ibagué, Tolima. Según se pudo establecer a lo largo de la investigación, dicho establecimiento presta el servicio de RTMyG y que está habilitada para *"vehículos pesados"*, *"vehículos livianos particulares"*, *"vehículos livianos públicos"* y *"motocicletas"*.

e) P.A.P. INVERSIONES LTDA – CDA MOTOS DE LA SEXTA NIT. 900216835-6

¹² Ver: Folio 1809 del Cuaderno 4 del expediente.

¹³ En: www.rue.com.co Consultado el día 14 de octubre de 2011.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~13483~~ DE 2012 Hoja N°. 17

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Según el Certificado de Cámara de Comercio, la sociedad investigada tiene como objeto social: *"Realizar en sus centros de revisiones técnico mecánico y de emisión de gases de vehículos pesados, livianos, motocicletas que transiten en el territorio nacional"*.

La infraestructura de prestación del servicio de RTMyG de P.A.P. INVERSIONES LTDA – CDA MOTOS DE LA SEXTA según se evidenció a lo largo de la investigación, consta de un único establecimiento de comercio ubicado en la ciudad de Ibagué. Según se pudo establecer a lo largo de la investigación, dicho establecimiento presta el servicio de RTMyG y que este se limitó a la prestación de la RTMyG para *"motocicletas"*, con carácter exclusivo.

**f) INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. – CDA DIAGNOSTI-CAR
NIT. 0900149510**

Según el Certificado de Cámara de Comercio:

"El objeto primordial de la sociedad se circunscribe al sector automotriz, especialmente en la prestación de servicios de revisión técnico – mecánicas y de gases, que conllevara a la expedición de los certificados de rigor cuando los usuarios hayan agotado el procedimiento y superado las pruebas exigidas por las especificaciones normativas vigentes. Consecuente con tales cometidos, se almacenará y custodiará la información de las revisiones realizadas, llevando así un registro del mismo, reportando por medios electrónicos en línea y en tiempo real al registro único nacional de transito RUNT (...)".

La infraestructura de prestación del servicio de RTMyG de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. según se evidenció a lo largo de la investigación, constaba de dos establecimientos de comercio ubicados uno en la ciudad de Ibagué denominado CDA DIAGNOSTI-CAR y el otro en el Espinal llamado DIAGNOSTIMOTOS.

**g) ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR
ASOCDA NIT. 900117006-2**

La ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR es una asociación de carácter civil, sin ánimo de lucro, con domicilio en Bogotá, cuyos objetivos son entre otros¹⁴:

"A) Desarrollar e impulsar los centros de diagnóstico automotor cda, en su condición de entidades que realizan las revisiones técnico mecánicas de los vehículos automotores que circulan en el territorio nacional, conforme a las disposiciones legales (...) E) Asesorar a las empresas directamente o a través de las seccionales regionales en todo lo relacionado con su desarrollo empresarial y humano. F) Elaborar periódicamente y de manera conjunta con los asociados de cada región, los estudios técnicos respectivos sobre parámetros de operación y características del servicio. (...) H) Presentar en forma oportuna sus servicios de consulta y asistencia técnica y jurídica sobre las disposiciones vigentes en materia de revisiones técnico mecánicas del parque automotor en Colombia. y (...) M) En general, Todas aquellas acciones conducentes a ubicar a la Asociación en su

¹⁴ Ver: folios 1106 a 1108 del Cuaderno 4 del expediente.

compromiso social de prevención, en procura de mejorar la seguridad vial y el medio ambiente de nuestro país y en su imperativo categórico de dotar a sus, asociados de espacios de concurrencia, solidaridad y vida digna."

En líneas generales, el servicio que presta la Asociación a sus afiliados es el de promover y propender por el desarrollo empresarial de los CDA, hacer seguimiento al marco regulatorio de la RTMyG, realizar investigaciones y desarrollar técnicas para la realización de la inspección vehicular; realizar cursos y capacitaciones tendientes a formar técnicamente a los inspectores encargados de la revisión de los vehículos y finalmente procurar la maximización de los beneficios de los automovilistas procurando la prestación de un servicio de calidad y representar los intereses de sus asociados ante las instancias públicas y privadas.

7.4.2 Personas naturales

De conformidad con lo establecido en la Resolución de Apertura, se inició investigación en contra de las personas naturales relacionadas a continuación, quienes para la época de los hechos ostentaban la calidad de representantes legales de los Centros de Diagnóstico Automotor investigados, con el fin de establecer si las mismas autorizaron, ejecutaron o toleraron las conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia imputadas a las personas jurídicas que representan.

- Claudia Patricia Osorio Botero, identificada con la c.c. 28.947.771, representante legal de CORPOTRANS
- Carlos Eduardo Ossa Hernández, identificado con la c.c. 14.220.414, representante legal de AUTOGASES DE COLOMBIA S.A.
- Karen Alejandra Puryicky Vásquez, identificado con la c.c.1.020.720.715 representante legal de P.A.P. INVERSIONES LTDA - CDA MOTOS DE LA SEXTA.
- Diego Fernando Rendón Flórez identificado con la c.c. 93.399.444, representante legal de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. – CDA DIAGNOSTICAR
- Jorge Alberto Duque Villegas, identificado con la c.c.79.469.957, representante legal de IVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A
- Arnulfo Ortiz Garzón identificado con la c.c. 2.971.848, representante legal del Centro de Diagnóstico Automotor del Tolima CEDAT.
- Gonzalo Corredor Sanabria identificado con la c.c. 19.333.840, representante legal de ASOCDA.

7.5 MERCADO AFECTADO

Para analizar las conductas que se reprochan en la presente investigación, a continuación se identifica el mercado afectado, lo cual permite establecer el ámbito en el cual se realizan las mismas y los bienes y servicios respecto de los cuales recae la presunta restricción de la competencia.

El punto de partida, en este caso, lo constituyen los productos señalados como afectados de acuerdo con los indicios que dieron origen a la investigación y las pruebas recaudadas dentro de la misma, los cuales corresponden a presuntas conductas tendientes a restringir la competencia en el mercado de la prestación de servicios de la Revisión Técnica mecánica y de Gases RTMyG en la ciudad de Ibagué.

7.5.1 Descripción del Mercado

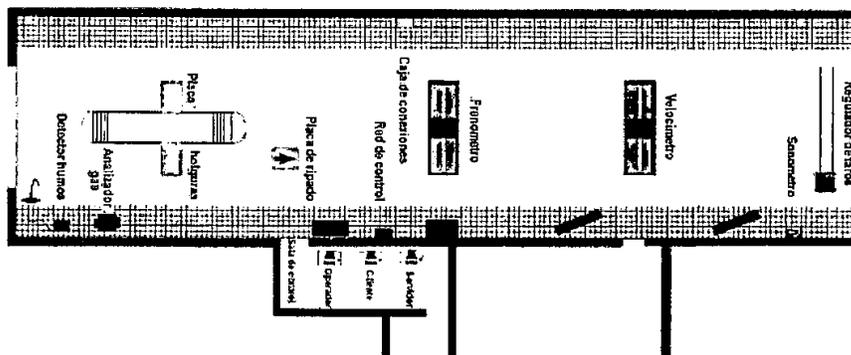
Como se indicó al describir el mercado en el Informe Motivado, la Revisión Técnico Mecánica y de Gases (RTMyG) es un procedimiento unificado establecido para todos los vehículos automotores mediante el cual se verifican las condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad y de emisiones contaminantes realizadas en los Centros de Diagnóstico Automotor legalmente constituidos y habilitados para tal fin¹⁵.

La Ley 769 de 2002, Código Nacional de Tránsito, estableció en su artículo 28 que para que un vehículo pueda transitar por el territorio nacional, debe garantizar como mínimo el perfecto funcionamiento de los sistemas de frenos, dirección, suspensión, alumbrado y señalización. Dicho funcionamiento se evalúa mediante la RTMyG.

Este es el marco y la justificación legal de la Revisión Técnico Mecánica para Automotores, la cual se define como un diagnóstico exhaustivo de todos los sistemas y elementos de vehículos automotores, para determinar si la circulación de estos automotores es segura y confiable para el conductor, sus pasajeros y para los demás usuarios con los que comparte las vías públicas y carreteras del país.

Este procedimiento se realiza en líneas, las cuales cuentan con sistemas especializados para la revisión de los vehículos ya sean livianos, pesados y motocicletas. Los requerimientos y especificaciones técnicas de dichas líneas se encuentran consignadas en la Norma ICONTEC No. 5385. Las líneas de RTMyG, en síntesis son así:

GRÁFICA 1: LÍNEA DE RTMyG



Fuente: Ingeniería de Tránsito S.A. TYSSA S.A.
http://www.tyssatransito.com/pag_611.htm, consulta realizada 23/03/2011.

Los componentes básicos para la prestación del servicio son

- Analizador de Gases;
- Opacímetro o Detector de Humo;
- Detector de Holguras;
- Frenómetro;
- Ensayo de Ripado o Medidor de Desviación Lateral
- Sonómetro; y

¹⁵ http://www.medellin.gov.co/transito/revisio_n_tecnico_mecanica.html

- Alineador de luces.

La RTMyG se debe realizar periódicamente y de acuerdo con el tipo de vehículo, sean motocicletas, vehículos livianos o pesados públicos o particulares¹⁶. Algunos de los vehículos sometidos a ésta son los automotores de servicio público, vehículos del cuerpo de bomberos, recolección de basura, ambulancias servicios especiales (escolar y de turismo), los cuales la deben realizar anualmente, mientras que los servicios al público cada dos años¹⁷.

Los vehículos automotores registrados como clásicos o antiguos, agrícolas, montacargas y la maquinaria rodante de minería, no están sometidos a la revisión técnico mecánica y de gases.

Adicionalmente, para efectos de llevar a cabo la revisión, se tienen en cuenta elementos adicionales tales como combustible utilizado (gasolina, diesel), número de sillas y tipo de carga (alimentos, carga larga, carga pesada).

Para garantizar el desarrollo de las labores antes descritas existen los CDA (Centros de Diagnóstico Automotriz o CDA) los cuales se encuentran regulados mediante la Resolución No. 3500 de 2005 "por la cual se establecen las condiciones mínimas que deben cumplir los Centros de Diagnóstico Automotor para realizar las revisiones técnico mecánicas y de gases de vehículos automotores que transitan por el territorio nacional", expedida por el Ministerio de Transporte de Colombia.

Estos CDA se clasifican de la siguiente manera:

TABLA 1: CLASIFICACIÓN DE LOS CDA'S

CLASIFICACIÓN	SERVICIO
Clase A	Línea de RTM&G solo para motocicletas
Clase B	Línea de RTM&G solo para vehículos livianos
Clase C	Línea de RTM&G solo para pesados
Clase D	Línea de RTM&G para vehículos livianos, pesados y/o líneas mixtas

Para la prestación del servicio, los CDA deben contar con las llamadas líneas de revisión de vehículos, las cuales no son más que el conjunto de instalaciones, equipos y sistemas debidamente interrelacionados que realizan las pruebas pertinentes a los vehículos automotores y están en capacidad de entregar y comparar los resultados con los niveles permitidos sin intervención humana, así como guiar a operarios calificados.

¹⁶ Ver: Ley 769 de 2002, artículos 50 y siguientes en los cuales se consagra la obligación legal de realizar dicha RTMyG para todos los vehículos que circulan en el país.

¹⁷ Ver: Ley 769 de 2002 artículo 51.

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012 Hoja N°. 21

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Los métodos utilizados en la revisión de vehículos a fin de realizar las operaciones de revisión técnico mecánica y de gases son la Inspección visual¹⁸ y la Inspección mecanizada¹⁹. Los defectos en la RTMYG pueden ser de dos clases: **tipo A** y **tipo B**²⁰. Este tipo de defecto permite determinar si un vehículo es aprobado o rechazado.

7.5.2 Características de la Demanda

La RTMYG es obligatoria para todos los automóviles del país²¹ y es un componente esencial para la reducción de la accidentalidad vial y los daños al medio ambiente.

La reglamentación inicial, adoptada mediante la Resolución No. 3500 de noviembre de 2005, señaló los parámetros para la habilitación y operación de los Centros de Diagnóstico Automotor -CDA's-. Es decir, que desde ese momento se crearon varios centros de diagnóstico, los cuales utilizarían para su análisis de costos y de ingresos el parque automotor existente en cada una de las ciudades donde se localizaban.

Según estadísticas del Registro Único Nacional de Tránsito RUNT a corte octubre de 2010, en Colombia circulaban 6.728.687 vehículos, incluidos los de servicio particular, de servicio público, de carga y motocicletas. De este número de automóviles que circulan en Colombia, 932.095 están exentos, 1.962.061 poseen el certificado de RTMYG y 48.782 fueron rechazados. Es decir, que del parque automotor nacional el 70% no ha dado cumplimiento con este requisito.

7.5.3 Características de la oferta

El inicio de la operación del sistema RTMYG tuvo serios tropiezos que amenazaron la permanencia de la medida, debido a la falta de oferta del servicio de revisión.

Por lo anterior, la entrada de la medida, que se preveía para el 1 de junio de 2006, de acuerdo con la Resolución No. 3500 de 2005, debió ser postergada siete meses más, cambiando la fecha de inicio para el 1 de enero de 2007, según lo dispuso la Resolución N° 2200 de 2006.

En cuanto a las motocicletas, la medida se aplazó hasta enero de 2008 con una gradualidad bien marcada, en la medida que estableció que al inicio de la revisión de las motos habría un plazo de seis meses para la revisión de las placas cuyo primer dígito fuera el cero²².

¹⁸ Es la revisión a los componentes del vehículo, para su funcionamiento, atendiendo a probables ruidos y vibraciones anormales holguras o fuentes de corrosión, soldaduras incorrectas o no autorizadas, sin necesidad de desarmar o retirar partes del vehículo.

¹⁹ Es la inspección realizada con los instrumentos que se encuentran en las líneas revisión, los equipos deben enviar la información o resultados de la revisión de manera sistematizada al servidor, impidiendo que el operario conozca este resultado hasta tanto no haya finalizado la revisión.

²⁰ Defecto tipo A son aquellos que representan un peligro o riesgo inminente para la seguridad del vehículo, de sus ocupantes, otros vehículos y usuarios vía pública o el medio ambiente y el defecto tipo B son los que representan un peligro o riesgo potencial para la seguridad del vehículo, otros vehículos, sus ocupantes, peatones y el medio ambiente.

²¹ Ver: Ley 769 de 2002.

²² El Sistema de la Revisión Técnico Mecánica y de Gases - RTMYG -En Colombia en el Cuatrienio 2006-2010, ASO-CDA.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Después de 4 años de entrada en funcionamiento de la RTMyG, se observó un aumento considerable de CDA's en Colombia, que se vio reflejado en una sobreoferta de capacidad instalada frente al parque automotor y a una reducción de las revisiones técnico mecánicas.

Para el 2010, se han habilitado 259 CDA distribuidos en 82 municipios, los cuales cubren 27 de los 32 departamentos. Adicionalmente, se encuentran habilitadas 12 pistas móviles, (automotores equipados con lo necesario para realizar la RTMyG básica) las cuales visitan 283 municipios.

La fecha de entrada al mercado de los CDA's investigados, se muestra en la siguiente tabla en la cual podemos observar que los Centros de Diagnóstico Automotor de Ibagué empezaron a funcionar o fueron habilitados a partir del año 2007, mediante los siguientes actos administrativos:

TABLA No. 2 CDAS Habilitados en Ibagué

NOMBRE	NUMERO RESOLUCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN
IBAGUE		
CDA MOTOS DE LA SEXTA	4108	9/24/2008
IVESUR COLOMBIA TOLIMA	4447	10/21/2008
CDA DIAGNOSTI-CAR	2552	8/22/2007
CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR AUTOGASES	2998	7/26/2007
CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA LTDA (EN LIQUIDACION)	2956	7/24/2007
CORPOTRANS CDA CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR	4589	10/31/2007

Fuente: Ministerio de Transporte.

Estos CDA fueron habilitados para prestar el servicio de la siguiente manera:

TABLA No. 3 Modalidades de RTMyG prestadas por los CDA investigados.

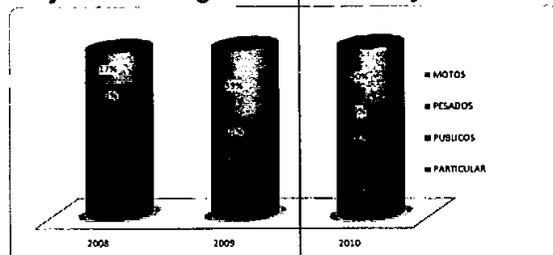
	MOTOS	LIVIANOS	PESADOS	MIXTA*
CDA MOTOS DE LA SEXTA	X			
IVESUR COLOMBIA TOLIMA	X	X		X
C.D.A. DIAGNOSTI-CAR	X			X
CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR AUTOGASES				X
CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA LTDA				X
CORPOTRANS CDA CENTRO DE DIAGNOSTICO AUTOMOTOR	X			X

* las líneas mixtas prestan el servicio tanto para livianos como para pesados.

Fuente: Ministerio de Transporte.

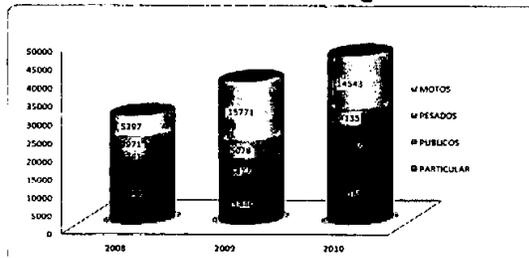
Teniendo en cuenta la información de facturación que reposa en el expediente la conformación del mercado de la RTMyG para los años 2008 – 2010 de los CDA'S que operan en la ciudad de Ibagué es la siguiente:

Gráfica 2: Porcentaje de los segmentos de RTMyG CDA'S Ibagué 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC.

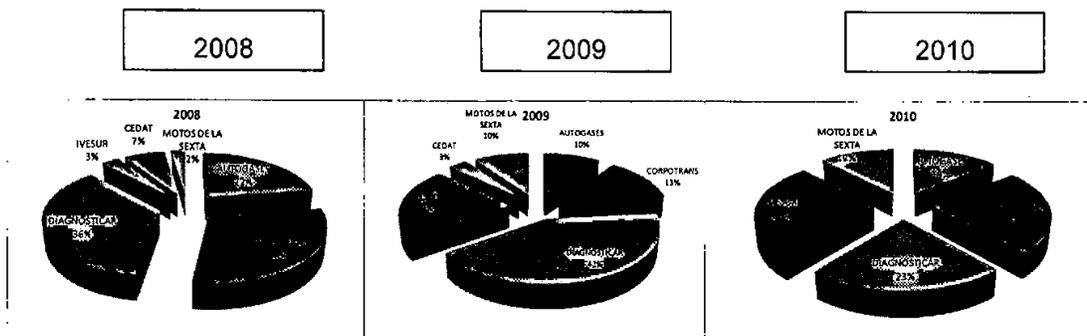
GRÁFICA No. 3: Vehículos revisados CDAs Ibagué en cada segmento 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC.

Como se observa la demanda de los servicios de RTMyG prestados por los CDA'S de la de Ibagué en los años 2008 - 2010 han mostrado un crecimiento constante, toda vez que en el año 2009 se incrementó un 31% respecto del 2008 y en el 2010 un 18% en relación con el año anterior, siendo la RTMyG para motos y vehículos livianos públicos los que mostraron mayor crecimiento, aunque son los vehículos livianos particulares los de mayor demanda.

GRÁFICA No. 4: Participación mercado RTMyG CDA'S Ibagué 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC.

Como se observa la entrada al mercado de IVESUR determinó una variación importante en las participaciones de mercado y su creciente posicionamiento en el mismo. Es importante señalar que el CDA público (CEDAT), salió del mercado en mayo de 2009.

7.5.4 Sustituibilidad de la Demanda

La RTMyG es un servicio que no tiene sustitutos ya que es prestado por centros especializados, los cuales para funcionar deben ser habilitados mediante resolución motivada, emitida por el Ministerio de Transporte, dentro de la cual no solo habilita en términos generales, sino que establece expresamente el tipo de línea y servicio que cada CDA puede prestar. Al respecto, es prudente reiterar que existen líneas inspección para motocicletas, vehículos livianos, pesados o mixtos.

Otro aspecto importante está asociado con la frecuencia de consumo de la revisión, la cual según la normativa vigente se debe realizar cada dos años en el caso de los vehículos particulares y cada año en el caso de los vehículos públicos.

A partir de la promulgación de la Ley 1386 de marzo de 2010, "Por la cual se reforma la Ley 769 de 2002 - Código Nacional de Tránsito", todos los automotores incluyendo las motocicletas, deberán realizar la revisión técnico mecánica y de emisiones contaminantes anualmente, excepto los vehículos automotores particulares nuevos, los cuales se someterán a dicha revisión cada dos (2) años durante sus primeros seis (6) años contados a partir de la fecha de la matrícula. Es decir, si el vehículo fue matriculado en el 2005 deberá realizar la revisión en el 2007, 2009 y 2011, luego de este periodo será anual²³.

Adicionalmente, se debe aclarar que habida cuenta del carácter obligatorio de la revisión, desde el punto de vista económico este servicio tiende a ser inelástico²⁴ por cuanto la obligatoriedad del servicio hace que el precio del mismo no sea la variable fundamental de la decisión para el usuario. No obstante, hay que reconocer que el usuario tratará de optar por el mejor precio disponible en el mercado.

De otra parte vale agregar que habida cuenta de la obligación de llevar el vehículo para realizar la revisión, la misma se realiza en las ciudades donde circulan habitualmente los vehículos. Cualquier desplazamiento por fuera de perímetro urbano haría subir el costo total de la revisión de manera que la misma es preferible realizarla en la ciudad donde se ubica el vehículo.

7.5.6 Sustituibilidad de la Oferta

Antes de la Resolución No. 3500 de 2005 "Por la cual se establecen las condiciones mínimas que deben cumplir los centros de diagnóstico automotriz para realizar las revisiones técnico-mecánicas y de gases de los vehículos automotores que transiten por el territorio nacional", la RTMYG era realizada por las servitecas del país que realizaban un análisis de gases y una revisión general del vehículo en cumplimiento de la Ley 769 de 2002.

Con la entrada en vigencia de la mencionada resolución del Ministerio de Transporte, este servicio se convirtió en obligatorio y estas funciones se delegaron exclusivamente en centros especializados, con altos costos de montaje, además de costos hundidos, representados en una adecuación de terreno específico, de unas instalaciones reglamentadas y de equipos que pocas empresas comercializan. El servicio de RTMyG prestado por los CDA no tiene sustitutos, toda vez que de acuerdo con la ley esta función sólo puede ser realizada por los centros expresamente autorizados, función que no puede ser desarrollada en conjunto con otras actividades.

²³ http://www.bogota.gov.co/portel/libreria/php/frame_detalle_scv.php?h_id=23821

²⁴ La elasticidad precio de la demanda es un índice que señala la magnitud del cambio en la cantidad demandada ante un cambio en el precio de un bien o servicio dado. Los bienes o servicios que presentan una elasticidad-precio de la demanda baja son aquellos que no pueden ser fácilmente sustituidos por los consumidores tales como los combustibles líquidos y algunos alimentos.

7.5.7 Conclusión mercado producto

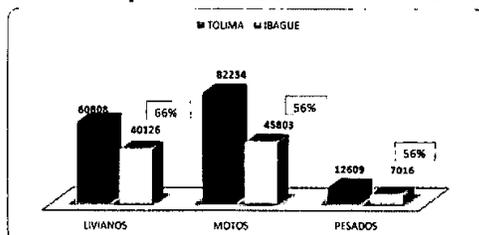
Este Despacho comparte la forma en la que se definió el mercado producto en el Informe Motivad, donde se señaló que el "mercado producto la revisión técnico mecánica y de gases, para los vehículos, particulares y públicos, la cual se encuentra ampliamente reglada, salvo en lo referido a las tarifas para el cobro de la RTMyG, las cuales son libres y como consecuencia, son fijadas y reguladas por el mercado".

7.5.8 Mercado Geográfico

Frente al mercado geográfico, en principio se podría considerar que la elección del consumidor hacia la RTMyG es indiferente, por cuanto la certificación expedida en virtud a la aprobación de la RTMyG, tiene validez nacional. No obstante lo anterior, los costos de desplazamiento (tiempo, gasolina, peajes, etc.) y la focalización del área de utilización del vehículo, determinan que la RTMyG se realice en los CDA'S ubicados en zonas cercanas al área de utilización del mismo. De acuerdo con lo anterior la referencia directa de la cobertura geográfica del mercado se concibe entre parque automotor rodante local y la totalidad de los CDA igualmente locales²⁵.

Ahora bien, teniendo en cuenta los hechos investigados, el departamento en el cual se dieron los mismos es Tolima el cual está conformado por 47 municipios y su capital es Ibagué. En la gráfica No.5 se presenta el parque automotor del departamento y de la ciudad de Ibagué. Como se puede ver, el 66% del parque automotor de vehículos livianos del departamento, se encuentra inscrito en la ciudad de Ibagué. De igual manera se observa esta concentración respecto de los vehículos pesados y motos con el 56% para cada uno. Lo anterior indica que hay una concentración de más del 50% de mercado de la RTMYG del departamento en la ciudad de Ibagué.

GRÁFICA No. 5 Parque automotor de Tolima e Ibagué 2010

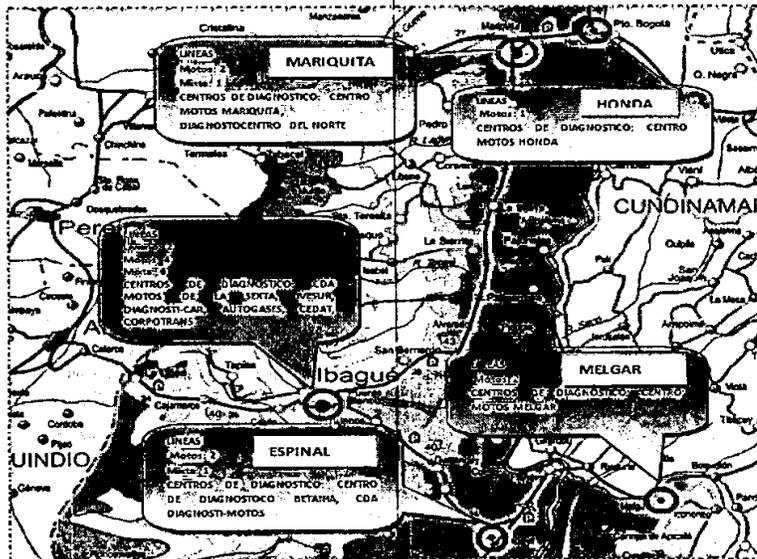


Fuente: Ministerio de Transporte.

Si bien en el país existen 259 CDA'S, en este Departamento operan solo 12 con un total de 21 líneas de servicio entre livianos, pesados y motos. Como se observa en la Gráfica siguiente, en la ciudad de Ibagué se encuentran 6 CDA'S, los restantes CDA'S se encuentran en los municipios de Mariquita, Honda, Espinal y Melgar.

²⁵ Estudio para el Seguimiento de la Operación de los Centros de Diagnóstico Automotor y Estructuración de la Metodología para el Análisis de los Resultados de la Revisión Técnico-Mecánica y de Gases, desarrollado Por TQC Consultores para la Dirección de Transporte y Tránsito del Ministerio de Transporte Contrato N°157 de 2009.

GRÁFICA No. 6 Mapa CDA Departamento de Tolima



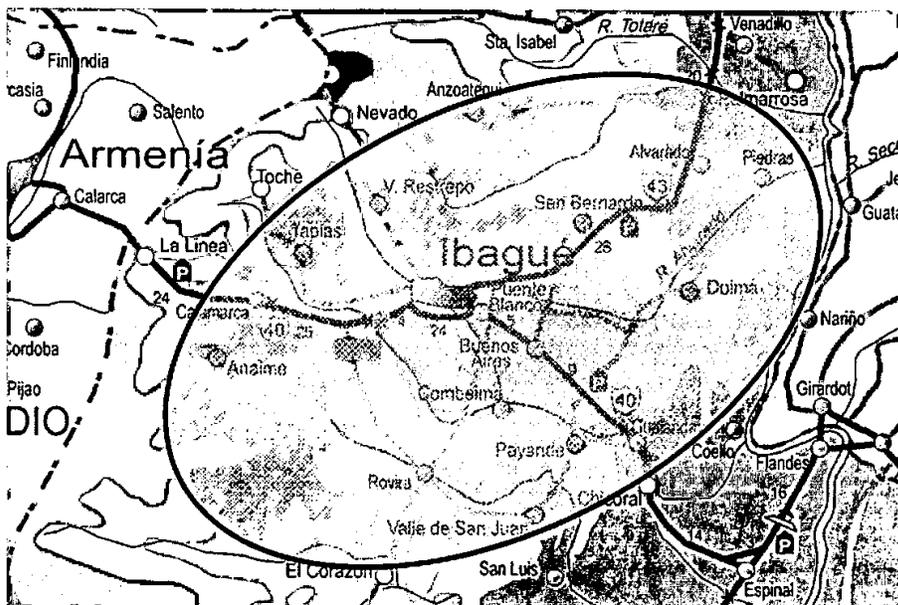
Fuente: Google Maps y Ministerio de Transporte. Diseño: SIC

El municipio más próximo a la ciudad de Ibagué que cuenta con CDA's es El Espinal, localizado a 45 km. En este municipio existen dos CDA con dos líneas para motos y una mixta, esto significa que está en capacidad de revisar cualquier tipo de Vehículo (livanos públicos, particulares, pesados y motocicletas). Lo anterior, aunado a los costos de desplazamiento entre El Espinal a Ibagué (o viceversa) lleva a considerar que la elección por parte de los consumidores ubicados en estos municipios es realizar la RTMyG en el sitio más cercano, de manera que no incurra en costos adicionales que incrementen su valor.

En relación con los demás municipios, éstos se desplazarán hacia los CDAs más cercanos del Departamento o en su defecto a CDAs de otros departamentos como es el caso de municipios como Melgar, Flandes e inclusive Coello que por su cercanía se desplazarían a Girardot.

Por lo anterior, se puede establecer que la zona de influencia de los centros de diagnóstico ubicados en la ciudad de Ibagué está compuesta adicionalmente por los municipios aledaños en los que no existen CDA'S y que por su cercanía a esta ciudad el acceso a este servicio, resulte más favorable considerando los menores costos de desplazamiento en los que se debe incurrir, como es el caso de los municipios de Cajamarca, Rovira, Alvarado, Piedras y Anzoátegui, los cuales se encuentran aproximadamente, a 30 Km de Ibagué.

GRÁFICA 7. Mapa de municipios aledaños a Ibagué



fuelle:http://www.invias.gov.co/invias/hermesoft/portallG/home_1/recursos/01_general/mapas/contenidos/15042008/24_tolima.jsp# consulta realizada el 13 de enero de 2012

7.5.9 Conclusión mercado afectado

Para el caso en particular, el mercado sobre el cual se presume una afectación, resulta ser el conformado el servicio de la RTMyG prestado por los CDA'S a Ibagué y sus municipios aledaños, como es el caso de los municipios de Cajamarca, Rovira, Alvarado, Piedras y Anzoátegui.

7.6 LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS

A continuación se analiza, de acuerdo con el acervo probatorio que obra en el expediente, si se presentaron las tres conductas imputadas a los investigados consistentes en la celebración de un acuerdo de precio, el reparto del mercado y la influenciación por parte de la Asociación, frente a la determinación de los precios del mercado.

7.6.1. Acuerdo de precios

Conforme con lo establecido en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, entre otros, son acuerdos contrarios a la libre competencia "Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios."

Al respecto, es importante tener en cuenta que como lo ha manifestado esta Entidad de manera reiterada en sus decisiones, el sistema de libre competencia se traduce en garantía a la libertad de entrada y salida a los mercados, la libertad para que cada vendedor ofrezca el precio que de forma independiente defina con base en su estructura de costos y las condiciones del mercado, que ofrezca las calidades y cantidades de

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 28

"Por la cual se imponen unas sanciones"

productos que desee, y que los consumidores elijan libremente qué comprar. Bajo estas condiciones, los precios de mercado dan una señal a los consumidores sobre los niveles de oferta de un producto en el mercado y asigna con eficiencia los recursos disponibles.

En consecuencia, por regla general, los distribuidores y expendedores podrán fijar libre y autónomamente los precios de acuerdo con su estructura de costos y su margen de utilidad, sin sujetarse al consenso de otras voluntades.

Estas condiciones del sistema de libre competencia son benéficas porque contribuyen a un mejor desarrollo de la economía y tutelan de manera efectiva los intereses de todos los agentes del mercado y del Estado mismo. De acuerdo con lo anterior, las conductas que coarten la libre competencia, impidan la libre formación del precio y/o tiendan a establecer o determinar precios inequitativos, se consideran ilegales por violar las normas de protección de la libre competencia y se denominan anticompetitivas o restrictivas de la competencia.

En el caso en estudio, deben probarse los supuestos fácticos contenidos en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, esto es a) La existencia de un acuerdo y b) Que tenga por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Por acuerdo se entiende todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas (Decreto 2153 de 1992, art. 45). El acuerdo puede tener lugar cuando se verifica la ocurrencia de cualquiera de las modalidades enunciadas en la norma referida, las cuales suponen un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades en una actuación coordinada.

Adicionalmente, es importante señalar que con el fin de que se presente la conducta prohibida no es necesario, como lo ha señalado el Consejo de Estado, demostrar que con su celebración se tenía la intención de afectar la libre competencia. En efecto, la Corporación mencionada ha señalado:

"Es por ello, que no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento en que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio – y que dicho sea de paso, no demostró-, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios"²⁶.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la conducta puede presentarse por objeto o por su efecto. Será simplemente por objeto cuando la actuación realizada por los investigados se adecúe a los supuestos de la norma presuntamente violada y será por efecto cuando, adicionalmente, con la conducta conlleve a una efectiva restricción de la competencia en el mercado sea porque afecte a los consumidores (por efectos explotativos) o a los competidores (por efectos exclusorios).

²⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de enero de 2010, Expediente No. 2001-00364.

7.6.1.2 Conducta de los investigados

Inicialmente, debe señalarse que en el comportamiento de las tarifas observado (ver gráficas No. 11, 12, 13 y 14 de la presente Resolución), resultan especialmente llamativos los fuertes contrastes observados en el periodo analizado. A continuación, se procede a apreciar la evidencia que obra en el expediente, con el fin de establecer si dichos comportamientos corresponden a situaciones de libre competencia mercado (decisiones individuales e independientes de los agentes económicos) o están determinadas por la existencia de prácticas o acuerdos colusorios.

a) Acuerdo No. 09 del 1 de agosto de 2007

Obra en el expediente, copia del Acuerdo No.09 del 1 de agosto de 2007 de la Junta Directiva del CEDAT, "Por medio del cual se autoriza el incremento de las tarifas para la revisión técnico mecánica de vehículos particulares y públicos para la vigencia fiscal 2007"²⁷. En los considerandos del mismo se manifestó lo siguiente:

"Que el día 27 de julio de los corrientes por iniciativa de los Gerentes tanto del nivel privado como del nivel oficial se solicitó la intervención de la Dirección Regional del Ministerio de Transporte a fin de que de consuno se fijara la tarifa única de precios, que regirá para los centros de diagnóstico mencionados.

"Que hechas las consultas entre los representantes legales de DIAGNOSTICAR, CORPOTRANS y AUTOGASES se llegó a un acuerdo el cual permite fijar las tarifas únicas y que será de estricto cumplimiento para las partes".

Efectuadas las anteriores consideraciones en el artículo primero se acordó establecer las siguientes tarifas para la vigencia fiscal 2007:

CONCEPTO	VALOR
Revisión Técnico-mecánica veh. Livianos particulares	100.000
Revisión técnico-mecánica veh. Livianos servicios públicos (TAXI)	84.000
Revisión técnico-mecánica veh. Servicio pesado Público y Particular (busetas, buses, camiones y doble troques)	134.000
Revisión técnico-mecánica veh. Pesados articulados públicos y particulares	168.000

Igualmente en el artículo tercero, se facultó al representante legal del CEDAT para "disminuir o aumentar las tarifas del presente acuerdo en un 20% en el evento de que no se de cumplimiento al acta de compromiso de fecha 27 de julio de unificación de tarifas por parte de los representantes legales de los centros de diagnóstico de la ciudad de Ibagué".

Del contenido del anterior Acuerdo se observa que los representantes legales de los Centros de Diagnóstico solicitaron la intervención de la Dirección Regional del Ministerio de Transporte con el fin de fijar de común acuerdo las tarifas para las RTMyG, tarifas cuyos montos fueron consultados y definidos por los mismos representantes legales.

²⁷ Ver folios 2172 y 2173 del cuaderno 6.

RESOLUCIÓN NÚMERO 01000000000000000000 DE 2012 Hoja N°. 30

"Por la cual se imponen unas sanciones"

b) Acta del 3 de agosto de 2007

Reposa en el expediente copia del acta de la reunión celebrada el 3 de agosto de 2007 en la Dirección Territorial del Tolima del Ministerio de Transporte, a la cual asistieron CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ, representante Legal de AUTOGASES DE COLOMBIA S.A., ARNULFO ORTIZ GARZON, Representante Legal de CEDAT y DIEGO FERNANDO RENDÓN FLOREZ, en su calidad de Gerente del CDA DIAGNOSTICAR y la señora AMPARO MORENO SUAREZ, Directora Territorial del Tolima²⁸.

En dicho documento, se dejó constancia de lo siguiente:

"En Ibagué, siendo las 9:00 A.M. del día 3 de agosto de 2007 en las instalaciones de la Dirección Territorial del Tolima del Ministerio de Transporte, se reunieron junto con la Ing. AMPARO MORENO SUAREZ, Directora Territorial Tolima, los Representantes Legales de los Centro de Diagnóstico Automotor autorizados por el Ministerio de Transporte, previa citación de la Directora Territorial Tolima del Ministerio de Transporte, con el fin de proceder a suscribir acuerdo para establecer de forma unificada las tarifas en los servicios que se autorizan a prestar para la vigencia fiscal del año 2007, (...).

"Conforme con lo señalado y el objeto de la presente acta se comprometen a que cada Centro de Diagnóstico Automotor Autorizado unificará las tarifas así:

CONCEPTO	VALOR
Revisión técnico mecánica Veh. Livianos particulares y públicos.	\$100,000,00
Revisión técnico mecánica veh. Livianos Servicio Público (Taxi)	\$84,000,00
Revisión técnico mecánica Veh. Servicio Pesado público y particular (buseta, bus, camión y doble troque)	\$134,000,00
Revisión técnico mecánica veh. Pesado, articulado, público y particular	\$168,000,00

"Los Representante de los Centros de Diagnóstico Automotor que participan del presente acuerdo, se comprometen a que dichas tarifas regirán a partir de hoy viernes 03 de agosto de 2007 y harán la difusión pertinente de lo aquí estipulado a través de los diferentes medios publicitarios".

Del contenido de la referida acta, se observa la realización de un acuerdo entre los representantes de los Centro de Diagnóstico Automotor, con la participación de la Directora Territorial del Tolima en calidad de garante del mismo. Igualmente, se observa que las tarifas adoptadas a partir de dicha fecha correspondieron a un acuerdo celebrado entre los representantes legales de los CDA'S, y no a un acto de regulación de la Dirección Territorial del Ministerio.

Tal documento no cumple con las condiciones para ser considerado un acto administrativo de naturaleza regulatoria pues no cumple con los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina²⁹ han considerado como necesarios para su existencia.

²⁸ Ver: Folios 1043 de cuaderno 2 y 1193 del cuaderno 3 del expediente.

²⁹ Para decirlo en la ya clásica definición de Mayer, el acto administrativo "es un acto de autoridad que emana de la administración y que determina frente al súbdito lo que para él debe ser derecho en el caso individual" (MAYER, Otto, Derecho Administrativo Alemán, Tomo I, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949, p. 126).

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*"(...) los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la **voluntad** de la Administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien, de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir, que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados"³⁰.*

En efecto, en el acta en comento no existe una declaración de voluntad de la administración de la cual se pueda siquiera inferir que las tarifas definidas corresponden a un acto de regulación. Los posibles efectos jurídicos son derivados del acuerdo celebrado entre los representantes, más no de la participación de la Directora Territorial del Tolima.

Nótese que lo manifestado en el acta guarda total correspondencia con lo consignado en el acuerdo No. 09 de 2007 de la Junta Directiva del CEDÁT. De hecho, las tarifas son idénticas a las indicadas en el mencionado Acuerdo como acordadas con los demás CDA'S y en ningún momento por un acto de regulación de la funcionaria del Ministerio.

De acuerdo con lo anterior, queda desvirtuado lo afirmado por varios de los apoderados de los CDA'S investigados en el sentido que fue la señora AMPARO MORENO SUAREZ, en su calidad de Directora Regional Tolima del Ministerio de Transporte, la que "*señaló la tarifa unificada de revisión técnico mecánica y de emisiones de gases y levantó un acta en la cual consta el acto regulador del Ministerio de Transporte*"³¹.

Al respecto, este Despacho comparte lo manifestado en el Informe Motivado al señalarse:

"No se puede entender tal Acta como un acto de regulación, ya que no es un acto de voluntad de la administración, emitido por el funcionario competente en ejercicio de las funciones que la ley y el ordenamiento jurídico le han conferido.

Sobre la inexistencia del acto administrativo ante la ausencia de alguno de sus requisitos el Consejo de Estado ha manifestado:

"(...) en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son el órgano

Del mismo modo, Forsthoff al formular una delimitación conceptual del acto administrativo, advierte categóricamente que éste "es una declaración soberana unilateral. Por eso no comprende las regulaciones de Derecho Público en que intervienen varias partes o voluntades. (...) El acto administrativo y el negocio jurídico se excluyen" (FORSTHOFF, Ernst, Tratado de Derecho administrativo, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1958, p. 283 y ss)

Igual consideración le merece al decano Vedel, para quien: " Entre las prerrogativas de la potestad pública de que dispone la administración, la más característica, es sin duda, la de adoptar decisiones ejecutorias, es decir, hacer nacer unilateralmente, derechos en beneficio de terceros, sin el consentimiento de estos" (VEDEL, Georges, Derecho Administrativo, Editorial Aguilar, Madrid, 1980, p. 139 y ss.)

En términos similares Díez define al 'acto administrativo puro' como "una declaración concreta y unilateral de voluntad de un órgano de la Administración activa en ejercicio de la potestad administrativa" (DÍEZ, Manuel María, El acto Administrativo, Tip. Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, p. 77).

A partir de los más reconocidos tratadistas, Garrido Falla asevera sin ambages que "[n]o hay duda de que los actos administrativos por antonomasia son los unilaterales" (GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, Editorial Tecnos, Madrid, 12ª edición, 1994, p. 429).

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de febrero de 2001, Expediente No. 3531. En el mismo sentido, sentencia del 18 de octubre de 2001, Expediente No. 6402.

³¹ Ver: Folio 1185 del Cuaderno 3 del expediente.

ACLARACIÓN DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO: Las tarifas anteriormente descritas no serán modificadas en ningún caso, ya sea por algún tipo de convenio o por cualquier trato preferencial que pueda existir con alguna empresa afiliada o asociada al CDA.

[...]

Sanción: El incumplimiento por parte de los aquí reunidos a cualquiera de los acuerdos a los que hemos llegado por medio de esta acta, le acarrea una sanción pecuniaria de cuatro millones de pesos moneda corriente".

El mencionado documento da cuenta del acuerdo al que llegaron las sociedades en mención en torno a las tarifas aplicables para el año 2008 para el servicio de RTMyG. En dicha acta, se fijaron unos de precios mínimos y máximos para el año 2008, respecto de cada una de las clases de vehículos objeto de RTMyG. El efecto de dicho acuerdo se observa claramente en el comportamiento tarifario de CORPOTRANS, AUTOGASES, CEDAT y DIAGNOSTI-CAR, para los servicios de livianos públicos, livianos particulares y pesados.

d) **Declaración de la señora OFELIA MONTALVO CASTRO, Representante Legal de INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A.**

En la declaración recibida dentro de la visita administrativa efectuada por esta Entidad en las instalaciones del Centro de Diagnóstico Diagnosticar, en la ciudad de Ibagué el 28 de mayo de 2009, la señora OFELIA MONTALVO CASTRO, informó:

"Pregunta 8: ¿Precise las personas que definen los precios de lista y el mecanismo de fijación de los mismos?

Respuesta: Eso lo definen los cuatro Centros de Diagnóstico de Ibagué, ellos se reúnen y fijan unos precios, junto con ASO CDA, porque ha habido mucha diferenciación como cuando empezó IVESUR. Cuando entró IVESUR nosotros teníamos unos precios estables todos los CDA' de Ibagué, pero IVESUR bajó los precios como en un 50% y entonces todos hicimos lo mismo, por ejemplo, si IVESUR baja o da descuentos o promociones de dar bonos, nosotros los demás CDA hacemos lo mismo. La representación de la empresa para ir a acordar las tarifas con los otros CDA lo hace el Gerente, pero desde que yo estoy como representante legal no ha habido reuniones y por eso no he estado.³⁶ (Negrilla y subrayado fuera de texto).

Como se observa, la declarante reconoce de manera expresa que los CDA'S se reúnen para fijar las tarifas de la RTMyG.

e) **Correos electrónicos enviados por el Gerente de Ivesur**

En la visita administrativa realizada en la sede de IVESUR COLOMBIA TOLIMA, el 27 de mayo de 2009, se revisó el correo electrónico del Director Técnico de este CDA JUAN GABRIEL TOBON RODRIGUEZ, en el cual se encontraron e incorporaron a la información

³⁶ Ver: Folios 170 a 173 del Cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 0000000000 DE 2012 Hoja N°. 36

"Por la cual se imponen unas sanciones"

DUQUE VILLEGAS); cdadiagnosticaribague@yahoo.es³⁷, corpotrascda@hotmail.com³⁸ y cdamotosdelasexta@hotmail.com³⁹, en la cual expresa lo siguiente:

"Agradezco su amable invitación, para la reunión que se programa el 20 del presente mes y año.

Como se desprende del texto de la invitación, el objetivo de la reunión, es tratar el tema de tarifas, por solicitud de algunos centros de diagnóstico de la ciudad.

(...)

AUTOGASES (...) [t]ampoco ha dado lugar (soterradamente y de mala fe) al rompimiento de acuerdos taxitos (sic) en materia tarifaria. Ni actúa de manera unilateral, grosera o bajo el ropaje del chantaje y la fuerza.

Los señores de IVESUR y DIAGNOSTICAR carecen del mínimo respeto y consideración por la competencia, no honran los acuerdos, de suerte que sentarse a dialogar con ellos carece de sentido y provecho. AUTOGASES no participará de esta reunión (...)." (Subrayado y negrita fuera de texto)

La anterior comunicación, de una parte, acredita la decisión de AUTOGASES de no asistir a la referida reunión y, de la otra, da cuenta de la realización de acuerdos entre los CDA'S incluido IVESUR, acuerdos que según se afirma fueron incumplidos por éste último.

i) **Publicación Diario Tolima 7 Días, el 05 de marzo de 2009⁴⁰**

El aviso de prensa que a continuación se reproduce permite establecer que las investigadas salvo AUTOGASES, fijaron de manera coordinada y publicaron las tarifas de 2009 para la RTMyG en un periódico de amplia circulación local.

³⁷ cdadiagnosticaribague@yahoo.es, Servidor de correo: mx2.mail.eu.yahoo.com, dirección IP 77.238.184.241

³⁸ corpotrascda@hotmail.com, Servidor de correo: mx1.hotmail.com, dirección IP 65.54.188.126

³⁹ cdamotosdelasexta@hotmail.com, Servidor de Correo mx4.hotmail.com, dirección IP 65.55.92.152

⁴⁰ Ver: Folios 376 y 377 del Cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 13483 DE 2012 Hoja N°. 37

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Mediante este aviso de prensa, las personas jurídicas investigadas CORPOTRANS, IVESUR, DIAGNOSTICAR, CEDAT y MOTOS DE LA SEXTA dan a conocer las tarifas con las cuales van a ofertar la RTMyG en Ibagué, para el año 2009.

El aviso fue publicado días después de la reunión en el HOTEL MERCURE ALTAMIRA (viernes veinte (20) de febrero de 2009), auspiciada por ASO CDA.

Es de tener en cuenta, que el único CDA que manifestó su intensión de no asistir a la reunión convocada por ASO CDA en el HOTEL MERCURE ALTAMIRA el día 20 de febrero de 2009, también es el único que no figura en el mencionado aviso de prensa (CDA AUTOGASES).

En lo concerniente a los efectos de la concertación de tarifas de la cual da cuenta la publicación en comento, analizada la facturación de los diferentes CDA'S, se pudo establecer que en el mes de marzo de 2009 se presentó un incremento del 50% en las tarifas el cual corresponde y es coincidente tanto en fecha como en los valores de las tarifas publicadas en el aviso en comento.

Después de la publicación en el diario, todos los investigados que en ella participaron, tuvieron la misma tendencia en las tarifas ofertadas, tal y como se observa en las gráficas No. 11, 12, 13 y 14 de la presente Resolución, comportamiento que se observó hasta el mes de septiembre de 2009, cuando se inicia una tendencia de disminución progresiva de las tarifas, la cual se continúa hasta el mes abril del 2010, fecha en la que las tarifas de manera generalizada presentan un incremento.

De acuerdo con las gráficas No 11 y 12 es posible establecer que el comportamiento de las empresas DIAGNOSTI-CAR, IVESUR, CEDAT y CORPOTRANS en los servicios de Livianos particulares y Pesados, es consistente con los hechos y con las pruebas recogidas durante la investigación, siendo del caso aclarar que CEDAT, sale del mercado en mayo de 2009. Respecto de AUTOGASES en los servicios de livianos particular y pesado, se observa que en el año 2009 no participó en los acuerdos y mantuvo sus tarifas en los niveles observados en el 2008, sin participar en los descuentos y variaciones efectuados por sus competidores, lo que determinó la reducción significativa de su participación de mercado en estos servicios.

Por otra parte, respecto al servicio de livianos públicos (gráfica No. 113), se presenta la misma tendencia respecto de las tarifas ofertadas por los investigados CORPOTRANS, DIAGNOSTI-CAR, CEDAT e IVESUR. En este servicio en particular, AUTOGASES sigue la misma tendencia de sus competidores hasta abril de 2010, fecha en la que cual se presenta un incremento generalizado de las mismas. A pesar del incremento, este CDA mantiene precios inferiores en más del 20% respecto de los demás competidores, lo cual es consistente con el aumento de forma significativa de su cuota de mercado en este servicio durante el periodo analizado.

Para este Despacho, el comportamiento de AUTOGASES durante el año 2009 no corresponde a una conducta colusoria, y por tanto se aparta de lo manifestado en el Informe Motivado. Se reitera que está acreditado que AUTOGASES no aparece en la publicación del 5 de marzo de 2009 y que no participó en la reunión celebrada el 20 de febrero de 2009 en Ibagué. Igualmente, está acreditada la existencia de conflictos con IVESUR, algunos de los cuales implicaron demandas recíprocas, lo que acredita la no existencia de disposición para realizar negociaciones o acuerdos.

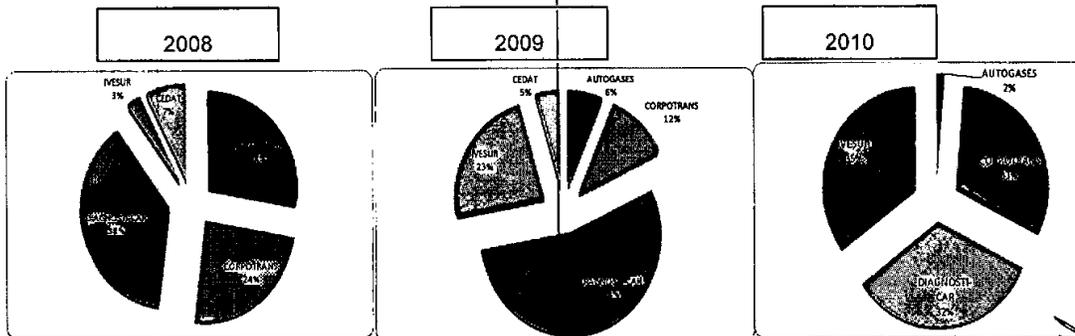
"Por la cual se imponen unas sanciones"

También está acreditado que esta Empresa presta el servicio de conversión de vehículos de gasolina a gas, cuyos principales clientes son precisamente los vehículos para servicio público y que, independientemente de si estaba facultado legalmente para prestar el servicio de conversión de vehículos, lo cierto es que utilizó esta circunstancia para promocionar sus servicios de manera conjunta. En efecto, está acreditado en el expediente que AUTOGASES ofreció descuentos por renovar el chip de gases y realizar la RTMyG al mismo tiempo, situación que le permitió diferenciarse respecto de sus competidores, ofreciendo servicios adicionales a precios menores, lo cual explica que su comportamiento de precios y de participación en el mercado de vehículos livianos públicos, no correspondió a una práctica concertada o conscientemente paralela⁴¹.

Para el caso del servicio de RTMyG de motocicletas, en la Gráfica No. 14, se ratifica la existencia del acuerdo, ya que sin justificación económica, se presenta la misma tendencia que en los demás servicios. Se aclara que CEDAT y AUTOGASES no participaban en este mercado.

El comportamiento de AUTOGASES, resulta concordante con el comportamiento de su participación de mercado como se observa en las Gráficas 8, 9 y 10, en las cuales se encuentra que la cuota de mercado de AUTOGASES en el servicio de livianos particulares y pesados se ve disminuida y aumenta en relación con el servicio de livianos públicos durante el mismo periodo de tiempo. Es decir, para los años 2008 a 2010.

GRÁFICA No. 8 Participación RTMyG Livianos Particulares 2008-2010

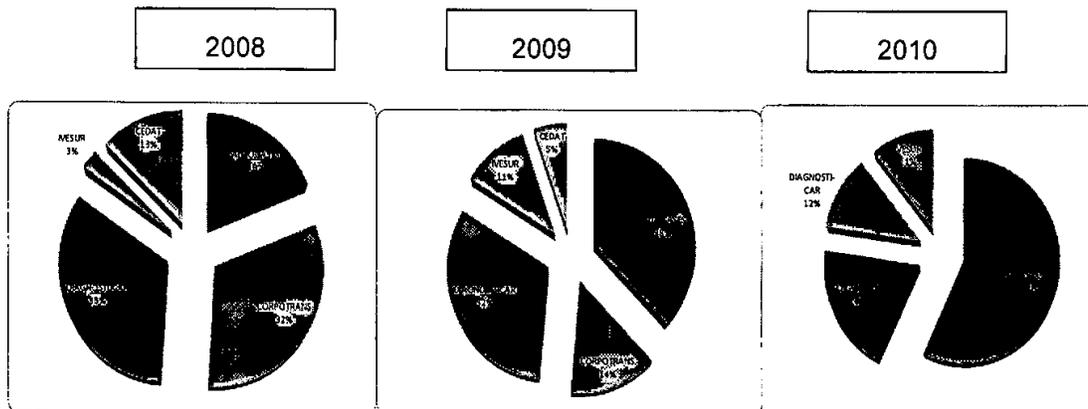


Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC.

⁴¹ Ver folio 1984 cuaderno 5 del expediente

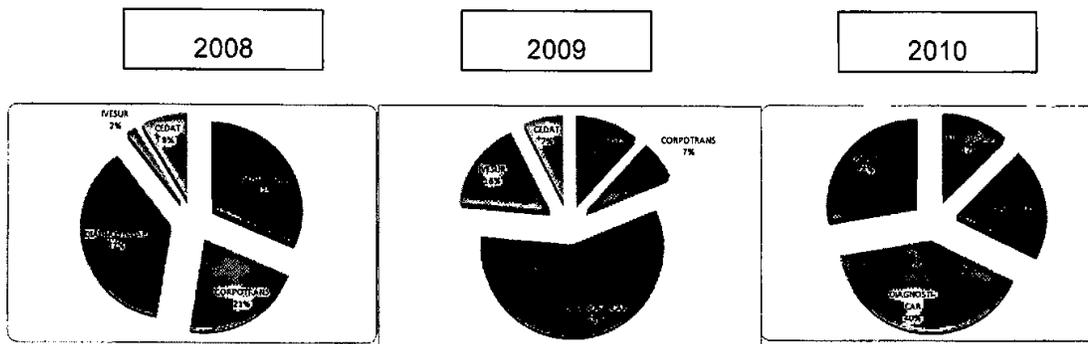
"Por la cual se imponen unas sanciones"

GRÁFICA No. 9 Participación RTMyG Livianos Públicos 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC.

GRÁFICA No. 10: Participación RTMyG Vehículos Pesados 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC.

De acuerdo con las pruebas a las que se ha hecho referencia, es posible concluir que los investigados acordaron los precios del servicio de revisión técnico mecánica y de gases en la ciudad de Ibagué. No obstante, como se señala más adelante tal acuerdo no fue constante en el tiempo y puede señalarse que tuvo tres momentos o etapas diferentes que deben ser caracterizadas de manera particular.

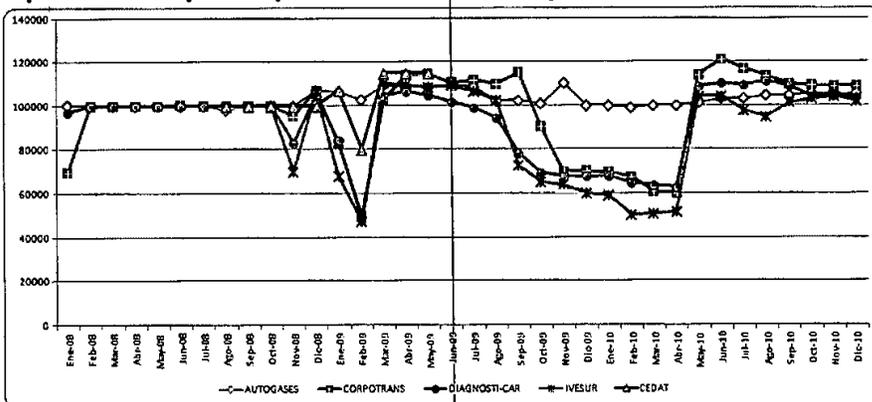
Con el fin de verificar si el acuerdo que ha quedado demostrado tuvo efectos en el mercado, esta Entidad ha hecho un análisis de las facturas aportadas al expediente por las investigadas, cuyas conclusiones pasa a exponer.

7.6.1.1. Análisis de Precios

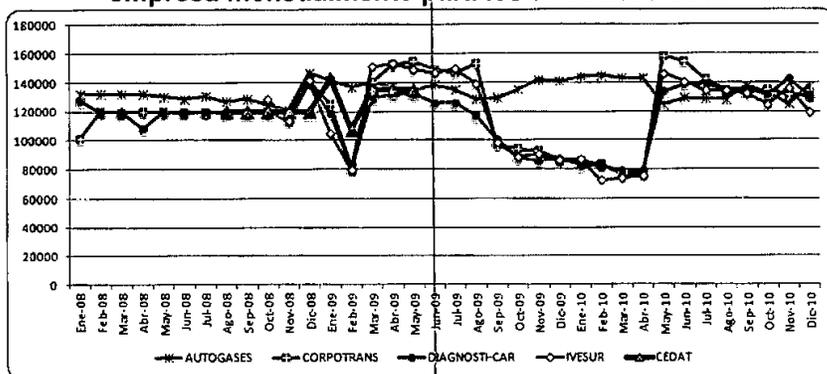
Teniendo en cuenta la información que obra en el expediente de los precios de la RTMyG de vehículos livianos privados y públicos, pesados y motos de los CDA's investigados durante los años 2008 – 2010, a continuación se presenta el comportamiento de los mismos en dicho periodo.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

GRÁFICA No. 11 Tarifas promedio servicio RTMyG vehículos livianos particulares por empresa mensualmente para los años 2008-2010

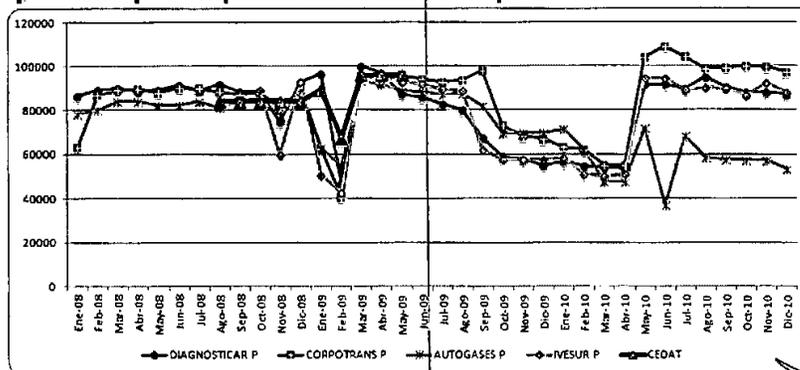


GRÁFICA No. 12 Tarifas promedio RTMyG vehículos pesados por empresa mensualmente para los años 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

GRÁFICA No. 13 Tarifas promedio servicio RTMyG vehículos livianos públicos por empresa mensualmente para los años 2008-2010

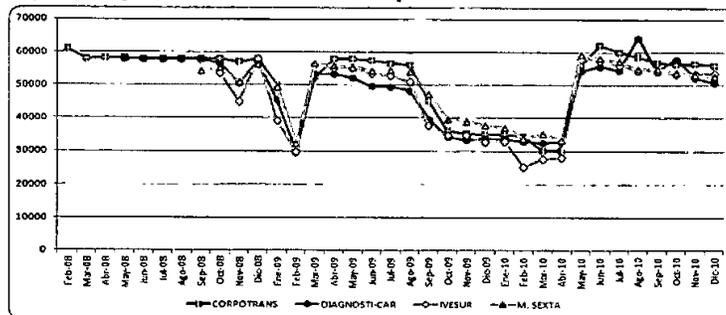


Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

“Por la cual se imponen unas sanciones”

En las gráficas No. 11, 12 y 13 se describe el comportamiento tarifario mes a mes de los investigados, de las modalidades livianos particulares, livianos públicos y pesados, para el periodo 2008-2010 de las empresas DIAGNOSTI-CAR, IVESUR, CORPOTRANS, AUTOGASES y CEDAT. Es importante aclarar que IVESUR entró al mercado en octubre de 2008 y que CEDAT para el año 2008, reportó información sólo a partir del mes de agosto y del año 2009 solo se reportó información hasta el mes de mayo, fecha en la cual se ordenó su liquidación.

GRÁFICA No. 14 Tarifas promedio servicio RTMyG Motos por empresa mensualmente para los años 2008- 2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

En la gráfica No. 14 se describe el comportamiento de las tarifas de la RTMyG para motos. En este mercado no participa AUTOGASES y en adición participa la empresa MOTOS DE LA SEXTA.

De manera general, en las gráficas anteriores se puede observar que durante el periodo 2008 - 2010 las tarifas de la RTMyG de los CDA'S que operan en la ciudad de Ibagué, presentaron un comportamiento similar tanto en vehículos pesados, livianos públicos, livianos particulares y motos, aunque atípico, toda vez que las gráficas describen periodos de estabilidad de precios alternados con periodos en los que se evidencian caídas importantes en los niveles de los mismos del orden del 30% al 50% y posteriores incrementos coincidentes tanto en la fecha como en los porcentajes de variación, para situarse en niveles superiores igualmente similares.

En efecto, en el año 2008 se observa un comportamiento uniforme de las tarifas de la RTMyG en todos los CDA'S habilitados para ese momento, el cual se mantiene hasta el mes de octubre de ese mismo año, cuando se presentan unos descensos importantes, en porcentajes del 30% aproximadamente, seguidos de un incremento generalizado alrededor de un 35% que se mantiene en el mes de diciembre de 2008.

En el año 2009 se observa que los meses de enero y febrero se caracterizan nuevamente por descensos en las tarifas a niveles cercanos al 50% del precio con el que se cerró el año 2008. Al respecto, es importante señalar que el comportamiento de las tarifas de AUTOGASES para la RTMyG en vehículos pesados y livianos particulares es diferente al de sus competidores, toda vez que este centro mantiene sus tarifas en niveles inferiores en un 5% a la tarifa aplicada en diciembre de 2008.

RESOLUCIÓN NÚMERO 1887 DE 2012 Hoja N°. 42

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En el mes de marzo se observa nuevamente un incremento generalizado ubicándose en niveles de precios publicados en el aviso de prensa el 5 de marzo de 2009, comportamiento que se mantiene hasta el mes de julio de ese mismo año, cuando se inicia una tendencia decreciente que se mantiene hasta el mes de abril de 2010, llegando de nuevo a niveles del 50% respecto de los precios publicados. En el mes de abril de 2010, vuelven a presentarse incrementos del mismo porcentaje para situarse en niveles cercanos a los observados en los meses de marzo a julio de 2009.

Nuevamente, el comportamiento de las tarifas de AUTOGASES para la RTMyG difiere al de sus competidores, pues no modifica sus tarifas en vehículos pesados y livianos particulares. En el caso de los vehículos livianos públicos, sus tarifas mantienen la tendencia observada en todos los CDA'S circunstancia que, como se explicó anteriormente, se encuentra justificada por la estrategia utilizada por esta empresa de promocionar los servicios que prestaba de manera conjunta. En cualquier caso, se observa que desde el mes de abril de 2010, este CDA realizó incrementos en un porcentaje inferior al realizado por los demás CDA's, seguidos de una reducción cercana al 50% del precios de sus competidores, para retornar y estabilizarse durante el resto del año 2010 en tarifas que corresponden a un 60% del nivel de precios de los demás CDA'S.

7.6.1.2. Conclusiones

Al efectuar un análisis conjunto del comportamiento de los precios y de la demás evidencia que obra en el expediente, se puede concluir que a partir del año 2007 y durante el periodo investigado, los precios de la RTMyG en la ciudad de Ibagué, en los diferentes segmentos han estado afectados en su libre formación por un acuerdo celebrado entre los competidores. En efecto, el acervo probatorio permitió identificar las fechas y momentos determinantes de su conformación y desarrollo:

Año 2007 (agosto- diciembre): En esta etapa surge la coordinación y unificación de tarifas con ocasión de las reuniones y acuerdos celebrados el 27 de julio y el 3 de agosto de 2007, en los cuales participaron los CDA AUTOGASES, CEDAT y DIAGNOSTICAR, y en la última una funcionaria de la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte como garante del mismo. Las tarifas adoptadas fueron aplicadas para la vigencia del 2007.

Año 2008 (enero- noviembre): En esta etapa continúa la coordinación tarifaria y se definen los precios para el año 2008, lo cual se evidencia con la suscripción del Acta 001 del 31 de enero de 2008, la cual fue suscrita por los mismos CDA que participaron en la primera etapa y por CDA CORPOTRANS.

Diciembre 2008- 2009: La tercera etapa se origina en el mes de diciembre de 2008 y se consolida en febrero y marzo de 2009. La concertación en este periodo está acreditada a partir de lo manifestado en los correos electrónicos del gerente de IVESUR, la reunión celebrada en febrero de 2009 y la publicación efectuada en el diario Tolima 7 Días, en marzo de ese mismo año. En esta tercera etapa también participan MOTOS DE LA SEXTA e IVESUR, quienes ingresaron al mercado en los meses de septiembre y octubre de 2008, respectivamente.

Las concertaciones se evidencian igualmente en el comportamiento de los precios descrito en las gráficas 11, 12, 13 y 14 de la presente Resolución.

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012 Hoja N°. 43

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En conclusión, puede afirmarse que los investigados han mantenido un acuerdo sobre los precios del mercado en el que participó la Empresas AUTOGASES hasta finales del 2008 y el CEDAT hasta mayo de 2009, cuando se ordenó su disolución y liquidación.

7.6.2 Reparto de Mercado

Para que se tipifique esta conducta deben probarse los supuestos fácticos contenidos en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es decir, la existencia de un acuerdo que tenga por objeto o como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.

7.6.2.1. Hechos y Soportes

a) Acta 001 del 31 de enero de 2008

Obra en el expediente el documento denominado "ACTA 001, POR MEDIO DE LA CUAL SE UNIFICAN LAS TARIFAS PARA EL SERVICIO DE REVISIÓN TÉCNICO MECÁNICA Y DE GASES," de fecha 31 de enero de 2008, respecto del cual vale la pena destacar los siguientes apartes:

"El 31 de enero de 2008, se reunieron los representantes legales de las empresas CORPOTRANS CDA, DIAGNOSTICAR CDA, AUTOGASES CDA Y EL CEDAT, con el fin de unificar las tarifas y realizar otros acuerdos para el servicio de Revisión Técnico Mecánica y de Gases.

[...]

Acuerdo de Atención al Público en día Domingo:

El último domingo de cada mes atenderá al público únicamente un solo Centro de Diagnóstico Automotor el cual tendrá un horario de 9.00 a.m. a 2.00 p.m. en el siguiente orden[...]."⁴²

b) Comportamiento de la facturación

TABLA No. 4 Atención último domingo meses febrero-mayo 2008

CDA	24 DE FEBRERO	30 DE MARZO	27 DE ABRIL	25 DE MAYO
	VH. ATENDIDOS	VH. ATENDIDOS	VH. ATENDIDOS	VH. ATENDIDOS
CORPOTRANS	20			
DIAGNOSTICAR		42		
AUTOGASES			13	
CEDAT*				

*NOTA: Este CDA no remitió la facturación requerida para el periodo de análisis.

Fuente: Facturación obrante en el expediente y acta 001 de 2008

⁴² En el acta referenciada se observa la presunta celebración de un acuerdo de precios y un acuerdo e repartición de mercados. En este sentido, la sanción establecida en la misma sería aplicable para el eventual incumplimiento de cualquiera de los dos acuerdos.

El anterior comportamiento es concordante y acredita el cumplimiento del acuerdo contenido en el acta del 31 de enero de 2008, respecto de la atención el último domingo de cada mes, el cual se tiene acreditado hasta el mes de abril de 2008. No obstante, observa el Despacho que como se manifiesta en el Informe motivado *"no existe evidencia alguna al interior del expediente, que permita considerar que dicha repartición de mercado se extendió en el tiempo más allá de lo pactado en dicha acta"*.

Por lo anterior, y teniendo en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, *"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas"*, este Despacho no acoge la recomendación efectuada por el Delegado de sancionar esta conducta y procederá a establecer que en relación con la misma ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria, toda vez que a la fecha de adoptar la presente decisión han transcurrido más de tres años de producido el acuerdo de reparto de mercado imputado.

7.6.2.3. Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, esta Entidad considera que es necesario declarar la caducidad de la facultad sancionatoria en relación con la conducta de repartición de mercado, en tanto han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia de los hechos que configuran.

Al respecto, es necesario señalar que el artículo 38 del Código Contencioso administrativo establece que al cabo del plazo establecido en la norma la Entidad pública pierde su facultad para sancionar. Esta circunstancia, permite a la Entidad pronunciarse sobre los hechos investigados e incluso concluir que existió una violación de la Ley, pero le impide imponer las sanciones a las que habría lugar, en virtud de la ocurrencia del fenómeno preclusivo mencionado.

7.6.3. Actos de influenciación de empresas

El numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 establece que:

"Artículo 48. Actos Contrarios a la Libre Competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos.

[...]

2. 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".

El artículo citado establece que es restrictivo de la competencia el acto desarrollado por un (a) sujeto indeterminado, que tenga como fin (b) influenciar (c) a una empresa (d) para que (i) incremente sus precios o (ii) desista de bajar precios. La norma entonces impone que exista un acto de influenciación que lleve al resultado de cambiar la política de precios de una empresa sea subiendo los mismo o bajando dichos precios.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~22.13483~~ DE 2012 Hoja N°. 45

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Conforme con la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁴³, es necesario que concurren los elementos subjetivo (arriba literales a y c) y objetivo que integran la estructura jurídica del acto de influenciación. En este orden de ideas, y atendiendo lo manifestado por el alto Tribunal⁴⁴, el elemento subjetivo se refiere a los sujetos activos o pasivos que se encuentran inmersos en la conducta; el sujeto activo es quien ejerce el acto de influenciar sobre una empresa determinada, con la intención de poder incidir en su política de precios y el sujeto pasivo, es el destinatario de los actos de influenciación, entendiéndolo como aquel que recibe el mensaje u orden por parte del sujeto activo.

Otro factor a tener en cuenta dentro del análisis de la norma en mención y en concordancia con la Jurisprudencia del Consejo de Estado, es el que se presenta en la incidencia o influenciación que tiene el sujeto activo sobre el sujeto pasivo, en cuanto a éste como destinatario de los mismos actos, al recibir el mensaje u orden por parte del sujeto activo. Esto quiere decir que por parte del sujeto activo de la conducta, debe presentarse algún grado de sugestión o presión para que este efectivamente se lleve a cabo.

Respecto al factor objetivo, dice el Consejo de Estado:

*"...no es otro, que el ejercicio de la actividad económica desplegada por una empresa, en la que sus actos vayan encaminados a alterar el libre albedrío de otra empresa, respecto del precio que está dispuesta a asignar a los productos y servicios que ofrece"*⁴⁵.

Y respecto del fin, afirma:

*"En efecto la conducta de "influnciar" presupone "incidir", "sugerir", esto es, "insinuar" o "inspirar" una idea, en el parecer de otro sobre el monto del precio que debe cobrarse al público consumidor por un determinado producto, bien sea para aumentarlo o disminuirlo"*⁴⁶.

Por lo tanto, la adecuada interpretación del verbo rector contemplado en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 es que la influencia de un tercero sin determinar su efecto, será suficiente para que se considere tipificada la conducta de influenciación restrictiva de la competencia. Al respecto, ha señalado esta Entidad:

"Lo que se reprime y proscribe en la norma en comento es el despliegue de actos orientados a alterar o siquiera incidir en el libre albedrío de un empresario particular, respecto a sus determinaciones sobre los precios que asigna a sus productos o servicios, sea para que los incremente o ya para que desista de su intención de rebajarlos."

⁴³ Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No 2001-01261.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente Doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente No 2001-01261. Recurso de Apelación contra la sentencia del 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Pág. 25.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente Doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente No 2001-01261. Recurso de Apelación contra la sentencia del 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Pág. 25.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 46

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Por consiguiente, la infracción tendrá lugar con la simple ocurrencia de los actos descritos y, por lo mismo, no se requiere para tal propósito la verificación de resultado alguno, ni tampoco de ascendente o fuerza moral de parte del influenciante sobre el influenciado, como a continuación pasa a exponerse.

(...)

En el anterior orden de ideas, la adecuada interpretación de la norma aludida es que, para que se considere afectada la libertad económica no se requiere que haya sido eliminada la prerrogativa de decidir sobre los propios precios, pues bastará con que ésta se vea enfrentada por un elemento legalmente extraño, la influencia de un tercero, sin precisar que éste sea el determinante⁴⁷.

En este orden de ideas, es del caso anotar que la conducta así descrita puede ser realizada bien sea por empresas que actúan directamente en el mercado, o por las asociaciones gremiales que las agrupan. Al respecto, debe tenerse en cuenta que dichas organizaciones ejercen un poder de influencia en sus sectores respectivos, al punto que muchas de las decisiones o recomendaciones frente a políticas de buen gobierno, equidad y provisión de medios o gestión de mecanismos de resolución de conflictos, eventualmente pueden acarrear como consecuencia indirecta la infracción a normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas.

7.6.3.1. Conducta de los investigados

Para el análisis de este cargo inicialmente es importante señalar que ASO-CDA es una agremiación del orden nacional que reúne a los Centros de Diagnóstico Automotor del país, de la cual forman parte los CDA'S habilitados para prestar los servicios de revisión técnico mecánica y de gases - RTMyG, en la ciudad de Ibagué.

A continuación, se procede a apreciar la evidencia que obra en el expediente sobre el comportamiento y conductas desarrolladas por la Asociación y su representante legal y por los CDA'S investigados, con el fin de establecer si dichos comportamientos determinan la existencia de los actos de influenciación imputados.

a) Circulares presentado tarifas sugeridas para los años 2007, 2008 y 2009

Está acreditado en el expediente que la influenciación de la Asociación se concretó al establecer y publicar tarifas sugeridas de la RTMyG para los años 2007⁴⁸, 2008⁴⁹ y 2009⁵⁰, las cuales eran remitidas por funcionarios de ASO CDA, mediante correos electrónicos a los afiliados a nivel nacional, en las cuales se presentaban tarifas sugeridas para todos los diversos servicios de RTMyG (livianos públicos, livianos particulares, motocicletas y vehículos pesados).

La circular informativa para el año 2008, fue incorporada al expediente en la información recaudada en la Visita administrativa realizada el 22 de julio de 2009, a la sede principal de

⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 20229 del 22 de junio de 2001.

⁴⁸ Ver: Folio No. 842 del Cuaderno reservado No. 2. "Valor sugerido para las Revisiones Técnico Mecánicas y de Gases año 2007"

⁴⁹ Ver: folio No. 872 y siguientes, 882 y siguientes del cuaderno No. 2 del expediente.

⁵⁰ Ver folios No. 2, 85, 337 del Cuaderno No. 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~022~~ 13483 DE 2012 Hoja N°. 47

"Por la cual se imponen unas sanciones"

la agremiación⁵¹. Las copias correspondientes a la circular del año 2009, fueron obtenidas durante las visitas administrativas efectuadas a IVESUR COLOMBIA S.A.⁵² y a IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A.⁵³, llevadas a cabo el día 28 de mayo de 2009. Igualmente, se encontró copia del mismo, durante la visita administrativa de la misma fecha, a INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A. "CDA DIAGNOSTI-CAR"⁵⁴.

Cabe señalar que las "Circulares informativas", en las cuales se sugieren tarifas a nivel nacional para los años 2007, 2008 y 2009, fueron adoptadas por el señor GONZALO CORREDOR SANABRIA en su calidad de presidente de la Asociación.

Es importante señalar que los precios sugeridos en dichas circulares para todo el territorio nacional, no obstante afirmarse haberse establecido a partir de un estudio técnico contratado por la Asociación, no reflejan las estructuras de costos propias de cada uno de los CDAs, ni las características de los mercados locales en los cuales se presta el servicio.

Al respecto, debe señalarse que por regla general las empresas en competencia están obligadas a establecer sus precios con base en la aplicación de criterios propios, sin que sea posible que en el marco de la entidad que las agremia, terminen indirectamente contratando estudios con base en los cuales se sugieran a los miembros las tarifas a cobrar por sus servicios.

De hecho, dentro de las limitaciones señaladas en el estudio allegado a la presente investigación se reconoce: *"la heterogeneidad de los grados de inversión que se pueden presentar en la acometida de los diferentes Centros de Diagnóstico Automotor en el País ya que la inversión en estructura e infraestructura se reglamentó en cuanto a su mínimo, pero no se estableció un techo máximo de inversión para cada uno"*. Esta heterogeneidad está acreditada en el presente caso al analizar la infraestructura, capacidad instalada y la situación financiera de los centros investigados.

Finalmente, al revisar el comportamiento de los precios de los CDA'S investigados, se pudo determinar que las tarifas sugeridas por la Asociación influenciaron y contribuyeron a la materialización de un comportamiento anticompetitivo por parte de los actores del mercado, toda vez que durante los años 2008 y 2009 tales tarifas fueron tomadas como referencia para la determinación de los precios de estos servicios, como se observa, en las gráficas No. 15, 16, 17 y 18 de la presente Resolución.

b) Reuniones

Dentro de la presente investigación se acreditó la promoción y participación de ASO CDA en la realización de al menos una reunión con los Centros de Diagnóstico de la ciudad de Ibagué, con la finalidad de acordar tarifas en este mercado. En efecto la reunión celebrada el 20 de febrero de 2009, en el HOTEL MERCURE ALTAMIRA, fue convocada por ASO CDA, concretamente por el señor RODRIGO ARTURO MARTÍNEZ NAVAS, Vicepresidente jurídico de la Asociación.

⁵¹ Ver: Folios No. 872 y 873 y 882 y 883 del Cuaderno 2 del expediente.

⁵² Ver Folios 36 a 38 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁵³ Ver Folios 331 y 332 del Cuaderno 2 del expediente.

⁵⁴ Ver: Folios 79 a 80 del Cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 48

"Por la cual se imponen unas sanciones"

La convocatoria fue realizada mediante un correo electrónico remitido el 3 de febrero de 2009, en el cual se manifiesta que el tema exclusivo de la reunión era el tarifario y se solicitaba la asistencia de los representantes legales para "consolidar compromisos".

Sobre la realización de otras reuniones con la participación de la Asociación para tratar temas tarifarios, el señor CARLOS EDUARDO OSSA HERNÁNDEZ⁵⁵, Gerente de AUTOGASES DE COLOMBIA S.A., en la declaración rendida ante esta Entidad al preguntársele si de las reuniones con los otros CDA, se ha logrado un acuerdo en materia de tarifas, respondió:

"En marzo del presente año me convocaron a una reunión con la Asociación de Centros de Diagnóstico, me convocó la Asociación, y con participación de todos los CDA, incluido IVESUR y DIAGNÓSTICAR, manifesté mi desacuerdo en participar de esa reunión por considerar que no teníamos ningún tipo de garantía para dialogar sobre tema de precios, no supe realmente qué pasó en la reunión, creo que se llevó a cabo en el hotel Sofitel Altamira. En las reuniones, en que yo he participado, una fue a finales del año 2007 y otras a finales del año 2008, en esas 2 reuniones se ha tratado el tema de tarifas, el tema de incentivos al usuario, bonos, etc., y en esas 2 reuniones se han señalado una especie de piso y techo que permite una oscilación de un 10% entre el piso y el techo, y se ha tomado como fundamento las tarifas sugeridas por la Asociación".

c) Quejas presentadas ante la SIC

En el escrito de queja radicado con el número 09-007433 del 28 de enero 2009⁵⁶, los representantes legales de CDA de la ciudad de Ibagué, CORPOTRANS⁵⁷, MOTOS DE LA SEXTA y AUTOGASES DE COLOMBIA S. A., informaron que:

"6°. En la ciudad de Ibagué, se vienen aplicando las tarifas sugeridas por la asociación CDA, del anterior año 2008, es decir, sin el aumento aún decretado del IPC".

De tal manera que, desde la denuncia, se informaba a esta Delegatura sobre la aplicación de algún tipo de esquema tarifario sugerido por la "asociación CDA". A lo largo de la presente investigación, se pudo establecer que la asociación a la que se hacía referencia en el escrito, es la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASO-CDA, a la cual están afiliados todos los investigados. Adicionalmente, en el punto 5 del mismo documento, los Representantes Legales de AUTOGASES, CORPOTRANS y MOTOS DE LA SEXTA, remiten las tarifas que para 2009 sugirió ASO CDA.

d) Publicación "INSPECCIÓN VEHICULAR"

A Folio 78 del Cuaderno No. 1 del expediente, se encuentra un ejemplar de la publicación "INSPECCIÓN VEHICULAR", revista especializada en inspecciones vehiculares, Edición No. 8 de febrero de 2009, publicada por ASO CDA. El editorial de dicha publicación,

⁵⁵ Ver: Folios 323 a 329 del Cuaderno 2 del expediente.

⁵⁶ Ver: Folios 1 a 6 del Cuaderno 1 del expediente.

⁵⁷ Corporación de Empresas de Transporte del Tolima, Huila, Girardot y Caquetá.

titulada "La gestión gremial de ASO CDA en pro de la consolidación de la RTMyG.", visible en la página 7 de la revista, indicó:

"A propósito de herramientas de gestión, ASO CDA ha entregado a sus asociados y al sector en general un Código de Buen Gobierno y sugiere anualmente unas tarifas recomendadas para el servicio, todo esto con miras a facilitar el desarrollo de la actividad de los CDA y evitar prácticas de competencia desleal que afecten la imagen del sector." (Subrayado fuera de texto)

e) Declaración del Gerente de IVESUR COLOMBIA S. A.

El Gerente de Ivesur en la declaración rendida ante esta Entidad al preguntársele sobre las personas que definen los precios de lista y el mecanismo de fijación de los mismos, respondió: "Nosotros nos acogemos a los precios sugeridos por la Asociación Nacional de CDA (ASO-CDA), y en algunos momentos implementamos tarifas promocionales por tiempo LIMITADO".

f) Declaración de la Gerente de INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A.⁵⁸

La señora OFELIA MONTALVO CASTRO, en diligencia de testimonio durante la visita administrativa sobre el mecanismo empleado para definir los precios señaló: "Eso lo definen los cuatro Centros de Diagnóstico de Ibagué, ellos se reúnen y fijan unos precios, junto con ASO CDA (subrayado fuera de texto).

Asimismo, al preguntársele sobre la forma en que ASO CDA hace conocer las tarifas a DIAGNOSTICAR manifestó: "A través de correo electrónico y en las reuniones periódicas que ASO CDA convoca. Las tarifas que fija el ASO CDA son seguidas por DIAGNOSTICAR porque nosotros participamos en las sugerencias por los costos, los vencimientos de las placas, etc."

g) Declaración de la gerente de CORPOTRANS

La señora CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, en la diligencia de interrogatorio rendido en la presente investigación sobre las circulares de tarifas remitida por ASO CDA, manifestó: "..., la asociación de Centros de Diagnóstico tenía el correo electrónico de casi todos los CDA del país y llegaban a través de correo electrónico".

Por otra parte al preguntársele si "En algún momento CORPOTRANS ofertó con las tarifas sugeridas por ASO CDA? respondió: "De pronto sí, aunque nosotros tenemos (sic) como hay asociados al CDA, entonces se hacían a veces descuentos o se hacían bonos de combustible. Nosotros hacíamos cosas que se veían en la competencia y nosotros tratábamos de competir de forma similar".

h) Declaración del Gerente de AUTOGASES

En el mismo sentido, el señor CARLOS EDUARDO OSSA HERNÁNDEZ, Gerente de AUTOGASES DE COLOMBIA S. A.,⁵⁹ durante la visita administrativa al ser indagado sobre

⁵⁸ Ver: Folios 170 a 173 del Cuaderno 1 del expediente.

⁵⁹ Ver: Folios 323 a 329 del Cuaderno 2 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

las personas que definen los precios de lista y el mecanismo de fijación de los mismos respondió:

"Los precios de lista están determinados de conformidad a la referencia que para tal efecto establece la Asociación de Centros de Diagnóstico ASO CDA, a nivel nacional, a partir de esa referencia de precios, se consulta el mercado local, especialmente los competidores, qué valores aproximados tienen ellos o están cobrando en la actualidad [...]".

Igualmente, sobre la forma en que ASO CDA hace conocer las tarifas a AUTOGASES, manifestó: "Ellos generalmente nos informan a través de correo electrónico, también mediante carta y la publicación en la revista Inspección Vehicular,⁶⁰ que es una revista del gremio, especializada en CDA, y que circula entre todos los CDA."

i) Testimonio del Director Técnico de IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A.⁶¹

El señor JUAN GABRIEL TOBÓN RODRÍGUEZ, en testimonio rendido ante esta Entidad informó:

"Pregunta 8: ¿Precise las personas que definen los precios de lista y el mecanismo de fijación de los mismos?"

Respuesta: Los precios se definen por la Cabeza matriz que es Pluralsys. Pluralsys es la empresa encargada del manejo de Ivesur a nivel internacional, su sede principal es en España. Ellos toman el precio que se acogen a los valores que emite ASO CDA, ASO CDA define unos precios, nosotros nos acogemos a ellos, pero no tienen que ser exactamente los que define ASO CDA. De ahí me informan vía mail o vía telefónica."

j) Aviso publicado en el Diario Tolima 7 Días

Como se observa en el aviso de prensa publicado en el Diario Tolima 7 Días, en el que se difundieron las tarifas de la RTMyG adoptadas de común acuerdo por los CDA de Ibagué para el año 2009, se indicó expresamente que las mismas correspondían a las sugeridas por la Asociación y se incluyó el logotipo de la misma.

Si bien, no se acreditó que la utilización del logo hubiera sido autorizada expresamente por ASO CDA, dicha publicación acredita que los agremiados CORPOTRANS, CEDAT, IVESUR, MOTOS DE LA SEXTA y DIAGNOSTICAR tomaron como referencia los precios que esta asociación sugirió mediante circular informativa para el año 2009⁶².

Por todo lo anterior, este Despacho encuentra acreditado que ASO-CDA incurrió en infracción al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 al remitir circulares informativas a sus afiliados en las cuales de manera expresa se presentaban las tarifas

⁶⁰ Ver: Folio 50 del Cuaderno 2 del expediente, en el sentido de que se corrobora lo dicho en el testimonio, toda vez que en la revista se establece una sola tarifa a nivel nacional para automóviles y motocicletas.

⁶¹ Ver: Folios 565 a 568 del cuaderno 3 del expediente.

⁶² Ver: Folios 36 a 38 y Folios 79 y 80 del Cuaderno 1 del expediente y Folios 331 y 332 del Cuaderno 2 del expediente; Folios correspondientes a las circulares informativas remitidas a los afiliados de ASO CDA con las tarifas sugeridas para 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

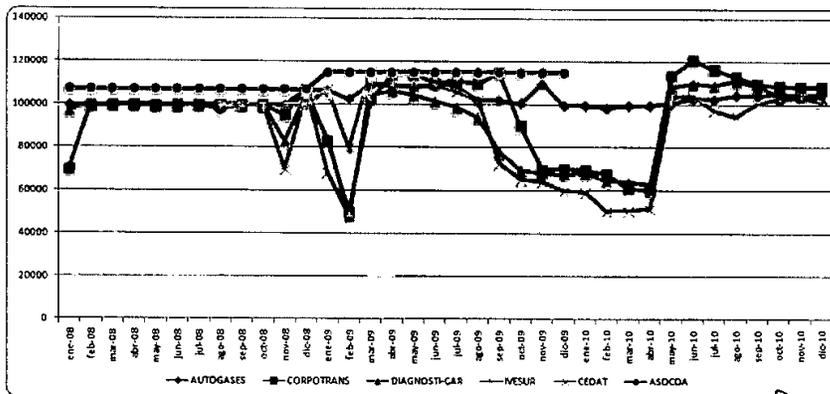
para la RTMYG, las cuales fueron tomadas por los CDA's de Ibagué como referencia para establecer y acordar las mismas.

La anterior evidencia permite establecer que las tarifas sugeridas por ASO-CDA sirvieron de parámetro para determinar los precios de las RTMyG de vehículos livianos en Ibagué, en los años 2008 y 2009, todo lo cual resulta consistente con el comportamiento de los precios presentado en ese mismo periodo al analizar el cargo de acuerdo de precios.

7.6.3.2. Comportamiento de precios

Revisado el comportamiento de los precios de los CDA'S investigados, se pudo determinar que las tarifas sugeridas influenciaron y contribuyeron a la materialización de un comportamiento anticompetitivo por parte de los actores del mercado, toda vez que durante los años 2008 y 2009 tales tarifas fueron tomadas como referencia para la determinación de los precios de estos servicios, como se observa en las siguientes gráficas:

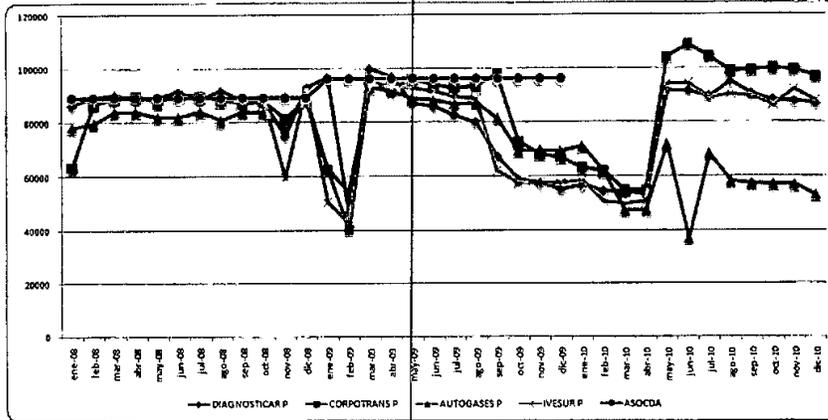
Gráfica No. 15 Tarifas promedio servicio RTMyG vehículos Livianos particular Vs Tarifas sugeridas ASOCCA 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

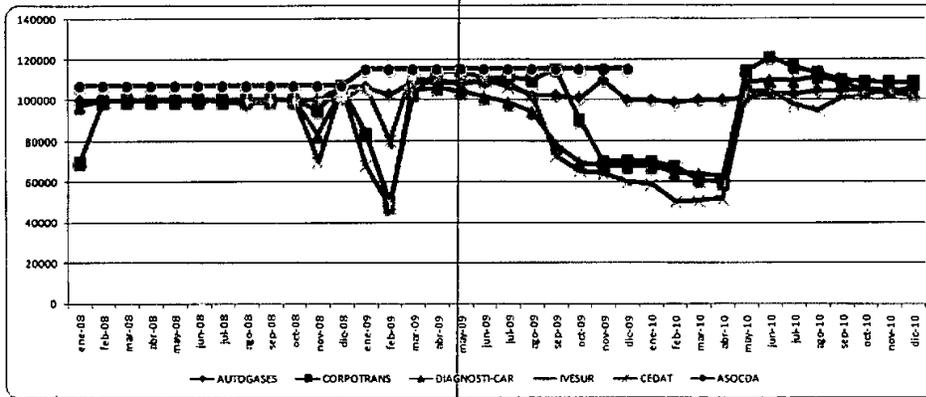
"Por la cual se imponen unas sanciones"

Gráfica No. 16 Tarifas promedio servicio RTMyG vehículos Livianos públicos Vs Tarifas sugeridas ASOCDA 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

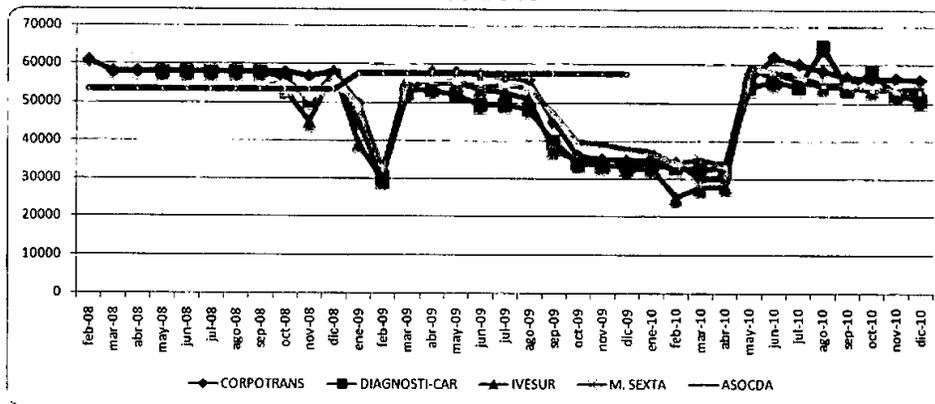
Gráfica No. 17 Tarifas promedio servicio RTMyG vehículos Pesados Vs Tarifas sugeridas ASOCDA 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

Como se observa en las gráficas anteriores los CDA'S investigados tomaron las tarifas de ASOCDA como un tarifa techo para los años 2008 y 2009, en los mercados de la RTMyG para vehículos livianos particulares y públicos y pesados. Si bien en los periodos noviembre de 2008 y enero - febrero de 2009, se evidenció unas reducciones importantes, una vez se efectúa la publicación del anuncio de prensa en el Diario Tolima 7 Días, en marzo de 2009, todos los investigados regresan a los niveles sugeridos por la Asociación, tendencia que se mantiene hasta agosto de ese año.

Gráfica No. 18 Tarifas promedio servicio RTMyG de motos Vs Tarifas sugeridas ASOCDA 2008-2010



Fuente: Facturación obrante en el expediente. Elaboración: SIC

En el segmento de motos se observa que en el año 2008 las tarifas sugeridas por la Asociación se tomaron como un techo mínimo y como referente máximo en el 2009, concretamente a partir del mes de marzo.

7.6.3.3. Conclusiones

En consecuencia, del análisis conjunto de las pruebas recaudadas a lo largo de la presente investigación, se encontró que la actuación de ASO-CDA se subsume en la conducta prevista en el numeral 2 del artículo 4 del Decreto 2193 de 1992, por haber desarrollado actos de influenciación en la determinación de tarifas de las RTMyG para vehículos livianos, particulares y públicos, pesado y motos de sus CDA'S afiliados en la ciudad de Ibagué. Conductas en cuya realización se evidenció la participación directa y activa de su representante legal, señor GONZALO CORREDOR SANABRIA.

7.6.4 Explicaciones de los investigados

a) AUTOGASES DE COLOMBIA

- La SIC no se pronuncia sobre los hechos denunciados y que originaron la investigación

Inicialmente, es importante señalar que esta Superintendencia, como autoridad nacional de competencia, recibió las denuncias efectuadas por AUTOGASES y otros CDA'S y teniendo en cuenta la información suministrada en las mismas y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, adelantó una averiguación preliminar para determinar la necesidad de ordenar la apertura de una investigación.

La circunstancia de que en la Resolución de Apertura no se haya acogido la tipificación señalada en la queja, no implica que esta Superintendencia no se esté pronunciando sobre los hechos denunciados, toda vez que esta Entidad no desconoce la información suministrada en la misma y la obtenida en las diligencias preliminares que daba cuenta de la realización de presuntas prácticas restrictivas de la competencia en las que resultaban implicados tanto las empresas denunciadas como los CDA'S denunciados.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N° 54

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En efecto, contrario a lo señalado por el Apoderado de AUTOGASES, esta Superintendencia, en la presente actuación investigó y analizó los hechos planteados en la denuncia, los cuales no solo hacían referencia a presuntas prácticas restrictivas de IVESUR y DIAGNOSTICAR, sino que igualmente reconocían la existencia de acuerdos de precios en los que habían participado los denunciados como se indicó anteriormente, cosa diferente es que no se haya acogido la tipificación solicitada por los quejosos.

Finalmente, cabe mencionarse, que los postulados de la libre competencia implican la determinación de manera independiente de los precios por parte de cada agente económico, así como la existencia de contienda leal entre los participantes del mercado pues solo de esta manera se genera la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

- Desconocimiento del derecho de defensa y debido proceso

Se afirma en las observaciones que la Superintendencia vulneró el derecho de defensa y el debido proceso de AUTOGASES, toda vez que se dejaron de practicar pruebas que se consideran fundamentales para establecer la responsabilidad de la sociedad que representa como son las relacionadas con el suministro de información de CEDAT, dos testimonios solicitados y que se rechazó la prueba de inspección a los CDA que buscaba probar que su representada atendía todos los domingos y no participó en el supuesto acuerdo de reparto de mercado. Igualmente, se manifiesta que la apreciación de los hechos sobre la base de las facturas es insuficiente para evidenciar el hecho y que faltó rigurosidad en el análisis probatorio.

Al respecto se manifiesta lo siguiente:

- Información de CEDAT: Se aclara que contrario a lo manifestado por AUTOGASES, no es cierto que las pruebas documentales del CEDAT se hayan dejado de practicar. La información relacionada con las escrituras de constitución, participación accionaria, órganos encargados de fijar las tarifas y autorización de la junta directiva al representante legal para establecer las tarifas, obra en el expediente, como se observa en los oficios radicados con los números 09-007433-00160-0002 y 09-007433-00161-0002 del 14 y 15 de julio de 2011.

Precisamente en relación con esta información, debe señalarse que la correspondiente a la participación accionaria de dicha Entidad, demuestra que no es cierto que el Ministerio de Transporte tenga el control técnico y operativo de la misma, pues su participación asciende al 13.2%, siendo el accionista mayoritario el Departamento del Tolima con un 48%.

- Testimonio de Diego Fernando Rendón Flórez: el Delegado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil, mediante Resolución No. 64459 del 17 de noviembre de 2011, resolvió limitar y por tanto prescindir de la práctica de este testimonio, por considerar suficientemente esclarecidos los hechos materia de esta prueba con las demás pruebas decretadas y practicadas en la investigación, siendo del caso señalar que esta diligencia no pudo realizarse en la fecha inicialmente programada por inasistencia del citado y que la misma fue reprogramada en varias oportunidades.

Al respecto, es importante señalar que sobre la participación e incidencia del Ministerio de Transporte en la fijación de precios, obra en el expediente el acta de la reunión celebrada el 3 de agosto de 2007, el acuerdo No. 09 de 2007 de la Junta directiva del CEDAT y la declaración de la Directora Territorial del Tolima.

Debe señalarse que la Corte Constitucional ha considerado que no toda omisión en la práctica de una prueba constituye una violación al debido proceso:

"... la Sala considera que no toda omisión en la práctica de una prueba, constituye per se una vulneración del derecho fundamental al debido proceso, pues un raciocinio que le corresponde efectuar al juez constitucional, es si dicho elemento probatorio resulta ser indispensable para desatar el objeto de la discusión jurídica, de tal suerte que no genere un desgaste innecesario del aparato jurisdiccional, que en últimas no va a contribuir en nada para resolver la controversia propuesta"⁶³.

- Testimonio de ARNULFO ORTIZ GARZÓN: Se reitera que en la presente actuación no se decretó como prueba el testimonio del señor ORTIZ, no solo porque no fue solicitada, sino porque el mismo ostenta la calidad de investigado, lo que determinó que la Delegatura decretara de oficio el interrogatorio, el cual no pudo ser practicado por inasistencia del citado.
- Inspección a los CDA'S, "para determinar el horario de atención al usuario y los días laborales desde el año 2007 junio hasta el año 2010, mes de mayo, lo mismo que las condiciones técnicas y capacidad de operación de cada uno". Se rechazó por superflua mediante Resolución No. 40601 de 2010. Al respecto, se manifestó que según lo establecido en el artículo 178 del C.P.C. y por razones de economía procesal la información pertinente podía ser solicitada a los investigados y el análisis de la información correspondía a los funcionarios de esta Entidad. Además, se consideró impertinente para establecer las condiciones técnicas y capacidad de operación de cada CDA, toda vez que dicha información no tenía relación con el objeto de la Investigación.

Cabe señalar adicionalmente, que en la averiguación preliminar esta Superintendencia realizó visitas administrativas a las sedes de las sociedades IVESUR COLOMBIA S.A., INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A. "CDA DIAGNOSTI-CAR, AUTOGASES DE COLOMBIA S. A., IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A. y P A P INVERSIONES LTDA, CDA MOTOS DE LA SEXTA., y a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASO CDA con la finalidad de indagar respecto de lo relativo a la presunta realización de un acuerdo de precios en la prestación del servicios de Revisión Técnico Mecánica y de Gases (en adelante RTMyG) en la ciudad de Ibagué.

Por lo anterior, no se consideran de recibo los argumentos relacionados con la violación al debido proceso y derecho de defensa de AUTOGASES y de su representante legal ni se accede a las solicitudes de reiniciar la investigación para practicar las pruebas que no se practicaron y ni la de decretar en esta etapa pruebas de oficio.

- Falta de congruencia en la apreciación de la prueba – vía de hecho

⁶³ Ver Sentencia Corte Constitucional T-077/09.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 56

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Para el Apoderado la omisión de la práctica de las pruebas relacionadas con la información del CEDAT y la declaración del señor ARNULFO ORTIZ lleva a esta Superintendencia a emitir un juicio absolutamente errado de la realidad procesal y se refiere a la observación de la Delegatura de la página 15 relativa al supuesto acto de regulación de precios del Ministerio de transporte.

Al respecto, reiteramos que la información del CEDAT obra en el expediente y precisamente, del análisis del acuerdo No. 09 de 2007 de la Junta Directiva de dicha Entidad, se confirma que las tarifas contenidas en el acta suscrita el 3 de agosto de 2007, fueron consultadas y definidas de común acuerdo por los representantes legales de los CDA'S habilitados para esa época.

Por otra parte, en lo relacionado con la aplicación de la presunción de legalidad de la cual gozan los actos administrativos y de la excepción de ilegalidad, cabe señalar que como bien lo indica el Apoderado estas instituciones jurídicas son aplicables a los "actos administrativos". En el presente caso, se reitera que el acta suscrita el 3 de agosto de 2007, no reúne los requisitos para ser considerada un acto administrativo y menos de naturaleza regulatoria, como se indicó al analizar este documento en el cargo de acuerdo de precios en la presente resolución.

Por lo anterior, no resultan de recibo los argumentos según los cuales en la presente actuación se desconoce la presunción de legalidad de los actos administrativos, siendo pertinente resaltar que tampoco se ha dado aplicación a la excepción de ilegalidad.

En lo relacionado con las normas referidas, debe señalarse que ninguna de ellas otorga competencia a la Dirección Territorial del Tolima para regular las tarifas. De hecho en el artículo 168 del Código Nacional de Tránsito, atribuye la función de señalar las tarifas a los Consejos Municipales y el parágrafo 120 del Decreto 948 de 1995 otorga facultades a los municipios y distritos.

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que el acta referida no constituye un acto de regulación, expedido en ejercicio de las disposiciones mencionadas.

En lo relacionado con la vía de hecho por indebida apreciación de las pruebas, se resalta que las decisiones adoptadas en la presente decisión, están motivadas en el análisis conjunto de la evidencia que obra en el expediente y que al analizar cada uno de los cargos imputados, se valora cada una de las piezas probatorias que constituyen el fundamento de las decisiones. Por lo anterior, nos remitimos a lo manifestado en esos apartes de la presente Resolución, siendo importante señalar que en algunos casos el Despacho se parta del análisis efectuado en el Informe Motivado y acoge algunas consideraciones efectuadas por AUTOGASES.

Se reitera que de conformidad con la naturaleza de la presente actuación administrativa, la cual es de carácter sancionatorio, no procede la figura de "llamamiento en garantía" prevista para los procesos civiles, toda vez que el objetivo de la misma es establecer un responsabilidad administrativa de las empresa o agentes económicos participantes en la práctica imputada, derivada del incumplimiento de la ley, que en el caso de ~~los~~ representantes legales es personal.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~13403~~ DE 2012 Hoja N°. 57

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En lo relacionado con la supuesta inducción a error generada por la funcionaria del Ministerio de Transporte, se reitera que de la evidencia que obra en el expediente se observa que en la reunión realizada el 3 de agosto de 2007, los representantes legales de los CDA'S que participaron eran conocedores de que las tarifas habían sido definidas de común acuerdo entre ellos.

Por último, en lo relacionado con la aplicación del principio de la buena fe nos remitimos a lo manifestado al analizar los argumentos planteados por la Apoderada de P.A.P Inversiones Ltda. y otros en este mismo sentido y los relacionados con el principio de confianza legítima y culpabilidad en las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria.

- De los tres momentos de los presuntos acuerdos anticompetitivos

Teniendo en cuenta el análisis del acuerdo de precios presentado en el Informe Motivado, el Apoderado de Autogases se refiere a los tres momentos del acuerdo de precios investigado señalando las fechas de inicio y culminación de cada uno y la no participación de AUTOGASES y de su representante legal en la tercera fase del mismo. En este sentido, controvierte el análisis de las pruebas efectuado por la Delegatura y pone de presente la evidencia en que sustenta sus afirmaciones.

Al respecto, este Despacho señala que está acreditado en el expediente que AUTOGASES S.A. participó en las reuniones para fijar tarifas que se llevaron a cabo en los años 2007 y 2008. Así, se encuentra probado que fue parte en la suscripción de las Actas del 3 de agosto de 2007 y el 31 de enero de 2008, mediante la cual se fijaron pisos y techos en los diversos servicios de RTMyG de la ciudad de Ibagué.

No obstante, en lo relacionado con la participación de este CDA en la tercera etapa del acuerdo, el Despacho se aparta de la conclusión contenida en el Informe Motivado, toda vez que la evidencia da cuenta que AUTOGASES no participó en la reunión convocada por ASO CDA en febrero de 2009, ni en la publicación efectuada en el Diario Tolima 7 días.

De la misma manera analizada su participación en el mercado se observa que Autogases reduce significativamente su participación en los servicios de la RTMyG de vehículos particulares y pesados, pasando del 30% al 7% en 2009 y 5% en 2010 y que el comportamiento observado en el mercado de la RTMyG de vehículos livianos públicos no responde a un comportamiento colusorio.

Debe resaltarse que está acreditada la existencia de conflictos con IVESUR, algunos de los cuales implicaron demandas recíprocas y que AUTOGASES presta el servicio de conversión de vehículos de gasolina a gas, cuyos principales clientes son precisamente los vehículos para servicio público.

Adicionalmente, como se manifestó al efectuar el análisis de los precios, para el año 2009, el comportamiento de las tarifas de AUTOGASES para la RTMyG difiere al de sus competidores, pues no modifica sus tarifas en vehículos pesados y livianos particulares. En el caso de los vehículos livianos públicos, sus tarifas mantienen la tendencia observada en todos los CDA'S hasta el mes de abril de 2010, cuando se rompe al efectuar incrementos en un porcentaje inferior al realizado por los demás CDA's, seguidos de una reducción cercana al 50% del precios de sus competidores, para retornar y estabilizarse durante el

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N° 58

"Por la cual se imponen unás sanciones"

resto del año 2010 en tarifas que corresponden a un 60% del nivel de precios de los demás CDA'S.

- IVESUR se vio obligado a llegar a acuerdos por la presión de los competidores

El Apoderado de AUTOGASES rechaza la afirmación efectuada en el Informe Motivado de acuerdo con la cual IVESUR ingresó al acuerdo de precios por presión de los competidores que consideraban lesivo que ingresara cumpliendo mediante tarifas.

Al respecto, este Despacho acoge las observaciones efectuadas, toda vez que de lo manifestado en los correos electrónicos recaudados en la visita administrativa realizada en las sedes de IVESUR, se observa que la estrategia en materia de precios implementada por IVESUR, empresa que ingresó al mercado de la RTMyG en la ciudad de Ibagué en el mes de octubre de 2008, tenían como finalidad presionar a los demás CDA'S a generar un acuerdo de precios para de manera concreta establecer los aplicados a nivel nacional que eran superiores a las tarifas que se venían aplicando en la ciudad de Ibagué.

En efecto, en el correo de 19 de noviembre del año 2008, el Gerente de Ivesur señala de manera expresa que la política de descuentos implementada tenía como finalidad *"presionar que las mismas en un futuro sean equilibradas con las que existen en todo el país"*. Posteriormente, cuando se logra un primer acuerdo en diciembre de 2008, el Gerente de IVESUR solicita la modificación de los precios en el software de la empresa, advirtiendo que los valores de los descuentos no se deben eliminar, "por si la competencia no cumple". Finalmente, en el correo de 2 de marzo de 2009 el objetivo de aplicar las tarifas de IVESUR en los demás CDA'S del país se reporta como cumplido por el mismo Gerente.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que no es cierto que IVESUR se haya visto presionado por los demás competidores para formar parte del acuerdo de precios. Por el contrario, la evidencia da cuenta de una estrategia de IVESUR de imponer descuentos agresivos como mecanismo para presionar a sus competidores para aplicar las tarifas nacionales.

- Caducidad

Señala el Apoderado de AUTOGASES que la caducidad aplicable en estos casos es tres años y que teniendo en cuenta que su representada solo actuó en las dos primeras etapas del acuerdo (2007 y hasta noviembre de 2008) han transcurrido más de tres años desde la fecha del último acto del supuesto acuerdo. También solicita la caducidad para el cargo de reparto de mercado.

Al respecto, el Despacho manifiesta que si bien en la Ley 1340 de 2009, se amplió el plazo para la caducidad de la facultad sancionatoria de la autoridad de protección de la competencia a cinco años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma, en el presente caso, por tratarse de hechos ocurridos e iniciados con anterioridad a la vigencia de la mencionada Ley, la norma aplicable en materia de caducidad es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual establece que *"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas"*.

Adicionalmente, está acreditado en el expediente que AUTOGASES S.A. participó en las reuniones para fijar tarifas que se llevaron a cabo en los años 2007 y 2008. Así, se encuentra probado en el expediente que suscribió las Actas del 3 de agosto de 2007 y del 31 de enero de 2008, mediante las cuales se fijaron pisos y techos en los diversos servicios de RTMyG de la ciudad de Ibagué. De igual manera, está acreditado que a partir de esa fecha este CDA se salió del acuerdo celebrado, actuando desde finales de 2008 de manera independiente.

En consecuencia, se procederá a declarar que frente a AUTOGASES ha operado la caducidad de la facultad sancionatoria, toda vez que a la fecha de adoptar la presente decisión han transcurrido más de tres años de producidas las conductas imputadas. Lo anterior, se reitera, en virtud de que a finales del 2008, este investigado se salió del acuerdo en el que, por el contrario, continuaron los demás investigados.

b) CORPOTRANS Y REPRESENTANTE LEGAL

Respecto de las afirmaciones efectuadas por la Apoderada de Corpotrans y de su representante legal en el sentido de que en el expediente no aparece demostrado la existencia del acuerdo de precios ni que de manera clara y precisa que existiera una voluntad expresa y predeterminada por parte de Claudia Patricia Osorio de comprometer la voluntad de Corpotrans en pactar tarifas con los CDA de la ciudad de Ibagué o de fijar precios para aplicarlos en la ciudad, nos remitimos a lo manifestado al analizar la evidencia que acredita la existencia del acuerdo y la participación de CORPOTRANS y de su representante legal en el mismo.

En todo caso, es importante señalar que a pesar de que el acta del 31 de enero de 2008, constituyó un acuerdo de voluntades entre los CDA'S que lo suscribieron, cuya observancia quedó establecida con el comportamiento de los precios observado en el periodo enero - noviembre del año 2008, contrario a lo manifestado por la Apoderada la existencia del acuerdo no se derivó exclusivamente de dicha pieza probatoria. También está acreditada la reunión celebrada en febrero de 2009, la publicación efectuada en el diario Tolima 7 Días, en marzo de ese mismo año y la demás evidencia relacionada en la presente Resolución al analizar este cargo.

Respecto del acuerdo de reparto de mercado, reiteramos que en relación con esta conducta ha operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

Finalmente, los argumentos relacionados con la cuantía de la multa serán considerados al realizar la dosimetría de la misma.

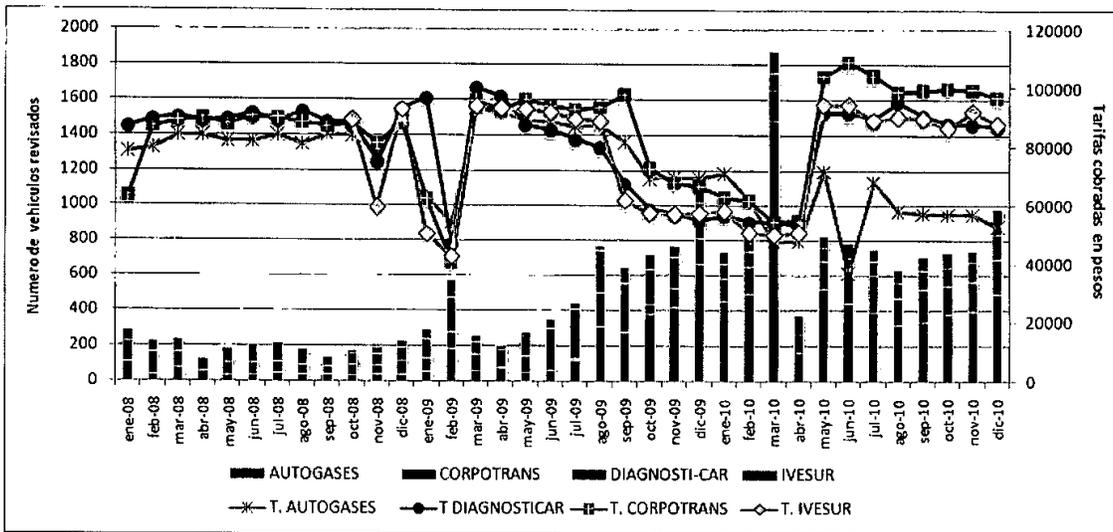
c) IVESUR COLOMBIA - TOLIMA S.A.

- Inexistencia de participación en el acuerdo de precios investigado

El Apoderado en las observaciones al Informe Motivado solicita el archivo de la investigación a sus representados por "inexistencia de participación en el acuerdo de precios investigado", al señalar que los hechos anteriores al 22 de octubre de 2008, les son desconocidos y que las conductas anteriores a esa fecha no le pueden ser imputadas. En este sentido, afirma que ni el representante legal de Ivesur ni la empresa propiciaron, coadyuvaron o respaldaron la formación de un acuerdo de precios.

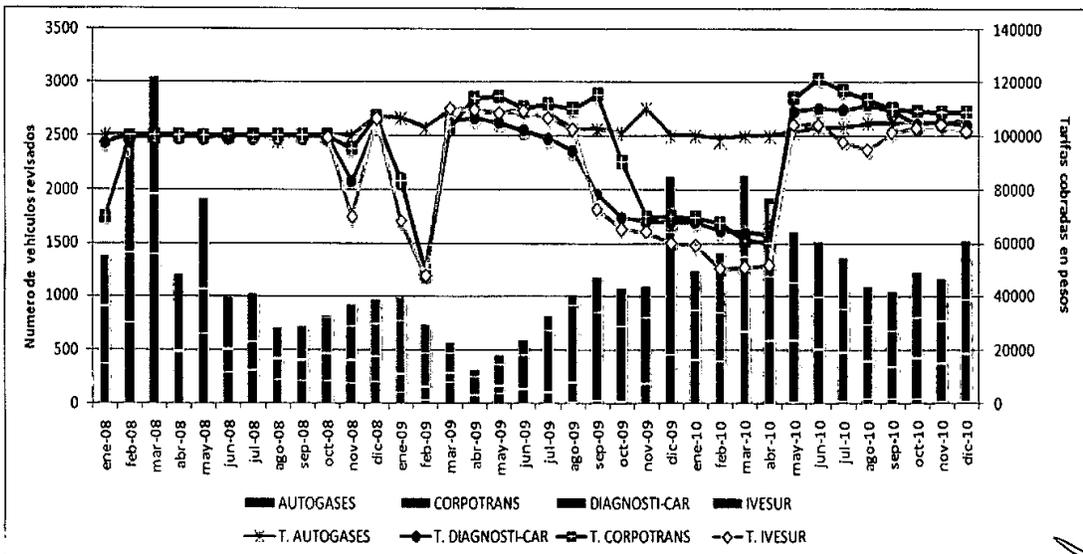
"Por la cual se imponen unas sanciones"

Gráfica No. 19 Número de Vehículos revisados Vs. Precios promedio RTMyG Livianos Públicos 2008-2010



Fuente: Información suministrada por CDA'S.

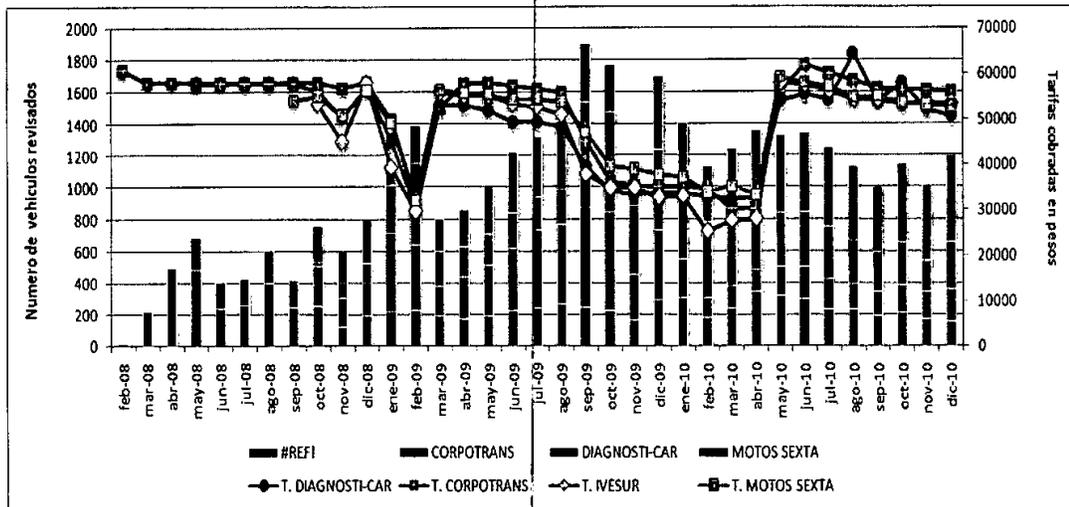
Gráfica No. 20 Número de Vehículos revisados Vs. Precios promedio RTMyG Livianos Particulares 2008-2010



Fuente: Información suministrada por CDA'S.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Gráfica No. 21 Número de Vehículos revisados Vs. Precios promedio RTMyG Motos 2008-2010



Fuente: Información suministrada por CDA'S.

Como se observa del comportamiento de la demanda y de los precios del servicio de la RTMyG en el periodo investigado, en los segmentos liviano particular, liviano público y motos, en los periodos en los que se realizaron descuentos la demanda del servicio se incrementó.

Si bien los descuentos ofrecidos por IVESUR en el mes de noviembre de 2008, correspondieron a decisiones unilaterales de la Compañía, se reitera que está acreditado que los mismos tenían como objetivo presionar a sus competidores para que adoptaran las tarifas vigentes a nivel nacional, acuerdo que inicialmente se alcanzó a finales de dicho mes y se aplicó a partir del 1 diciembre de 2008, como quedó documentado en uno de los correos electrónicos remitido por el señor Duque a Juan Gabriel Tobón Rodríguez, Consuelo Guevara, Álvaro Aponte⁶⁴ y Carlos Franco⁶⁵ en el que les informaba que: "Según los acuerdos realizados con los demás CDA de Ibagué, a partir del lunes 1 de diciembre de 2008, se aplicarán las mismas tarifas nacionales"⁶⁶.

En los meses de enero y febrero de 2009 se vuelven a otorgar descuentos, comportamiento que es liderado por IVESUR, seguido por Diagnosticar, Corpotrans y Motos de la Sexta. Precisamente los niveles tan altos de los descuentos determinaron que los CDA'S accedieran a reunirse en el mes de febrero de 2009 para tratar este tema y concertar las tarifas que fueron publicadas en marzo de ese mismo año. Acuerdo que como se analizó, produjo efectos respecto al comportamiento tarifario de los investigados.

⁶⁴ Ver: Folio 334 del Cuaderno 2 del expediente, Certificado de Cámara de Comercio, del cual se pudo establecer que es Suplente de Gerente de INVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A. y miembro de la Junta Directiva de dicha Empresa.

⁶⁵ Socio de INVESUR.

⁶⁶ De los diversos testimonios practicados, se deduce que esas tarifas son las sugeridas por ASO CDA.

Obsérvese que también obra en el expediente el reconocimiento realizado por el Representante Legal de IVESUR de su participación activa en reuniones como la del Hotel Mercure Altamira en febrero de 2009 y de su consentimiento para que IVESUR publicara junto con sus competidores las tarifas para el año 2009, en el Diario Tolima 7 Días. Publicación cuyo modelo fue encontrado en la visita administrativa realizada a la sede de este CDA.

Si bien está acreditado en el expediente la existencia de diferencias y conflictos con sus competidores, particularmente con AUTOGASES, no se observa que los mismos hayan determinado la participación de IVESUR en el acuerdo investigado. Por el contrario, los correos remitidos por el Gerente de la Compañía dan cuenta que IVESUR lideró y promovió el acuerdo en la etapa que se inició en el mes de noviembre de 2008.

De acuerdo con lo anterior, quedó establecido que IVESUR COLOMBIA -TOLIMA S.A., hizo parte del citado acuerdo tarifario en la fase que surgió a partir del mes de noviembre de 2008.

Finalmente, se manifiesta que los argumentos relacionados con los atenuantes y proporcionalidad de las sanciones serán considerados al realizar la dosimetría de la misma.

d) ASOCDA, PAP Inversiones Ltda. e Inversiones Futuro y representantes legales

- Acuerdo de precios y reparto de mercado

La Apoderada después de efectuar referencias normativas y algunas características del servicio de RTMyG señala que el mismo está altamente reglamentado y por lo mismo es uniforme en todo el país, lo que permite establecer que la estructura de costos, el montaje de las instalaciones y los recursos de demanda en general son similares.

Adicionalmente, señala que en mercados con pocos competidores, productos homogéneos y con posibilidad de obtener información de la competencia, los precios se aproximan entre sí y que es natural encontrar pequeñas diferencias en las tarifas que se ofrecen.

Al respecto, es importante señalar que si bien el Despacho coincide en considerar que en el mercado de la RTMyG están presentes características como las descritas en las observaciones, lo cierto es que en el presente caso, está acreditado que el comportamiento de los precios observado en los mercados analizados correspondió a la realización del acuerdo imputado. En efecto, en la presente investigación quedó establecido que el comportamiento de los precios no correspondió ni fue explicado por circunstancias económicas o de mercado, sino por las concertaciones realizadas entre los competidores.

Esta Superintendencia no desconoce que en algunos de los meses investigados, se presentó la ruptura de los acuerdos y el otorgamiento de descuentos, sin embargo esta circunstancia no desvirtúa que, precisamente, con posterioridad a los mismos se concertaban nuevamente las tarifas incrementándolas a niveles similares a los sugeridos por ASOCDA, concertaciones que están acreditadas en la presente investigación.

Igualmente, sobre la ignorancia de la ley y el error de derecho la Corte Constitucional ha señalado que tales circunstancias, salvo que el legislador expresamente lo establezca, no sirven de excusa frente al incumplimiento de normas de nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido manifestó:

"En desarrollo del principio de seguridad jurídica, el ordenamiento civil colombiano adoptó el principio general del Derecho Romano según el cual la ignorancia del Derecho no sirve de excusa (iuris ignorantia non excusat), con la consecuencia de que el error de derecho perjudica (iuris error nocet). Así lo estableció en el Art. 9º del Código Civil, en virtud del cual "la ignorancia de las leyes no sirve de excusa" y en el Art. 1509 ibidem, una de las normas objeto de la demanda que se estudia, que dispone que "el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento". Esto último significa que el error de derecho no da lugar a la declaración judicial de nulidad del negocio jurídico y que, por tanto, la parte de éste que lo cometió debe asumir todas las consecuencias de su celebración⁶⁸.

Por su parte sobre el error de derecho ha señalado: *"El error de derecho recae sobre la existencia, contenido y alcance de las normas jurídicas. La ley puede, en ciertos casos, darle relevancia jurídica. En todo caso, sin embargo, salvo que la ley disponga lo contrario, ésta se aplica con prescindencia del conocimiento que sobre la misma tengan sus destinatarios".* En consecuencia, el incumplimiento de las normas de competencia no puede ser excusado alegando que las conductas investigadas fueron realizadas de buena fe.

Por otra, en lo relacionado con la aplicación del principio de confianza legítima, derivado de la actuación de la funcionaria del Ministerio debe precisarse que la Corte Constitucional ha determinado lo siguiente:

"... [E]l principio de confianza legítima debe ser ponderado y sustentado en los principios de la buena fe, el respeto del acto propio, la seguridad jurídica y la primacía del interés general, los cuales deben regir las relaciones entre administración y administrados".

En este sentido, "la confianza legítima propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa".⁶⁹

Este principio ha sido utilizado por la jurisprudencia constitucional como un mecanismo para morigerar y conciliar casos en los cuales la administración en uso de su autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los ciudadanos y de forma intempestiva sustrae esas condiciones.⁷⁰

5.2 Como forma de protección se ha dicho que si bien el principio de confianza legítima no es absoluto, toda vez que su límite está dado por el interés general, si se

⁶⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-993/06.

⁶⁹ Ver Sentencia T-472 de 2009.

⁷⁰ Ver Sentencia T-472 de 2009.

crea la obligación en cabeza de la administración de fomentar acciones tendientes a evitar afectación de derechos fundamentales de los particulares a través de medidas que permitan contrarrestar los efectos de una decisión administrativa, situación que se da en virtud del respeto de los derechos fundamentales de los administrados y de este principio que se encuentra sostenido en la confianza y que merece protección"⁷¹.

Como se observa, si bien la Corte considera que este principio ha sido utilizado como mecanismo para morigerar y conciliar casos en los cuales la administración en uso de su autoridad, por acción o por omisión ha creado expectativas favorables a los ciudadanos, también ha señalado que su aplicación no es absoluta y que su límite está dado por el interés general, que en el presente caso lo comporta la observancia de las normas de protección de la competencia.

No sobra señalar que la participación del funcionario de la Dirección Territorial se limitó a la reunión para concertación de tarifas realizada en el año 2007, por lo que la misma, en ningún caso, justificaría el comportamiento de los investigados durante los años posteriores.

Por último, resulta procedente reiterar lo manifestado por esta Superintendencia en la Resolución No. 29302 de 2000, en la cual señaló que:

"En efecto, dado que la libre competencia es un derecho de todos consagrado constitucionalmente, cuando otras consideraciones de la misma jerarquía obliguen a alguna limitación, estas restricciones deberán ser expedidas, aplicadas e interpretadas de la manera más restrictiva posible.

En particular no podrá pensarse que cuando una autoridad haya tocado una fase de una actividad, los destinatarios de la regulación reciben un permiso absoluto e ilimitado para desatender todo el régimen de libre y leal competencia. Por el contrario, cuando ello suceda, los afectados deben atender la norma en lo que corresponda y acatar las disposiciones sobre competencia en absolutamente todo lo demás.
(Subrayado fuera de texto)".

- Inexistencia del acuerdo

En lo relacionado con la existencia del acuerdo de precios imputado, nos remitimos a lo ya manifestado al efectuar el análisis conjunto de la evidencia que obra en el expediente, en relación con este cargo, siendo del caso efectuar las siguientes precisiones:

La inexistencia de ganancias extraordinarias derivadas de la conducta y la situación económica de las empresas investigadas, situaciones que a su juicio no son razonables con la existencia de acuerdo, no resultan de recibo, toda vez que precisamente estamos en presencia de mercados relativamente nuevos, en los que la inversión inicial determina que en los primeros años los resultados no sean de utilidades extraordinarias.

Al respecto, debe señalarse que sin la existencia del acuerdo, no hubiera sido posible restablecer los precios a un mismo nivel que estaba determinado por unas tarifas superiores sugeridas por la Asociación.

⁷¹ Sentencia Corte Constitucional T-657/10.

RESOLUCIÓN NÚMERO **SE-13483** DE 2012 Hoja N°. 67

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En lo relacionado con el estudio elaborado por ASOCDTA nos remitimos a lo manifestado al analizar las explicaciones en relación con la conducta de realización de actos de influenciación.

Finalmente, en lo relacionado con la inexistencia de material probatorio que acredite la participación de PAP Inversiones Ltda. y Karen Alejandra Puryicky Vásquez en las conductas que se les imputan, se reitera que está acreditada la participación de este CDA en la reunión celebrada el 20 de febrero de 2009 y en la publicación realizada el 5 de marzo de 2009. Adicionalmente, el comportamiento de los precios también da cuenta de la aplicación de las tarifas acordadas.

Respecto de la participación de la representante legal, no remitimos a lo manifestado al analizar de manera concreta la responsabilidad de cada uno de los administradores, siendo del caso aclarar que esta Superintendencia no realiza un aplicación automática de la responsabilidad derivada de la violación de la norma por parte de las empresas, como se afirma en las observaciones, responsabilidad en la que se puede incurrir no solo por autorizar o ejecutar sino también por tolerar los comportamientos anticompetitivos.

• **Actos de Influenciación**

- Las listas de precios de referencia no están prohibidas

Se afirma en las observaciones al Informe Motivado que las listas de precios no están prohibidas y que así lo ha reconocido esta Superintendencia. Igualmente se considera que existiendo autonomía dentro de las empresas investigadas para la fijación de los precios, las recomendaciones no vinculantes, efectuadas por quien no tenía poder de coerción en el sector, no pueden ser considerados como actos de influenciación en los términos de la norma en comento. Por otra parte, se manifiesta que las tarifas no fueron exactas a las sugeridas y su similitud se explica por las características del mercado del servicio de revisiones RTMyG.

Al respecto, este Despacho considera pertinente reiterar lo manifestado en la Resolución No. 4043 de 2012 en la que sobre las listas de precios señaló:

"... [L]as listas de precios no están prohibidas, sobre todo cuando es el productor o fabricante de un producto el que las genera. No obstante, en el presente caso, la lista de precios es elaborada y difundida por la asociación que agrupa a competidores a nivel nacional, sugiriendo la aplicación de los mismos a sus servicios, lo cual se constituye en un mecanismo de coordinación de precios entre competidores y altera la libre formación de los mismos".

Es importante tener en cuenta que las organizaciones gremiales ejercen un poder de influencia en sus sectores respectivos, al punto que muchas de las decisiones o recomendaciones frente a políticas de buen gobierno, equidad y provisión de medios o gestión de mecanismos de resolución de conflictos, eventualmente pueden acarrear como consecuencia indirecta la infracción a normas de competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Por otra parte, es importante aclarar que como se observa en las Gráficas 15, 16, 17 y 18 los precios sugeridos por la Asociación, fueron tomados como referencia para la

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 68

"Por la cual se imponen unas sanciones"

determinación de los precios del servicio de la RTMyG, habiendo influenciado y contribuido a la materialización de un comportamiento anticompetitivo por parte de los actores del mercado.

Como se observa en las gráficas mencionadas, los CDA'S investigados tomaron las tarifas de ASOCDA como un tarifa techo para los años 2008 y 2009, en los mercados de la RTMyG para vehículos livianos particulares y públicos y pesados. Si bien en los periodos noviembre de 2008 y enero - febrero de 2009, se evidenció unas reducciones importantes, una vez se efectúa la publicación del anuncio de prensa en el Diario Tolima 7 Días, en marzo de 2009, todos los investigados regresan a los niveles sugeridos por la Asociación, tendencia que se mantiene hasta agosto de ese año.

En el segmento de motos se observa que en el año 2008 las tarifas sugeridas por la Asociación se tomaron como un techo mínimo y como referente máximo en el 2009, concretamente a partir del mes de marzo.

Por las anteriores razones, esta Superintendencia encuentra claramente probado que la lista de tarifas sugeridas por la Asociación se constituyó en mecanismo de coordinación de los precios entre los competidores del servicio de RTMyG de Ibagué.

- La libertad de asociación permite tratar un temas tarifario

Señala la Apoderada que en virtud de los artículos 38 y 39 de la Constitución se garantiza el derecho de asociación y en particular de establecer organizaciones gremiales y que en el caso de ASOCDA su derecho a asociarse le garantiza el derecho a discutir con sus asociados, cualquier aspecto, incluido el económico, razón por la cual consideran inaceptable que la Superintendencia cuestione la convocatoria realizada por esta asociación a los CDA'S de Ibagué para discutir temas tarifarios y que esta circunstancia haya sido considerada un mecanismo para influir en la fijación de precios.

Inicialmente, es necesario señalar que la Constitución Nacional en el artículo 38 consagra como derecho fundamental el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad. Sin embargo, el mismo no tiene carácter absoluto, como lo sugiere la interpretación propuesta por la apoderada, y está sujeto a límites razonables cuando se trate de proteger intereses constitucionalmente valiosos. En efecto, la Corte Constitucional ha señalado:

"A nivel de la Carta Política, existen restricciones que tienen origen expreso en el texto de la Constitución, tales como, la prohibición de su uso abusivo y el respeto de los derechos ajenos (C.P. art. 95-1). De igual manera, existen otros límites que se originan de la aplicación del denominado bloque de constitucionalidad por vía de interpretación, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 93 de la Carta Fundamental, según el cual: "los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia"⁷².

En este sentido debe tenerse en cuenta que la misma carta en el artículo 333 establece que la libertad económica y la libre competencia económica es un derecho de todos que

supone responsabilidades. Sobre la naturaleza de la libre competencia la Corte Constitucional ha manifestado:

"La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política).

"En nuestro Ordenamiento Jurídico, a partir de la Ley 155 de 1959, se inició una evolución legislativa encaminada a consolidar la competencia frente a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de los empresarios tendientes a eliminarla, limitarla, o restringirla o de las conductas unilaterales de algunos empresarios que por su fuerza económica tienen la capacidad de determinar unilateralmente las condiciones de mercado de bienes o servicios"⁷³.

"Se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades. || Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado"⁷⁴.

Ahora bien, cuando el derecho de asociación se relaciona con aspectos económicos, su ejercicio debe realizarse observando las disposiciones sobre la libertad económica y la libre competencia en los mercados, derechos que si bien no tienen el carácter de fundamentales son rango constitucional que protegen el interés público, los cuales por regla general y salvo las excepciones señaladas en la Constitución y en la ley, cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, deben ser igualmente respetados. En este sentido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha manifestado:

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia C-815/01, (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

"Por la cual se imponen unas sanciones"

"Cuando el derecho de asociación gira en torno a proyectos económicos y se ejerce con propósitos lucrativos, su reconocimiento se enmarca en el derecho de libertad de empresa, esto es, en el artículo 333 de la Constitución Política. Esta norma superior consagra el derecho al libre ejercicio de la actividad económica y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común; prohíbe que para su ejercicio se exijan permisos previos y requisitos sin autorización de la ley; concibe la libre competencia como un derecho que supone responsabilidades; afirma la función social que tiene la empresa; le impone al Estado el deber de impedir la obstrucción de la libertad económica y evitar el abuso de la posición dominante y, finalmente, sujeta el ejercicio de ese derecho a los límites que imponga la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".⁷⁵

También debe tenerse en cuenta que la Ley 1340 de 2009 establece de manera expresa que las normas de protección de la competencia serán aplicables a todo aquel que desarrolle una actividad económica y a aquel que sin realizar una actividad económica afecte o pueda afectar ese desarrollo de la misma, independientemente de su forma o naturaleza jurídica⁷⁶.

Esta Superintendencia reconoce que la representación que las asociaciones de naturaleza gremial, profesional o de comerciantes y en general toda clase de asociación, realiza de los intereses de sus asociados es considerada como un interés legítimo e incluso deseable a la luz del derecho de la competencia, en tanto, dicha colaboración puede llevar a mejoras en la equidad, la eficiencia, la ecología y la efectividad de la actividad productiva de los asociados, de la misma asociación.

No obstante, algunas de las actividades desarrolladas por esta clase de asociaciones pueden restringir la libre competencia, vulnerar los intereses de los consumidores o de los demás agentes económicos. Por tanto, dichas entidades deben abstenerse de adoptar decisiones, implementar normas o recomendaciones o desarrollar otras actividades que puedan tener el potencial para restringir o falsear la libre y leal competencia conforme con lo dispuesto por la Ley 155 de 1959, los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992 y las disposiciones relacionadas de la Ley 1340 de 2009. Sobre este punto, encontramos que la OECD en el documento en el que se tratan los aspectos competitivos y anticompetitivos de las asociaciones comerciales sostiene que:

"El derecho a la competencia se aplica tanto para las personas naturales como las jurídicas que actúan en una actividad económica o comercial, siendo irrelevante que se trata de una persona con ánimo o sin ánimo de lucro o que sea una persona de naturaleza pública o privada. Por lo tanto, las normas de competencia no aplican solamente respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, sociedades, individuos que actúan como empresarios individuales, las empresas estatales y ~~...~~"

⁷⁵ Sentencia C-792 de 2002. Corte Constitucional. M.P. Jaime Córdoba Triviño, Bogotá, D.C.

⁷⁶ Ley 1340 de 2009, artículo 2: "Adiciónase el artículo 46 del decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor: "Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico".

"Por la cual se imponen unas sanciones"

organismos sin fines de lucro organismos sin ánimo de lucro, sino también respecto de las actividades de asociaciones de personas naturales o jurídicas, tales como asociaciones de comercio, asociaciones profesionales. Frecuentemente, las actividades de las asociaciones comerciales o profesionales, por su propia naturaleza, se constituyen mediante contrato o un acuerdo, es decir, el elemento mínimo para la aplicación de las normas de la competencia relativas a las restricciones horizontales se cumplen fácilmente. En algunos casos, las normas de competencia se aplican expresamente a las decisiones de asociaciones, como es el caso en la Unión Europea y en todas aquellas jurisdicciones en las que sus disposiciones sobre cárteles son similares a las de UE, o que tienen disposiciones específicas que regulan las actividades de asociaciones comerciales, como es el caso de Japón"⁷⁷.

Cabe señalar que esta Superintendencia ha adelantado actuaciones en contra de asociaciones de naturaleza gremial, por considerar que actividades desempeñadas por este tipo de personas jurídicas pueden encuadrarse dentro de las prohibiciones de la normatividad vigente en materia de competencia en la medida que las mismas tiendan a limitar o restringir la libre competencia en un mercado⁷⁸.

De manera particular, esta Superintendencia ha considerado que en relación con los precios, las asociaciones deben abstenerse de decidir, recomendar o sugerir a sus asociados cualquier tipo de precio, lista de precios, lista de descuentos o promociones permitidas a sus asociados, en razón a que dichos actos pueden llegar a considerarse como acuerdos o actos restrictivos de la competencia.⁷⁹

Finalmente, es importante señalar que el cuestionamiento efectuado por esta Entidad corresponde al análisis conjunto de la evidencia que obra en el expediente. No es posible dejar de valorar que en la convocatoria a la reunión celebrada el 20 de febrero de 2009, no se de en el marco de discusión de temas a nivel general y que en la misma se cite solamente a los CDA'S de la ciudad de Ibagué, se advierta que el tema es exclusivamente tarifario y que se solicite la asistencia de los representantes legales para "consolidar compromisos".

Tampoco puede desconocerse la situación que se estaba presentando en materia de precios en los meses de enero y febrero de ese año, ni lo manifestado por el representante de AUTOGASES, al señalar que se ha reunido en varias ocasiones con la Asociación para discutir "tema de tarifas, el tema de incentivos al usuario, bonos, etc., y en esas 2 reuniones se han señalado una especie de piso y techo que permite una oscilación de un 10% entre el piso y el techo, y se ha tomado como fundamento las tarifas sugeridas por la Asociación".

De acuerdo con lo anterior, se reitera que esta Superintendencia no ha cuestionado que al interior de la Asociación se analicen y discutan aspectos económicos o relacionados con los precios. Lo que no solo resulta cuestionable por esta Entidad, sino prohibido a la luz de

⁷⁷ "Pro-Competitive and Anti-Competitive Aspects of Trade/Business Associations" (DAF/COMP(2007)45), 4 de November de 2008.

⁷⁸ Ver Resoluciones 10713 de 2002, 25420 de 2002 confirmada por la 35523 de 2002, 29302 de 2000.

⁷⁹ Resolución No 25420 de 2002, confirmada por la Resolución No 35523 de 2002 y Resolución No 8027 de 2002.

las normas de competencia, es que al interior de las asociaciones de realicen acuerdo o prácticas restrictivas.

En lo relacionado con la responsabilidad del señor Gonzalo Corredor Sanabria nos remitimos a lo manifestado al analizar este cargo y la responsabilidad de los representantes legales.

- Aplicabilidad del principio de culpabilidad en materia administrativa.

En relación con la naturaleza del derecho administrativo sancionador, es importante indicar que si bien la Corte Constitucional ha considerado que en este ámbito, sólo de manera excepcional procede la aplicación de la responsabilidad objetiva, también ha señalado que la aplicación de los principios de culpabilidad y de presunción de inocencia no se realiza en los términos precisos del derecho penal. Sobre este aspecto particular, en la sentencia C-595 de 2010, manifestó:

"En primer lugar, la Corte reitera su jurisprudencia constitucional en orden a señalar que el principio de presunción de inocencia es aplicable como criterio general en el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la rigurosidad en su aplicación, propia del ámbito del derecho penal, no es trasladable in toto -con el mismo alcance integral- al derecho administrativo sancionador, dada la existencia de diferencias entre los regímenes (naturaleza de la actuación, fines perseguidos, ámbitos específicos de operancia, etc.), que lleva a su aplicación bajo ciertos matices o de manera atenuada (ámbito de la responsabilidad subjetiva). Incluso, excepcionalmente, podría establecerse la responsabilidad sin culpa (objetiva)".

Lo anterior, con fundamento en la distinción que, de acuerdo con la jurisprudencia, se debe realizar entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Al respecto, ha afirmado:

"Para la Corte es claro que la imposición por la Administración de sanciones por el incumplimiento de deberes tributarios es actividad típicamente administrativa y no jurisdiccional. Aunque desde un punto de vista conceptual pueda parecer difícil distinguir entre la actividad sancionatoria en cabeza de la Administración y la actividad sancionatoria jurisdiccional[10], lo cierto es que una y otra acusan diferencias no solo normativas sino también sustanciales: en cuanto a las primeras, puede decirse que en el proceso sancionatorio administrativo se juzga el desconocimiento de normas relativas a deberes para con la Administración y no de estatutos penales propiamente tales, y que en él está descartada la imposición de sanciones privativas de la libertad. Además la decisión sancionatoria adoptada por la Administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Ahora bien, la jurisprudencia también ha establecido diferencias sustanciales con base en los distintos fines que se persiguen en cada caso: la actividad sancionadora de la Administración persigue la realización de los principios constitucionales que gobiernan la función pública a los que alude el artículo 209 de la Carta (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad), al paso que la actividad jurisdiccional en lo penal se orienta a la preservación de bienes sociales más amplios y a la consecución de fines de tipo retributivo, preventivo o resocializador.

En efecto, reiterada jurisprudencia ha afirmado que si bien tanto la actividad sancionadora en lo administrativo como el proceso penal son expresiones de la facultad

*punitiva del Estado, y en ambas deben respetarse las garantías del debido proceso, unas y otra persiguen fines diferentes; en especial, esta diferente teleología se ha puesto de presente en relación con la potestad disciplinaria de la Administración como expresión de la facultad administrativa sancionadora (...)*⁸⁰.

En este sentido el Consejo de Estado al analizar la legalidad de unas sanciones administrativas impuestas por la Superintendencia Bancaria, -hoy Financiera de Colombia- a una entidad vigilada señaló:

*"Para implantar sus políticas, el Estado impone obligaciones administrativas a cargo de quienes ejerzan actividades en el respectivo campo y la eficiencia de la gestión exige un pronto cumplimiento y el control de éste requiere objetividad y no puede quedar condicionado a la difícil prueba de los factores subjetivos, como son el dolo o la culpa, máxime cuando de antemano se sabe que ciertas actividades nunca pueden ser ejercidas por personas naturales sino por personas jurídicas, como es el caso del sistema de ahorro de valor constante que solamente puede hacerse a través de las Corporaciones de Ahorro y Vivienda y son ellas destinatarias de las obligaciones y por consiguiente de las sanciones en que incurran por su incumplimiento, sin que pueda tener cabida el elemento de la culpabilidad, en el sentido en el que lo consagra el Estatuto Penal respecto de las personas naturales"*⁸¹.

Así, contrario a lo que afirma la Recurrente la jurisprudencia ha afirmado que en el campo del derecho administrativo sancionatorio, hay lugar a hablar de una responsabilidad objetiva en la que no es necesario analizar factores subjetivos y aunque la Corte Constitucional ha establecido una serie de características para que se pueda aplicar este régimen de responsabilidad⁸², las mismas tienen lugar en el caso de la violación de las normas de protección de la competencia.

No obstante lo anterior, no se debe dejar de lado que la jurisprudencia ha indicado que una vez se presenta la violación de la norma hay responsabilidad a no ser que se presente una causa extraña lo que no ocurre en el presente caso:

"No (sic) conducente realizar valoraciones de tipo subjetivo respecto de la conducta sancionada, como la de si la conducta se realizó de buena fe o no. para efectos de determinar la responsabilidad administrativa.

(...)

*La responsabilidad surge con la sola ocurrencia de la violación de la norma pertinente, exceptuando las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito", por lo cual no (sic) conducente entrar a valoraciones de tipo subjetivo respecto de la conducta sancionada... para efectos de determinar la responsabilidad administrativa"*⁸³

⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-506 de 2002.

⁸¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de agosto de 1992, Expediente No. 3941, M.P. Jaime Abella Zárate.

⁸² Corte Constitucional, Sentencia C-506 de 2002.

⁸³ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 25 de abril de 2002, Expediente No. 7261, M.P. Manuel Urueta Ayola.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Así, este Despacho considera pertinente reiterar que una vez que se presenta la violación de una de las normas de protección de la competencia, tiene presencia el factor subjetivo al que se hace referencia en el recurso y, en consecuencia no es posible hablar de la aplicación de una responsabilidad objetiva.

Esta posición también ha sido validada por la jurisprudencia constitucional que ha precisado que ante el incumplimiento de un deber legal, como son los que imponen las normas de protección de la competencia, es factible presumir la culpa, siempre que se de al investigado la oportunidad para presentar sus descargos.

"(...) En este orden de ideas, la flexibilidad del principio de prueba de la culpabilidad en este campo no implica empero condonación de la prueba para la administración, puesto que en sanciones de tipo administrativo, tales como las que se imponen en ejercicio del poder de policía o las sanciones de origen tributario, deben estar sujetas a la evidencia del incumplimiento, en este caso la no presentación de la obligación tributaria, la cual hace razonable la presunción de negligencia o dolo del contribuyente.

"Sin embargo, el principio de culpabilidad quedaría anulado con grave afectación del debido proceso administrativo, y principalmente del derecho a ser oído, si no se le permite al contribuyente presentar elementos de descargo que demuestren que su conducta no ha sido culpable, por ejemplo, por cuanto no le era posible presentar personalmente la declaración por haberse encontrado secuestrado en ese tiempo, por lo cual ésta fue presentada por un agente oficioso. Estos descargos no son entonces simples negativas de la evidencia, sino pruebas certeras que demuestran el advenimiento de hechos ajenos a la culpa de la persona obligada a declarar, las cuales deben ser tomadas en consideración por la Administración, puesto que como ya se indicó en esta sentencia, resulta contrario al debido proceso, a la dignidad humana y a la equidad y justicia tributarias (CP art. 1°, 29 y 363) sancionar a la persona por el sólo hecho de incumplir el deber de presentar la declaración fiscal, cuando la propia persona ha demostrado que el incumplimiento no le es imputable sino que es consecuencia de un caso fortuito o una fuerza mayor"⁸⁴. (Subrayado fuera del texto)

Asimismo, se reitera que en todo momento se garantizó a los investigados el ejercicio de su al derecho al debido proceso y a la defensa.

En relación con la responsabilidad de las personas naturales, reiteramos lo manifestado en la Resolución No. 4043 de 2012 al señalar que:

"el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es claro en señalar que habrá lugar a las sanciones allí previstas, cuando el administrador autorice, ejecute o tolere conductas violatorias a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. En tal sentido, resulta forzoso concluir que la responsabilidad del administrador en esta precisa hipótesis puede resultar no solo de su propia acción – como cuando ejecuta- sino de una omisión consistente en autorizar o tolerar que otro ejecute.

⁸⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-690 de 1996.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

"De acuerdo con lo anterior, al analizar la responsabilidad de las personas naturales se debe verificar si las mismas autorizaron o ejecutaron los hechos que dan origen a la sanción de la persona jurídica, o si hubo de parte de las mismas una conducta omisiva que permitió su configuración. En el presente caso, como se explica al analizar la conducta de los investigados y concretamente la de los representantes legales se analiza si la actuación de las mismas se tipifica en las conductas prevista en la citada norma.

"A este respecto, es igualmente importante señalar que los representantes legales están obligados a actuar con prudencia, atención y cuidado en el ejercicio de sus funciones, más aún cuando se trata del cumplimiento de normas de orden público como son las normas sobre libre y leal competencia, cuyo inobservancia afecta el interés público del mercado, concretamente de los consumidores y demás agentes que participan en el mismo.

"Ahora bien, la violación de las normas sobre protección de la competencia demuestra la falta de diligencia y prudencia, es decir la existencia de culpa que exigen los mandatos constitucionales para imputar una responsabilidad de índole personal en el derecho administrativo sancionatorio, sin que sea procedente alegar el desconocimiento a la presunción constitucional de la buena fe, respecto de la cual la Corte Constitucional ha manifestado⁸⁵:

'La buena fe no consiste simplemente, como equivocadamente lo concibe el demandante, en un actuar desprovisto de dolo, o de intención positiva de irrogar un perjuicio a otro. El concepto involucra también el conducirse sin culpa, esto es, con un mínimo de prudencia, de atención, de cuidado, a fin de evitar tal perjuicio. En materia civil, como es sabido, la culpa grave se asimila a dolo y es fuente de responsabilidad civil. Y en materia penal, existen delitos que pueden cometerse a título de culpa. De donde se concluye que la carencia de diligencia y cuidado en el cumplimiento de las propias obligaciones y, en general, en el actuar humano, desvirtúa el principio de buena fe y es fuente de obligaciones y de responsabilidad jurídica'.

Por lo anteriormente expuesto, la Superintendencia en el presente caso no ha omitido la aplicación del principio de culpabilidad, lo cual se ha realizado en los términos que el mismo aplica en el derecho sancionador, con las exigencias constitucionales y legales.

- Situación crítica de las empresas y las personas naturales vinculadas a la investigación administrativa.

Respecto de las manifestaciones de la Apoderada relacionadas con la aplicación de una sanción mínima debido a la crítica situación económica de los investigados, al tamaño del sector y falta de evidencia de los efectos negativos en el mercado y de las empresas y las demás circunstancias señaladas para establecer una cuantía reducida de la eventual sanción, este Despacho se pronunciará en el numeral correspondiente a la dosimetría de las sanciones.

⁸⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 1999.

7.6.5 Conclusiones del Despacho frente a las conductas investigadas

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, este Despacho considera que en el expediente ha quedado plenamente demostrado lo siguiente:

- Que a partir del año 2007 y durante el periodo investigado, los precios de la RTMyG en la ciudad de Ibagué, en los diferentes segmentos, han estado afectados en su libre formación por un acuerdo celebrado entre los competidores. En efecto, el acervo probatorio permitió identificar las fechas y momentos determinantes de su conformación y desarrollo:
- Año 2007 (agosto- diciembre): En esta etapa surge la coordinación y unificación de tarifas con ocasión de las reuniones y acuerdos celebrados el 27 de julio y el 3 de agosto de 2007, en los cuales participaron los CDA AUTOGASES, CEDAT y DIAGNOSTICAR, y en la última una funcionaria de la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte como garante del mismo. Las tarifas adoptadas fueron aplicadas para la vigencia del 2007.
- Año 2008 (enero- noviembre): En esta etapa continúa la coordinación tarifaria y se definen los precios para el año 2008, lo cual se evidencia con la suscripción del Acta 001 del 31 de enero de 2008, la cual fue suscrita por los mismos CDA que participaron en la primera etapa y por CDA CORPOTRANS.
- Diciembre 2008- 2009: La tercera etapa se origina en el mes de diciembre de 2008 y se consolida en febrero y marzo de 2009. La concertación en este periodo está acreditada a partir de lo manifestado en los correos electrónicos del gerente de IVESUR, la reunión celebrada en febrero de 2009 y la publicación efectuada en el diario Tolima 7 Días, en marzo de ese mismo año. En esta tercera etapa también participan MOTOS DE LA SEXTA e IVESUR, quienes ingresaron al mercado en los meses de septiembre y octubre de 2008, respectivamente.
- Debe advertirse que la participación de la Empresa AUTOGASES se acreditó hasta finales del 2008, es decir, que no participó en el periodo que se inició en diciembre de 2008 y que el CEDAT formó parte del acuerdo hasta mayo de 2009, cuando se ordenó su disolución y liquidación.
- Que en relación con la conducta de reparto de mercado, es necesario declarar la caducidad de la facultad sancionatoria en tanto han transcurrido más de tres años desde la ocurrencia de los hechos que la configuran.
- Que ASO-CDA influenció a los CDA'S de Ibagué en su política de precios para la RTMyG de vehículos livianos, con el fin de que los mismos fueran unificados acogiendo los precios sugeridos por dicha Asociación.

Por las razones expuestas, este Despacho considera que los Centros de Diagnóstico Automotor investigados incurrieron en la violación del numeral 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 y que ASO- CDA incurrió en la violación del numeral 2 del artículo 48 del mismo decreto.

7.6.6 Responsabilidad de los representantes legales

De conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992⁸⁶, aplicable para la época de los hechos, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para "[i]mponer 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, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción (...)".

Como ha manifestado de manera reiterada esta Superintendencia, la responsabilidad personal a la que alude el artículo mencionado, emana de un hecho –acción u omisión– del administrador pero se puede extender a cualquier persona natural que participe en la conducta. La precisión efectuada reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16, no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito ejecuten o autoricen directamente el acto. Como puede observarse, la norma trae también el verbo tolerar, como verbo rector, lo cual significa un comportamiento pasivo, en tanto que supone la no realización de una conducta destinada a impedir un resultado, debiendo hacerlo.

Así, en los términos del numeral 16 del artículo 4 hay lugar a la sanción cuando el administrador, director, representante legal, revisor fiscal y demás personas naturales ejecutan o autorizan la conducta reprochable, sino cuando la toleran, es decir cuando hay de por medio una conducta omisiva.

De acuerdo con lo anterior procede el Despacho a establecer respecto de las personas naturales investigadas, si las mismas ejecutaron, autorizaron o toleraron la conducta anticompetitiva investigada en relación con las empresas que representan, con el fin de determinar su grado de responsabilidad.

- **JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS.**

Respecto del señor JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, se pudo establecer que en su calidad de Gerente de IVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A. participó directa y activamente en el acuerdo tarifario en la fase que inició en diciembre de 2008 y se consolidó en marzo de 2009. Ello se evidencia entre otras, en los correos electrónicos remitidos impartiendo instrucciones y suministrando información sobre la evolución del acuerdo a los funcionarios de la organización.

En el mismo sentido, el referido señor, al ser indagado durante la visita administrativa, por el mecanismo para establecer las tarifas, manifestó: "*Nosotros nos acogemos a los precios sugeridos por la Asociación Nacional de CDA (ASO-CDA), y en algunos momentos implementamos tarifas promocionales por tiempo LIMITADO*"⁸⁷.

⁸⁶ Modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que están sujetas a las sanciones allí contempladas "[...] cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, [...]".

⁸⁷ Ver. Folio 44 del Cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 411 DE 2012 Hoja N° 78

"Por la cual se imponen unas sanciones"

También está acreditada y reconocida su participación en la reunión celebrada el 20 de febrero de 2009. Resulta relevante reiterar que el aviso de prensa publicado en el Diario Tolima 7 Días, se obtuvo en visita administrativa a la sociedad IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A.⁸⁸ y que el señor Duque autorizó su publicación.

De acuerdo con la evidencia que obra en el expediente está acreditado que el investigado JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, incurrió en la conducta descrita en la parte inicial del presente numeral, teniendo en cuenta que en su condición de persona natural autorizó y ejecutó la conducta violatoria del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

• **KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ**

En relación con la responsabilidad de la señorita KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ, representante legal de PAP INVERSIONES MOTOS DE LA SEXTA, obra en el expediente constancia de la comunicación telefónica entablada entre los funcionarios de esta Superintendencia en el marco de la visita administrativa a ese CDA, en el sentido de haber informado que el 28 de mayo de 2009 se realizó una reunión de todos los CDA de la ciudad de Ibagué para tratar entre otros, el tema tarifario.

Al respecto, la investigada reiteró lo expresado por vía telefónica mediante Oficio No. 09-7433-18-0 del 17 de junio de 2009, obrante a folio 766 del Cuaderno No. 2 del expediente. Lo anterior, acredita que la representante legal conoció de la asistencia del señor Marcos Puryicky a la referida reunión.

Según el Registro Mercantil obrante a folios 1091 y siguientes del Cuaderno Público No. 2 del expediente, la investigada KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ fue designada como Representante Legal de P.A.P. INVERSIONES LTDA, mediante Documento Privado del 25 de abril de 2008.

Ahora bien, estando acreditada la participación de la sociedad que representa en la reunión convocada por ASO CDA en el HOTEL MERCURE ALTAMIRA, el día 20 de febrero de 2009 y en la publicación efectuada el 5 de marzo de 2009 se considera que ella autorizó, ejecutó o al menos toleró la participación del CDA MOTOS DE LA SEXTA, en el acuerdo llevado a cabo en el marco de la reunión previamente mencionada. Sobre todo si se tiene en cuenta el comportamiento de los precios observado en este CDA.

Es importante señalar que la investigada fue citada a interrogatorio mediante Resolución No. 40601 del 30 de julio de 2010 y que mediante comunicación radicada con los números 09-007433-99 del 2 de noviembre de 2010 y 09-007433-102 del 9 de noviembre de 2010, la investigada presentó excusas por su no comparecencia y solicitó señalar nueva fecha para la citación a rendir interrogatorio, argumentando que se encontraba estudiando en Brisbane, Australia e informando que regresaría aproximadamente en febrero de 2011⁸⁹.

Por lo anterior, mediante Resolución No. 33802 del 24 de junio de 2011, fijó nueva fecha y hora para la práctica del interrogatorio a la investigada y nuevamente mediante comunicación radicada con el número 09-007433-151 del 7 de julio de 2011, se excuso por no comparecer.

⁸⁸ Ver: Folios 331 y 332 del Cuaderno 2 del expediente.

⁸⁹ Ver: Folios 1785 y 1786 del Cuaderno 4 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012 Hoja N°. 79

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Posteriormente, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia por considerarlo fundamental para aclarar los hechos investigados y para garantizar de la forma más expedita los derechos de defensa y contradicción de la investigada, mediante Resolución No. 47871 del 7 de septiembre de 2011, fijó nueva fecha y hora para la práctica del interrogatorio de parte. En dicho Acto Administrativo se consideró que no era de recibo la solicitud de aplazamiento con fundamento en una documentación identificada como "OFFER OF ADMISSION", la cual no permitía establecer plenamente si la investigada se encontraba cursando estudios de educación superior en la Universidad de Australia y a que dicho documento, no suplía una certificación de estudios al que se pudiera esta Delegatura pueda dar valor probatorio siquiera sumario. Así las cosas, en dichos considerandos se concluyó que la solicitud no cumplía con las exigencias del artículo 209 del Código de Procedimiento Civil.

De tal manera que, la determinación de fijar nueva fecha y hora, fue precedida de una advertencia expresa a la persona natural investigada KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ, de las consecuencias derivadas de reincidir en la inasistencia e incumplir su deber de acudir ante las autoridades para aclarar los hechos objeto de investigación. Dicha advertencia implicaba que de no comparecer, se daría aplicación a lo preceptuado en el artículo 210 del CPC y por tanto se tendría como indicio grave en su contra.

No obstante haberle advertido de las consecuencias derivadas de su negativa a comparecer, mediante escrito de radicado 09-7433-0176-2 del 27 de septiembre de 2011, la Apoderada especial de la investigada presentó por tercera vez excusa de la señorita KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ para no comparecer, esta vez, argumentando que se encontraba trabajando en el extranjero y que regresaría en el mes de noviembre del presente año para atender el llamado de la autoridad de competencia.

En cuanto a la Diligencia programada para el Representante Legal de PAP INVERSIONES LTDA -CDA MOTOS DE LA SEXTA, GERMAN ANTONIO PALACINO⁹⁰, en su calidad de representante Legal suplente informó que MARCOS PURYICKY DIAZ, como administrador del CDA, desde su creación ha tenido la facultad de asistir a reuniones y fijar tarifas para la RTMyG de motocicletas en dicho Establecimiento de Comercio. De tal manera que estaba autorizado para reunirse y fijar tarifas, por el funcionario competente, cual es la Representante Legal de la sociedad, KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ.

En virtud con lo expuesto, resulta claro que la investigada KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ, incurrió en la conducta descrita en la parte inicial del presente numeral teniendo en cuenta que en su condición de persona natural autorizó, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y su no comparecencia deberá ser tenida como indicio grave en su contra.

• **DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ**

Frente a DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ, antiguo Representante Legal, para la época de los hechos, de la sociedad INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. - CDA DIAGNOSTI-CAR, está probado que suscribió las Actas 01 de 2007, junto con

⁹⁰ Ver: Folio 2617 del Cuaderno 8 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 80

"Por la cual se imponen unas sanciones"

AUTOGASES, CEDAT y AMPARO MORENO SUAREZ y el Acta 001 de 31 de enero de 2008 "POR MEDIO DEL CUAL SE UNIFICAN LAS TARIFAS Y SE REALIZAN OTROS ACUERDOS PARA EL SERVICIO DE REVISIÓN TÉCNICO MECÁNICA Y DE GASES."⁹¹

De acuerdo con lo consignado en el registro mercantil obrante a folios 1449 y siguientes del Cuaderno No. 3 del expediente, la señora OFELIA MONTALVO fue nombrada mediante Acta de Junta Directiva 00001 del 3 de febrero de 2009, registrada ante la Cámara de Comercio de Ibagué el día 25 de febrero de 2009, como Representante Legal de la Sociedad investigada y que por tanto, hasta esa protocolización, el señor DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ, ejerció funciones de Representante Legal. Lo anterior, habida cuenta que la designación de la señora OFELIA MONTALVO, solo fue oponible a terceros desde su registro ante la respectiva Cámara de Comercio. Es decir, desde el día 25 de febrero de 2009.

No obstante lo anterior, el investigado aún ostenta la calidad de administrador, toda vez que figura como miembro suplente de la Junta Directiva de la empresa.

También está acreditado que participó en la reunión convocada por ASO CDA en el HOTEL MERCURE ALTAMIRA, de fecha 6 de febrero de 2009 y cuyo objeto era tratar el tema tarifario exclusivamente. Como resultado de dicha reunión, se publicó de forma mancomunada el aviso de prensa en el diario Tolima 7 Días anunciando las tarifas para 2009 el 5 de marzo de 2009. Anuncio en el que participó el CDA DIAGNOSTICAR.

Así las cosas, se pudo establecer que fue durante su gestión como administrador (Representante Legal y posteriormente miembro de junta directa) de la Sociedad INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. – CDA DIAGNOSTI-CAR, participó en reuniones y conoció de los acuerdos por esta Superintendencia investigados y toleró la ejecución de los mismos.

Finalmente, teniendo en cuenta que el investigado no solo no concurrió a la diligencia de interrogatorio decretada mediante Resolución No. 40601 del 30 de julio de 2010, sino que adicionalmente no presentó ningún tipo de excusa o prueba siquiera sumaria de su imposibilidad de comparecer, dentro de los términos establecidos en el artículo 209 del C.P.C., dicha circunstancia es considerada indicios en su contra, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 210 C.P.C.

• **CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO**

Frente a CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, antigua Representante Legal, para la época de los hechos, de CORPOTRANS, se pudo establecer que ejerció Representación Legal de la misma hasta el 31 de diciembre de 2009⁹².

En relación con el acuerdo de precios investigado, está acreditado que suscribió el Acta 001 de 31 de enero de 2008 "POR MEDIO DEL CUAL SE UNIFICAN LAS TARIFAS Y SE REALIZAN OTROS ACUERDOS PARA EL SERVICIO DE REVISIÓN TÉCNICO MECÁNICA Y DE GASES."⁹³ Junto con los Representantes Legales de los CDA

⁹¹ Ver: Folios 174 a 171 del Cuaderno 1 del expediente.

⁹² Ver: Folio 1247 del expediente.

⁹³ Ver: Folios 174 a 171 del Cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012 Hoja N°. 81

"Por la cual se imponen unas sanciones"

DIAGNOSTICAR, CEDAT y AUTOGASES, respecto del cual vale la pena destacar los siguientes apartes:

"El 31 de enero de 2008, se reunieron los representantes legales de las empresas CORPOTRANS CDA, DIAGNOSTICAR CDA, AUTOGASES CDA Y EL CEDAT, con el fin de unificar las tarifas y realizar otros acuerdos para el servicio de Revisión Técnico Mecánica y de Gases.

De común acuerdo y de manera libre y espontánea realizamos el siguiente acuerdo: Las tarifas de servicio de Revisión Técnico Mecánicas y de Gases, quedarán así:(...)"

En diligencia de interrogatorio de parte, la investigada CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, informó a esta Delegatura:

"Pregunta: ¿Podría informarle al Despacho cual es su relación con el CDA CORPOTRANS?"

Respuesta: En este momento, ninguna. Hasta diciembre 31 de 2009 Representante Legal de CORPOTRANS.

Pregunta: ¿En qué fecha fue designada como Directora Ejecutiva?"

Respuesta: Febrero de 2008.

Pregunta: ¿Tiene conocimiento de los hechos por los cuales esta Superintendencia abrió esta investigación?"

Respuesta: Estuve leyendo la resolución. Se habla sobre la firma mía de un acta, en una reunión del 31 de enero del 2008, pues fecha en la cual no asistí a la reunión, sin embargo como representante Legal de CORPOTRANS el 6 de febrero de 2008 firmé el acta.

(...)

Pregunta: ¿Durante el periodo en que usted ejerció como Directora Ejecutiva, tuvo en su poder, recibió o algún tercero le facilitó alguna circular relativa a tarifas remitida pro ASO CDA?"

Respuesta: Sí, la asociación de Centros de Diagnóstico tenía el correo electrónico de casi todos los CDA del país y llegaban a través de correo electrónico.

Pregunta: ¿En algún momento CORPOTRANS ofertó con las tarifas sugeridas por ASO CDA?"

Respuesta: De pronto sí, aunque nosotros tenemos (sic) como hay asociados al CDA, entonces se hacían a veces descuentos o se hacían bonos de combustible. Nosotros hacíamos cosas que se veían en la competencia y nosotros tratábamos de competir de forma similar.

Pregunta: ¿Tiene usted conocimiento de una publicación que se realizó en marzo de 2009, en el Diario Tolima 7 Días, en el cual todos los CDA de la ciudad de Ibagué notifican al público en general de las tarifas para ese año y que a su vez, son las mismas tarifas sugeridas por la asociación?"

Respuesta: Marzo de 2009 estaba en licencia de maternidad

RESOLUCIÓN NÚMERO 82 DE 2012 Hoja N°. 82

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Pregunta: *¿Cómo era el mercado antes de la entrada de IVESUR a Ibagué?*

Respuesta: *Bueno, todos manejábamos yo creo que una misma tarifa (...) era normal, equitativo".*

Del material probatorio, así como del análisis económico efectuado por esta Entidad para determinar el comportamiento de las investigadas en el tiempo, permite concluir, la participación de la señora CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, en el acuerdo investigado.

De tal manera que en virtud a lo anteriormente expuesto resulta claro que la investigada CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, incurrió en la conducta descrita en la parte inicial del presente numeral teniendo en cuenta que en su condición de persona natural autorizó, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

• **GONZALO CORREDOR SANABRIA.**

Finalmente, en relación con GONZALO CORREDOR SANABRIA, Presidente de ASO CDA, se manifiesta que está acreditado en el expediente que consintió la elaboración y remisión de las circulares informativas, las cuales fueron emitidas y divulgadas en los años 2007, 2008 y 2009 y asistió y auspició la realización de reuniones tendientes a unificar tarifas para la RTMyG entre los agentes de la ciudad de Ibagué, como la llevada a cabo en el HOTEL MERCURE ALTAMIRA de Ibagué, el 20 de febrero de 2009, tal y como se ilustró al analizar la infracción al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En efecto, en el presente caso, está acreditada la participación directa del señor GONZALO CORREDOR SANABRIA no solo al establecer y publicar tarifas sugeridas de la RTMyG sino en su promoción y difusión.

Todo lo anterior da cuenta de que el señor GONZALO CORREDOR SANABRIA autorizó y ejecutó la conducta descrita en numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992.

• **ARNULFO ORTIZ GARZON.**

Respecto a ARNULFO ORTIZ GARZÓN está acreditado que coadyuvó la queja interpuesta por AUTOGASES, CORPOTRANS Y MOTOS DE LA SEXTA, en contra de IVESUR COLOMBIA TOLIMA y DIAGNOSTICAR. En dicho escrito, de fecha 13 de febrero de 2009 y que obra en el expediente a folios 27 y siguientes del cuaderno No. 1, manifestó:

"Por los precios que estamos obligados a respetar y no los rebajados de la competencia, el CEDAT, pasa días sin hacer una sola revisión"⁹⁴.

Igualmente, se encuentra plenamente probado en el expediente la su participación en la concertación realizada en el año 2007, de la cual dan cuenta el acuerdo No. 9 del 1 de agosto de 2007 y el acta de la reunión celebrada el día 3 de agosto de 2007, en la Dirección territorial del Tolima del Ministerio de Transporte a la cual asistieron, ARNULFO ORTIZ GARZON, Representante Legal de CEDAT -para la época-, CARLOS EDUARDO

⁹⁴ Ver: Folios 27 y 28 del Cuaderno 1 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

OSSA HERNANDEZ, representante Legal del AUTOGASES DE COLOMBIA S.A. y DIEGO FERNANDO RENDÓN FLOREZ, en su calidad de Gerente del CDA DIAGNOSTICAR.

Por otra parte, a folios 174 a 177, obra el Acta 001 de 31 de enero de 2008 "POR MEDIO DEL CUAL SE UNIFICAN LAS TARIFAS Y SE REALIZAN OTROS ACUERDOS PARA EL SERVICIO DE REVISIÓN TÉCNICO MECÁNICA Y DE GASES," suscrita, entre otras personas, por ARNULFO ORTIZ GARZÓN, Representante Legal del CDA CEDAT, para la época de los hechos. También está acreditada la participación de CEDAT en la reunión realizada el 20 de febrero de 2009 y en la publicación efectuada el 5 de marzo de ese mismo año, cuando todavía ostentaba el cargo de representante legal.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho concluye que el señor ARNULFO ORTIZ GARZÓN autorizó y ejecutó la conducta descrita en numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992.

- **CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ**

En cuanto a la responsabilidad del señor CARLOS EDUARDO OSSA HERNANDEZ frente a la infracción de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, habiéndose reconocido la no participación de AUTOGASES en la tercera fase del acuerdo y ante la operancia de la caducidad de la facultad sancionatoria respecto de su participación en el acuerdo, no es procedente realizar análisis de responsabilidad personal de su representante legal.

7.7 Dosificación de las sanciones

Inicialmente es importante señalar que en aplicación del principio de legalidad, en el presente caso la norma aplicable en materia de sanciones, es el Decreto 2153 de 1992, norma vigente al momento en el cual se cometió la infracción. En este mismo sentido los criterios de dosificación van ligados a la aplicación misma de la sanción que en este caso tiene como límites los previstos en el régimen anterior.

En este orden, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a las empresas infractoras de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere dicho Decreto.

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para imponer 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, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción.

Igualmente, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, este Despacho procederá a establecer la cuantía de la sanción que resulte razonable y proporcional con las prácticas restrictivas probada, teniendo en cuenta las circunstancias de hecho acreditadas en la investigación, los límites de las sanciones que en cada caso señala la ley y el cumplimiento de las finalidades de las normas de competencia.

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 84

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En el presente caso se observa que está acreditada no solo la existencia formal del acuerdo de precios imputado sino que también se probó que la conducta reprochada impactó el mercado. Igualmente, el acervo probatorio permitió identificar las fechas y momentos determinantes de su conformación y desarrollo.

Sobre la participación de los CDA'S investigados también se consideran las siguientes circunstancias:

- CDA CEDAT, no participaba en el mercado de la RTMyG para MOTOS y prestó sus servicios hasta mayo de 2009, fecha en la cual se ordenó su liquidación.
- PAP MOTOS DE LA SEXTA, entró al mercado en septiembre de 2008 y es una empresa que solamente presta el servicio de RTMyG para motos, a diferencia de IVESUR, DIAGNOSTI-CAR, y CORPOTRANS, que participan en todos los segmentos de análisis, es decir, livianos particulares, livianos públicos, pesados y motos.
- IVESUR ingresó al mercado el 22 de octubre de 2008 y participa en todos los segmentos de la RTMyG. Siendo del caso señalar que no resulta de recibo, aplicar como atenuante el supuesto comportamiento competitivo de esta empresa, toda vez que como quedó demostrado al analizar el cargo, esta empresa fue la promotora de la concertación realizada a partir de diciembre de 2008.

Para este Despacho la conducta imputada no solo resulta de gran relevancia para la afectación del derecho a la competencia en tanto se trata de un acuerdo de precios, conducta considerada como una de las que más graves restricciones genera en los mercados. No obstante, también está acreditado que la conducta reprochada no impactó el mercado durante todo el periodo investigado, debido a la desviación transitoria de algunos participantes.

Es importante señalar que el precio es una de las principales señales del mercado, razón por la cual se constituye en uno de los elementos utilizados por los competidores para diferenciar sus ofertas. Los acuerdos que alteran la libre formación del mismo, conllevan la determinación de precios que no corresponden al juego de la oferta y la demanda y constituyen implícitamente un acuerdo de no competir, al pactarse un precio común frente a los usuarios, lo cual elimina la libre competencia e impide que se generen los beneficios derivados de la misma.

Para la dosimetría también se tiene en cuenta las participaciones de mercado de las empresas investigadas, ya referidas en la presente Resolución, así como que, de acuerdo con la información de los estados financieros de los CDA'S investigados, los beneficios derivados de las conductas fueron bajos.

Finalmente, esta Superintendencia considera necesario realizar un último ajuste al valor de la multa, teniendo en cuenta las diferencias en el nivel de patrimonio de las empresas investigadas, las otras actividades desarrolladas por los investigados y la situación financiera de los mismos, siendo del caso señalar que la difícil situación del mercado o de las empresas que participan en el mismo no desvirtúa la existencia de la práctica restrictiva y de los efectos negativos que se generaron.

En relación con ASOCDA se tiene que está acreditada la realización de actos de influenciación en la política precios de los CDAS de Ibagué, los cuales tenían como

RESOLUCIÓN NÚMERO **13483** DE 2012 Hoja N°. 85

"Por la cual se imponen unas sanciones"

finalidad que los mismos acogieran las tarifas sugeridas por dicha Asociación, tarifas que a su vez se constituyeron en elemento facilitador del acuerdo de precios cuya existencia también se probó en la presente investigación.

En efecto, revisado el comportamiento de los precios de los CDA'S investigados, se pudo determinar que las tarifas sugeridas influenciaron y contribuyeron a la materialización de un comportamiento anticompetitivo por parte de los actores del mercado, toda vez que durante los años 2008 y 2009 tales tarifas fueron tomadas como referencia para la determinación de los precios de estos servicios

Adicionalmente, en el caso de ASO-CDA se encuentra que esta Asociación ya fue sancionada por infringir el régimen de protección de la competencia, decisiones que se encuentran en firme⁹⁵, circunstancia que también debe ser tenida en cuenta al momento de determinar la cuantía de la sanción.

En cuanto a los representantes legales de los CDAS IVESUR y CORPOTRANS está acreditada su participación al haber autorizado, ejecutado y tolerado el acuerdo anticompetitivo merecedor de reproche. En el caso del representante legal de CDA MOTOS DE LA SEXTA está acreditado que toleró la realización del acuerdo.

También se considera que salvo el representante legal de ASO-CDA las demás personas naturales carecen de antecedentes frente a la realización de conductas anticompetitivas que puedan considerarse como agravantes de la que actualmente se sanciona, por lo que se considera que las sanciones a imponer deben ser proporcionales a las sanciones de las empresas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que las sanciones a imponer son las siguientes:

CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS", identificado con el NIT 890706785-3, la suma de VEINTE MILLONES SEIS CIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$20.695.884,00) P A P INVERSIONES LTDA, "CDA MOTOS DE LA SEXTA", identificado con NIT. 900216835-6, la suma de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS (\$4.839.618,00), al CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR IVESUR COLOMBIA-TOLIMA S.A., identificado con NIT 0900131908-9, la suma de TREINTA MILLONES TREINTA Y CINCO MIL CIEN PESOS (\$30.035.100,00), CDA INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A. – CDA DIAGNOSTICAR, identificado con NIT 0900149510, la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$ 45.109.320,00), al CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación, identificado con NIT. 800165357-4, la suma de CINCO MILLONES SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$ 5.066.298,00), y a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR, identificada con NIT 900.117.006-2, por la suma de VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL CIENTO VEINTISEIS PESOS (\$ 24.810.126,00).

⁹⁵ Resoluciones No. 37033, 55019, 70736 de 2011 y 4340 de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO 1331 DE 2012 Hoja N° 86

"Por la cual se imponen unas sanciones"

A los representantes legales, por su parte, se les deben imponer las siguientes sanciones:

CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, identificada con la c.c. 28.947.771, representante legal de CORPOTRANS TRES MILLONES CIENTO CUATRO MIL TRECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 3.104.382,00), KAREN ALEJANDRA PURYICKY VÁSQUEZ identificada con la c.c.1.020.720.715 representante legal de P.A.P. INVERSIONES LTDA - CDA MOTOS DE LA SEXTA, la suma de SETECIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 725.942,00), JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, identificado con la c.c.79.469.957, representante legal de IVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A, la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$ 4.505.265,00), DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ DIAGNOSTI-CAR identificado con la c.c. 93.399.444, representante legal de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. - CDA DIAGNOSTICAR, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$ 6.766.398,00), ARNULFO ORTÍZ GARZÓN, identificado con la c.c. 22.971.848 de Ibagué, representante legal de CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO (\$759.944,00) y a GONZALO CORREDOR SANABRIA, identificado con la c.c. 19.333.840, representante legal de ASOCDA, la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS (\$ 3.721.518.00).

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de AUTOGASES y su representante legal, mediante escrito con radicación No.09-007433-0210-0003, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS", P A P INVERSIONES LTDA, "CDA MOTOS DE LA SEXTA", INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A. "CDA DIAGNOSTI-CAR.", e IVESUR COLOMBIA - TOLIMA S. A. y el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación, identificado con NIT. 800165357-4, infringieron lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Imponer al CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS", identificado con el NIT 890706785-3, la suma de VEINTE MILLONES SEIS CIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$20.695.884,00), a P A P INVERSIONES LTDA, "CDA MOTOS DE LA SEXTA", identificado con NIT. 900216835-6, la suma de CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS (\$4.839.618,00), al CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR IVESUR COLOMBIA-TOLIMA S.A., identificado con NIT 0900131908-9, la suma de TREINTA MILLONES TREINTA Y CINCO MIL CIEN PESOS (\$30.035.100,00), CDA INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A. - CDA DIAGNOSTI-CAR, identificado con NIT 0900149510, la suma de

"Por la cual se imponen unas sanciones"

CUARENTA Y CINCO MILLONES CIENTO NUEVE MIL TRESCIENTOS VEINTE PESOS (\$ 45.109.320,00) y al CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación, identificado con NIT. 800165357-4, la suma de CINCO MILLONES SESENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$ 5.066.298,00).

PARÁGRAFO: El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recauda Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO CUARTO: Declarar que la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASOCDA, contravino lo dispuesto en el numeral 2 de artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO QUINTO: Imponer una sanción pecuniaria a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR, identificada con NIT 900.117.006-2, por la suma de VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS DIEZ MIL CIENTO VEINTISÉIS PESOS (\$ 24.810.126,00).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEXTO: Declarar que CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, identificada con la c.c. 28.947.771, representante legal de CORPOTRANS, KAREN ALEJANDRA PURYICKY VÁSQUEZ identificada con la c.c.1.020.720.715 representante legal de P.A.P. INVERSIONES LTDA - CDA MOTOS DE LA SEXTA, JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, identificado con la c.c.79.469.957, representante legal de IVESUR COLOMBIA TOLIMA S.A., ARNULFO ORTÍZ GARZÓN, representante legal de CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", y DIEGO FERNANDO RENDÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2012 Hoja N°. 88

"Por la cual se imponen unas sanciones"

FLÓREZ DIAGNOSTI-CAR identificado con la c.c. 93.399.444, representante legal de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. – CDA DIAGNOSTICAR, autorizaron, ejecutaron o toleraron las conductas de que trata el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Imponer una sanción pecuniaria a CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO, identificada con la c.c. 28.947.771, representante legal de CORPOTRANS TRES MILLONES CIENTO CUATRO MIL TRECIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 3.104.382,00), KAREN ALEJANDRA PURYICKY VÁSQUEZ identificada con la c.c.1.020.720.715 representante legal de P.A.P. INVERSIONES LTDA - CDA MOTOS DE LA SEXTA, la suma de SETECIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS (\$ 725.942,00), JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, identificado con la c.c.79.469.957, representante legal de IVE\$UR COLOMBIA TOLIMA S.A, la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS (\$ 4.505.265,00), a ARNULFO ORTÍZ GARZÓN, identificado con la c.c. 22.971.848 de Ibagué, representante legal de CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", SETECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO (\$ 759.944,00) y a DIEGO FERNANDO RENDÓN FLÓREZ DIAGNOSTI-CAR identificado con la c.c. 93.399.444, representante legal de INVERSIONES FUTURO SEGURO S.A. – CDA DIAGNOSTICAR, la suma de SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$ 6.766.398,00)

PARÁGRAFO: El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO OCTAVO: Declarar que GONZALO CORREDOR SANABRIA identificado con cédula de ciudadanía No. C.C. 19.333.840, autorizó y ejecutó las conductas de que trata el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO NOVENO: Imponer una sanción pecuniaria a GONZALO CORREDOR SANABRIA, en su calidad de Presidente de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASOCDA, por la suma de TRES MILLONES SETECIENTOS VEINTIUN MIL QUINIENTOS DIEZ Y OCHO PESOS (\$ 3.721.518).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá

RESOLUCIÓN NÚMERO **13489** DE 2012 Hoja N°. 89

"Por la cual se imponen unas sanciones"

acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.

ARTÍCULO DÉCIMO: Ordenar a las personas sancionadas poner fin a la infracción correspondiente de forma inmediata si aún no lo han hecho.

ARTÍCULO UNDÉCIMO: Ordenar a las empresas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el Decreto 019 de 2012, que una vez ejecutoriada la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, el IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A., INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A., "CDA DIAGNOSTI-CAR.", el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS", P A P INVERSIONES LTDA, "CDA MOTOS DE LA SEXTA", y el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASO-CDA- informan que:

Mediante Resolución de expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S.A., INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A., "CDA DIAGNOSTI-CAR.", el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS", P A P INVERSIONES LTDA, "CDA MOTOS DE LA SEXTA", y el CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación por haber infringido lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 y a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASO-CDA- por haber infringido el numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009".

ARTÍCULO DUODÉCIMO: DECLARAR que ha operado la caducidad en relación con la conducta descrita en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: DECLARAR que frente al CDA AUTOGASES DE COLOMBIA, ha operado la caducidad en relación con la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y, por tanto ordenar en relación con esta empresa y su representante legal, el señor CARLOS EDUARDO OSSA HERNÁNDEZ, el archivo de la investigación.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: COMUNICAR la presente decisión al Ministerio de Transporte y a la Superintendencia de Puertos y Transporte.

ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora MÓNICA MURCIA PÁEZ, apoderada especial de la ASOCIACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO 101 DE 2012 Hoja N°. 90

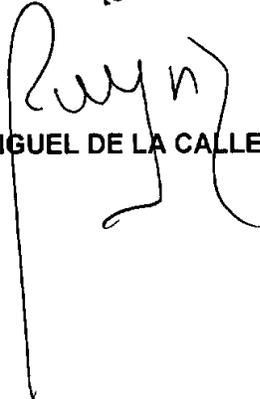
"Por la cual se imponen unas sanciones"

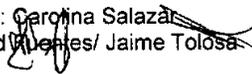
NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASOCDA, GONZALO CORREDOR SANABRIA, P A P INVERSIONES LTDA, CDA MOTOS DE LA SEXTA", KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ, INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A., "CDA DIAGNOSTI-CAR.", DIEGO FERNADO RENDON, a la doctora MARIA NORVI PORTELA TORRE, apoderada especial de CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS" y de CLAUDIA PATRICIA OSORIO BÓTERO, al doctor JUAN DAVID OSSA BOCANEGRA apoderado especial de AUTOGASES DE COLOMBIA S.A. y de CARLOS EDUARDO OSSA HERNÁNDEZ, al doctor FERNEY SANTOFIMIO FAJARDO, representante legal del CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación, a ARNULFO ORTIZ GARZÓN, al doctor OLIVER RICARDO ZOPÓ AMAYA, apoderado especial de IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S. A. y de JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

09 MAR 2012


JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Revisó y Aprobó:  Carolina Salazar
Proyectó:  Piedad Fuentes/ Jaime Tolosa

NOTIFICACIONES:

Doctora

MÓNICA MURCIA PÁEZ ✓

C.C. 39.777.396

T.P. 63.411 del C.S.J.

Apoderada Especial de

ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASOCDA,

GONZALO CORREDOR SANABRIA,

P A P INVERSIONES LTDA, CDA MOTOS DE LA SEXTA",

KAREN ALEJANDRA PURYICKY VASQUEZ,

INVERSIONES FUTURO SEGURO S. A., "CDA DIAGNOSTI-CAR.",

DIEGO FERNADO RENDON,

Dirección:

Carrera 7 N° 74-56, piso 5, Oficina 501

Edificio Corficaldas

Bogotá, D.C.

Teléfonos: 3132350 y 3132483

Doctora

09 MAR 2012

MARIA NORVI PORTELA TORRE

C.C. 38.241.869 de Ibagué ✓

T.P. 43.892 del C.S.J

Apoderada especial de

CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR CORPORACIÓN DE EMPRESAS DE
TRANSPORTE DEL TOLIMA, HUILA, GIRARDOT Y CAQUETÁ "CORPOTRANS" y de
CLAUDIA PATRICIA OSORIO BOTERO

Conjunto Residencial FLORIDA II SECTOR B CASA 2
IBAGUE - TOLIMA

Doctor

JUAN DAVID OSSA BOCANEGRA

C.C. 80.066.685 de Bogotá

T.P. 133617 del CSJ

Apoderado especial de

AUTOGASES DE COLOMBIA S.A. y de
CARLOS EDUARDO OSSA HERNÁNDEZ ✓

Carrera 16 Sur 67-406

Ibagué - Tolima

Doctor

FERNEY SANTOFIMIO FAJARDO

C.C. 14.272.878 de Armero ✓

Representante legal

CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL TOLIMA, "CEDAT", en liquidación,
Carrera 3ª. Calle 10 piso 4 Ibagué. Edificio de la Gobernación del Tolima Piso 4.

Señor

ARNULFO ORTIZ GARZÓN

C.C. 22.971.848 de Ibagué

MANZANA 22 CASA 22 BARRIO JORDÁN 2ª ETAPA ✓

EDIFICIO BANCO DE LA REPÚBLICA OFICINA 802

IBAGUE TOLIMA

Doctor

OLIVER RICARDO ZOPÓ AMAYA,

C.C. 79.688.313 de Bogotá

T.P. 114179 del C.S.J.

Apoderado especial de

IVESUR COLOMBIA – TOLIMA S. A. y de ✓
JORGE ALBERTO DUQUE VILLEGAS

CALLE 67 No. 7-35 Of. 1204

BOGOTA

COMUNICACIONES

MINISTERIO DE TRANSPORTE

Avenida el Dorado C.A.N. Transversal 45 No. 47-14

Bogotá - Colombia

SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE

13483

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2012 Hoja N°. 92

"Por la cual se imponen unas sanciones"

09 MAR 2012

Calle 63 # 9A - 45 pisos 2 y 3
Bogotá - Colombia