



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011

Radicación: 08-078804

14 JUL 2011

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, en el Decreto 3523 de 2009, 1687 de 2010,  
en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 17937 del 26 de marzo de 2010<sup>1</sup>, se ordenó abrir investigación respecto de las sociedades Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba E.U., CERTICAR S.A. CDA DEL SINÚ, CDA DIAGNOSTICAR S.A., y sus Representantes Legales para la época de los hechos, así como de Nicolás Fernando Ruiz Cárdenas, Subgerente de CERTICAR S.A. y Gerente del CDA DEL SINÚ y la Asociación Nacional de Centros de Diagnóstico Automotor ASOCDA, su Representante Legal Gonzalo Corredor Sanabria y Jorge Doria Corrales, como Persona Natural, a fin de determinar si habrían actuado en contravención de lo dispuesto en el numeral 1 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 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 ASOCDA en la ciudad de Montería.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la Resolución de apertura a los investigados y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, mediante Resolución No. 40562 del 30 de julio de 2010<sup>2</sup> y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el Delegado ordenó practicar parte de las pruebas solicitadas y tener como tales otras de las aportadas por los investigados. Igualmente, en dicho acto se decretaron pruebas de oficio y se rechazaron algunas de las solicitadas por los Apoderados.

Dicho acto de pruebas fue confirmado por la Resolución N. 68909 de 2010<sup>3</sup> y modificado mediante la Resolución No. 64014 de 2010, con el fin de limitar la práctica de una prueba, fijar nuevas fechas para algunas diligencias y decretar otras pruebas de oficio<sup>4</sup>.

**TERCERO:** Que culminada la etapa probatoria, la Delegatura de Protección de la Competencia (en adelante la "Delegatura") presentó al Superintendente de Industria y Comercio (en adelante el "Superintendente") el Informe de Investigación correspondiente debidamente motivado<sup>5</sup>, en el cual se concluye lo siguiente: "*Del material probatorio*

<sup>1</sup> Ver: Folios No. 726 a 739 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>2</sup> Documento obrante en el Cuaderno Público No. 3, folios 1.408 a 1.417.

<sup>3</sup> Ver folios No. 2805 a 2808 del Cuaderno Público No. 5 del expediente.

<sup>4</sup> Ver folios No. 1471 a 1.474 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

<sup>5</sup> Obrante a folios No. 4291 a 4393 del cuaderno público No. 6.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 2

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*recaudado en el transcurso de la investigación se pudo establecer que las conductas investigadas efectivamente se concretaron y por tanto son contrarias a lo establecido en los numerales 1 del artículo 47 y 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992, razón por la cual se recomienda sancionar en el marco de la presente actuación".*

**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 el 15 de abril 2011 presentaron sus escritos con las observaciones al mismo<sup>6</sup>, cuyos resumen se incluyen a continuación:

#### **4.1 USO DE INDICIOS POR LA SIC QUE NO CUMPLEN REQUISITOS LEGALES**

De acuerdo con las observaciones realizadas por la Apoderada de los investigados, la Superintendencia fundamenta la recomendación de sanción en una prueba indiciaria que no cumple los requisitos que la jurisprudencia exige para su construcción, pues se limita a mencionar una serie de hechos indicantes cuya validez es cuestionable y no se llega al hecho indicado aplicando las reglas de la experiencia, requisito sin el cual es imposible predicar que se está frente a una prueba indiciaria.

Igualmente, la Apoderada señala que el Código de Procedimiento Civil establece que para que un hecho pueda ser considerado como indicio debe estar debidamente probado en el proceso y presenta observaciones al análisis que esta Entidad realizó sobre los indicios en los que se fundamenta la existencia del acuerdo, particularmente en relación con la siguiente evidencia:

##### **4.1.1. Queja del 31 de enero de 2008**

Manifiesta la Apoderada que la Superintendencia "... con base en esta comunicación [queja] en la cual la señora Gómez informa de la realización de varias reuniones con la competencia durante el año 2007, la Superintendencia concluye que el 10 de febrero de 2008 hubo una reunión en donde los competidores acordaron precios. Se pregunta entonces: ¿cómo una comunicación del 27 de enero de 2008 puede ser un hecho indicante de una reunión para presuntamente acordar precios que se celebró de forma posterior al envío de la carta, esto es, el 10 de febrero de 2008.

"Ahora bien, la Superintendencia señala en el informe motivado<sup>3</sup> que "(...) en el periodo comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 2007 las empresas se encontraban compitiendo por el mercado (...)". Entonces si la queja de la señora Gómez Suárez del 28 de enero de 2008 mencionaba que desde el año 2007 se habían realizado «conversaciones» entre las empresas, como es posible que en este periodo de finales del año 2007 existiera un estado de competencia en el mercado, reconocido por la misma Superintendencia? No es esto, por el contrario, un hecho claramente indicativo de que dichas conversaciones, si es que las hubo, no derivaron en un acuerdo de precios? No ratifica esto la regla de la experiencia, según la cual es improbable que en un ambiente de competencia haya acuerdos de precios?

<sup>6</sup> Obrantes entre folios 4324 y 4344 del cuaderno público No. 6.

<sup>3</sup> Ver página 21.

*"...Es pues esta queja un hecho indicante que no guarda una relación de causa-efecto con el presunto hecho indicado que al parecer pretende inferir la Superintendencia, el cual ni siquiera es mencionado en el Informe Motivado, documento que tampoco cita la regla utilizada para ello, motivo por el cual tal hecho debe ser descartado por esa Superintendencia, por cuanto sencillamente no se trata de un indicio y peor aún, no concuerda con las fechas de la supuesta conducta violatoria".*

*"...Al parecer, la Superintendencia está confundiendo el hecho indicado con el hecho a probar, este último, la existencia de un acuerdo de precios que imputa a mis representados. La ausencia de claridad a este respecto en el informe motivado, está violando el derecho de defensa y contradicción de los investigados, al no poder establecer claramente cuáles son los presuntos indicios en que se funda la Superintendencia y con base en ello determinar una real concordancia y convergencia entre ellos".*

#### **4.1.2 Respuesta de Gloria Patricia Gómez Suárez al requerimiento de la SIC**

*Expresa la Apoderada que "... [E]n lo que tiene que ver con la comunicación mediante la cual la Superintendencia solicitó a la señora Gómez Suárez aclaración de la queja mencionada en el punto anterior<sup>4</sup>, es necesario hacer notar que dicha comunicación contenía un cuestionario con preguntas de un claro tono sugestivo, motivo por el cual incurrió en error la Superintendencia al no restarle valor probatorio, y en esa medida, las respuestas al cuestionario formulado por la Superintendencia -segundo hecho indicante- derivadas de tales preguntas, no pueden ser tomadas como indicantes de ningún hecho. Nos referimos en particular a las respuestas a las siguientes preguntas del punto 3 del cuestionario...".*

*"Resulta del caso mencionar que la señora Gómez Suárez es diseñadora de modas, según declaró a la Superintendencia en diligencia recepcionada el 11 de octubre de 2010, y que por razón de tal calidad es entendible que no le dé a los vocablos "convenio" o "acuerdo" la misma connotación que la Superintendencia de Industria y Comercio. Esto viene al caso resaltarlo si se tiene en cuenta que la señora Gómez respondió a una de las preguntas arriba cuestionadas<sup>5</sup>, que los "convenios" fueron "conversaciones" que se hicieron entre los competidores. Es acaso una "conversación" un hecho indicativo de la celebración de un acuerdo? No se podría concluir, en ningún caso, que las palabras acuerdo, convenio y conversación significan lo mismo.*

*"Es pues esta respuesta de la señora Gómez Suárez al requerimiento de información de la Superintendencia, un hecho indicante que no guarda una relación de causa-efecto con el presunto hecho indicado que al parecer pretende inferir la Superintendencia, el cual ni siquiera es mencionado en el Informe Motivado, documento que tampoco cita la regla utilizada para ello, motivo por el cual tal hecho también debe ser descartado por esa Superintendencia por cuanto sencillamente no se trata de un indicio".*

<sup>4</sup> Ver folios 6 al 8, Cuaderno 1, comunicación del 12 de febrero de 2009.

<sup>5</sup> Ver folios No. 9 a 10 Cuaderno 1.

#### 4.1.3 Texto de la invitación a la reunión del 10 de febrero de 2008

En relación con el texto de la invitación a la citada reunión, la Apoderada de los investigados expresa que: *"En tercer lugar, en relación con la citación a la reunión del 10 de febrero de 2008<sup>6</sup> efectuada por la Asociación de Nacional de Centros de Diagnóstico Automotor ASO-CDA -tercer hecho indicante- es claro que la Superintendencia es peregrina en su apreciación, por cuanto parte de la sola referencia que tenía el texto de invitación, sin considerar el contenido de la misma, ni mucho menos lo que efectivamente ocurrió en ella, para sin mayor análisis, tomarla como un hecho indicante de la celebración de un acuerdo de precios en dicha reunión, confundiendo nuevamente el hecho indicado con el hecho que tenía que probar. Este objetivo, relacionado en el texto de la misiva, era el de conversar sobre las "circunstancias que están rodeando la oferta de las revisiones técnico mecánicas y de gases en esa ciudad y (.) analizar los inconvenientes técnicos y jurídicos que se han venido presentando en la revisión técnico mecánica y de gases en el territorio nacional", es decir, no hace relación alguna al tema tarifario, motivo por el cual este hecho no puede tomarse como indicante de nada, más aún, como lo veremos a continuación, si se tiene en cuenta que en los diferentes interrogatorios, ninguno de los participantes confirmaron una reunión para acordar precios, lo que se estableció fue una reunión para solucionar conflictos entre algunos de los investigados (competencia desleal) y para hablar sobre la situación crítica del sector por la falta de cumplimiento de la ley en relación con la obligación de adelantar la revisión técnico mecánica y la falta de colaboración de las autoridades en este sentido".*

*"Pero es que contrario a las indicaciones que hace la Superintendencia para concluir que el 10 de febrero de 2008 se realizó una reunión para acordar precios, se encuentra dentro del expediente pruebas de que dicha reunión tuvo como objetivo abordar el tema de la presunta competencia desleal de uno de los competidores (CDA Córdoba). Lo dijo la misma señora Gloria Patricia Gómez Suárez en la comunicación que respondió (sin abogado) el cuestionario que le remitió la Superintendencia, de fecha 2 de marzo de 2009, en donde mencionó que la reunión que tuvieron los 3 centros de diagnóstico en febrero de 2008 fue para "(...) tratar de solucionar el tema de competencia desleal que se presentaba por parte del señor Doria (...).*

*"Hecho que guarda completa correspondencia con la declaración que en forma posterior rindió la señora Gloria Patricia Gómez Suárez dentro de la investigación administrativa<sup>7</sup>, en la cual aclaró y reiteró a la Superintendencia que el motivo de su inconformidad y queja ante la Superintendencia de Puertos y Transporte se relacionaba con presuntos actos de competencia desleal de un competidor y que la referida reunión en el hotel tuvo esa finalidad.*

*"Y es que olvida la Superintendencia que la regla de la experiencia dictamina que las personas no presentan quejas ante las entidades de control y vigilancia por hechos que pueden devenir en consecuencias negativas para ellos, en este caso, una sanción pecuniaria, ni lo hacen con esa falta de prevención y con absoluta transparencia como lo hizo la señora Gómez Suarez, lo cual refuerza la posición de que las conversaciones y acercamientos con la competencia relatados por la señora Gómez Suarez no derivaron en acuerdos de precios, ni durante el año 2007, como lo verifica la propia Superintendencia, ni*

<sup>6</sup> Ver folios Nos. 209 y 210 del Cuaderno Público 1.

<sup>7</sup> Ver declaración del 11 de octubre de 2010.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*durante el periodo de febrero a abril de 2008, como se verá más adelante y como se ha mencionado hay ausencia de prueba".*

*"De otra parte, la Superintendencia da valor a la declaración de la señora Gómez, contenida en el Acta de Visita Administrativa del 10 de diciembre de 2009, en lo referente a las presuntas determinaciones que allí se tomaron sobre tarificación, dándole implícitamente a la misma el carácter de "confesión", no obstante que no cumpliría con el más mínimo requisito legal para que pueda ser considerada como tal. Adicionalmente, se trata de una declaración muy vaga e imprecisa en concordancia con las otras pruebas existentes, lo que no permitiría concluir efectivamente que en la reunión del 10 de febrero de 2008 se realizó el acuerdo que pretende probar la Superintendencia".*

#### **4.1.4 Testimonio de la señora Dina Luz Hernández Padilla**

*A continuación manifiesta la Apoderada de los investigados que "En cuarto lugar, en lo relativo con el testimonio de la señora Dina Luz Hernández Padilla, Jefe Técnica del CDA de CÓRDOBA, es importante resaltar que el mismo es un testimonio de oídas, respecto del cual ha expresado el Consejo de Estado que "(...) la valoración o apreciación de tales versiones exige, por mandato de la propia ley, mayor rigor de parte el juez en cuanto se requiere una información más detallada acerca de las circunstancias en que el propio testigo hubiere tenido acceso a los relatos correspondientes, cuestión que se revela obvia y explicable dado que -como ya se ha puesto de presente- en esta modalidad existen mayores riesgos o peligros de que los hechos respectivos puedan llegar distorsionados al conocimiento del juez (...)." <sup>8</sup>*

*"Debe ser entonces este testimonio evaluado por la Superintendencia con un mayor rigor. Entre otros aspectos, se hace notar que la señora Dina Luz Hernández no tiene dentro de sus funciones ninguna actividad relacionada con la fijación de las tarifas, pues su labor es eminentemente técnica dentro del CDA, lo que desvirtúa que por razón de las mismas haya sido informada de estos temas por la señora Saira Isaza Martelo. Pero es que la misma señora Martelo en declaración rendida en la Superintendencia de Industria y Comercio el día 7 de Diciembre de 2010, niega haber suministrado información alguna a la señora Hernández, de quien además se advierte francas imprecisiones en su testimonio cuando afirma que en enero de 2008 hubo una reunión de los CDA de Montería, cuando no obra en ninguna parte del expediente prueba que así lo confirme".*

#### **4.1.5 Sobre el comportamiento de los precios**

*"Sobre estos aspectos, manifiesta la Apoderada "... [C]oncluye la Superintendencia su "construcción" indiciaria, mencionando que la coincidencia de los precios de los tres CDAs de Montería durante los meses de febrero y marzo de 2008 para la revisión técnica de vehículos particulares, "confirman el acuerdo de precios" <sup>9</sup> y agrega que "( ... ) el comportamiento de los investigados guarda plena concordancia con los hechos denunciados en la queja, particularmente en lo referido a las actuaciones derivadas de la reunión entre las empresas, convocada por ASOCDA para definir una conducta estratégica en el mercado para no competir, que se prolongó hasta diciembre del año 2009" <sup>10</sup>.*

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente Dr. Mauricio Fajardo Gómez, 7 de octubre de 2009.

<sup>9</sup> Ver página 22 del informe motivado.

<sup>10</sup> Ver página 22 del Informe Motivado.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 6

"Por la cual se imponen unas sanciones"

"Al respecto debe precisarse, en primer término, que la queja de la señora Gómez Suárez, de enero 27 de 2008, no guarda ninguna relación con la presunta identidad de precios en los períodos mencionados por la Superintendencia, por las razones expuestas en párrafos precedentes, valga la pena recordar, porque la queja es anterior a la supuesta reunión".

"En segundo término, no es preciso afirmar que "(...) entre el 11 de febrero de 2008 y el 31 de marzo de dicho año los investigados ofertan la RTMYG para livianos particulares por un valor de \$110.000"<sup>11</sup> que también controvierte la propia Superintendencia en la página 24 del Informe Motivado, en donde afirma que "(...) durante el año de 2008, siendo este año en el que se presenta la conducta citada, las empresas no tienen un comportamiento que indique una coordinación tarifaria. Por el contrario, presentan diferentes tarifas, lo cual no refleja un efecto en el mercado de la RYMYG, para los servicios Livianos Particulares y Livianos Públicos en la ciudad de Montería. "(se resalta)".

"En este punto es del caso resaltar que las tarifas no son las mismas si se tiene en cuenta lo siguiente:


"En el caso del CERTICAR S.A. CDA DEL SINÚ, hubo diferentes tarifas por el servicio de RTMYG durante los meses de febrero y marzo de 2008 para el servicio de vehículos liviano particular. Existe prueba en el expediente que para estos vehículos cobró tarifas de \$99.000 en marzo 8 de 2008<sup>12</sup> y de \$110.000 en marzo 28 de 2008<sup>13</sup>, lo que demuestra que la tarifa no fue uniforme en el periodo reseñado por la Superintendencia y que en la empresa existía el ánimo de competir por precio. Cabe resaltar que en el mercado de CDAS en particular, la similitud en precios es normal teniendo en cuenta el tipo de servicio y los gastos homogéneos que cada uno de los diferentes CDA poseen, razón por la cual es natural encontrar (Sic.) pequeñas diferencias en las tarifas, según lo veremos más adelante.

"En el caso del CDA de CÓRDOBA E.U. deben hacerse las siguientes precisiones:

"Durante el periodo de febrero y marzo de 2008 el CDA cobró tarifas de \$80.000 y de \$110.000 para servicio particular livianos, lo que indica igualmente su intención de competir en precio<sup>14</sup>. Prueba de ello son las siguientes facturas":

"Folio 001822 Factura del 15 de marzo de 2008, liviano particular, \$80.000.

"Folio 001802 Factura del 25 de febrero de 2008, liviano particular, \$80.000.

"Folio 1827 A Factura del 5 de marzo de 2008, liviano particular, \$110.000." 

<sup>11</sup> Ver página 23 del Informe Motivado.

<sup>12</sup> Ver folio 003770 factura del 8 de marzo de 2008, liviano particular.

<sup>13</sup> Ver folio 003772 factura del 28 de marzo de 2008, liviano particular.

<sup>14</sup> Es importante mencionar que en documento que obra a folio 1245 del Cuaderno Público No. 3 el revisor fiscal del CDA CÓRDOBA no certificó de manera específica el precio máximo de la RTMYG cobrado para livianos particulares en el año 2008 sino las listas de tarifas del CDA en dicho periodo. Adicionalmente, en los ejemplos que menciona el informe motivado en el pie de página 49 sólo en el caso del folio 1827 A se evidencia para el periodo reseñado por la Superintendencia hubo un cobro para este tipo de revisión de \$110.000. Cabe anotar también que es impreciso el informe cuando en el mismo pie de página cita los folios 528 y 554 del cuaderno privado como prueba de que en el periodo reseñado de febrero y marzo de 2008, el CDA CÓRDOBA E.U. cobró una tarifa máxima de \$110.000 para livianos particulares si se tiene en cuenta que tales facturas son de fecha 1 de abril y 30 de abril de 2008, respectivamente, periodo que no coincide con el señalado por la Superintendencia (febrero y marzo de 2008).

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 7

"Por la cual se imponen unas sanciones"

"También obra prueba en el expediente que en enero de 2008 el CDA CÓRDOBA hizo cobros para livianos particulares de \$102.999<sup>15</sup>, tarifa a la cual aplicó descuentos importantes y que posteriormente disminuyó, lo cual es demostrativo no sólo de su ánimo competitivo, sino que la diferencia tarifaria en el transcurso de los primeros meses del año no fue abrupta como lo quiere mostrar la Superintendencia, es decir el cobro del servicio se movía en unos rangos de precios similares y no se presentó en consecuencia un cambio total en el comportamiento de la tarifas y de las sociedades investigadas, como afirma la Superintendencia. Las movidas a la baja que realizaba este competidor tienen su lógica explicación en los descuentos que eran comunes en su estrategia comercial de ventas para captar la clientela. Descuentos que por períodos también otorgaba la competencia, como quedó ampliamente demostrado a lo largo de la actuación administrativa."

"Igual comentario merece CERTICAR S.A. CDA DEL SINÚ, el cual cobró en 2007 \$103.000 por el servicio de livianos particulares, que luego subió a \$107.000 y \$ 110.000 en los primeros meses del año, precios que como se puede observar se movían también en rangos similares, es decir, no hubo un cambio abrupto en la tarificación del servicio desde el inicio de actividades y hasta principios de 2008.

"En cuanto al CDA DIAGNOSTICAR, obra prueba en el expediente que en septiembre de 2007 manejaba un precio de \$92.700 para el servicio de liviano particular, precio que posteriormente disminuyó en alguna épocas vía descuentos para atraer clientela y dentro de un claro contexto de competencia.

"El servicio de RTMYG en Montería, por otra parte, era un servicio novedoso, como quiera que había iniciado la prestación del servicio en el año 2007 y la regla de la experiencia indica que cuando se trata de competidores nuevos en una plaza, la tendencia es iniciar con campañas agresivas de descuentos para ganar mercado y posteriormente, cuando el mercado es conocido, los precios tienden a ser revaluados y ajustados para que se adecúen a los costos reales del negocio. Hecho que sucedió efectivamente en Montería y que explica los movimientos de precios cuestionados por la Superintendencia.<sup>16</sup>"

"Pero es más, como quedó demostrado en la investigación administrativa, el servicio de RTMYG es homogéneo, eso es, idéntico en cualquiera de los centros de servicios autorizados donde se preste el mismo, y no sólo esto, sino ampliamente reglado y con unos costos de montaje muy altos, demás (Sic.) de costos hundidos, representados en una adecuación de terreno específica y con unas instalaciones reglamentadas y de equipos que pocas empresas comercializan y que tiene una función específica, como lo expresa la misma Superintendencia en el Informe Motivado.<sup>17</sup> Homogeneidad del servicio que explica la similitud en el precio máximo que también inquieta a la Superintendencia. No obstante para el caso específico un precio tope en común, como lo afirma la SIC, no puede ser constitutivo de un acuerdo cuando existen diferentes tarifas en cada uno de los CDA investigados, menos en un mercado tan homogéneo y cuyas tarifas son tan cercanas como se ha demostrado en su corta vida de existencia.

"Es importante aclarar, por otra parte, que la Superintendencia habla de manera tangencial sobre un presunto paralelismo en precios entre las empresas involucradas sin realizar

<sup>15</sup> Ver folios 001740, 001746 y 001748.

<sup>16</sup> Ver Michael Porter E., "Estrategia Competitiva", Editorial Continental, México, 1991.

<sup>17</sup> Ver página 12 del Informe motivado.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*mayor actividad probatoria para demostrar que el mismo, de haber existido, no tuvo una explicación económica diferente a la existencia de un acuerdo, carga probatoria que como bien sabe la Superintendencia recae sobre ella y que en este caso no se realizó ni desarrolló de manera alguna. Esta actividad, por demás, hubiera requerido un análisis detallado de la totalidad de la facturación de los investigados, que no se encuentra recogida en el expediente".*

*"Visto lo anterior y teniendo en cuenta que los presuntos indicios a que se refiere la Superintendencia no encuentran asidero probatorio, y que por el contrario, existen suficientes elementos probatorios para demostrar que el comportamiento de los investigados se ajustó a la ley de competencia y que el mencionado acuerdo no existió, debe concluirse que el hecho del acuerdo de precios que endilga la Superintendencia a mis representados no se encuentra probado".*

*"Los argumentos expuestos hasta ahora desvirtúan no sólo que no se presentó un acuerdo entre los centros de diagnóstico automotriz de Montería, sino que la Asociación Nacional de Centros de Automotriz ASOCDA haya ejercido los actos de influenciación que le imputa la Superintendencia".*

*"En efecto, las listas de precios de referencia no están prohibidas, como lo ha manifestado esa Superintendencia en muchas oportunidades<sup>18</sup>, de manera que las sugerencias que enviaba anualmente la Asociación no la ponen de manera automática y por ése simple hecho incurra en violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas".*

*"Existiendo entonces autonomía dentro de las empresas investigadas para la fijación de sus precios, tales recomendaciones, no vinculantes para las empresas investigadas y entregadas por quien no tenía poder de coerción en este sector, no pueden ser consideradas como actos de influenciación en los términos de la norma en comento. Tal recomendación, por otra parte, no tuvo la aptitud para unificar el comportamiento de las empresas, pues como se vio, no se presentó ningún acuerdo de precios, respecto de los cuales valga reiterar que explican su similitud en la homogeneidad del servicio de revisiones RTYMG, lo cual fue ampliamente explicado por el Ingeniero Electrónico, Dr. Edgar Orlando Corredor, en diligencia de testimonio llevada a cabo el 15 de septiembre de 2010, que obra en el expediente".*

*"Es del caso comentar, por otra parte, que las tarifas de los Centro de Diagnóstico Automotor de Montería no fueron iguales a las recomendadas por ASOCDA, y su cercanía con éstas, como ya se anotó, se explica ampliamente por las particularidades de este mercado. Además que la sugerencia presentada por la ASOCDA constituía un valor de referencia en un mercado que no tenía ningún tipo de antecedente, razón por la cual la asociación, a solicitud de sus afiliados y pago por ellos, realizó estudio del cual sacó la información en comento y que dio a conocer a los interesados".*

#### **4.2 APLICACIÓN PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN MATERIA ADMINISTRATIVA SANCIONATORIA**

En esta materia la Abogada de los investigados plantea que "La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera extensa y profusa sobre la aplicabilidad de los postulados de

<sup>18</sup> Ver Resolución No. 24874 del 13 de mayo de 2010.



RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 9

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*derecho penal al derecho administrativo sancionatorio, bajo el entendido que tal aceptación en materia administrativa debe atemperarse teniendo en cuenta las particularidades de este proceso". Al respecto cita apartes de la sentencia T-145-93<sup>7</sup>.*

*Respecto del principio de culpabilidad manifiesta que: "En lo relativo al principio de culpabilidad, vemos de primera mano algunas diferencias en las materias sancionatoria administrativa y en la penal, si se tiene en cuenta que en esta última la mayoría de las conductas se tipifican como dolosas, siendo el ilícito culposo la excepción, al paso que en el terna administrativo las conductas se dan principalmente por negligencia o imprudencia, desprovistas en su mayoría de la intención de infringir las normas".*

*"Sin embargo, ello no quiere decir que el principio de culpabilidad no deba aplicarse en materia administrativo sancionatoria, pues como lo señala de manera expresa en el Artículo 29 de la Constitución Política, "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.( ... ) Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable».*

*"La Corte Constitucional ha estudiado profusamente el punto y ha señalado de manera general que en las actuaciones administrativo sancionatorias debe aplicarse el principio de culpabilidad, haciendo un ejercicio concreto en materias especiales en las cuales ha considerado que pueden aplicarse excepciones al principio".*

*"Es así como desde 1996 y mediante fallo C.69020, expresó lo siguiente:*

*"(...)la posibilidad de la responsabilidad objetiva cuando el Estado ejerce poderes sancionatorios es absolutamente excepcional pues en reiterada jurisprudencia esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal -como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a toda las formas de actividad sancionadora del Estados. En efecto, por expreso mandato constitucional (C.P. art. 29), las actuaciones administrativas sancionatorias deben regirse bajo los parámetros del debido proceso, por consiguiente, las garantías individuales mínimas que de este derecho se derivan deben aplicarse en el ámbito del poder tributario. Por ello la infracción administrativa tributaria requiere de la tipificación Legal preexistente al acto que se imputa, de la manifestación clara de la antijuridicidad del hecho y de la imputabilidad de la conducta." (se subraya)"*

*Siguiendo su planteamiento cita también apartes del fallo C-720 de 2006 y enfatiza en que la Corte Constitucional ha aceptado hacer excepciones al principio de culpabilidad en materia cambiaria<sup>8</sup>. Prosigue su argumentación citando las sentencias C-616 de 2006<sup>9</sup> y C-195 de 2010 y concluye sus observaciones expresando que: "Vemos entonces que la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre la posibilidad de que en prácticas comerciales restrictivas, por vía de excepción, sea aplicable la responsabilidad objetiva de manera que en tal materia debe aplicarse el principio general de culpabilidad que rige en todas las actuaciones administrativo-sancionatorias. Las sanciones por prácticas comerciales restrictivas, consistentes en sendas multas contenidas en la Ley 1340 de*

<sup>7</sup> Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>8</sup> Sentencia C-100 de 2003.

<sup>9</sup> Magistrado Ponente: José Cepeda Espinosa. Fallo del 6 de agosto de 2002.

RESOLUCIÓN NÚMERO \* 37033 DE 2011 Hoja N°. 10

"Por la cual se imponen unas sanciones"

2009, tampoco cumplen con los requisitos que de manera general señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-616 de 2006, ratificada por la sentencia C-595 de 2010.

"De esta manera, la Superintendencia de Industria y Comercio no puede obviar el análisis de culpabilidad que exige el precepto constitucional (Art. 29), del cual carece por completo el informe motivado que nos ocupa y en donde se recomienda imponer sanciones pecuniarias a mis representados, sin justificación o relación alguna".

"Es así como la Superintendencia de Industria y Comercio en forma reiterada ha sostenido la aplicabilidad de responsabilidad objetiva en esta materia, sin tener en cuenta el contenido del Artículo 29 de la Constitución Política, ni el desarrollo jurisprudencial del tema por parte de 004339 la Corte Constitucional mencionado en párrafos anteriores y lo más importante, sin haber obtenido el aval de esa Corporación para dicha aplicación".

"Cabe mencionar, en lo que hace relación con la presunta violación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que con base en los vocablos por "objeto y por efecto" (antijuridicidad) contenidos en la norma y prescindiendo de cualquier referente constitucional o análisis de contenido económico, la Superintendencia hace una interpretación de contenido "volitivo" para concluir, sin mayor análisis, que la norma lo que quiso establecer fue una responsabilidad objetiva en la materia. Vocablos que por otra parte, no aparecen contenidos en ningún aparte del numeral 2 del artículo 48 del mismo Decreto, también presuntamente incumplido por uno de mis representados, de manera que en lo que a esta conducta se refiere no aparece siquiera clara la posición que predica esa entidad".

"Análisis similar -por lo pobre- que hizo el Consejo de Estado en fallo del 28 de enero de 2010<sup>23</sup>, en donde desafortunadamente no se precisaron los conceptos de "objeto" y "efecto" contenidos en la norma, como si lo han hecho la mayoría de legislaciones extranjeras, la comunitaria europea, por ejemplo, en donde "(...)la importancia de distinguir entre los términos objeto y efecto, radica en que 'una vez demostrado que un acuerdo tiene por objeto restringir el juego de la competencia, huelga atender a sus efectos concretos'<sup>24</sup>. Es decir, cuando un acuerdo tiene por objeto restringir la competencia, no hay que comprobar realmente si hubo un efecto restrictivo sobre la competencia pues ello se da por sentado"<sup>25</sup>.

"Por lo expuesto, solicito a la Superintendencia revisar de manera juiciosa su posición sobre este tema y en caso de no aceptar las argumentaciones contenidas en los numerales anteriores, relativas a conductas por las cuales se endilga responsabilidad proceda a realizar un análisis de culpabilidad en los términos de la constitución política."

<sup>23</sup> Consejera Ponente, Dra. María Claudia Rojas Lasso. Este fallo revocó la sentencia del 23 de noviembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y señaló: "(...) el tenor literal del art. 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios-sea cual sea su naturaleza- es indispensable que tenga por objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios." "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 SIC-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 efecto la fijación directa o indirecta de precios."

<sup>24</sup> Comisión Europea, "Comunicación de la Comisión-Directrices relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado» numeral 19 (2004/C 101/08).

<sup>25</sup> Tamayo Álvarez, Rafael, Revista Derecho Competencia, Vol. 6 No. 6, 145-172, enero - diciembre 2010.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 11

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*pues en Colombia, salvo reseñadas, la demostración de la culpa se constituye indispensable para que pueda imponerse una sanción en el ámbito del derecho administrativo sancionatorio."*

#### **4.3 RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES**

De manera inicial manifiesta la Apoderada que al no estar probada la existencia de las conductas imputadas a la personas jurídicas no procede derivar responsabilidad a las personas naturales representantes legales de las empresas.

Que de considerarse la existencia de las conductas, afirma la inexistencia de responsabilidad de las personas naturales, por falta de evidencia en este sentido y que en todo caso debe aplicarse el principio de culpabilidad antes señalado.

#### **4.4 SITUACIÓN CRÍTICA DE LAS EMPRESAS Y PERSONAS NATURALES INVESTIGADAS**

La Apoderada de los investigados manifiesta que: *"En el evento en que la Superintendencia desestime los argumentos o presentados a consideración, de manera atenta le solicito la imposición de la sanción mínima posible, teniendo en cuenta la crítica situación económica de los investigados, de lo cual obra prueba dentro del expediente, contenida en estados financieros que evidencian la situación descrita. Así mismo, solicito a la Superintendencia tener en cuenta el mínimo tamaño de este sector y la falta de evidencia sobre efectos negativos que se hayan presentado sobre el mercado y la competencia"*.

**QUINTO:** Que de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, concordante con el artículo 7 del Decreto 1687 de 2010, el 14 de junio de 2011 se escuchó al Consejo Asesor que recomendó al Superintendente sancionar a los investigados, pero aplicando criterios de graduación de la multa de acuerdo con las circunstancias particulares de cada uno de ellos.

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:

#### **5.1. COMPETENCIA**

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la Ley a esta Superintendencia, en los términos de los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, 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"*.

El numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 8 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010 señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función *"[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia en los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica"*.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Por su parte, la Ley 1340 de 2009 en su artículo 4 estableció que "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".

Asimismo, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, en concordancia con los numerales 10, 13 y 14 del artículo 3 del Decreto 1687 y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por contravención de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas y sancionar la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta.

## 5.2. HECHOS INVESTIGADOS

De acuerdo con la Resolución de apertura, la presente investigación tuvo origen en la queja suscrita por la Gerente del Centro de Diagnóstico Automotor DIAGNOSTI-CAR S.A. de la ciudad de Montería (en adelante CDA DIAGNOSTI-CAR), la cual pone de presente que los centros de diagnóstico automotor de esa ciudad, CDA DE CÓRDOBA E.U., CDA DEL SINÚ (Establecimiento de Comercio de propiedad de la sociedad CERTICAR S.A.) Y CDA DIAGNOSTI-CAR S.A., habrían incumplido un supuesto acuerdo de tarifas existente entre ellos.

Según dicha denuncia se informó tanto a la Superintendencia de Puertos y Transporte como a la Superintendencia de Industria y Comercio que en la ciudad de Montería existen tres centros de diagnóstico automotor; todos ellos de carácter privado<sup>10</sup> y que:

*"dos meses después de entrar a operar los otros dos centros de diagnóstico<sup>11</sup>, lo cual hicimos casi paralelos, nos reunimos con el señor Jorge (sic) para acordar manejar las tarifas recomendadas para todo el país." Acto seguido expresó que "[e]l acuerdo no duró una semana y fue violado por Doria (sic) y así sucesivamente otros dos acuerdos."*

Con ocasión de la queja en cuestión, en respuesta a un requerimiento efectuado por esta Superintendencia, con la finalidad de identificar servicios, competidores, precios, área geográfica, entre otros, el CDA DIAGNOSTI-CAR S.A. informó lo siguiente<sup>12</sup>:

- Que las primeras reuniones de los CDA's de Montería se realizaron en el mes de noviembre de 2007, de las cuales no se elaboraron actas y que los Convenios fueron conversaciones que se hicieron en repetidas ocasiones entre las partes interesadas: CDA Diagnostico S.A. (sic), CDA DEL SINÚ, CDA de Córdoba, para hablar de la unificación del precio.
- Que la última reunión que tuvieron los 3 centros de diagnóstico para tratar de solucionar la competencia desleal que se presentaba por parte del Sr. Doria,<sup>13</sup> fue en el mes de

<sup>10</sup> CDA de CÓRDOBA E.U., CDA DIAGNOSTICAR S.A. y el CDA DEL SINÚ, propiedad de CERTICAR S.A.

<sup>11</sup> Hace referencia a CDA DEL SINÚ y CDA Diagnosti-car S.A.

<sup>12</sup> Ver: folios No. 9 a 10 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>13</sup> Presuntamente el Señor Jorge Doria Corrales, ha actuado en nombre del CDA DE CÓRDOBA E.U. en los hechos objeto de la presente averiguación.

RESOLUCIÓN NÚMERO\* 37033 DE 2011 Hoja N°. 13

"Por la cual se imponen unas sanciones"

febrero del 2008 y en esa reunión estuvieron presentes el Presidente y el Vicepresidente de la Asociación de Centro de Diagnóstico ASOCDA(...).

En virtud de lo expuesto, la Superintendencia de Puertos y Transporte remitió oficio con copia de la queja presentada a esta Superintendencia para que intervenga en lo de su competencia a efectos de dirimir los conflictos comerciales expuestos en el escrito de queja.

### 5.3 NORMAS PRESUNTAMENTE VIOLADAS

De conformidad con la Resolución No. 17937 del 26 de marzo de 2010, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, en este caso se examinó la presunta infracción a las siguientes normas:

#### 5.3.1. 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".

#### 5.3.2. Influenciar 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*".

### 5.4. SUJETOS INVESTIGADOS

#### 5.4.1 Personas Jurídicas

- CDA DE CÓRDOBA E.U.

Centro de Diagnóstico Automotor privado. Según Certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Montería, "(...) Esta empresa tendrá como objeto social exclusivo; la revisión, inspección o certificación técnico – mecánica y verificación de emisiones contaminantes para vehículos automotores, así como también la celebración de toda clase de actos y contratos relacionados directamente con el giro de sus negocios<sup>14</sup>".

La infraestructura de prestación del servicio de RTMyG de CDA de Córdoba según su certificado de cámara de comercio se encuentra compuesta por un único establecimiento de comercio ubicado en la ciudad de Montería, en el cual se presta el servicio para Motocicletas, vehículos livianos (públicos y particulares) y pesados<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Ver: folios No.74 del Cuaderno Público No. 1 del expediente y 1243 y siguientes del Cuaderno Público 3 del expediente.

<sup>15</sup> Ver: folio No. 76 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En líneas generales, el servicio que presta se supedita a la RTMyG de fuentes móviles contaminantes. Específicamente a las subclases de "vehículos livianos" "vehículos pesados" y "motocicletas" en la ciudad de Montería.

**- CERTICAR S.A. CDA DEL SINÚ**

Centro de Diagnóstico Automotor constituido con capital privado. Según Certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Medellín, dentro de los múltiples literales incluidos dentro del objeto social de la sociedad CERTICAR S.A. y para efectos de la presente investigación se observa que su actividad principal es aquella consignada en el literal A. en el que se dispone "(...) A. *La explotación económica de centros de diagnóstico automotor de revisión técnico mecánica y emisiones de contaminantes (...).*

Adicionalmente, del literal J de dicho Objeto Social se colige que la Sociedad investigada puede realizar la "(...) *[e]xplotación económica de establecimientos dedicados a las actividades descritas en el literal A, en el ámbito nacional e internacional*<sup>16</sup>."

La infraestructura de prestación del servicio de Revisión Técnico mecánica y de gases de CERTICAR S.A. en este mercado relevante y según su certificado de cámara de comercio se encuentra constituida por un único establecimiento de comercio denominado CDA del Sinú. No obstante lo anterior, esta empresa cuenta con otros CDAs en el país: CDA de Sucre, Magdalena, El Poblado y Certimotos<sup>17</sup>.

En síntesis, el servicio que presta el CDA DEL SINÚ, se supedita a la RTMyG de fuentes móviles contaminantes, concretamente "vehículos livianos", "vehículos pesados" y "motocicletas" en la ciudad de Montería, a partir del 16 de agosto de 2007.

**- CDA DIAGNOSTICAR**

Según Certificado de existencia y representación de la Cámara de Comercio de Montería, el objeto social de este Centro de Diagnóstico Automotor privado es la "(...) *prestación de los servicios de revisión técnico – mecánica y de gases en las categorías A (motocicletas); clase B (vehículos livianos); clase C (vehículos pesados) y clase D (vehículos livianos y pesados y/o líneas mixtas) y todos aquellos servicios complementarios que a futuro autorice la legislación colombiana; Ministerio de Vivienda, Medio Ambiente y Desarrollo y demás Ministerios competentes en el sector vehicular y otras actividades que sean inherentes a la actividad desarrollada por la empresa*<sup>18</sup>."

DIAGNOSTI-CAR S.A. actualmente cuenta con dos CDA's, los cuales figuran en su Certificado de Existencia y Representación<sup>19</sup>, denominados CDA Diagnosti-Motos Lorica y el CDA vinculado a la presente investigación, CDA DIAGNOSTI-CAR<sup>20</sup>.

Este CDA presta los servicios de RTMyG "vehículos livianos", y "motocicletas" en la ciudad de Montería, en los términos de la Resolución No. 02847 del 17 de julio de 2008<sup>21</sup>, expedida

<sup>16</sup> Ver: folios No. 750 y siguientes del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>17</sup> Ver: folio No. 21 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>18</sup> Ver: folios No. 149 del Cuaderno Público 1 del expediente y 1319 y siguientes del Cuaderno Público 3 del expediente.

<sup>19</sup> Ver: folios No. 149 y siguientes del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>20</sup> Ver: folio No. 150 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

por la Subdirectora de Tránsito del Ministerio de Transporte, que es el ente que habilita para la prestación de dicho servicios.

- **ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTRIZ - ASOCDA**

La ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTRIZ es una asociación de carácter civil, sin ánimo de lucro, con domicilio en Bogotá, cuyos objetivos son: "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 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*"<sup>22</sup>.

**5.4.2 Personas naturales**

- GONZALO CORREDOR SANABRIA,
- GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ,
- HÉCTOR JOSÉ DE VIVERO PÉREZ,
- NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS,
- SAIRA MARÍA ISAZA MARTELO y
- JORGE DORIA CORRALES.

**5.5 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 Técnico-mecánica y de Gases RTMyG.

<sup>21</sup> Ver: folio No. 202 y siguientes del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>22</sup> Ver: Folio No. 1203 a 1205 del Cuaderno Público No. 2 del expediente.

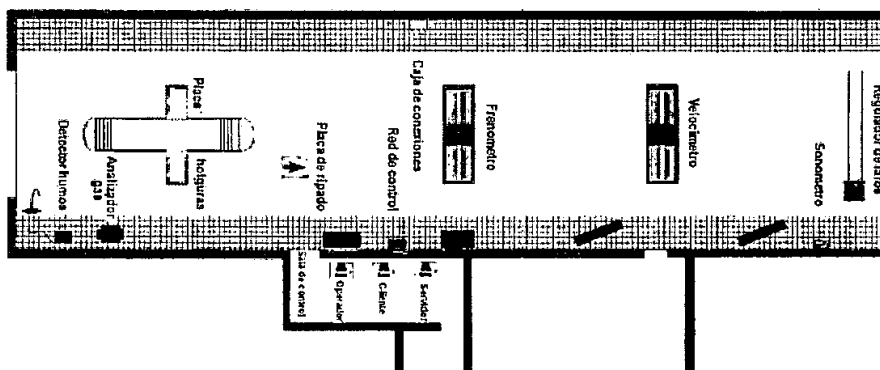
### 5.5.1. Descripción del Mercado

La RTMyG es un procedimiento unificado establecido para todos los vehículos automotores mediante el cual se verifican las condiciones mecánicas, ambientales y de seguridad a través de la revisión técnico mecánica y de emisiones contaminantes realizadas en los Centros de Diagnóstico Automotor legalmente constituidos y habilitados para tal fin<sup>23</sup>.

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 del sistema de frenos, sistema de dirección, sistema de suspensión, sistema de 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:



Fuente: Ingeniería de Tránsito S.A. TYSSA S.A., en: [http://www.tyssatransito.com/pag\\_611.htm](http://www.tyssatransito.com/pag_611.htm), consultada el día 23 de marzo de 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

<sup>23</sup> [http://www.medellin.gov.co/transito/revisio\\_n\\_tecnico\\_mecanica.html](http://www.medellin.gov.co/transito/revisio_n_tecnico_mecanica.html)



RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 17

"Por la cual se imponen unas sanciones"

- Sonómetro; y
- 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 particulares<sup>24</sup>. 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 deferentes al público cada dos años<sup>25</sup>.

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:

CLASIFICACIÓN	SERVICIO
<b>Clase A</b>	Línea de RTM&G solo para motocicletas
<b>Clase B</b>	Línea de RTM&G solo para vehículos livianos
<b>Clase C</b>	Línea de RTM&G solo para pesados
<b>Clase D</b>	Línea de RTM&G solo 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

<sup>24</sup> 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.

<sup>25</sup> Ver: Ley 769 de 2002 artículo 51.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 18

"Por la cual se imponen unas sanciones"

automotores y están en capacidad de entregar y comparar los resultados con los niveles permitidos sin intervención humana, así como guiar a operarios calificados.

Los diferentes tipos de líneas con las que puede contar un CDA habilitado son:

- **Línea Liviana:** para vehículos particulares y públicos con peso a 3,5 toneladas.
- **Línea Pesada:** para vehículos particulares y públicos con peso igual o superior a 3.5 toneladas o que tenga doble llanta en el eje trasero.
- **Línea Mixta:** dedicada a la revisión de livianos y pesados.
- **Línea De Motos:** para la revisión de motocicletas.
- **Línea Móvil:** es la línea de revisión de los vehículos automotores para la prestación de servicio fuera de los CDA, dotados con los equipos de revisión propios para el tipo de vehículo a inspeccionar.

Los métodos utilizados en la revisión de vehículos a fin de realizar las operaciones de revisión técnico mecánica y de gases son la Inspección visual<sup>26</sup> y la Inspección mecanizada<sup>27</sup>. Los defectos en la RTMyG pueden ser de dos clases: **tipo A** y **tipo B**<sup>28</sup>. Este tipo de defecto permite determinar si un vehículo es aprobado o rechazado.

#### 5.5.2 Características de la Demanda

La RTMyG es obligatoria para todos los automóviles del país<sup>29</sup> 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.

A pesar de que la RTMyG es obligatoria y un requisito indispensable para el tránsito de vehículos, ésta no se cumple; según estadísticas del RUNT (Registro Único Nacional de Tránsito) a corte octubre de 2010, en Colombia circulan 6.728.687 vehículos, incluidos los de servicio particular, de servicio público, de carga y motocicletas. De ellos, 932.095 están exentos de portar dicho documento. De este número de automóviles que circulan en Colombia, solo poseen el certificado de RTMYG 1.962.061 y 48.782 fueron rechazados. Es decir, que del parque automotor nacional el 70% no cumple con este requisito.

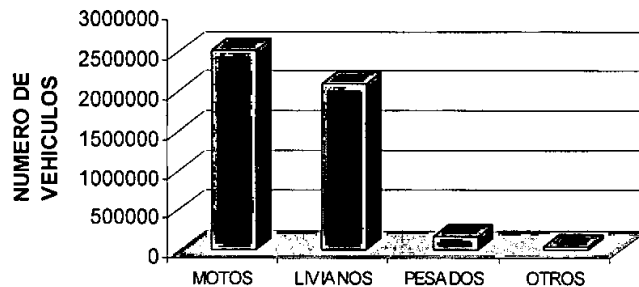
<sup>26</sup> Es la revisión a los componentes del vehículo, para su funcionamiento, atendiendo a probables ruidos y vibraciones anormales holguras o fuentes de corrosión, soldaduras incorrectas o no autorizadas, sin necesidad de desarmar o retirar partes del vehículo.

<sup>27</sup> Es la inspección realizada con los instrumentos que se encuentran en las líneas de 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.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> Ver: Ley 769 de 2002.

**PARQUE AUTOMOTOR COLOMBIA 2010**



Cálculos: SIC, con base en información Ministerio de Transporte, Reporte de Parque Automotor Colombia.

Como se puede ver, el parque automotor colombiano está conformado por su mayor parte por motocicletas, debido principalmente al auge que ha tenido esta modalidad de transporte con la entrada de nuevas marcas, la facilidad de adquisición y el bajo costo, seguido muy de cerca por los automóviles, y un bajo porcentaje del segmento pasados.

**5.5.3. 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 se 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 cero<sup>30</sup>.

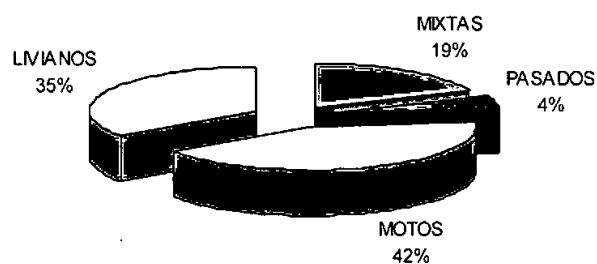
Después de 4 años de entrada en funcionamiento de la RTMyG, se observó un aumento considerable de CDA en Colombia, que se vio reflejado en una sobreoferta de capacidad instalada frente al parque automotor y a una reducción de las revisiones técnico mecánicas.

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.

<sup>30</sup> 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"

**LÍNEAS AUTORIZADAS EN LOS CDA HABILITADOS PARA EL 2010**



La distribución de la gráfica anterior permite observar que el 42% de las líneas autorizadas en el país, son para el servicio de motocicletas. Le siguen las líneas para livianos con el 35% y las líneas de mixtos con el 19% y finalmente están las líneas para pesados con el 4%.

La fecha de entrada al mercado de los CDA's investigados, se muestra en la siguiente tabla en la cual podemos observar que la primera empresa autorizada fue CDA CÓRDOBA la cual tenía el control del mercado hasta el mes de agosto de 2007, fecha en el cual entran los CDA's de SINU y DIAGNOSTI-CAR.

C.D.A	RESOLUCION N°	FECHA RESOLUCION
C.D.A DEL SINU	3305	8/16/2007
C.D.A DIAGNOSTI-CAR	3396	8/21/2007
C.D.A DE CÓRDOBA	1342	4/25/2007

Fuente: Ministerio de Transporte, diseño SIC

**5.5.4 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 anual<sup>31</sup>.

Adicionalmente, se debe aclarar que habida cuenta del carácter obligatorio de la revisión, desde el punto de vista económico este servicio tiende a ser inelástico<sup>32</sup> 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.

#### **5.5.5 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 solo puede ser realizada por los centros expresamente autorizados, función que no puede ser desarrollar en conjunto con otras actividades.

#### **5.5.6 Conclusión mercado producto**

Según lo descrito anteriormente, para el caso se tiene en cuenta como 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.

#### **5.5.7. Mercado Geográfico**

El Departamento de Córdoba está conformado por 30 municipios y su capital es Montería. Como se mencionó anteriormente, existen en el país 259 Centros de Diagnóstico Automotriz de los cuales, como se muestra en la siguiente tabla, funcionan en el departamento de

<sup>31</sup> [http://www.bogota.gov.co/portel/libreria/php/frame\\_detalle\\_scv.php?h\\_id=23821](http://www.bogota.gov.co/portel/libreria/php/frame_detalle_scv.php?h_id=23821)

<sup>32</sup> 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.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 22

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Córdoba cuatro. De éstos, solo tres se encuentran en la ciudad de Montería y otro en la ciudad de Lórica –de propiedad de DIAGNOSTICAR S.A.- ubicado aproximadamente a 50 Km. de Montería.

En la tabla también se puede apreciar que de los Centros de Diagnóstico Automotriz existentes en la ciudad de Montería dos están habilitados para líneas mixtas (CDA DEL SINU Y CDA DE CÓRDOBA) y solo uno está habilitado para el diagnóstico de Livianos. El CDA del Municipio de Lórica solo se presta el servicio de motos. Esto hace que el parque automotor de la región se traslade al municipio de Montería para realizar la RTMyG, ante una evidente escasez de oferta.

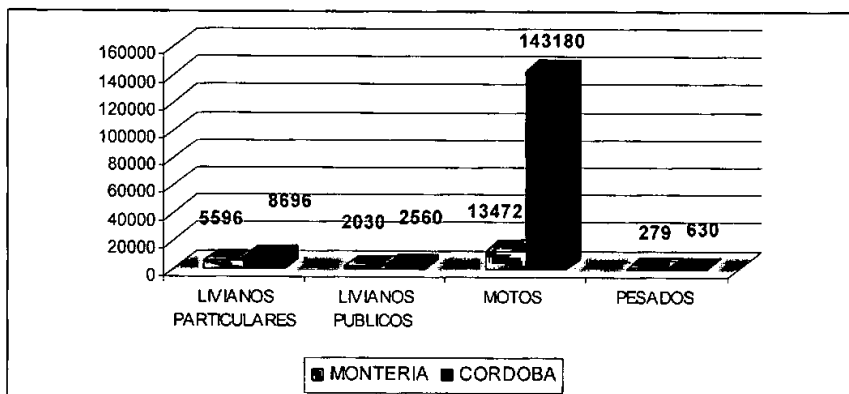
CENTROS DE DIAGNÓSTICO DE CÓRDOBA		CLASE
MONTERÍA	CENTRO DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR DEL SINU	D
	CAD. DIAGNOSTI-CAR S.A.	B
	CAD. DE CÓRDOBA E.U	D
LORICA	CAD. DIAGNOSTI-MOTOS LORICA	A

FUENTE: MINISTERIO DE TRANSPORTE, DISEÑO SIC

La siguiente gráfica muestra el parque automotor del departamento de Córdoba y de la ciudad de Montería. Como se observa, gran parte del parque automotor del Departamento - las categorías Livianos Particulares, Livianos Públicos y el segmento de pesados- se encuentran localizados en la ciudad de Montería, mientras que el segmento motos, tiene una menor participación en el municipio, comparado con el consolidado departamental.

Este mayor número de motocicletas en el Departamento, coincide con la tendencia nacional que muestra el aumento de este segmento a partir del 2008, y a su vez el aumento de Centros de Diagnóstico Automotriz, de clase "A", (motos).

**PARQUE AUTOMOTOR DE CÓRDOBA Y MONTERÍA 2010**



FUENTE: Reporte Parque Automotor 2010, Ministerio de Transporte, cálculos SIC. fecha de consulta 11 de enero de 2011

Adicionalmente, es preciso advertir que la RTMyG se puede realizar en cualquier CDA habilitado por el Ministerio de Transporte y tiene vigencia nacional. No obstante lo anterior, los costos de desplazamiento y la focalización del área de utilización del vehículo determinan que la RTMyG se realice en los CDA ubicados en zonas cercanas al área de utilización del mismo.

Para el caso del departamento de Córdoba, el hecho de que la mayoría de los municipios se encuentran cerca de la capital, implica que la prestación de este servicio se concentre en Montería.

De acuerdo con lo descrito anteriormente, se puede concluir que el mercado geográfico de la RTMyG se encuentra en el Departamento de Córdoba.

**5.5.8 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 en el departamento de Córdoba para vehículos públicos y particulares.

**5.6 LAS CONDUCTAS INVESTIGADAS**

**5.6.1 Acuerdo de precios**

Conforme con lo establecido en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, 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 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 productos que desee, y que los consumidores elijan libremente qué comprar. Bajo estas condiciones,

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 24

"Por la cual se imponen unas sanciones"

los precios de mercado reflejan niveles de equilibrio entre oferta y demanda y asignan 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.

#### 5.6.1.1 Conducta de los investigados

La presente investigación se origina en la queja formulada por la señora GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUAREZ, representante legal del centro de diagnóstico automotor DIAGNOSTI-CAR, que funciona en Montería – Córdoba, del 31 de enero de 2008, en la que se afirma la existencia de un acuerdo entre los CDA's que funcionan en esa ciudad para establecer los precios de las RTMyG y el incumplimiento del mismo por parte de uno de los competidores<sup>33</sup>. En dicha comunicación se manifestó:

*"Tres meses después antes (sic) de entrar los otros dos centros de diagnóstico lo cual hicimos casi paralelos, nos reunimos con el señor Jorge para acordar manejar las tarifas recomendadas para todo el país. El acuerdo no duró una semana y fue violado, (...) y así sucesivamente otros dos acuerdos".*

Con la finalidad de obtener información adicional sobre los hechos denunciados y las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se llevó a cabo la conducta mencionada, esta Superintendencia mediante requerimiento de información, solicitó a la quejosa que absolviera un cuestionario en el cual se informó entre otras cosas:

- Que en la ciudad de Montería funcionan los CDA DIAGNOSTI-CAR S.A., CDA DEL SINÚ y CDA DE CÓRDOBA.
- Que las primeras reuniones de los CDA's de Montería se realizaron en el mes de noviembre de 2007, de las cuales no se elaboraron actas y que "[l]os Convenios fueron

<sup>33</sup> Ver: folios No. 1 a 4 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.



RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 25

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*conversaciones que se hicieron en repetidas ocasiones entre las partes interesadas: CDA Diagnosticar S.A. (sic), CDA del Sinú, CDA de Córdoba, para hablar de la unificación del precio; su precio era un 50% por debajo del sugerido, y del mal uso que estaba haciendo el CDA de Córdoba en la publicidad engañosa, (...)"*

- Que la última reunión que tuvieron los 3 centros de diagnóstico para tratar de solucionar la competencia desleal que se presentaba por parte del Sr. Doria<sup>34</sup>, fue en el mes de febrero del 2008 y en esa reunión estuvieron presentes el Presidente y el Vicepresidente de la Asociación de Centro de Diagnóstico ASOCDA DR. Gonzalo Corredor y Dr. Rodrigo<sup>35</sup>.
- Que los organismos que se encargan de hacer recomendaciones son ASOCDA – CEDAN.

Al responder la pregunta sobre el funcionamiento de los sistemas tarifarios de los organismos encargados de hacer las recomendaciones en lo concerniente a las tarifas manifestó lo siguiente:

*"Pesados: N.A.  
Livianos: \$110.000  
Públicos: \$90.000  
Motos: \$67.000"*

Así mismo, a la pregunta sobre cuáles fueron las tarifas que se acordaron seguir en los convenios a los que había hecho referencia en la queja manifestó: *"Se acordó seguir con las que estaban estipuladas en su momento"*.

Al preguntársele sobre cuál es el criterio principal bajo el cual CDA Diagnosticar, determina los precios de los servicios que presta, señaló:

*"Prestamos el Servicio de RTM Y G Livianos y motos, y determinamos el precio de acuerdo al sugerido por la Asociación"*.

En desarrollo de la averiguación preliminar, se realizaron visitas de inspección a los CDA's y requerimientos de información complementarios a las mencionadas visitas.

En el marco de la visita al CDA DE CÓRDOBA, realizada el 10 de diciembre de 2009<sup>36</sup>, se recepcionó el testimonio de la señora DINA LUZ HERNÁNDEZ PADILLA<sup>37</sup>, jefe técnica del Centro y al preguntársele sobre las personas que definen las tarifas y los mecanismos utilizados manifestó:

*"La señora SAIRA ISAZA MARTELO, representante legal del CDA DE CÓRDOBA es quien define las tarifas. Eso es en convenio con los otros centros de diagnóstico, como fue en los años anteriores. Para este año [2009] las tarifas que se adoptaron fueron las que sugirió la Asociación de Centros de Diagnóstico ASOCDA"*.

<sup>34</sup> Presuntamente el Señor Jorge Doria Corrales, ha actuado en nombre del CDA de Córdoba en los hechos objeto de la presente averiguación.

<sup>35</sup> Ver: folios No. 9 a 10 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>36</sup> Ver: folios No. 72 y 73 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>37</sup> Ver: folios No. 77 a 79 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Asimismo, al preguntársele sobre la persona que definió las tarifas correspondientes al año 2008, respondió:

*"Los gerentes de los tres centros de diagnóstico de Montería. Doña Saira<sup>38</sup> me informó que se había reunido con ellos y me manifestó el acuerdo al que habían llegado y me informó de los precios que debía cobrar para el año 2008. Esa reunión se llevó a cabo en enero de 2008".*

Respecto a la visita de inspección al CDA DIAGNOSTI-CAR S.A.<sup>39</sup>, la quejosa, señora GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUAREZ, representante legal del mismo, informó respecto a las tarifas que:

*"Hacemos la reunión el Comité de Calidad y nos apoyamos con las tarifas que nos envía ASOCDA. El comité de calidad lo conforma el Ingeniero Luis Soto, un técnico de Línea que se llama Olibardo Luna, la representante de Calidad que es Carmen Pérez y la Gerente Gloria Gómez. Tenemos en cuenta los gastos de nómina, luz, obligaciones y es (sic) también los sugeridos por los Centros de Diagnóstico del país y de la Asociación ASOCDA. DIAGNOSTI-CAR hace parte de ASOCDA, nosotros siempre esperamos a principio de año las tarifas sugeridas (...)"*

Al preguntársele si CDA DIAGNOSTI-CAR realizaba algún seguimiento a los precios de la competencia, respondió:

*"Pues seguimiento en cuanto a los comentarios que se escuchan, tenemos también pruebas de facturas en donde se llega a ver un descuento del 50%. Las reuniones que se hicieron para determinar el precio con el cual íbamos a fijar una tarifa, debido a los problemas que se presentaron de desorden de tarifas".*

En cuanto a la reunión de febrero de 2008, auspiciada por ASOCDA, informó que:

*"Yo recuerdo que ese día determinamos unas tarifas, pero no recuerdo los precios, pienso que fue 100 mil pesos, para el caso de los livianos, que es lo que a mí me compete, pero no recuerdo bien".*

Informó adicionalmente que: *"Yo me ajusto a las tarifas más próximas que me sugiere ASOCDA a principio de año"*. Al preguntársele por la Reunión a la que hizo mención de febrero de 2008, la cual contó con la presencia de ASOCDA informó que:

*"... el señor Gonzalo muy amablemente nos convocó, nos reunimos en un hotel que queda en el centro, también (sic) estar el señor proveedor del equipo de pista. Yo supongo que el señor Rodrigo si habrá dejado constancia escrita de esa reunión"*

Respecto a los resultados de dicha reunión informó que:

<sup>38</sup> Saira Maria Isaza Martelo es la Representante Legal del CDA de Córdoba E.U.

<sup>39</sup> Ver: folios No. 143 a 148 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 27

"Por la cual se imponen unas sanciones"

*"ese día determinamos unas tarifas, pero no recuerdo los precios, pienso que fue 100 mil pesos, para el caso de livianos, que es lo que a mí me compete, pero no recuerdo bien. (sic) Los 3 centros de diagnóstico de Montería<sup>40</sup>".*

De esta Visita de inspección se obtuvo el documento identificado con el No. CPACDA 144-08, de 6 de febrero de 2008<sup>41</sup>, mediante la cual el Presidente de la Asociación Nacional de Centros de Diagnóstico Automotor, ASO - CDA, cita a los señores JORGE DORIA CORRALES, en representación del CDA DE CÓRDOBA E.U., NICOLÁS RUIZ CÁRDENAS, en representación del CDA DEL SINÚ y GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, en representación del CDA DIAGNOSTI-CAR S.A., a una "REUNIÓN CONCILIADORA DE TARIFAS EN LA CIUDAD DE MONTERÍA", cuyo texto se transcribe a continuación:

*"REF: REUNION CONCILIADORA DE TARIFAS EN LA CIUDAD DE MONTERIA*

*"Respetados Señores.*

*En mi calidad de Presidente de la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR "ASO - CDA", me permito manifestarles nuestra preocupación por las circunstancias que están rodeando la oferta de las revisiones técnico mecánicas y de gases en esa ciudad, puestas de presente ante la Asociación y en razón de ellos discutidas en los diferentes Comités Regionales en semanas anteriores.*

*Con el propósito de servir de mediadores en este asunto, y con el ánimo de brindar la información que sea necesaria, hemos programado visitar Montería el próximo sábado 10 de febrero.*

*Los invito respetuosamente para que nos acompañen a la reunión a partir de las diez de la mañana (10.00 AM) en el Hotel Sinú, de manera que podamos conversar sobre el particular y analizar los inconvenientes técnicos y jurídicos que se han venido presentando en la revisión técnico mecánica y de gases en el territorio nacional.*

*Hacemos extensiva la invitación a los administradores de sus Centros de Diagnóstico para que nos acompañen, habida cuenta que la presentación les será de utilidad.*

*Esperamos poder contar con su importante asistencia a la reunión, y al almuerzo con el cual culminaremos la jornada.*

*Reciban un cordial saludo,*

**GONZALO CORREDOR SANABRIA**  
*Presidente (fdo)"*

Cabe señalar que la Quejosa, hoy Investigada, informó de la realización de varias reuniones, junto con los representantes de los demás CDA investigados<sup>42</sup>. Como resultado

<sup>40</sup> Ver: folios No. 143 y siguientes del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>41</sup> Ver: folios No. 209 y 210 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>42</sup> Se pudo encontrar que las personas que representaron los intereses de los CDA DE CÓRDOBA E.U. y del Sinú en dichas reuniones fueron los señores Jorge Doria Corrales y Nicolás Fernando Ruiz Cárdenas.

de dichas reuniones y particularmente la llevada a cabo en el Hotel Sinú la cual fue convocada por ASOCDA, tal y como consta a folios 209 y siguientes del cuaderno público No 1 del expediente, para conciliar tarifas, se le informó la Superintendencia que se acordó efectivamente una tarifa para livianos de 100.000 pesos cercana a la recomendada por ASOCDA DE \$110.000.oo.

En adición a esto, informó que sostuvo previamente en otras dos ocasiones, reuniones con los demás CDAS o sostuvo conversaciones con el fin de realizar acuerdos que –según la denuncia- fueron violados por alguno o algunos de los demás competidores de dicho mercado de RTMyG.

Durante la etapa probatoria, en diligencia de interrogatorio, el señor NICOLÁS RUIZ CÁRDENAS informó a esta Entidad que fue él, quien solicitó a ASOCDA la mediación con los demás CDAs de Montería y que en virtud a esta petición, la Asociación convocó a la Reunión de febrero de 2008.

Respecto a esta reunión y sus asistentes, la Apoderada de los investigados solicitó oficiar a la ASOCDA para que certificara la asistencia a dicha reunión, de lo cual se pudo determinar que a ella concurrieron los señores JORGE LONDOÑO, por DIAGNOSTI-CAR S.A., JORGE DORIA CORRALES por parte de CDA DE CÓRDOBA E.U. y NICOLÁS RUIZ CÁRDENAS por el CDA DEL SINÚ. Por ASOCDA hicieron presencia el señor GONZALO CORREDOR SANABRIA y RODRIGO MARTÍNEZ NAVAS, Vicepresidente Jurídico de la Asociación<sup>43</sup>.

Ahora bien, es importante señalar que en los interrogatorios realizados a los investigados se reconoció la asistencia a dicha reunión y se señaló que si bien se trató el tema de tarifas el objeto de la misma no era establecer un acuerdo.

Particularmente, se establece que la señora Gloria Patricia Gómez, en el interrogatorio, suministra respuestas contrarias a lo manifestado en oportunidades anteriores a este Despacho, al señalar por ejemplo que no utilizaba las tarifas sugeridas por ASOCDA y que no se acordaron tarifas con sus competidores.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a analizar el comportamiento de las tarifas que por concepto de este servicio cobraron los investigados a los propietarios de los vehículos en la ciudad de Montería, a partir de la información sobre precios que obra en el expediente con el fin de establecer si el comportamiento evidenciado es propio de un mercado competitivo o producto de un acuerdo entre ellos.

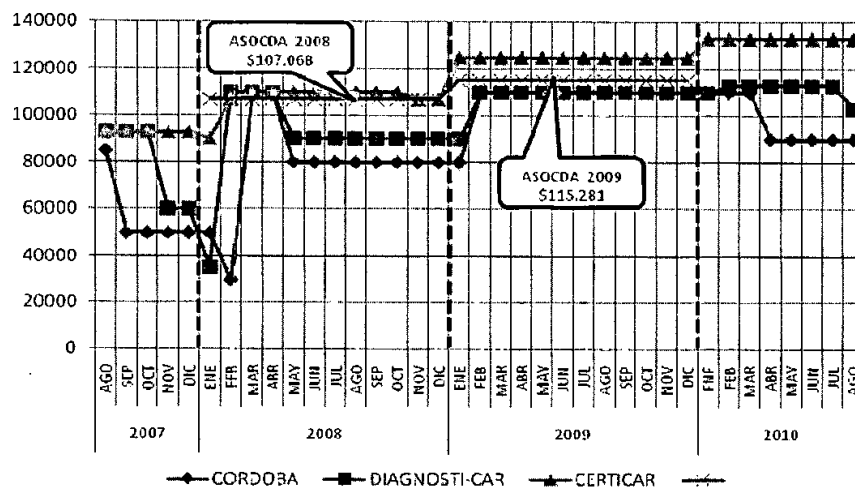
#### **5.6.1.2 Análisis de Precios**

Teniendo en cuenta la información sobre precios que obra en el expediente, a continuación se presenta el comportamiento de los precios en el mercado de la RTMyG de vehículos livianos de los CDA's investigados durante los años 2007 -2010.

<sup>43</sup> Ver: folio No. 1459 del Cuaderno Público No. 4 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

**RTMYG VEHÍCULOS LIVIANOS PARTICULARES PARA CIUDAD DE MONTERÍA EN LOS AÑOS 2007-2010**



Fuente: Facturación solicitada en la etapa probatoria a los investigados. Gráfica SIC

La gráfica describe el comportamiento de los precios de los CDAs de Montería durante el periodo de 2007 a 2010 para el servicio de RTMYG para vehículos livianos particulares ya que éste es el segmento en el cual las empresas involucradas manejan mayor flujo de vehículos revisados.

Sea lo primero afirmar que durante el periodo comprendido entre los meses de agosto y diciembre de 2007, la entrada de las empresas determinó el inicio de competencia por el mercado. La gráfica muestra cómo la empresa CDA DE CÓRDOBA, que fue el primer centro autorizado, al ver la entrada simultánea al mercado de dos competidores, rebaja sus tarifas para este servicio, aproximadamente en un 40%. Esta conducta, es asimilada por DIAGNOSTI-CAR, la cual rebaja sus tarifas en un 35%, mientras la empresa CDA DEL SINU se mantiene con sus tarifas.

En el año 2008, se observa que en el mes de febrero los tres CDA'S incrementan sus precios ubicándose en el rango de precio sugerido por ASOCDA, incrementos que en el caso de los CDA DIAGNOSTICAR y CÓRDOBA, implican pasar de \$35.000 a \$110.000 por la RTMYG de vehículos livianos particulares, comportamiento que se observa hasta el mes de abril.

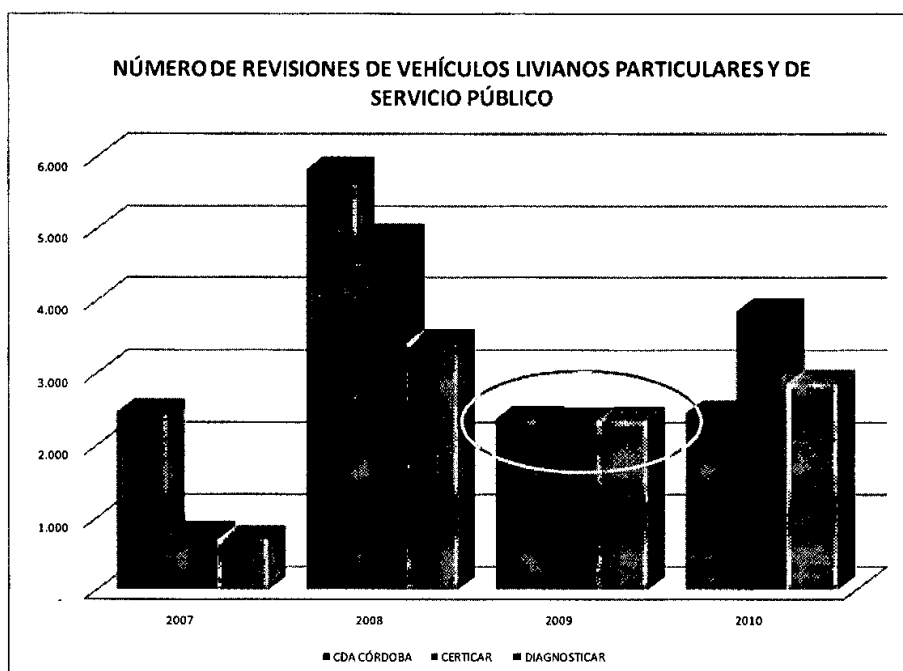
Es importante resaltar la correlación observada en el comportamiento de los precios y los hechos contenidos en la queja presentada por DIAGNOSTICAR, la información suministrada a esta Superintendencia por los CDA'S, la celebración de la reunión celebrada el 10 de febrero de 2008, en la que participaron representantes de los tres CDA'S y el presidente de ASOCDA.

Para mayo de 2008, el comportamiento de los precios cambia, circunstancia que se observa hasta finales de ese año. Lo anterior sugiere que el acuerdo celebrado en febrero se incumple y que la primera empresa en modificar sus precios es CDA DE CÓRDOBA.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

empresa que de acuerdo con lo manifestado por DIAGNOSTICAR, ha sido la que permanentemente se sale de los acuerdos. No obstante dicha ruptura, como se muestra en la gráfica, en los meses siguientes mayo-diciembre de 2008 se observa una estabilización de las tarifas. Para el 2009, se observa un aumento de las mismas en promedio de 25% en los tres CDA'S, ajustándose a la tarifa sugerida por ASOCDA para el 2009.

En cuanto a la explicación económica que reclama la Apoderada, a continuación se analiza el comportamiento del número de revisiones técnico-mecánicas llevadas a cabo en el período investigado y las participaciones de cada una de las empresas en el número de revisiones de vehículos livianos públicos y particulares<sup>44</sup>.



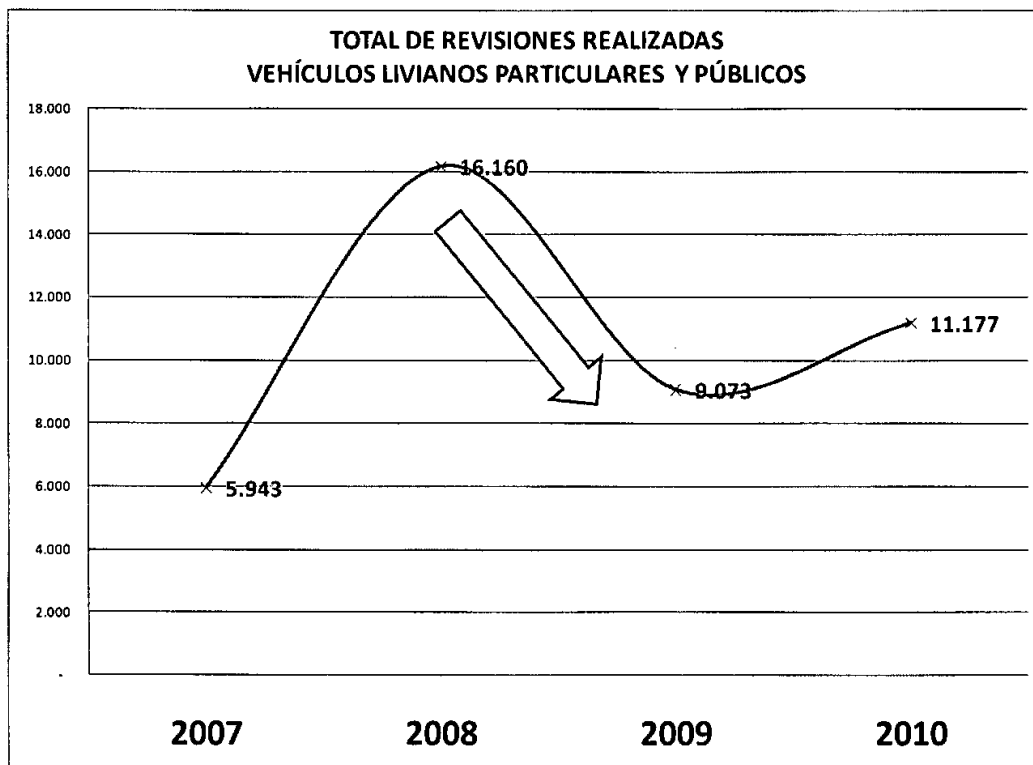
Nótese cómo la participación de las empresas en el año 2007, corresponde con el comportamiento observado en los precios, en la medida que el CDA CÓRDOBA con las importantes reducciones de sus precios, logra capturar la mayor demanda del servicio. En el año 2008, se mantiene una participación diferenciada que guarda correlación con las diferencias observadas en los precios.

En el año 2009, el comportamiento de las participaciones es completamente simétrico para las empresas, el cual contrasta con el observado en los dos años anteriores y en el 2010. Tal comportamiento resulta totalmente coherente con la necesidad de realizar labores de coordinación para lograr una distribución equitativa de beneficios en el acuerdo de precios.

<sup>44</sup> Cuadro elaborado por la SIC con base en información de los folios: 1493 (CDA Córdoba), 2818 A 2822 (Diagnosticar S.A.) y 3640 a 3643 (Certicar S.A.).

"Por la cual se imponen unas sanciones"

De otra parte, en la siguiente gráfica se presenta el comportamiento de la demanda del servicio de RTMyG para vehículos livianos públicos y particulares, lo que refleja que en el año 2009 la misma cae abruptamente (43.9%)<sup>45</sup>.



Al respecto, es importante resaltar que el comportamiento de la demanda observado en el año 2009, contrasta con el crecimiento de precios registrado en ese mismo año, toda vez que en un mercado competitivo la tendencia de los precios ante una demanda con un nivel de contracción tan significativo es también a caer -aunque no sea en la misma proporción y pueda existir algún factor de rezago- y no presentar incrementos tan marcados como los observados en este período los cuales ascienden a niveles cercanos al 25%.

Por último, vemos que en el período de 2010 la demanda reacciona y muestra un pequeño crecimiento comparado con el observado en el año 2008. Nótese que el comportamiento de los precios en el año 2010 resulta consistente con el de la demanda del servicio para ese mismo año, toda vez que las empresas no presentan aumentos en sus tarifas o es muy leve respecto del registrado en el año 2009.

Cabe señalar que en diciembre de 2009<sup>46</sup>, la Superintendencia realizó las visitas a los CDA'S, circunstancia que también resulta indicativa del cambio en el comportamiento de las

<sup>45</sup> Cuadro elaborado por la SIC con base en información de los folios: 1493 (CDA Córdoba), 2818 A 2822 (Diagnosticar S.A.) y 3640 a 3643 (Certicar S.A.)

<sup>46</sup> Ver: folios No. 18, 72, 142 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

sociedades aquí investigadas y que para el año 2010 ASOCDA se abstuvo de sugerir los precios para las RTMyG.

### 5.6.1.3 Explicaciones de los investigados

#### a) Uso de indicios que no cumplen requisitos legales

En las observaciones al Informe Motivado se afirma que la Superintendencia fundamenta la recomendación de sanción en una prueba indiciaria que no cumple los requisitos legales, pues se limita a mencionar una serie de hechos indicantes cuya validez es cuestionable y no se llega al hecho indicado aplicando las reglas de la experiencia, requisito sin el cual es imposible predicar que se está frente a una prueba indiciaria.

Al respecto, esta Entidad manifiesta que en materia de valoración probatoria nuestro ordenamiento jurídico ha adoptado el sistema de la sana crítica también denominado de persuasión racional, de acuerdo con el cual el juzgador debe establecer por sí mismo el valor de las pruebas con base en las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia.

De acuerdo con lo anterior, la Superintendencia ha procedido a realizar una labor de valoración conjunta del acervo probatorio que obra en el expediente y con base en las reglas citadas, ha podido establecer que las personas jurídicas y naturales investigadas incurrieron en las conductas imputadas.

En el presente caso es importante señalar que la existencia del acuerdo de precios imputado, no ha sido establecida exclusivamente a partir de pruebas indiciarias, sino de evidencia directa que da cuenta de su realización, todo lo cual ha sido valorado en conjunto, aplicando el sistema de la sana crítica señalado.

Sobre los indicios que la Apoderada considera erróneamente valorados el Despacho considera lo siguiente:

#### - Queja del 31 de enero de 2008

Inicialmente, es importante señalar que no es cierto que a partir de la queja presentada por la representante legal del Centro de Diagnóstico Automotor DIAGNOSTI-CAR el 31 de enero de 2008, *"en la cual la señora Gómez informa de la realización de varias reuniones con la competencia durante el año 2007, la Superintendencia concluye que el 10 de febrero de 2008 hubo una reunión en donde los competidores acordaron precios"*.

La queja presentada da cuenta de las reuniones celebradas en el año 2007 por parte de los tres CDA'S autorizados en Montería, en las cuales se realizaron acuerdos de precios entre los competidores consistentes en aplicar las tarifas recomendadas para todo el país. Ahora bien, en relación con los efectos de dicho acuerdo, en la queja también se afirma que tal compromiso no fue cumplido por CDA CÓRDOBA, lo que determinó el inicio de una guerra de precios.

Ahora bien, el análisis del comportamiento de los precios observado en el 2007, permite establecer que no obstante la existencia de los acuerdos referidos por la representante legal de DIAGNOSTI-CAR, CDA CÓRDOBA se sustrajo al cumplimiento de los mismos y aplicó tarifas diferentes a las acordadas, lo que generó el comportamiento descendente de los



precios, como consecuencia de la guerra desatada, lo cual es consistente con lo manifestado en la queja.

En este sentido, es importante señalar que contrario a lo argumentado por la Apoderada, es perfectamente posible encontrar acreditada la realización formal de acuerdos de precios por la manifestación de voluntad de las empresas de participar en los mismos, que por el incumplimiento de alguno o varios de ellos, no generan en el mercado los efectos anticompetitivos deseados.

**- Respuesta de Gloria Patricia Gómez Suárez a requerimiento de la SIC**

Contrario a lo manifestado por la Apoderada, esta Superintendencia no puede restar el valor probatorio a la información suministrada por la señora Gloria Patricia Gómez Suárez en la comunicación con la cual se da respuesta al requerimiento de información efectuado por esta Superintendencia, con ocasión de la queja por ella presentada.


Sobre este particular, advierte el Despacho que el supuesto carácter sugestivo de las preguntas es una apreciación de la Apoderada, por cuanto las mismas fueron formuladas con el único ánimo de esclarecer los hechos objeto de la denuncia. Basta con revisar el texto de la queja y del requerimiento realizado por esta Entidad para establecer que lo afirmado no es cierto. De hecho, en las preguntas del punto 3, respecto de las cuales la Apoderada indica concretamente el carácter sugestivo, se observa que dichos cuestionamientos hacen referencia a las reuniones y acuerdos mencionados expresamente en la queja.

Para este Despacho, la manifestación de la quejosa sobre las conversaciones sostenidas con sus dos competidores para *"acordar manejar las tarifas recomendadas para todo el país"*, constituye una prueba emanada de una de las personas que participó de dichas conversaciones, que da cuenta del objetivo de las mismas y de la concertación en torno a la determinación de las tarifas para la RTMyG, la cual es analizada en conjunto con las demás pruebas que obran en el expediente, siendo del caso aclarar que el Despacho no le está dando el alcance de confesión.

Ahora bien, nótese que no es el Despacho el que asimila el término "conversación" a la existencia de una "acuerdo". Son las manifestaciones de la quejosa las que le dan dicho significado. De hecho, uno de los aspectos descritos en la queja es precisamente el incumplimiento del señor Doria a los acuerdos sobre aplicación de precios, definidos en dichas conversaciones y reuniones.

En relación con aplicación de la regla de la experiencia, de acuerdo con la cual una persona no coloca una queja por hechos que puedan devenir en consecuencias negativas para ellos, vale decir que el desconocimiento de la ley no es un factor eximente de la responsabilidad que de ella se deriva.

**- Testimonio de la señora Dina Luz Hernández Padilla**

En relación con las observaciones planteadas por la Apoderada en relación con esta prueba, cabe precisar que la testigo no solo es jefe técnica de CDA CÓRDOBA, sino que también se desempeña como Representante de Gerencia del CDA, desde el 6 de diciembre de 2007. Por tanto, no es cierto que *"su labor es eminentemente técnica dentro del CDA"*, 

que se desvirtúe que la información sobre tarifas que la declarante afirma le es suministrada por la representante legal, no sea en razón de sus funciones.

Si bien la señora Hernández debe considerarse como un testimonio de oídas, no por este hecho debe ser desestimado, tal como lo ha indicado la jurisprudencia:

*"Al respecto, la Sala estima propicia la ocasión para precisar –en línea con la postura jurisprudencial que se mantuvo en los ya referidos fallos que expidió en los años de 2001<sup>47</sup>, 2003<sup>48</sup> y 2004<sup>49</sup>, así como en la dirección que refleja la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia–, que el testimonio de oídas constituye un medio de prueba cuya valoración no puede desecharse o desestimarse, sin más, por el sólo hecho de que la versión que rinda el declarante haya llegado a su conocimiento por la transmisión que de la misma le hubiere realizado otra persona y no por la percepción directa de los hechos respectivos.*

*"Ahora bien, como ocurre con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley, la valoración del testimonio de oídas deberá realizarla el juez de manera conjunta con los demás elementos probatorios que hubieren sido oportuna y regularmente acopiados en el proceso, con el agregado de que en estos casos debe tenerse especial cuidado para efectos de someter la versión del declarante a un tamiz particularmente riguroso con el fin de evitar que los hechos a los cuales se les otorgue credibilidad resulten finalmente distorsionados por el proceso de comunicación a que se encuentra sometida una declaración de tal naturaleza, puesto que es evidente que el relato de los hechos que realizará el testigo de oídas no dirá relación con aquellos que él hubiere percibido de manera directa sino que se referirá a hechos respecto de los cuales tuvo conocimiento de manera indirecta, por la referencia o transmisión que sobre los mismos le hubiere efectuado otra persona.*

*"Precisamente para evitar que los hechos lleguen alterados al conocimiento del juez, como resultado de la transmisión que ha de ocurrir acerca de la versión de su acaecimiento cuando el conocimiento sobre los mismos se obtiene a través de testimonios indirectos o de referencia, el juzgador ha de ser particularmente cuidadoso en verificar, entre otros aspectos de importancia, i).- las calidades y condiciones del testigo de oídas; ii).- las circunstancias en las cuales el propio testigo de oídas hubiere tenido conocimiento, indirecto o por referencia, de los hechos a los cuales se refiere su versión; iii).- la identificación plena y precisa de la(s) persona(s) que, en calidad de fuente, hubiere(n) transmitido al testigo de oídas la ocurrencia de los hechos sobre los cuales versa su declaración, para evitar así que un verdadero testimonio pueda confundirse con un rumor, en cuanto proviniera de fuentes anónimas o indeterminadas; iv).- la determinación acerca de la clase de testimonio de oídas de que se trata, puesto que estará llamado a brindar mayor confiabilidad el testimonio de oídas de primer grado que aquel que corresponda al grado sucesivo por ser el resultado de haber escuchado a otro relatar unos hechos de los cuales dicho tercero*

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de febrero 16 de 2001. Expediente No. 12.703. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

<sup>48</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencias de septiembre 4 de 2003. Expediente No. 11.615 (R-5880). M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>49</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de marzo 11 de 2004, Expediente No. 14.135 (R-9259), M.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

tuvo conocimiento por el relato que, a su turno, recibió de otra persona y así sucesivamente.

*"En ese sentido resultará particularmente importante que el juez relacione y, si fuere posible, coteje la declaración del testigo de oídas con el resto del conjunto probatorio para efectos de verificar la coincidencia y la consistencia de tal declaración con los aspectos fácticos que reflejen o evidencien los demás medios de prueba legalmente recaudados.*

*"Si ab initio el juez advierte la existencia de diversos medios probatorios para acreditar la ocurrencia de unos mismos hechos y la posibilidad de recaudar uno o varios de ellos, naturalmente ha de preferirse el acopio de las pruebas originales, esto es aquellas que den cuenta de los hechos respectivos en forma directa y sin intermediación alguna, sin embargo ante la ausencia o la imposibilidad de disponer de otras pruebas, resulta claro que el testimonio de oídas constituirá una herramienta importante para que el juez pueda cumplir su ardua y compleja tarea de buscar la verdad con el propósito fundamental de llevar a cabo su muy noble y delicada misión de administrar justicia.*

*"Téngase presente que la legalidad del testimonio de oídas no deriva de simples inferencias y ni siquiera de creaciones jurisprudenciales –las cuales de resultar razonables y fundadas en los principios que informan el ordenamiento vigente resultarían suficientes para que dicho medio de prueba pudiese ser válidamente recaudado y valorado en los procesos judiciales que cursan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo–, sino que encuentra apoyo inmediato en la expresa consagración que del mismo realiza el régimen procesal en Colombia, comoquiera que el numeral 3 del artículo 228 del Código de Procedimiento Civil, le ordena al juez que le solicite al declarante "... que explique las circunstancias que permitan apreciar su verdadero sentido y alcance", cuando "... la declaración versa sobre expresiones que el testigo hubiere oído, ..."<sup>50</sup>.*

Así, en el presente caso se tiene que la señora Hernández, en su calidad de Representante de Gerencia tenía motivos para conocer la forma como se fijan las tarifas del CDA, hecho que además describe con los detalles suficientes como para su testimonio pueda, al ser analizado en conjunto con la demás evidencia que obra en el expediente y aplicando las reglas de la sana crítica, considerase prueba del acuerdo celebrado entre las investigadas.

**- Citación a la reunión del 10 de febrero de 2008**

En relación con esta prueba, debe señalarse que esta Superintendencia no puede dejar de considerar que la referencia de la comunicación citada por la Apoderada de los investigados y que obra a folios 209 y 210 de cuaderno público 1 del expediente 07-078804, señala: "REUNIÓN CONCILIADORA DE TARIFAS EN LA CIUDAD DE MONTERÍA". No obstante, se reitera que la Superintendencia ha procedido a realizar una labor de valoración conjunta de la evidencia que obra en el expediente, siendo del caso señalar que sobre la realización y objeto de dicha reunión, no solo obra la copia de la convocatoria efectuada por la Asociación sino las declaraciones de los participantes, la información suministrada por la

<sup>50</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 7 de octubre del 2009, expediente 17.629.

quejosa, lo cual es concordante con el comportamiento observado para esa época en el precio de la RTMyG. **Sobre el comportamiento de los precios**

En relación con los argumentos planteados sobre los precios, nos remitimos a lo manifestado en la presente resolución al analizar el comportamiento de los mismos. No obstante, se considera importante recordar que en el artículo 333 de la Constitución Política se consagra la libertad económica como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos y sometido a los límites que establezca la ley. En desarrollo de dicho precepto, la Corte Constitucional ha definido esta libertad como *"la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio"*<sup>51</sup>.

La jurisprudencia también ha señalado que la libertad económica se encuentra íntimamente vinculada con la libertad de empresa y la libre competencia, y ha explicado que la libertad de empresa se manifiesta en la *"capacidad que posee toda persona de establecerse y de ejercer la profesión u oficio que libremente elija"*<sup>52</sup>, mientras que la libre competencia se traduce en *"la contienda de empresarios que emplean diversos medios tendientes a obtener determinados fines económicos y a consolidar y fortalecer sus empresas mediante la atracción y conservación de la clientela"*<sup>53</sup>.

Es precisamente esa situación de contienda o rivalidad entre las empresas, que supone la libre competencia y excluye la realización de ciertas conductas y comportamientos evidenciados en la presente actuación administrativa, a los que la Apoderada les resta valor, y que analizados en conjunto con toda la evidencia del expediente, determinan la realización de las conductas investigadas.

En efecto, el comportamiento de precios que sigue tendencias iguales y similares que no se explican por el comportamiento del mercado, y que va en concordancia con las coordinaciones realizadas en las reuniones entre las empresas competidoras y con la influencia de ASO-CDA, da cuenta de la existencia de un acuerdo de precios, toda vez que para que se tipifique esta conducta no se requiere establecer la igualdad de los mismos, sino acreditar que con la conducta o acuerdo se afecte la libre formación del mismo.

En efecto, en un escenario de competencia no resulta admisible que los tres participantes del mercado realicen conversaciones y reuniones cuyo tema sean los precios, y menos aún para acordar unificar las tarifas, de la forma como está acreditado en el presente caso, y que con posterioridad a las mismas, se presenten cambios en los precios que no resultan explicados por las condiciones de mercado, toda vez que el libre ejercicio de la actividad mercantil y los postulados de la libre competencia, implican la determinación independiente de los precios por parte de cada competidor.

Ahora bien, analizada la evidencia que obra en el expediente se logró establecer

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>52</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-524 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>53</sup> Gaceta del Congreso, 9 de septiembre de 1994, exposición de motivos "Proyecto de ley por el cual se dictan normas sobre competencia desleal".

RESOLUCIÓN NÚMERO \* 37033 DE 2011 Hoja N°. 37

"Por la cual se imponen unas sanciones"

- Que en el año 2007 en la ciudad de Montería entraron en operación tres CDA'S, lo que originó inicialmente una fuerte competencia reflejada en los precios, lo cuales caen en porcentajes superiores al 50%.
- Como consecuencia de lo anterior a finales del año 2007 y principios del año 2008, los tres CDA'S realizaron reuniones para conversar sobre el tema de precios y acordar unificar las tarifas.
- Una de las reuniones contó con la participación de ASOCDA, entidad que adicionalmente sugiere los precios para ese sector.
- Que el comportamiento de los precios siguió tendencias similares que no se explican por el comportamiento del mercado y que van en concordancia con las coordinaciones realizadas en las reuniones entre las empresas competidoras y con la influencia de ASOCDA.
- Que el porcentaje de incremento para los primeros meses del año 2008, es ostensible y no resulta explicado con la ocurrencia de una situación particular del mercado en ese momento.
- Que una de las personas participantes de la reunión celebrada en el mes de febrero de 2008 afirmó que como resultado de la misma se fijó un precio de \$110.000 para vehículo livianos particulares.
- Que los valores de los precios se ubicaron en valores cercanos al indicado por una de las representantes legales de un CDA, que a su vez se asemejan a los recomendados por la ASOCDA.
- Que una de las representantes legales de los CDA'S afirmó que los precios se definen en acuerdo con los otros CDA'S a partir de las recomendaciones de ASOCDA.
- Que esta misma circunstancia coincide con el testimonio de una funcionaria de otro CDA.
- Que las participaciones en número de RTMyG de vehículos livianos para el año 2009, se estabilizó en participaciones iguales, de acuerdo con información suministrada por los respectivos revisores fiscales.
- Que ante una caída de la demanda en el 2009, del 43.9% los tres CDA's incrementaron sus precios en porcentajes aproximados de 20% muy superior al incremento del IPC para ese año.

Como se observa, toda la evidencia que obra en el expediente, analizada en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, permite a esta Superintendencia establecer la existencia del acuerdo imputado.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

**b) Aplicabilidad del principio de culpabilidad en materia administrativa sancionatoria**

En relación con la naturaleza del derecho administrativo sancionador, es importante indicar que si bien la Corte Constitucional ha señalado que la misma es generalmente subjetiva, también ha manifestado, en la sentencia C-595 de 2010, que *"en materia de derecho administrativo sancionatorio no se requiere demostrar factores subjetivos, tales como la culpa o el dolo, sino que basta el incumplimiento objetivo de la ley a la que debe ceñirse el investigado para que proceda la sanción correspondiente"*.

Sobre este aspecto particular, en la sentencia citada, 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)"*.

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"<sup>54</sup>.  
(Se resalta)*

Así, contrario a lo que sostiene la Apoderada 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. Adicionalmente, 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:

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de agosto de 1992, Expediente No. 3941, M.P. Jaime Abella Zárate.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

**" (...) 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<sup>65</sup>. (Se resalta)*

En cualquier caso este Despacho considera pertinente señalar 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 las observaciones al Informe Motivado. 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, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 señala 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.

Así, en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, hay lugar a la sanción institucional por el desconocimiento de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, mientras que la sanción personal del numeral 16 de la misma norma, procede no solo cuando el administrador, director, representante legal, revisor fiscal y demás personas naturales, desconocen tales disposiciones, es decir, cuando ejecutan la conducta reprochable, o cuando la autorizan, sino cuando la toleran, es decir, cuando existe de por medio una conducta omisiva en relación con la actuación de un tercero.

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.

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 25 de abril de 2002, Expediente No. 7261, M.P. Manuel Urueta Ayola.

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 manifestado<sup>56</sup>:

*"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 expuesto, es menester concluir que 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.

**c) 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 en 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.

**5.6.2 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 presente artículo 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

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-054 de 1999



RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 41

"Por la cual se imponen unas sanciones"

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.

Conforme con la Jurisprudencia el Consejo de Estado<sup>57</sup>, 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 Tribunal<sup>58</sup>, 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 de presentarse algún grado de constreñimiento 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"*<sup>59</sup>.

Y respecto del fin, afirma:

*"En efecto la conducta de "influenciar" 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"*<sup>60</sup>.

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 proscribire 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"*

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sección Primera. Expediente No 2001-01261, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> 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.

<sup>60</sup> 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.

*servicios, sea para que los incremente o ya para que desista de su intención de rebajarlos.*

*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 determinante".<sup>61</sup>*

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 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.

#### **5.6.2.1 Conducta de los investigados**

Frente a la influencia de ASOCDA en el mercado de servicios de revisión técnico mecánica y de gases - RTMyG, se pudo establecer que se trata de una agremiación del orden nacional, con poder de influencia en el mercado donde operan los CDA'S investigados, los cuales son afiliados a la misma.

En el presente caso, la influenciación de la Asociación se concretó al establecer y publicar tarifas sugeridas de la RTMyG para los años 2007, 2008 y 2009 y en la promoción y participación directa en reuniones que tenían como finalidad que los CDA'S de Montería aplicaran tales tarifas.

En efecto, está acreditado en el expediente que ASOCDA para los años 2007, 2008 y 2009 estableció una lista de tarifas sugeridas para la revisiones técnico-mecánicas y de gases realizadas por los CDA'S, las cuales eran informadas a sus afiliados, mediante la remisión de circulares informativas y correos electrónicos. Así mismo, está acreditado que tales tarifas fueron tomadas como referencia para la determinación de los precios de estos servicios.

Sobre el efecto de dichas tarifas es importante tener en cuenta que según lo manifestado por la representante legal de DIAGNOSTI-CAR S.A., el conflicto presentado en el año 2007 se originó en el cobro de tarifas para la RTMyG por parte del CDA de CÓRDOBA EU, sin

<sup>61</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 20229 del 22 de junio de 2001.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

atender "las tarifas recomendadas para todo el país<sup>62</sup>", las cuales eran "un 50% por debajo del sugerido".

Asimismo, en el requerimiento de información obrante a folios 9 y siguientes del Cuaderno Público No. 1 del expediente la representante legal de DIAGNOSTICAR reiteró que ella determina sus precios de acuerdo con los sugeridos por la Asociación.

También está acreditada la realización de reuniones para tratar el tema de tarifas, así como la promoción y participación directa de ASOCDA en la realización de al menos una reunión con los CDA'S de Montería, la cual, se llevó a cabo el día 10 de febrero de 2008, instalaciones del Hotel Sinú de Montería, tal y como se desprende de la invitación extendida por dicha asociación, titulada "Reunión conciliadora de tarifas en la ciudad de Montería<sup>63</sup>" a los tres CDA'S de esa ciudad, así como de la certificación expedida por el ente gremial sobre las personas jurídicas y naturales que allí concurrieron y el reconocimiento de los convocados de su asistencia y participación.

De lo manifestado por la Representante Legal de DIAGNOSTICAR se estableció que el punto de referencia para el acuerdo de tarifas de febrero de 2008 fueron las tarifas que para ese año, sugirió ASOCDA. En efecto, como resultado de dicha reunión se permitió conciliar las tarifas de livianos en \$110.000 para particulares y \$90.000 para públicos, tal y como lo informó en requerimiento de información la señora GLORIA PATRICIA GOMEZ SUAREZ, representante legal del CDA DIAGNOSTICAR.

Adicionalmente, se encontró que lo allí acordado surtió efecto en los meses de marzo y abril de 2008 y que con posterioridad se observó que los precios tuvieron un comportamiento estable y que en el año 2009 los precios se determinaron teniendo en cuenta la recomendación de la misma Asociación.

Lo anterior, es coincidente con lo expresado por DINA LUZ HERNÁNDEZ, Jefe técnica del CDA de Córdoba EU, en el testimonio practicado en la visita administrativa realizada el 10 de diciembre de 2009 a dicho CDA, al señalar que<sup>64</sup>:

**"Pregunta 6: Precise las personas que definen las tarifas y el mecanismo de fijación de las mismas en el CDA DE CÓRDOBA?"**

**Respuesta:** "La señora SAIRA MARIA IZASA MARTELO, representante legal del CDA DE CÓRDOBA es quien define las tarifas. Eso es en convenio con los otros centros de diagnóstico, como fue en años anteriores. Para este año las tarifas que se adoptaron fueron las que sugirió la Asociación de Centros de Diagnóstico ASOCDA<sup>65</sup>" (subraya fuera de texto).

(...)

**Pregunta 12: Informe al Despacho la forma o mecanismo a través del cual ASOCDA le informa al CDA DE CÓRDOBA las tarifas sugeridas por ellos?**

**Respuesta:** Por medio de correo electrónico."

<sup>62</sup> Ver: folio No. 3 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>63</sup> Ver: Folios No. 209 y 210 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>64</sup> Ver folios No. 77 a 79 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>65</sup> Ver: folio No. 78 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

En este mismo sentido, en el marco de la visita administrativa al CDA DIAGNOSTICAR, la señora GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, Gerente del CDA DIAGNOSTI-CAR S.A.,<sup>66</sup> manifestó:

**"Pregunta 6: Precise las personas que definen las tarifas y el mecanismo de fijación de las mismas en el CDA DIAGNOSTI-CAR?"**

**Respuesta:** Hacemos la reunión el Comité de Calidad y nos apoyamos con las tarifas que nos envía ASOCDA. El comité de calidad lo conforma el Ingeniero Luis Soto, un técnico de Línea que se llama Olibardo Luna, la representante de Calidad que es Carmen Pérez y la Gerente Gloria Gómez. Tenemos en cuenta los gastos de nómina, luz, obligaciones y es (sic) también los sugeridos por los Centros de Diagnóstico del país y de la Asociación ASOCDA. DIAGNOSTI-CAR hace parte de ASOCDA, nosotros siempre esperamos a principio de año las tarifas sugeridas (...)"

**"Pregunta 10. En respuesta a un requerimiento efectuado por esta Superintendencia, usted nos informó que la última reunión que tuvieron los 3 centros de diagnóstico para solucionar la competencia desleal que se presentaba por parte del Sr. Doria, fue en el mes de febrero de 2008, en compañía del Presidente y Vicepresidente de ASO - CDA, señores Gonzalo Corredor y Dr. Rodrigo. Informe al Despacho quién convocó a dicha reunión y a través de qué medio se informó a los participantes acerca de su celebración?"**

**Respuesta:** Lo que recuerdo es que a través de estas denuncias y también la queja que le hacíamos a la asociación y confiando que con la ayuda de ellos podríamos solucionar esto, creo que el señor Gonzalo muy amablemente nos convocó, nos reunimos en un hotel que queda en el centro, también estar (sic) el señor Proveedor del Equipo de Pista. Yo supongo que el señor Rodrigo sí habrá dejado constancia de esta reunión.

**Pregunta 11: Tuvo usted conocimiento de los resultados de esa reunión, es decir, de las determinaciones que allí se tomaron?"**

**Respuesta:** Yo recuerdo que ese día determinamos unas tarifas, pero no recuerdo los precios, pienso que fue 100 mil pesos, para el caso de los livianos, que es lo que a mí me compete, pero no recuerdo bien."

**Pregunta 13: Informe al Despacho la forma o mecanismo a través del cual ASOCDA le hace conocer las tarifas sugeridas al CDA por usted representado?"**

**Respuesta:** Por correo electrónico."

Adicionalmente, a folio 76 del cuaderno público No. 1 del expediente obra un documento recaudado en la visita administrativa realizada al CDA DE CÓRDOBA, en el cual dicho CDA informa las tarifas para 2009 y que en la parte inferior expresa que:

<sup>66</sup> Ver folios No. 145 y 147 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

*"En desarrollo de nuestro compromiso, les estamos publicando el cuadro que resume las tarifas sugeridas por ASOCDA (ASOCIACION NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR) para las revisiones técnico mecánicas y de gases en el país para el año 2009<sup>67</sup>".*

De acuerdo con la declaración del señor GONZALO CORREDOR SANABRIA, representante legal de la Asociación, dichas tarifas se elaboraron con base en un estudio técnico –Estructura de costos técnica- para los CDA's que al igual que los demás estudios que elaboran, fue dado a conocer a los agremiados.

Es categórico al afirmar que tales estudios "*son de conocimiento público*<sup>68</sup>". No obstante lo anterior, dicho informe o estudio, no fue incorporado a la presente investigación por parte de la agremiación ni por los CDAs investigados. Por el contrario, de las diligencias de interrogatorio se logró establecer que dicho estudio –de existir- era desconocido por los CDAs investigados, más no así las circulares informativas y las tarifas sugeridas.

La anterior evidencia permite establecer que ASOCDA convocó, auspició y medió para la realización de al menos una reunión conciliadora de tarifas entre los CDA de la ciudad de Montería y que dicha reunión llevada a cabo en el Hotel Sinú, en febrero de 2008, produjo un acuerdo cuyo objeto y efecto no fue otro que el de unificar las tarifas acogiendo las sugeridas por ASOCDA para 2008. Así mismo, quedó establecido las tarifas sugeridas por dicha Asociación sirvieron de parámetro para determinar los precios de las RTMyG de vehículos livianos en Montería, en los años 2008 y 2009, todo lo cual resulta consistente con el comportamiento de los precios presentado al analizar el cargo de acuerdo de precios.

En consecuencia, del análisis conjunto de las pruebas recaudadas a lo largo de la presente investigación, se encontró que la actuación de ASOCDA 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 de sus CDA'S afiliados en la ciudad de Montería.

#### **5.7 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 existió un acuerdo de precios para la RTMyG de vehículos livianos, entre los Centros de diagnóstico Centro de Diagnóstico Automotor DIAGNOSTI-CAR S.A., CDA DE CÓRDOBA. E.U., y CERTICAR S.A. - CDA DEL SINÚ.
- Que ASO-CDA influenció a DIAGNOSTI-CAR S.A., CDA DE CÓRDOBA. E.U., y CERTICAR S.A. - CDA DEL SINÚ 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.
- Que se confirmó que las conversaciones y reuniones para realizar el acuerdo de precios se iniciaron en 2007 y el mismo se materializó en 2.008 y 2.009.

<sup>67</sup> Ver: folio No. 76 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

<sup>68</sup> Ver: folio No. 1436 del Cuaderno Público No. 3 del expediente.

- Se confirmó la participación de las personas naturales investigadas como se describe a continuación.

Por las razones expuestas, este Despacho considera que los investigados, ASOCD y los Centros de diagnóstico Centro de Diagnóstico Automotor DIAGNOSTI-CAR S.A., CDA DE CÓRDOBA. E.U., y CERTICAR S.A. - CDA DEL SINÚ, incurrieron en la violación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y ASO- CDA del numeral 2 del artículo 48 del mismo Decreto.

### 5.8 RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

De conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992<sup>69</sup>, 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 (...)".*

Es importante recordar que la responsabilidad personal a la que alude el artículo mencionado, emana de un hecho –acción u omisión– del administrador. 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 directamente el acto o que lo autoricen o toleren.

Bajo esta óptica, corresponde ahora establecer respecto de las personas naturales, si ejecutaron, toleraron o autorizaron la conducta anticompetitiva investigada, con el fin de determinar su grado de responsabilidad.

De acuerdo con la información obrante en el expediente y de manera particular como se evidenció al analizar la conducta de los investigados se pudo constatar que los señores GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, HÉCTOR JOSÉ DE VIVERO PÉREZ, NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS, SAIRA MARÍA ISAZA MARTELO y JORGE DORIA CORRALES, participaron en el acuerdo de precios imputado.

En efecto en relación con la señora GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, representante legal de CDA DIAGNOSTI-CAR, es múltiple la evidencia que acredita su participación directa en las reuniones celebradas con los demás CDA'S en las que se acordaron las tarifas para la RTMyG para vehículos livianos, tales como la queja por ella misma presentada, la respuesta al requerimiento efectuado por esta Entidad, la evidencia y el reconocimiento de su participación en la reunión celebrada el 10 de febrero de 2008 y de su responsabilidad en la determinación de las tarifas cobradas por su empresa, entre otros.

<sup>69</sup> 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, [...]".

En relación con el señor NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS, está acreditada su participación, en representación de CDA DEL SINU a la reunión del 10 de febrero de 2008. Vale recordar que la referencia de la citación a dicha reunión expresaba: "Reunión conciliadora de Tarifas en la Ciudad de Montería"<sup>70</sup>.

Respecto, de la responsabilidad del señor HÉCTOR JOSÉ DE VIVERO PÉREZ, representante legal de Certicar S.A., empresa propietaria del CDA del Sinú, el Despacho no encontró elementos probatorios que permitan derivar responsabilidad por su actuación u omisión en la conducta de la empresa que representa, toda vez que no participó de las reuniones, en el interrogatorio manifestó desconocer la realización de las mismas e informó que el tema tarifario era manejado por su Subgerente el señor NICOLÁS RUIZ CÁRDENAS, quien es la persona natural responsable del manejo de las tarifas y quien efectivamente asistió a las reuniones y celebró los acuerdos en representación del CDA del SINU.

Sobre la responsabilidad de la señora SAIRA MARÍA ISAZA MARTELO Representante Legal del CDA de Córdoba. E.U., se establece que en el testimonio rendido por DINA LUZ HERNÁNDEZ PADILLA, Directora Técnica y Representante de Gerencia, manifestó:

*" Pregunta 9: Infórmele al Despacho quién definió las tarifas correspondientes al año 2008? Respuesta: Los gerentes de los tres centros de diagnóstico de Montería. Doña Saira me informó que se había reunido con ellos y me manifestó el acuerdo al que habían llegado y me informó de los precios que debía cobrar para el año 2008. Esa reunión se llevó a cabo en enero de 2008"*.

También está acreditado en el expediente la participación del señor JORGE DORIA CORRALES, quien en representación de CDA CÓRDOBA participó en la reunión de 10 de febrero de 2008. El Señor JORGE DORIA CORRALES, en la diligencia de interrogatorio, manifestó ser el cónyuge de la señora SAIRA MARIA ISAZA MARTELO. Dicho señor, en concordancia con la constancia de asistencia remitida por ASOCDA a esta Superintendencia reconoció haber asistido a la reunión organizada por ASOCDA en el Hotel Sinú de Montería.

Finalmente, en relación con la responsabilidad del señor GONZALO CORREDOR SANABRIA, en su condición de Presidente de ASOCDA, está establecida su participación en las actividades desarrolladas por la Asociación relacionadas con la contratación de los estudios para la definición de las tarifas sugeridas para las RTMyG y la emisión de circulares en las que se difundían las mismas. Igualmente, fue la persona que convocó la reunión celebrada el 10 de febrero de 2008 y está acreditada su participación en la misma y reconoció su asistencia a reuniones en la cuales se ha analizado la problemática de tarifas en Montería.

#### 5.10. DOSIFICACIÓN DE LAS SANCIONES

En lo que se refiere al monto de las sanciones, es necesario precisar que el Decreto 2153 de 1992 es la norma vigente al momento en el cual se cometió la infracción.

Así, el Decreto 2153 de 1992, debe aplicarse para efectos de la determinación de la sanción administrativa y de su dosificación, pese a la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009.

<sup>70</sup> Ver folio 209 del cuaderno público 1.

Contrario a lo que ocurre con la aplicación del artículo 21 de dicha ley, los criterios de dosificación no pueden ser considerados como normas procedimentales de aplicación inmediata, sino que van ligados a la aplicación misma de la sanción que en este caso tiene como límites los previstos en el régimen anterior a la promulgación de la ya mencionada Ley.

Sin embargo, lo anterior no significa que los criterios a los cuales se ha hecho referencia no puedan ser considerados como elementos de análisis para la dosificación de las sanciones a imponer en el presente caso, bajo el entendido de que esta Entidad no está obligada a una aplicación integral de los mismos<sup>71</sup>. Así, para efectos del proceso de dosificación de la sanción a imponer a las personas naturales y jurídicas involucradas, este Despacho aplicará la metodología que a continuación se expone.

#### **5.10.1. Metodología aplicada**

En cuanto al listado de los siete criterios utilizados por el Despacho para determinar el valor de la multa a aplicar, se realiza una clasificación de los mismos. Por una parte, se define como un primer grupo aquellos aspectos que se relacionan directamente con el mercado sobre el cual se realizan las conductas que en la presente Resolución se reprochan; esto es el impacto y la dimensión del mercado. Por otro lado, se agrupan los criterios relacionados con la caracterización y responsabilidad de quien comete la infracción, tal como el beneficio obtenido por quien o quienes cometen la falta, el grado de participación de los mismos, junto con la cuota de mercado y la conducta procesal.

Adicionalmente, este Despacho incorpora en su análisis el principio de proporcionalidad al momento de determinar la respectiva sanción a imponer a quienes participaron en las conductas que en el presente acto administrativo se reprochan.

De igual manera, debe enfatizarse que a través de la exposición del presente análisis se busca definir un porcentaje que será tomado como referente para imponer sobre la multa máxima posible a cada una de las personas jurídicas que, de acuerdo a esta Superintendencia, han llevado a cabo conductas que afecten la libre competencia.

Tal porcentaje deberá ajustarse al alza o a la baja considerando los elementos atenuantes y/o agravantes que sean del caso tomar como referencia a la hora de dosificar la sanción de los participantes del acuerdo que acá se reprocha. En los párrafos siguientes de esta Resolución, se realizará un breve análisis relacionado con cada uno de los conjuntos de criterios señalados y de los elementos atenuantes y agravantes.

##### **5.10.1.1. Criterios relacionados con el mercado**

El primer grupo de criterios corresponde a aquellos elementos que dan cuenta del grado de afectación o impacto en el mercado generado por la conducta imputada a cada una de las partes en la presente actuación.

En este sentido, para esta Superintendencia es procedente, a partir de las características de las conductas, efectuar una diferenciación que permita calificar la severidad o nocividad del

<sup>71</sup> Ver Sentencia de la Corte Constitucional C-710 de 2001. Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño



RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 49

"Por la cual se imponen unas sanciones"

daño, para lo cual es preciso establecer si se trata de un acuerdo o de una conducta unilateral.

En este caso, la conducta investigada corresponde a la violación de los numerales 1 del artículo 47 y 1 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992.

Con relación a la dimensión del mercado afectado, esta Superintendencia centra inicialmente su análisis en responder si, con la realización del acuerdo sobre el que versa la presente Resolución, los mercados que acá resultan afectados llegan a ser catalogados como mercados sensibles y particularmente vulnerables en materia de afectación de la competencia frente al universo de mercados potencialmente afectables en esta materia en Colombia. De encontrarse respuesta afirmativa a esta pregunta, deberá imponerse una carga sancionatoria adicional, que se traducirá en puntos porcentuales que aumentará la fracción de la multa máxima admisible por prácticas restrictivas de la competencia.

**5.10.1.2. En cuanto a criterios relacionados con el infractor**

En lo que tiene que ver con el grado de participación del infractor en el mercado, se reconoce que la naturaleza de las conductas que acá se reprochan tendía a generar una afectación de la competencia, producto, de una parte, de la celebración de un acuerdo anticompetitivo en el que participaron la totalidad de competidores al interior del mercado y, por otra, la realización de actos de influenciación para incrementar los precios, por parte de la Agremiación del sector.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor con la conducta sancionada, se reconoce que debe calificarse el monto de beneficio obtenido dentro de la serie de categorías, a las que se le asocian puntos porcentuales de penalización mayores entre mayor sea el nivel de beneficio adicional obtenido por la conducta.

Por último, dentro de los elementos que hacen parte de este segundo conjunto de criterios, se encuentra la conducta procesal del investigado. En términos prácticos, este argumento representa para este Despacho un factor de ajuste de la sanción, que deberá ser neutro de no haber ocurrido evento alguno que pudiese ser catalogado como comportamiento nocivo que haya dilatado o impedido el avance normal en el proceso de investigación, sin perjuicio de que sea tenido como atenuante. En cualquier otro caso, deberá imponerse una penalización adicional.

En conclusión, a partir de la información agrupada en los dos conjuntos ya señalados, este Despacho deberá considerar el alcance que en materia de afectación de la competencia tenga asociada la conducta que acá se reprocha. Para ello considerará como fase inicial de determinación de la sanción el impacto efectivo o potencial a generarse en el mercado y el beneficio efectivo o potencial que pueda percibir cada infractor con la conducta. El siguiente cuadro muestra los valores a considerar para efectos de ubicar la complejidad y afectación de la competencia de la conducta señalada.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N° 50

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Cuadro No. 11  
Determinación del nivel inicial de la sanción

Impacto \ Beneficio	Alto	Medio - Alto	Medio - Bajo	Bajo
Alto	66%	48%	37%	25%
Medio - Alto	44%	34%	26%	17%
Medio - Bajo	32%	20%	14%	9%
Bajo	8%	5%	3%	1%

Elaboración SIC.

Una vez ubicado el porcentaje inicial a considerar para efectos de la sanción de cada una de las personas involucradas, el Despacho realizará los respectivos ajustes, teniendo en cuenta que cualquier modificación deberá respetar el valor máximo (100%) a imponer sobre la conducta generada. De no existir ajuste alguno a aplicar, se considerará el valor inicial como valor definitivo a imputar sobre el máximo valor de la sanción. Para el efecto, los aspectos que deberán considerarse son:

- Si el mercado relevante y/o afectado hace parte de la lista de sectores prioritarios considerados por la SIC, deberá sumar el 20% de los puntos porcentuales asignados como nivel inicial. En caso contrario, mantener el nivel inicial en niveles similares.
- Si la conducta procesal estuvo acorde con el procedimiento aplicado y facilitó el esclarecimiento de los hechos durante la investigación, mantener el nivel inicial, de lo contrario agregar un 10% de los puntos porcentuales asignados en la fase 1.
- Si la conducta sancionada no es unilateral mantener el nivel inicial, en caso contrario agregar un 10% de los puntos porcentuales asignados en la fase 1 a la empresa involucrada.
- En cuanto a la cuota de mercado de la empresa infractora, en aquellos casos en que la conducta sea unilateral o de la cuota de mercado analizada de manera conjunta en los casos que se sancione un acuerdo, se procederá a aplicar la siguiente regla.
  - o Si la participación del mercado es inferior al 25% se mantendrá el nivel inicial de la sanción.
  - o Si la participación del mercado resulta ser mayor al 25% y menor o igual al 50%, se agregará al nivel inicial de la sanción la quinta parte del mismo.
  - o Si la participación del mercado es mayor al 50% y menor o igual al 75%, se agregará al nivel inicial de la sanción la tercera parte del mismo.
  - o Si la participación del mercado resulta mayor al 75%, se agregará al nivel inicial de la sanción la mitad del mismo.

5.10.1.3. Frente a aquellos elementos agravantes y atenuantes de la sanción

Como ya fue mencionado por este Despacho al momento de analizar aquellos argumentos considerados como agravantes de la conducta sancionada, serán tenidos en cuenta la persistencia de la conducta por parte del infractor, los antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia y la actuación como líder, instigador o promotor de la conducta del investigado. Cada uno de estos tres elementos, denominados como agravantes de la conducta, será utilizado por esta Superintendencia al momento de realizar el proceso de dosificación de la sanción para las empresas involucradas.

Finalmente frente al único atenuante señalado como causal de reducción de la sanción, este Despacho considerará al grado de colaboración del infractor con las autoridades para el conocimiento de los hechos y los detalles de la conducta reprochable, y generará una reducción del porcentaje estipulado como determinante de la sanción.

#### **5.10.1.4. Frente a la proporcionalidad de la sanción**

En cualquier caso, es importante mencionar que en el proceso de dosificación que realiza este Despacho la suma a exigir a cada una de las partes sancionadas responde a las condiciones características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que acá se reprocha y en ningún caso esta Entidad busca con su decisión ni excluir al investigado del mercado ni fijar una cifra exigua con relación a su responsabilidad de afectación de la competencia.

#### **5.10.2. Caso concreto**

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.

En el caso concreto, para las personas jurídicas se ha establecido que las empresas Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba E.U., CERTICAR S.A. CDA DEL SINÚ y CDA DIAGNOSTICAR trasgredieron con su comportamiento lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, al haber realizado un acuerdo para establecer los precios del servicio de RTMyG para vehículos livianos. Respecto de ASOCDA se determinó la violación del numeral 1 del artículo 48 del mismo decreto, por realizar actos de influenciación a los CDA'S para fijar los precios.

En presente caso se observa que si bien se logró establecer la existencia del acuerdo formal de precios desde el año 2007, también está acreditado que la conducta reprochada no impactó el mercado durante todo el periodo investigado, debido a la desviación transitoria de algunos de los participantes.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 52

"Por la cual se imponen unas sanciones"

En relación con ASOCDA se tiene que si bien, está acreditada la realización de actos de influenciación de precios y que las tarifas sugeridas por dicha Asociación y la participación de sus directivos se constituyeron en elemento facilitador del acuerdo, se pudo constatar que la afectación de los precios no respondió exclusivamente a las directrices que en esta materia determinó ASOCDA.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho considera que las conductas referidas son de impacto medio-bajo en el mercado. De otra parte, de acuerdo con la información de sus estados financieros, se establece que los beneficios derivados de las conductas son bajos.

También se tiene que el acuerdo es una conducta multilateral en la que participaron la totalidad de competidores en el mercado y que los actos de influenciación que se imputan a la Asociación, constituyen una conducta unilateral.

Con base en las anteriores consideraciones se concluye lo siguiente:

Incidencia en el mercado:

CERTICAR S.A:	9%
CDA DE CÓRDOBA:	9%
DIAGNOSTICAR S.A:	9%
ASO-CDA:	9%

Conducta multilateral:

CERTICAR S.A:	$9\% \times 1.1 = 9.9\%$
CDA DE CÓRDOBA:	$9\% \times 1.1 = 9.9\%$
DIAGNOSTICAR S.A:	$9\% \times 1.1 = 9.9\%$

Participación en el mercado:

CERTICAR S.A:	$9.9\% \times 1.5 = 14.85\%$
CDA DE CÓRDOBA:	$9.9\% \times 1.5 = 14.85\%$
DIAGNOSTICAR S.A:	$9.9\% \times 1.5 = 14.85\%$
ASO-CDA:	$9\% \times 1.5 = 13.5\%$

El Despacho encontró que en 2009 las cuotas de mercado de las empresas fueron iguales, por tanto no procede ajuste por diferencias en participación de mercado. Tampoco se encontró evidencia para considerar la aplicación de factores agravantes o atenuantes referidos a las personas jurídicas. En el caso, de ASOCDA se tiene en cuenta la participación de sus afiliados en el mercado afectado.

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, la situación financiera de las mismas, así como el número de establecimientos ubicados fuera del mercado afectado<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> De la información de los estados financieros del año 2009 el valor del patrimonio de los investigados era: CDA CÓRDOBA \$12.083.770,39, CDA DIAGNOSTICAR \$83.315.285,46, CDA CERTICAR \$644.758.150 Y ASOCDA \$123.481.808.

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 53

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Según la metodología el monto de las sanciones es el siguiente:

SANCIÓN	SANCIÓN MÁXIMA EN SMMLV	FACTOR DE DOSIMETRÍA	SANCIÓN EN SMMLV	SMMLV EN \$	SANCIÓN EN \$
CDA DE CÓRDOBA	2.000	0,28%	5,60	\$ 535.600	\$ 2.999.360
DIAGNOSTICAR	2.000	0,96%	19,20	\$ 535.600	\$ 10.283.520
CERTICAR S.A.	2.000	3,71%	74,20	\$ 535.600	\$ 39.741.520
ASO CDA	2.000	1,87%	37,40	\$ 535.600	\$ 20.031.440

5.9.3. Representantes legales

En cuanto a los representantes legales de cada una de las personas jurídicas, responsables de haber autorizado, ejecutado o tolerado el acuerdo anticompetitivo merecedor de reproche, para este Despacho no puede desconocerse que no tienen ante esta Entidad antecedentes frente a la realización de conductas anticompetitivas que puedan considerarse como agravantes de la que actualmente se sanciona. Además, la conducta procesal ejercida por cada uno de ellos respetó las actuaciones realizadas durante la actuación administrativa y se mostró un interés en la búsqueda de soluciones de la problemática emanada del contrato suscrito a través de los diversos acercamientos para lograr un cierre anticipado de la investigación a través de la figura de garantías.

Por lo anterior, este Despacho considera que las sanciones a imponer deben ser proporcionales a las sanciones de las empresas, de acuerdo con lo cual las sanciones para cada una de las personas naturales investigadas son las siguientes:

	EMPRESA INVESTIGADA RELACIONADA	SANCIÓN MÁXIMA EN SMMLV	FACTOR DE PROPORCIONALIDAD	SANCIÓN EN SMMLV	SMMLV 2011	SANCIÓN EN \$
JORGE DORIA CORRALES	CDA CÓRDOBA	300	0,28%	0,84	\$ 535.600	\$ 449.904
SAIRA MARÍA ISAZA DE MARTELO	CDA DE CÓRDOBA	300	0,28%	0,84	\$ 535.600	\$ 449.904
GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ	CDA DIAGNOSTICAR	300	0,96%	2,88	\$ 535.600	\$ 1.542.528
NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS	CERTICAR S.A.	300	3,71%	11,13	\$ 535.600	\$ 5.961.228
GONZALO CORREDOR SANABRIA	ASOCDA	300	1,87%	5,61	\$ 535.600	\$ 3.004.716

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que los Centros de Diagnóstico Automotor CDA de Córdoba E.U., CDA CERTICAR S.A. y CDA DIAGNOSTICAR S.A, contravinieron 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 SEGUNDO:** Imponer al Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba E.U, identificado con el NIT 900109964-1, la suma de DOS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS SESENTA PESOS (\$2.999.360), a CDA DIAGNOSTICAR S.A., identificado con NIT 900141778-0, la suma de DIEZ MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$10.283.520) y a el CDA CERTICAR S.A. identificado con NIT 900122335-3, la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$39.741.520)/

**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 Recaudo 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 TERCERO:** 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 CUARTO:** Imponer una sanción pecuniaria a la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASOCDA- identificada con NIT 900.117.006-2, por la suma de VEINTE MILLONES TREINTA Y UN MIL CUATROCIENTOS CUARENTA PESOS (\$20.031.440)/

**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 Recaudo 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 QUINTO:** Declarar que GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.551.562 quien se desempeñaba para la época de los hechos como representante legal de la empresa CDA DIAGNOSTICAR S.A., ejecutó las conductas de que trata el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO SEXTO:** Imponer una sanción pecuniaria a GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, en su calidad de representante legal de la empresa CDA DIAGNOSTICAR S.A., para la época de los hechos, por la suma de UN MILLON QUINIENTOS CUARENTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$1.542.528).

**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 SÉPTIMO:** Declarar que NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS, identificado con cédula de ciudadanía No. C.C. 8.151.020, Gerente de CDA Sinú, propiedad de CERTICAR S.A., ejecutó las conductas de que trata el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO OCTAVO:** Imponer una sanción pecuniaria a NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS, en su calidad de Gerente de CDA SINÚ, por la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIOCHO PESOS (\$5.961.228).

**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, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.***

**ARTÍCULO NOVENO:** Declarar que SAIRA MARÍA ISAZA MARTELO identificada con cédula de ciudadanía No. C.C. 34.969.395, Representante Legal de CDA CÓRDOBA EU,

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 56

"Por la cual se imponen unas sanciones"

propiedad de CERTICAR S.A., ejecutó las conductas de que trata el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO DÉCIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a SAIRA MARÍA ISAZA MARTELO, en su calidad de Representante Legal de CDA CÓRDOBA EU, por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$449.904):

**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, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.***

**ARTÍCULO UNDECIMO:** Declarar que JORGE DORIA CORRALES identificado con cédula de ciudadanía No. C.C. 78.017.786, ejecutó las conductas de que trata el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO DUODECIMO:** Imponer una sanción pecuniaria a JORGE DORIA CORRALES, por la suma de CUATROCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CUATRO PESOS (\$449.904):

**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, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.***

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

**ARTÍCULO DECIMO CUARTO:** 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 CUATROMIL SETECIENTOS DIECISEIS PESOS (\$3.004.716)



RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 57

"Por la cual se imponen unas sanciones"

**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, debe acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que le efectúen dicha liquidación.**

**ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO:** ARCHIVAR la presente investigación respecto del señor HÉCTOR JOSÉ DE VIVERO PÉREZ, identificado con C.C. No 9.310.679, de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de la presente resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO:** Ordenar a las empresas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, 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, DIAGNOSTICAR S.A., CERTICAR S.A., Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba EU y la ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASO-CDA- informan que:

Mediante Resolución **37033** del **14 JUL 2011** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de DIAGNOSTICAR S.A., CERTICAR S.A. y al Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba EU, 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 DÉCIMO SEPTIMO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora MÓNICA MURCIA PÁEZ, apoderada especial de CERTICAR S.A., CDA DE CÓRDOBA E.U, CDA DIAGNOSTICAR S.A, ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR ASO-CDA, GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, SAIRA MARÍA MARTELO, JORGE DORIA CORRALES. HÉCTOR JOSÉ DE VIVERO PÉREZ, 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 **14 JUL 2011**

Superintendente de Industria y Comercio

  
JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

RESOLUCIÓN NÚMERO 37033 DE 2011 Hoja N°. 58

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Proyectó: Piedad Fuentes, Carlos Vargas y Juan Pablo Herrera.  
Revisó: Carolina Salazar

**NOTIFICACIONES:**

Doctora

**MÓNICA MURCIA PAÉZ**

C.C. 39.777.396

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

Apoderada Especial

Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba E.U., NIT 900109964-1

CERTICAR S.A. NIT 900122335-3.

CDA DIAGNOSTICAR S.A. NIT 900141778

ASOCIACIÓN NACIONAL DE CENTROS DE DIAGNÓSTICO AUTOMOTOR - ASO-CDA,  
NIT 860031273-7.

Y de las personas naturales:

GLORIA PATRICIA GÓMEZ SUÁREZ, C.C. 43.551.562.

HÉCTOR JOSÉ DE VIVERO PÉREZ, C.C. No 9.310.679.

NICOLÁS FERNANDO RUIZ CÁRDENAS, C.C. 8.151.020.

SAIRA MARÍA ISAZA MARTELO, C.C. 34.969.395.

JORGE DORIA CORRALES, C.C. 78.017.786.

GONZALO CORREDOR SANABRIA, C.C. 19.333.840

Dirección:

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

Edificio Corficaldas

Bogotá, D.C.

Teléfonos: 3132350 y 3132483