

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 19890 DE
2017 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso de la Seguridad Privada

*Prohibición General (artículo 1 de la Ley 155 de 1959) y Colusión en
Licitaciones Públicas (numeral 9º Artículo 47 Decreto 2153 de 1992).*

Investigados:

**Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, Expertos Seguridad Ltda,
Cobasec Ltda, Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A., Centinel de
Seguridad Ltda, Compañía Interamericana de Seguridad y Vigilancia
Privada Insevig Ltda., Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi C.T.A.,
Security Management Group S.A.**

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	5
3.1. EN RELACIÓN CON LA IMPUTACIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 155 DE 1956 (PROHIBICIÓN GENERAL).....	5
3.2. EN RELACIÓN CON LA IMPUTACIÓN DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 47 DEL DECRETO 2153 DE 1992 (COLUSIÓN EN LICITACIONES PÚBLICAS).....	6
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA POR PARTE DE LOS INVESTIGADOS	6
4.1 PROHIBICIÓN GENERAL. LAS EMPRESAS CREARON, DESARROLLARON E IMPLEMENTARON UN SISTEMA TENDIENTE A LIMITAR LA LIBRE COMPETENCIA.....	6
4.2 EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE CONTROL DE JORGE ARTURO MORENO OJEDA, MEDIANTE SMG, SOBRE GUARDIANES, EXPERTOS, COBASEC, STAARCOP, CENTINEL, INVESIG Y SEJARPI.	7
4.3 EN RELACIÓN CON LA EXISTENCIA DE UN SISTEMA TENDIENTE A LIMITAR LA LIBRE COMPETENCIA.	8
5. DECISIÓN	8
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	9

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 19890 DE 2017 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso de la Seguridad Privada

Prohibición General (artículo 1 de la Ley 155 de 1959) y Colusión en Licitaciones Públicas (numeral 9º Artículo 47 Decreto 2153 de 1992).

Investigados:

Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, Expertos Seguridad Ltda, Cobasec Ltda, Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A., Centinel de Seguridad Ltda, Compañía Interamericana de Seguridad y Vigilancia Privada Insevig Ltda., Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi C.T.A., Security Management Group S.A.

Por:

Alfonso Miranda Londoño¹

1. Introducción

En este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) abrió investigación en contra de varias compañías que prestaban el servicio de seguridad privada, al considerar que pudieron haber incurrido en conductas contrarias a la libre competencia al vulnerar lo dispuesto en la prohibición general, así como en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 referente a la Colusión en Licitaciones Públicas. Este es un caso de suma importancia, al analizar la SIC por la aparente conducta continuada de los investigados en varios procesos de selección y el análisis que se hace del mercado relevante, y, además, por el análisis que se hace desde la autoridad a este tipo de conductas cuando, como sucede en este caso, las empresas investigadas están subordinadas al control de un mismo agente.

¹ Abogado y socio economista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en la Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Director del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia – CEDEC. Fundador y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia - ACDC. Designado como “Non Governmental Agent – NGA” de Colombia, ante el “International Competition Network – ICN” entre el 2012 y el 2016 y del 2019 hasta la fecha. Socio de la firma Esguerra Asesores Jurídicos.

2. Conductas imputadas

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a través de la Delegatura para la Protección de la Competencia abrió investigación en contra de Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, Expertos Seguridad Ltda, Cobasec Ltda, Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A., Centinel de Seguridad Ltda, Compañía Interamericana de Seguridad y Vigilancia Privada Insevig Ltda., Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi C.T.A. y Security Management Group S.A. por presuntamente haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2163 de 1992 (colusión en licitaciones públicas), las cuales establecen que:

“Artículo 1 – (Modificado Artículo 1º Decreto 3307 de 1993). Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Parágrafo – El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.”

“Artículo 47 – Acuerdos 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, entre otros, los siguientes acuerdos:

(...)

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.”

De igual manera abrió investigación contra treinta y dos personas naturales por presuntamente haber tolerado, facilitado, autorizado, ejecutado o colaborado con las conductas anteriormente mencionadas, de acuerdo con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el cual establece que:

“Artículo 4 – Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. Imponer a 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, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Lo anterior, debido a que luego de la correspondiente averiguación preliminar, la cual se inició luego de una denuncia presentada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se recaudó material probatorio que daba a entender que,

aparentemente, las personas jurídicas investigadas habrían falseado la competencia en doscientos cincuenta y dos (252) procesos de selección contractual ante ciento cuarenta y nueve (149) entidades públicas en el territorio nacional.

3. Consideraciones de la Delegatura

Luego del análisis del material probatorio respectivo, la Delegatura presentó el Informe Motivado en el cual recomendó:

- Declarar administrativamente responsables, y en consecuencia sancionar, por haber vulnerado lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 a las siguientes personas jurídicas:
 - Security Management Group S.A.S.
 - Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda.
 - Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A.
 - Cobasec Ltda.
 - Centinel de Seguridad Ltda.
 - Expertos Seguridad Ltda.
 - Compañía Interamericana de Seguridad y Vigilancia Privada Insevig Ltda.
 - Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi C.T.A.
- Declarar administrativamente responsables por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 a 22 personas naturales vinculadas con las investigadas.
- Archivar la investigación en contra de las 6 personas naturales restantes al no haberse demostrado su participación en las conductas anticompetitivas:

3.1. En relación con la imputación del artículo 1 de la Ley 155 de 1956 (Prohibición General)

Al analizar la prohibición general, la Delegatura estableció que las empresas Guardianes, Expertos, Cobasec, Staarcop, Centinel, Insevig y Sejarpi hacían parte de una misma organización, la cual era controlada por el señor Jorge Arturo Moreno Ojeda mediante la empresa Security management Group S.A.S. (SMG). Lo anterior, con el fin de presentarse a los procesos de selección aparentando competir entre ellas cuando, en realidad, todas obedecían una única voluntad que lo que buscaba era falsear la competencia de estos procesos al aumentar las posibilidades de resultado adjudicatario del proceso.

De esta manera, la Delegatura consideró que las empresas del Grupo SMG participaron de manera coordinada simulando ser independientes las unas de las otras auncando estaban todas bajo el control del señor Moreno, conducta con la cual las empresas, de acuerdo con el análisis de la Delegatura, abrían falseado la competencia y habrían infringido la prohibición general

3.2. En relación con la imputación del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (colusión en licitaciones públicas)

En relación con esta conducta, la delegatura consideró que no habría responsabilidad de los investigados por haber vulnerado este numeral. Lo anterior, teniendo en cuenta que al obedecer las empresas a una única voluntad, se trata de un solo agente de mercado por lo cual no se configuraría la conducta consagrada en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153, pues para haber un acuerdo anticompetitivo es necesario que existan cuando menos dos agentes de mercado.

4. Consideraciones de la Superintendencia sobre la existencia de la conducta anticompetitiva por parte de los investigados.

4.1 Prohibición General. Las empresas crearon, desarrollaron e implementaron un sistema tendiente a limitar la libre competencia.

La Superintendencia considera que la imputación formulada por parte de la Delegatura se refiere al segundo supuesto de la Prohibición General, es decir *“la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.”*

En el material probatorio recabado durante el proceso, incluidos los descargos y las observaciones al informe motivado, la SIC encontró probado que las empresas Guardianes, Expertos, Cobasec, Starcop, Centinel, Invesig y Sejarpi hacían parte de un mismo grupo empresarial, el grupo SMG, el cual era controlado por Jorge Arturo Moreno Ojeda.

De igual manera, la SIC encontró probado que las empresas participaban en los procesos de selección de manera coordinada, pues era a través de SMG que Jorge Moreno y sus colaboradores coordinaban las propuestas de todas las empresas del grupo en cada uno de los procesos de contratación. Lo anterior, demostrando claramente que no había un ánimo competitivo entre las empresas.

Según la SIC, la ilegalidad de la conducta se ve, no solo al mantener oculto el carácter unitario que tenían las empresas, sino el comportamiento coordinado, sistemático y mancomunado de las investigadas para falsear la competencia pues, al presentarse varias empresas que realmente son un solo agente económico por pertenecer al mismo grupo empresarial, se están aumentando las posibilidades de resultar adjudicatarias del proceso al existir un elemento de sorteo aleatorio en los procesos de selección afectados.

4.2 En relación con la existencia de control de Jorge Arturo Moreno Ojeda, mediante SMG, sobre Guardianes, Expertos, Cobasec, Staarcop, Centinel, Invesig y Sejarpi.

En primer lugar, la SIC establece que el concepto de control en competencia debe entenderse a la luz de lo establecido en el artículo 45 numeral 4 del Decreto 2153 el cual establece lo siguiente:

“Artículo 45 – Definiciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

(...)

4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.”

Esto quiere decir, que el control en competencia es la posibilidad de influir en las decisiones de mercado de otra empresa, influyendo en la manera en que esta participa en el mercado, con lo cual está influenciando el desarrollo competitivo de la empresa controlada en el mercado.

En concepto de la SIC, en el caso en concreto el control ejercido por Jorge Moreno sobre las empresas investigadas a través de SMG se da, en primer lugar, con la existencia del llamado “Grupo SMG”. Dentro del material probatorio, la SIC encontró que las empresas investigadas hacían parte del mismo grupo empresarial dado que:

- Había una relación de cercanía de todas las empresas investigadas con el señor Jorge Moreno dado que ese las había constituido, eran empresas de su familia o en personas cercanas al señor Jorge Moreno (como por ejemplo su hija) eran accionistas o miembros de junta de dichas empresas.
- Las empresas tenían centralizados los temas financieros, comerciales, jurídicos o de gestión humana en cabeza de SMG con lo cual se ve claramente, de acuerdo con la SIC, que las empresas pertenecen a un grupo con una única voluntad e interés económico.
- Había una organización y estructura jerárquica y organizada que permitía que SMG, y las empresas que hacían parte del grupo, operaran de una manera conjunta y coordinada.

El control sobre SMG y a su vez sobre las empresas investigadas, concluyó la SIC, lo ejercía Jorge Moreno como presidente de SMG al encontrarse probado en la investigación, no solo que la decisión de crear el grupo empresarial fue de él, sino que el señor Jorge Moreno tenía poder de decisión sobre la elaboración de los pliegos y la participación de las investigadas en los procesos de selección, así como poder de nombramiento para designar a distintos funcionarios dentro de estas empresa, así como en el funcionamiento general de las mismas.

De acuerdo con lo anterior, la SIC encontró probado que las empresas investigadas hacían parte del Grupo empresarial denominado Grupo SMG y que el señor Jorge Moreno ejercía control competitivo frente a estas empresas a través de SMG.

4.3 En relación con la existencia de un sistema tendiente a limitar la libre competencia.

En este punto, la SIC consideró que, si bien se trataba de varias conductas con imputaciones independientes al ser cada Proceso de Selección un mercado en si mismo independiente de los demás, en este caso se trataba de una conducta coordinada, reiterada y sistemática de las investigadas al establecer un sistema que buscaba limitar la libre competencia en lo ya mencionados procesos de selección.

De esta manera, la autoridad encontró demostrado en el proceso la existencia de dicho sistema el encontrar pruebas que indicaban que preparación y presentación de las propuestas para los diversos procesos de selección no se hacían de manera independiente por parte de los investigados, sino que por el contrario eran coordinados y direccionados por parte del señor Jorge Moreno a través de SMG.

Se encontró que el señor Jorge Moreno coordinaba y direccionaba a las empresas para que se presentaran en conjunto en diversos procesos de selección para de esa manera tener mayores posibilidades de ser adjudicatarios y apoyar a la empresa del grupo que estuviese pensada como ganadora del proceso. Se encontró dentro del acervo probatorio correos y testimonios que demostraban que desde el Grupo SMG, y siendo direccionados por el señor Jorge Moreno, las investigadas tenía montado un esquema de coordinación, seguimiento y preparación de las propuestas para que estas se presentaran de manera de manera coordinada. Esto se daba, no solo al ser el señor Jorge Moreno quien daba las instrucciones y direccionaba las actividades de SMG, sino que las personas encargadas de revisar las propuestas que se iban a presentar eran las mismas para todas las empresas al tener esta revisión centralizada en SMG.

5. Decisión

La SIC decidió sancionar a las siguientes empresas: Guardianes Compañía Líder de Seguridad Ltda, Expertos Seguridad Ltda, Cobasec Ltda, Cooperativa de Vigilantes Starcoop C.T.A., Centinel de Seguridad Ltda, Compañía Interamericana de Seguridad y Vigilancia Privada Insevig Ltda., y a Security Management Group S.A.

De igual manera, decidió archivar la investigación contra la Cooperativa de Trabajo Asociado Sejarpi C.T.A.

Por otro lado, sancionó al señor Jorge Moreno y 13 personas naturales adicionales, por haber incurrido en la responsabilidad que trata el numeral 16 del artículo 4 del Decreto

2153 de 1992, en relación con la vulneración del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

6. Análisis y conclusiones del CEDEC

En este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio investigó a sancionó a siete empresas de seguridad privada, así como a varias personas naturales, por haber infringido la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en lo referente al segundo supuesto de la prohibición general, esto es, *“la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.”*

Se sancionó por la prohibición general, y no por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 al encontrarse que las empresas investigadas pertenecían a un mismo grupo empresarial con lo cual, al tener una misma unidad de negocio, y al ser controladas por la misma persona, se trataba de un único agente de mercado por lo cual no podría configurarse el supuesto de un acuerdo anticompetitivo.

Para llegar a esta determinación la SIC encontró probado y concluyó que:

- Las empresas investigadas hacían parte del Grupo Empresarial SMG el cual era controlado por el señor Jorge Arturo Moreno Ojeda, por lo cual tenían una unidad de negocio y se debían considerar como un único agente de mercado.
- Las empresas del Grupo SMG se presentaban de manera simultanea a los procesos de selección simulando competir, cuando en realidad sus propuestas estaban coordinadas y concertadas con antelación, todas ellas dirigidas desde SMG por el señor Jorge Moreno y sus colaboradores.
- Había unas personas encargadas y delegadas por el señor Jorge Moreno para revisar las propuestas. Esto demostraba que se trataba de un esquema o sistema coordinado y reiterado para la presentación de las propuestas de manera concertada buscando falsear la competencia y aumentar las posibilidades de que fuesen seleccionados.

Esta decisión de la SIC es de gran importancia, no solo por el análisis que hace de la prohibición general, así como establece y reitera las tres prohibiciones independientes que se enmarcan en esta prohibición, sino porque además establece el criterio por el cual deben analizarse los supuestos acuerdos competitivos reiterando como condición sine que non para la existencia de un acuerdo que de este participen cuando menos dos agentes de mercado que sean independientes entre ellos.

Proyectado por: Daniel Luque