



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 23022 DE 2013
26 ABR 2013

Radicación No. 12 - 14501

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA (E)

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en la Ley 1340 de 2009, y en especial las previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 y artículo 1 numeral 2 y 3 del Decreto 4886 de 2011, Resolución 19992 de 2013, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que "[...] *la libre competencia económica es un derecho de todos [...]*" y "[...] *el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.*"

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, estableció como uno de los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de la competencia "*[v]elar 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.*"

TERCERO: Que el párrafo del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, establece que "[...] *la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica e iniciar o no una investigación.*"

CUARTO: Que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio, "*[v]elar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales*"

QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto por numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es competencia de esta Entidad "*[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales 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.*"

RESOLUCIÓN NÚMERO 2009 DE 2013 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

SEXTO: Que la Superintendencia tuvo noticia a través del periódico el Tiempo de fecha 22 de enero de 2012 de que Asociación Colombiana de Futbolistas Profesionales (en adelante Acolfutpro¹) a través de su director ejecutivo Carlos Francisco Gonzalez Puche, dió a conocer a la opinión pública el siguiente hecho: *"varios jugadores han sido víctimas de un acuerdo que les impide firmar con otro club en el país, por haber presentado su renuncia alegando justa causa."* *"varios de ellos están sin equipo y buscan fichar en el extranjero"*.²

Se indicaba que: *"14 casos: dos (2) con Quindío, tres (3) del Medellín, (2) con Itagüí y siete (7) con Real Cartagena. Que los incumplimientos salariales, de parafiscales o de otros pagos acordados entre los equipos y los futbolistas, han venido motivaron que varios jugadores, decidieran renunciar por justa causa."*³

Igualmente se sostenía que *"El pacto entre directivos se acordó el año pasado en la asamblea de la Dimayor para impedir el trabajo de aquellos jugadores que dieran por terminado con justa causa sus contratos."*⁴

En este mismo diario, Rafael Pérez ex jugador del Real Cartagena informa: *"Fui llamando directamente por el presidente de Millonarios, "Me han dicho que para ser contratado debo quitarle la carta de renuncia al Real, pero yo no me arrepiento, estoy firme con la decisión que tomé porque me incumplieron" ... "Es lamentable que uno tenga que ir a jugar afuera porque los directivos le hacen la vida imposible a uno para jugar en el país"*.⁵

Adicionalmente, también en este diario José Nájera ex jugador indicaba que *"Terminé el contrato con Real Cartagena por justa causa el 2 de enero de 2012; ya que después de una reunión el presidente mando una carta a Coldeportes diciendo que los contratos estaban al día. No recibo prima, ni vacaciones. Al quedar con los derechos no lo van a aceptar en otro club"*.⁶

SEPTIMO: Que como consecuencia de lo anterior, el Delegado para la Protección de la Competencia ordeno iniciar una Averiguación Preliminar mediante memorando radicado con el No. 12 – 14501 del 31 de enero de 2012, con el fin de si se estarían desplegando prácticas comerciales restrictivas de la competencia en el marco de la actividad de los futbolistas profesionales y semi - profesionales en Colombia.⁷

OCTAVO: Que durante la etapa de Averiguación Preliminar se llevó a cabo la práctica de las siguientes pruebas:

¹ Asociación Identificada con NIT. 830.139.379 – 5, ubicada en Bogotá en la carrera 36 No. 25 A 50/58.

² Folio 1 del expediente No. 12 - 14501.

³ Folio 1 del expediente No. 12 - 14501.

⁴ Folio 1 del expediente No. 12 - 14501.

⁵ Folio 1 del expediente No. 12 - 14501.

⁶ Folio 1 del expediente No. 12 - 14501.

⁷ Folio 2 del expediente No. 12 - 14501.

RESOLUCIÓN NÚMERO " 23022 " DE 2013 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

8.1. Visita administrativa de fecha 6 de febrero de 2012 a la Asociación Colombiana de Futbolistas profesionales - Acolfutpro, en la cual se anexaron los siguientes documentos:

8.1.1. Carta enviada por la Confederación Suramérica de Futbol del 28 de diciembre de 2005, firmada por Eduardo Deluca, Secretario General en la cual se indicaba: *"solicitamos a los señores miembros de la CONMEBOL, **se abstengan** de otorgar el Certificado Internacional de Transferencia y se notifique a los clubes afiliados por intermedio de cada Asociación Nacional, que también **se abstengan de contratar** nuevos refuerzos⁸, en aquellos casos en que un jugador se considere libre en forma litigiosa, basando su reclamo en las cláusulas contractuales de prorroga".⁹*

8.1.2. Carta enviada por la Federación Colombiana de Futbol del 11 de enero de 2006, firmada por Oscar Astudillo Palomino, enviada al presidente de la Dimayor para que se sirva informar a sus afiliados: *"se ABSTENGAN de otorgar el Certificado Internacional de Transferencia y se notifique a los clubes afiliados por intermedio de cada Asociación Nacional, que también SE ABSTENGAN DE CONTRATAR nuevos refuerzos, en aquellos casos en que un jugador se considere libre en forma litigiosa, basando su reclamo en las cláusulas contractuales de prorroga".¹⁰*

8.1.3. Circular No. 4 de la Dimayor del enero 11 de 2006, firmada por Luis H. Bedoya Giraldo Presidente: *"los clubes deberán abstenerse de contratar nuevos refuerzos, en aquellos casos en que un jugador se considere libre en forma litigiosa, basando su reclamo en las clausulas contractuales de prorroga".¹¹*

8.1.4. Circular No. 102 de la Dimayor del 19 de diciembre de 2006, firmada por el Presidente Ramón Jesurún Franco: *"Con Preocupación hemos venido recibiendo en los últimos días quejas de algunos presidentes de clubes afiliados quienes manifiestan su malestar e inconformidad ante el hecho de que directivos, técnicos y funcionarios de otros clubes están contactando y ofreciendo contratos a jugadores que no son de su registro, sin el aval ni el consentimiento del club propietario de sus derechos, o con quien el jugador tiene contrato vigente. Por tal motivo en aras a garantizar el juego limpio y el respeto a la palabra empeñada en nuestras ultimas asambleas, les rogamos de manera encarecido se sirvan dar de manera estricta cumplimiento a las disposiciones establecidas sobre el particular".¹²*

8.1.5. Documentos obtenidos durante el desarrollo de la visita, entre los cuales están cinco (5) declaraciones que reposan en sus archivos donde Presidentes de clubes de futbol se refirieron al supuesto "Veto" informado:

⁸ Nuevos jugadores que se inscriben en "Hércules" según los empleados de la Dimayor.

⁹ Folio 43 y 316 del expediente No. 12 - 14501.

¹⁰ Folio 47 y Folio 315 del expediente No. 12 - 14501.

¹¹ Folio 46 y 314 del expediente No. 12 - 14501.

¹² Folio 48 y 318 del expediente No. 12 - 14501.

RESOLUCIÓN NÚMERO 411-23022 DE 2013 Hoja N°. 4

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

8.1.5.1. En entrevista al programa Momento Deportivo el señor Jairo Quintero Trujillo, Presidente del Once Caldas de fecha 12 de junio de 2007^{13,14}

8.1.5.2. Entrevista a la radio otorgada por Gabriel Camargo Salamanca, Presidente Club Deportivo.¹⁵

• *En archivo de audio de la Asociación, Hernando Angel Presidente del Deportes Quindío en junio de 2011, al referirse a Fabián Morales, quien termino su contrato con la Corporación América, señalaba "el dirigente aclaro que no le faltó voluntad al Deportes Quindío, solo que acudió a la sensatez ante la no posibilidad de que el deportista obtuviera el paz y salvo del conjunto americano" En diálogo con la radio quindiana, Angel Montaña dijo "el jugador vino a mi oficina a pedirme hace días que le diera la oportunidad de terminar su carrera deportiva en el equipo y le dije que sí pero que necesitaba el paz y salvo del club América, con el cual tiene un contrato, para poder negociar su vinculación con el Quindío." "Por con siguiente es imposible contratarlo ya que tiene una vinculación. No está bien visto y no es ético insistir con un jugador que ya tiene contrato con otra institución del futbol colombiano".¹⁶*

• *En el Tiempo, Carlos H. Andrade presidente del América el 22 de enero de 2012, afirmó "si un jugador termina su contrato y no lo vuelven a contratar, él tiene la libertad de irse a otra parte. Ahora, en el futbol es algo 'sui generis' un jugador que es formado, que el club le ha invertido tiempo y dinero, tampoco puede irse así de fácil".¹⁷*

• *El al Sede del Club del Real, Rodrigo Rendón presidente del Real Cartagena, en enero de 2012 en reunión con el ex jugador Pérez y su señor padre, agregó: " (...) entonces hagamos algo, esto se soluciona muy fácil, usted me quita la carta de renuncia, me firma una carta de licencia no remunerada y yo lo presto", con lo cual el valor total del préstamo no sería para el jugador sino para el Real Cartagena y sólo un porcentaje de dicho dinero sería para Pérez de acuerdo con la reglamentación contractual en el fútbol colombiano y mundial.¹⁸*

8.1.6. Durante la visita Administrativa se tomó declaración al doctor Carlos González Puche, Rafael Pérez, José Manuel Nájera y José Luis Barón

8.1.7. Visita realizada a la División Mayor del Futbol - Dimayor el día 5 de marzo de 2012 ¹⁹

¹³ El 12 de junio de 2007 en la emisora RCN antena 2 Manizales dice: "Si Hay Pacto, Concluida la Asamblea de la Dimayor;

¹⁴ Folio 298 del expediente No. 12 - 14501.

¹⁵ Folio 23 del expediente No. 12 - 14501.

¹⁶ Folio 23 del expediente No. 12 - 14501.

¹⁷ Folio 1 del expediente No. 12 - 14501.

¹⁸ Folio 17 del expediente No. 12 - 14501.

¹⁹ Folios 325 y 345 del expediente No. 12 - 14501.

RESOLUCIÓN NÚMERO 23022 DE 2013 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

NOVENO: Que con fundamento en los hechos puestos a nuestra consideración y el acervo probatorio allegado a la presente averiguación preliminar, este Despacho considera necesario efectuar el siguiente análisis:

9.1 Conductas Presuntamente Anticompetitivas que dieron la necesidad de abrir Averiguación Preliminar

La averiguación preliminar tuvo como objeto recaudar cierta información que permitiera determinar si existía una necesidad de abrir una investigación por un presunto acuerdo anticompetitivo.

9.2 Análisis sobre la presunta existencia de acuerdos anticompetitivos en dichos mercados

9.2.1 La conducta

Directriz enviada por Conmebol en el 2006 a la Federación Colombiana de Fútbol que se reúne cada cuatro (4) años y ordenada a la Dimayor quien la ejecutora y responsable de la disciplina, la que a través de su software Hércules, circulares y directrices determina las reglas previas de cada uno de los torneos y por los clubes a través de sus Presidentes, la cual es ratificada en el 2010 en su Asamblea, en dicho documento se indicaba:

"(...)

*a los señores miembros de la CONMEBOL, **se abstengan** de otorgar el Certificado Internacional de Transferencia y se notifique a los clubes afiliados por intermedio de cada Asociación Nacional, que también **se abstengan de contratar** nuevos refuerzos, en aquellos casos en que un jugador se considere libre en forma litigiosa, basando su reclamo en las cláusulas contractuales de prorroga*

(...)"

9.2.2 Significatividad

Conforme al artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 y al numeral 3, del artículo 1, del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos, pero reproducido en igual forma en el decreto 4886 de 2011 se debe realizar un juicio de significatividad con el fin de determinar la admisibilidad de la denuncia.

En efecto, la significatividad permite reducir el alcance de las prácticas contra la libre competencia al concentrar los esfuerzos de la Autoridad en aquellos hechos significativos para alcanzar los objetivos del Régimen de protección. *Contrario sensu*, aquellas que no restrinjan la competencia de forma significativa, no caen dentro del ámbito de la norma y en consecuencia respecto de ellas la autoridad de competencia de Colombia no está obligada a seguir un procedimiento.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~111~~ 23022 DE 2013 Hoja N°. 6

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Si bien la legislación colombiana no define explícitamente reglas para la "significatividad" que consagren umbrales de cuotas de mercado, ni criterios cualitativos o cuantitativos negativos, ni de otro tipo para la aplicación de las normas de competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio puede abstenerse de iniciar una actuación en casos poco significativos, conforme al artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, según los cuales esta Entidad sólo dará trámite a aquellas reclamaciones por violaciones a la ley de competencia que sean "significativas".

En cuanto al alcance de la expresión "significativas", teniendo en cuenta que, ni el Decreto 2153 de 1992, ni ninguna otra norma sobre la materia definen qué se debe entender por ésta en materia de prácticas comerciales restrictivas, debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 28 del Código Civil en virtud del cual, "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal". El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que por significativo se entiende aquello "*que tiene importancia por representar o significar algún valor*". ^[1]

En tal sentido, el juicio de significatividad de las conductas anticompetitivas es propio del principio de proporcionalidad de la función administrativa, y no lo deben realizar las autoridades jurisdiccionales, toda vez que el interés general no es requisito para adelantar una actuación en ese nivel. En la siguiente tabla se hace un análisis respecto al impacto del caso en la actividad de jugadores profesionales en Colombia, así:

<i>JUGADORES DE FUTBOL QUE PARTICIPAN EN LOS TORNEOS SEMESTRALES</i>					
MERCADO RELEVANTE	EQUIPOS	MAXIMO DE JUGADORES		TOTALES	%
		NACIONAL	INTERNACIONAL		
TORNEO POSTOBON	18	25	30	450	19,4
COPA POSTOBON	18	25	30	450	19,4
LIGA POSTOBON	18	25	30	450	19,4
SELECCIÓN MAYORES	1		30	30	1,29
SELECCIÓN SUB 20	1		30	30	1,29
SELECCIÓN SUB17	1		30	30	1,29
SELECCIÓN SUB15	1		30	30	1,29
LIGAS	34	25		850	36,64
		TOTAL JUGADORES		2.320	100,
NÚMERO DE QUEJAS DE JUGADORES				14	0,60

[1] www.rae.es

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Conclusión de Significatividad

1. Del 100% de los clubes deben reportar al sistema de seguridad integral; las quejas presentadas alcanza el 0.6% convirtiéndose el volumen de quejas poco significativa, ubicadas en un marco laboral, que no representa en principio, una afectación para la generalidad del mercado.
2. Este impacto se ve más reducido ya que a través de las circulares previas que rigen los torneos: Liga Postobón, Torneo Postobón y Copa Postobón de manera semestral determinan las reglas de juego de cada torneo que obliga a cada uno de los clubes y así a sus jugadores, haciendo parte de la disciplina que requiere un torneo.
3. Las disputas entre clubes y jugadores por cláusulas laborales; que pueden terminar en un proceso laboral y que podría tener una duración de varios años; pueden hoy ser llevadas a la Dimayor donde pueden ser resueltos dichos diferendos; la que ha llevado y resuelto cerca de doce (12) casos, en un plazo no mayor a cerca de cuarenta (40) días; a través de la figura de la Habilitación a cargo de la Comisión del Estatuto del Jugador quien desde el 2010 ha venido resolviendo los conflictos entre clubes y deportistas, donde el tema de disputa son cláusulas relacionadas a la vinculación con los clubes, y con incumplimientos contractuales.

Todo esto, dentro del desarrollo de mecanismos de autorregulación y de solución alternativa de conflictos.
4. Es Coldeportes el regulador dentro de la Ley del Deporte encargado del registro de los derechos Deportivos de cada futbolista, de los registros de cada club y el responsable de las transferencias y préstamos de jugadores; procesos, los cuales están debidamente reglamentados, motivo por el cual es este ente el que debe velar porque dicho registro opere de manera legal.
5. Las reglas de juego de cada torneo nacional tiene como directriz las normas de los torneos internacionales regionales y mundiales de la disciplina del futbol el cual a su vez mantiene comités disciplinarios a todos los niveles.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 12-14501, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al **COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**, de la Superintendencia de Industria y Comercio, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.228.667 teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO 23022 DE 2013 Hoja N°. 8

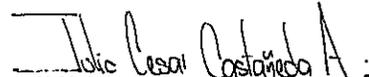
Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los 26 ABR 2013

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (E)


JULIO CESAR CASTAÑEDA ACOSTA

Elaboró: cabg
Revisó: JCCA
Aprobó: JCCA