



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 54713 DE 2010
(07 OCT 2010)

Radicación N° 07-106841

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA
en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le atribuye el artículo 8,
numerales 3° y 5° del Decreto 3523 de 2009 modificado por el Decreto 1687 de 2010, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 3° de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC 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."*

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, numeral 2°, del Decreto 3523 de 2009 modificado por el artículo 1° del Decreto 1687 de 2010 es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales [...]".*

TERCERO: Que los numerales 3° y 5° del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4° del Decreto 1687 de 2010, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia",* así como, *"[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia."*

CUARTO: Que mediante escrito radicado con el número 07-106841 del 11 de octubre de 2007, la doctora María Catalina Guerrero Cárdenas actuando en su propio nombre y representación, formuló queja ante esta Entidad contra SGS GOVERNMENTS AND INSTITUTIONS SERVICES COLOMBIA S.A, en adelante SGS COLOMBIA, por la supuesta situación irregular presentada a partir del *"Convenio de Cooperación para la Prestación de Servicios de Certificación"*, suscrito con COTELCO NACIONAL el día 16 de julio de 2007 solicitando, en síntesis, lo siguiente:

"1.3. Que de la misma manera, y dado el objeto, las prestaciones, derechos y obligaciones que hacen parte del contenido del denominado por las partes "CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN", se corra traslado a la división de esa entidad que corresponde, a fin de que investigue y conceptúe si un (sic) tal acuerdo de semejante contenido, deriva en actos de competencia desleal, práctica restrictiva de la competencia o abuso de la posición dominante, bien sea por COTELCO NACIONAL o por SGS GOVERNMENTS AND INSTITUTIONS SERVICES COLOMBIA S.A., respecto de los demás agentes certificadores que se encuentran en el mercado."

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

1.4. De configurarse un acto de competencia desleal, práctica restrictiva de la competencia y/o abuso de la posición dominante, solicito que, de oficio, se inicie por parte de la dependencia competente que corresponda a esa entidad, las actuaciones administrativas que conduzcan a la imposición de las sanciones de caso, bien sea en contra de COTELCO NACIONAL y/o SGS GOVERNMENTS AND INSTITUTIONS SERVICIES COLOMBIA S.A.¹"

QUINTO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad, mediante oficio radicado con el números 07-106841 del 14 de diciembre de 2007, esta Delegatura requirió a la doctora María Catalina Guerrero Cárdenas, con el fin de ampliar la información contenida en la queja presentada en contra de SGS COLOMBIA², en la que señaló:

"El universo de personas jurídicas que participan en el mercado de la certificación de calidad es pequeño. Actualmente participan cinco (5) firmas.

Una de las firmas, el ICONTEC, es una empresa industrial y comercial del estado, con régimen fiscal diferente que lo faculta para disminuir los costos por la operación del negocio. Dada esa prerrogativa se encuentra con posición dominante en el mercado, sin que podamos decir que abusa de ella.

Las otras empresas son constituidas como sociedades comerciales, con la estructura económica que les permite atender las necesidades del mercado teniendo en cuenta los costos inherentes al desarrollo de la actividad.

Considerando que el espectro de competidores en el mercado no es muy grande, fácilmente se puede advertir el comportamiento de cada uno de ellos, detectando, por ejemplo, actividades que denotan la intención de apoderarse de mercados específicos, bajos costos, acuerdos soterrados, entre otros. Todas esas actividades, potencialmente, tienen la virtualidad de distorsionar el mercado generando actos de competencia desleal.

(...) Toda auditoría para categorizar un hotel, debe estar compuesta, como mínimo, con el siguiente equipo de profesionales: (...)

Tarifa del auditor: \$350.000 día

Tarifa del arquitecto: \$300.000 día

El auditor líder participa durante toda la auditoría.

El arquitecto permanece un solo día en el hotel para verificar aspectos dimensionales, armonía con el entorno, etc.

*Con la anterior información, es difícil determinar la forma como **SGS** puede hacer auditorías de categorización con una tarifa de 450.000 según el convenio. Se ha podido establecer que los hoteles pagan un adicional de \$70.000 por día de auditor a SGS. Sin embargo, y dados los estándares generalizados de precios del mercado, es algo complejo establecer cuándo uno de los agentes del mercado, en prácticas de dumping (sic), pues todo se determina a partir de la tarifa día del profesional asignado para la realización de la auditoría con miras a expedir la certificación. No obstante lo anterior, un síntoma de identificación de una práctica de competencia semejante, sería el de que estuviera por debajo de los costos promedio del*

¹ Folio 2 del expediente.

² Folios 19 a 24 del expediente.

GB

RESOLUCIÓN NÚMERO 54713 DE 2010 Hoja N°. 3

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

mercado, el mismo que se establece a partir de las propuestas económicas o tarifas que establecen cada uno de los competidores.

Bien podría ocurrir que aquí el agente de mercado que goza de exenciones tributarias, pueda operar comercialmente con tarifas muy inferiores a quienes tienen que responder por la carga tributaria. En ese caso, sería evidente el abuso de la posición dominante".

SEXTO: Que mediante memorando radicado con el número 08-028340 del 18 de marzo de 2008 el Jefe del Grupo de Promoción de la Competencia (e), remitió la queja presentada por la doctora María Catalina Guerrero Cárdenas a la Delegatura de Protección al Consumidor por contener cuestiones relacionadas con un organismo de certificación³.

SÉPTIMO: Que atendiendo a lo establecido en el numeral 10 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992⁴, se requirió al representante legal de SGS COLOMBIA, solicitándole allegar copia del contrato celebrado con COTELCO NACIONAL denominado "CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SEVICIOS DE CERTIFICACIÓN"⁵. Así mismo, mediante comunicación radicada con el número 07-106841-00009-0000 del 4 de septiembre de 2008, se ofició al Presidente de COTELCO NACIONAL para que suministrara información relacionada con la estructura de la organización, la promoción de servicios de SGS COLOMBIA que se estipuló en el mencionado Convenio de Cooperación, el subsidio cofinanciado por COTELCO y el certificado ISO 9000⁶. Por último, mediante oficio radicado con el número 07-106841-00008-0000 del 4 de septiembre de 2008, fue solicitada información a SGS COLOMBIA relacionada con el funcionamiento de la empresa, el convenio de cooperación suscrito con COTELCO NACIONAL y el descuento que aparece estipulado en el mismo⁷.

OCTAVO: Con base en la queja presentada, mediante memorando radicado con el número 07-106841-00017-0000 del 2 de marzo de 2009, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó iniciar una averiguación preliminar con el fin de determinar la necesidad de abrir una investigación por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia⁸.

NOVENO: Que mediante oficio 07-106841-00019-0001 del 26 de marzo de 2009, fue solicitada información al Viceministerio de Turismo del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, relacionada con la naturaleza jurídica del Fondo de Promoción Turística⁹. De igual manera, fue solicitada información a los hoteles, que según lo señalado por COTELCO NACIONAL, utilizaron los servicios de SGS COLOMBIA de acuerdo con el convenio de cooperación suscrito entre ambas entidades¹⁰. Finalmente, fueron oficiadas las entidades de certificación en sistema de gestión, con el fin de obtener, entre otros, datos relativos a cuotas de participación en el mercado y clientes pertenecientes al sector

³ Folio 25 del expediente.

⁴ Subrogado por el numeral 38 del artículo primero del Decreto 3523 de 2009.

⁵ Folios 26 a 34 del expediente.

⁶ Folios 35 a 36, 40 a 41, 44 a 47 del expediente.

⁷ Folios 37 a 39, 48 a 53 del expediente.

⁸ Folio 54 del expediente.

⁹ Folios 55 a 62 del expediente.

¹⁰ Hotel Versailles Inn en el Atlántico, Hotel y Centro de Convenciones Casa Fundadores en Boyacá, Hotel Dann Combeima en Tolima y Hotel Dulima. Folios 69 a 88 y 116 a 123.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

hotelero a quienes hubieran prestado actividades de asesoría y/o auditoría de certificación, certificación y recertificación¹¹.

DECIMO: Que de la información allegada al expediente, se tiene que:

- a) En Colombia para el 2008, en el Registro Hotelero Nacional, administrado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, contaba con 4.200 hoteles y establecimientos del sector del alojamiento y hospedaje. De este total, 750 entidades se encontraban asociados a COTELCO NACIONAL es decir 17,8% del mercado.
- b) COTELCO NACIONAL es una asociación gremial que tiene como objeto representar a los hoteles y establecimientos del sector del alojamiento y hospedaje contando con 669 en el 2006, 740 en el 2007 y 750 afiliados en el 2008. Dentro de su plan de gestión pretende mejorar la calidad de sus afiliados de acuerdo con las normas denominadas categorización por estrellas (NTSH 006: 2004/2009) y certificación de alojamientos rurales (NTSH 008)¹².
- c) Las normas técnicas son aquellas contenidas en un documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado¹³.

La certificación es el procedimiento mediante el cual una tercera parte da constancia, por escrito o por medio de un sello de conformidad, que un producto, un proceso o un servicio, cumple los requisitos especificados en el reglamento¹⁴.

A su vez, se entiende por organismo de certificación la entidad imparcial, pública o privada, nacional, extranjera o internacional, que posee la competencia y la confiabilidad necesaria para administrar un sistema de certificación, consultando los intereses generales¹⁵.

En Colombia, son organismos de certificación: Icontec, Bureau Veritas, Cotecna y SGS Colombia. Estas empresas prestan, entre otros, el servicio de inspección, verificación, análisis y certificación de diferentes sectores de la economía incluyendo el sector hotelero¹⁶.

- d) Las normas técnicas relativas al sector hotelero son: (i) NTSH001, normas de competencia laboral sobre realización de actividades básicas para la prestación del servicio. (ii) NTSH002, normas de competencia laboral sobre información a clientes, atención de sugerencias y reclamaciones de acuerdo a políticas de servicio, (iii) NTSH003, normas de competencia laboral sobre prestación de servicio de recepción y reserva conforma a manuales existentes, (iv) NTSH004, normas de competencia

¹¹ Folios 89 a 115 del expediente.

¹² Folio 44 del expediente.

¹³ Decreto 2269 de 1993. Artículo 2° literal b).

¹⁴ Ibidem literal k)

¹⁵ Ibidem literal n)

¹⁶ Folio 48 del expediente.

ABAS

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

laborar sobre atención del área de conserjería de acuerdo al manual de procedimientos, (v) NTSH005, norma de competencia laboral sobre manejo de valores e ingresos relacionados con la operación del establecimiento, (vi) NTSH006, clasificación de establecimientos de alojamiento y hospedaje. Categorización por estrellas de hoteles, requisitos normativos 2004, (vii) NTSH006, clasificación de establecimientos de alojamiento y hospedaje. Categorización por estrellas de hoteles, requisitos 2009, (viii) NTSH007 relativa a Posadas turísticas, requisitos de planta y servicios, 2005, (ix) NTSH008 relacionada con requisitos de planta y servicios, 2006. Norma Técnica Sectorial Colombiana; (x) NTSH009 sobre Apartamentos turísticos, requisitos de planta y servicios y (xi) NSTH010 relativa a apartahoteles, requisitos de planta y servicios.

De otra parte, las normas ISO 9000, son un conjunto de normas que según su definición constituyen un modelo para el aseguramiento de la calidad en el diseño, el desarrollo, la producción, la instalación y el servicio. Así, la norma ISO 9000:2000 se encuentra relacionada con Sistemas de Gestión de la Calidad- fundamentos y vocabularios, mientras que la norma ISO 9001 con los requisitos de dichos Sistemas de Gestión de la Calidad.

- e) El día 16 de julio de 2007, COTELCO NACIONAL y SGS COLOMBIA celebraron el "CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE CERTIFICACIÓN" cuyo objeto es la "[p]restación de servicios de reauditoria y auditoria de certificación en todas las normas técnicas sectoriales aplicables al sector hotelero y de aquellas que puedan ser establecidas durante el periodo del presente convenio para los prestadores turísticos afiliados a COTELCO; prestación de servicios de recertificación en las normas técnicas sectoriales a los afiliados a COTELCO que ya han adquirido la categorización anteriormente con cualquier firma certificadora; Auditorías de transferencia de certificador en el momento que el hotel lo considere necesario; Prestación de servicios de auditoria de sistemas de gestión bajo la norma ISO 9000 para COTELCO NACIONAL y sus capítulos, incluido el proceso de implementación una vez COTELCO emita aprobación de alguna de las firmas de consultoría que presente propuesta para dicho proceso¹⁷".
- f) En virtud del Convenio referido, COTELCO NACIONAL asume, entre otras, la siguiente obligación: "1. Promocionar los servicios que prestará SGS entre los afiliados que lo requieran como los servicios de más alta calidad; de acuerdo con los medios que dispone para tal fin, **siempre como primera opción para acceder a los subsidios cofinanciados por COTELCO.** Para este efecto deberá divulgar los servicios ofrecidos por SGS a través de todos los medios de comunicación con sus afiliados, tales como: revistas, circulares, página web, eventos, etc. (...) ¹⁸" (subraya fuera de texto original).
- g) Respecto de los denominados "subsidios cofinanciados" a que hace referencia la cláusula trascrita del CONVENIO entre COTELCO NACIONAL y SGS COLOMBIA,

¹⁷ Folio 29 de expediente.

¹⁸ Folio 30 del expediente.

Handwritten signature

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

como respuesta a una solicitud de información a COTELCO, mediante radicado No. 07-106841-00016-000 del 07 de octubre de 2008¹⁹, explicó:

"3. Respecto al subsidio cofinanciado pro (sic) COTELCO

3-a. El subsidio que se nombra en el convenio, se refiere a aportes de recursos en dinero que el Fondo de Promoción Turística de Colombia le otorga a los empresarios del sector turístico, empleando para tal fin los recursos parafiscales que éstos aportan y que por ley el Fondo debe devolverles parte de estos para programas de competitividad y calidad.

Esto se hace mediante la presentación de proyectos que pueden gestionar gremios, instituciones gubernamentales y los mismos empresarios en grupos mínimos de 5. Es de anotar que proyectos de este tipo han sido presentados al Fondo de Promoción Turístico por ANATO, el gremio de las agencias de viaje, a fin de certificar a sus afiliados interesados a través de ICONTEC.

3-b. El denominado subsidio, hace referencia a proyectos que tanto las instituciones del sector turístico, como los mismos empresarios, presentan al Fondo de Promoción Turístico(sic) y que pueden ser improbados o aprobados total o parcialmente, así como también de acuerdo a la normatividad existente en dicha institución para el otorgamiento de recursos para programas de calidad, competitividad y promoción del sector turístico.

Resaltamos que COTELCO adelanta una simple labor de gestión de dichos recursos, y no tiene ingerencia en la aprobación de dichos proyectos y no administra y ni (sic) recibe dineros de este, por ningún concepto." (negrilla fuera de texto original)

DECIMO PRIMERO: Que mediante escrito radicado con el número 07-106841-00020-0001 del 16 de abril de 2009, el Fondo de Promoción Turística remitió la información relativa a su naturaleza jurídica, origen y destinación de sus recursos, beneficiarios y forma de funcionamiento²⁰. Que de acuerdo con la información allegada, se tiene que:

- a) Naturaleza jurídica del Fondo de Promoción Turística: el FPT es una cuenta que se creó con la Ley 300 de 1996 – Ley General de Turismo – y se modificó con la Ley 1101 de 2006, para manejar los recursos provenientes de la contribución parafiscal y el impuesto al turismo, los cuales se destinan a la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo para incrementar el turismo interno y receptivo.
- b) Conformación: el FPT cuenta con un Comité Directivo compuesto por diez (10) miembros de la siguiente manera:
 - El Ministro de Comercio, Industria y Turismo, quien solo puede delegar en el viceministro del ramo.

¹⁹ Folios 44 a 47 del expediente.

²⁰ Folios 61 a 62 del expediente.

AB

RESOLUCIÓN NÚMERO - **54713** DE 2010 Hoja N°. 7

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación N° 07-106841

-
- El Presidente de Proexport o su delegado
 - Cinco (5) representantes de organizaciones gremiales de aportantes
 - Un gobernador designado por la Conferencia de Gobernadores
 - Un alcalde designado por la Federación Colombiana de Municipios
 - Un representante del sector de ecoturismo

Para abril de 2009, los cinco representantes de las organizaciones gremiales de aportantes del Comité Directivo eran los presidentes de: COTELCO, ANATO, ALAICO, FENALCO Y ACOLTES.

Para su funcionamiento, el FPT cuenta con una entidad administradora, elegida por licitación pública por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que para el abril de 2009, y desde el 01 de enero de 2008, era el Consorcio Alianza Turística, integrado en un 75% por ACODRÉS y en un 25% por la L'aliixa Travel Network.

- c) Origen de los Recursos: Los recursos del FPT, además de la contribución parafiscal prevista en el artículo 1 de la Ley 1101 de 2006, serán:
- Los activos adquiridos con los recursos de la contribución parafiscal
 - Las donaciones
 - Los recursos provenientes de patrocinios y actividades comerciales
 - Los recursos derivados de la explotación económica de los activos que fueron propiedad de la Corporación Nacional de Turismo
 - Los recursos que provengan de la cooperación internacional en materia de turismo y cualquier otro recurso que se canalice a través de la tesorería.
 - Los rendimientos financieros que se deriven del manejo de las anteriores partidas
 - Los demás activos recibidos para el desarrollo de sus funciones.
- d) Destinación de los Recursos: De acuerdo con la Ley 1101 de 2006, los recursos del FPT se destinarán a la ejecución de proyectos de competitividad, promoción y mercadeo con el fin de incrementar el turismo interno y receptivo, de acuerdo con la Política de Turismo que presente el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al Comité Directivo del FPT, la cual tendrá en cuenta los proyectos previamente incluidos en el Banco de Proyectos creado por esa ley.
- e) Beneficiarios: Podrán acceder a los recursos del FPT, los actores que realizan acciones directas de competitividad y promoción turística de Colombia, entre los que se encuentran, la entidad Administradora del Fondo de Promoción Turística, los aportantes de la contribución parafiscal²¹ y los gremios de los sectores aportantes.

DECIMO SEGUNDO: Que con base en la información obrante en el expediente, esta Delegatura efectuó el siguiente análisis:

A. Acuerdos restrictivos de la competencia

²¹ Entre los aportantes de la contribución parafiscal se encuentran los hoteles y centros vacacionales.

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

El artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, establece que se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los que tengan por objeto o tengan como efecto condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.

Este tipo de acuerdos se pueden materializar en un contrato entre agentes en un mercado (restricciones horizontales) o entre agentes de diferentes mercados relacionados entre sí por pertenecer a una misma cadena de producción (restricciones verticales).

En este orden de ideas, "[l]as prácticas verticales son aquellas que para su consecución exigen del concurso de empresas ubicadas en distintos eslabones de una cadena de producción y comercialización. Dichas prácticas implican por lo general la existencia de contratos explícitos o tácitos que establecen restricciones al comportamiento de las unidades económicas que los celebran. Tales restricciones no son necesariamente anticompetitivas pero suelen implicar algún tipo de limitación en lo que al proceso de competencia se refiere. [...]"²²

En ese sentido, "[p]ara que pueda hablarse de aparición de una restricción vertical, el contrato que vincula al proveedor con el cliente de un bien o servicio debe incluir algún tipo de compromiso por parte de alguna de las partes de limitar su accionar en ciertos aspectos (es decir, de limitar su discrecionalidad con respecto a la disposición de los bienes o servicios en el momento en que le pertenezcan). [...]"²³

En el convenio firmado por COTELCO NACIONAL con SGS COLOMBIA existe la siguiente cláusula, en la que el primero se compromete a "[p]romocionar los servicios que prestará SGS entre los afiliados que lo requieran como los servicios de más alta calidad; de acuerdo con los medios que dispone para tal fin, **siempre como primera opción para acceder a los subsidios cofinanciados por COTELCO, (...)**"²⁴

Con esta cláusula, afirma la quejosa que se está condicionando el acceso a los recursos provenientes de una contribución parafiscal, a la contratación de los servicios de categorización con SGS COLOMBIA, dejando a los hoteles que quieran acceder a éstos con una única opción, estableciendo una exclusividad a favor de SGS COLOMBIA por el término que dure el Convenio.

No obstante lo anterior, la lectura de la cláusula no respalda lo afirmado por la quejosa, toda vez que por la forma en como está redactada lo que se da a entender es que, para tener acceso a los recursos dentro del CONVENIO, se tiene como "primera opción" de contratación para la categorización a SGS COLOMBIA, sin que exista una exclusividad clara o una obligación para ello. Por ello, del texto de la

²² COLOMA, GERMÁN. Defensa de la Competencia, Análisis Económico Comparado. Segunda Edición Actualizada. Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires - Madrid 2009. Páginas 247 -248.

²³ COLOMA, GERMÁN. Defensa de la Competencia, Análisis Económico Comparado. Segunda Edición Actualizada. Editorial de Ciencia y Cultura, Buenos Aires - Madrid 2009. Páginas 247 -248.

²⁴ Folio 30 del expediente.

Ceballos

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

cláusula no se puede establecer si se está estableciendo una restricción en el mercado de la categorización de hoteles.

Además, en atención a la información remitida por el Fondo de Promoción Turística para acceder a los recursos de la contribución parafiscal, debe presentarse un proyecto a consideración del Comité Directivo del mismo, para que sea éste quien lo apruebe o no, sin que en dicha decisión participe COTELCO.

Así las cosas, en caso de querer acceder a ellos, los hoteles, afiliados o no a COTELCO pueden presentar sus proyectos de categorización o de certificación de calidad a consideración del Comité Directivo del FPT.

Sobre ese particular, resulta importante poner de presente que, de conformidad con los documentos que reposan en el expediente, a pesar de la firma del CONVENIO involucra el otorgamiento de un subsidio y que suponía precios más favorables para realizar la categorización, no hubo interés por parte de los afiliados para hacer uso de él, ni siquiera por aquellos que terminaron efectuándola con SGS COLOMBIA haciendo caso omiso del Convenio y de sus presuntas mejores condiciones.

B. EFECTO DE LA CLAUSULA

Si bien del texto de la cláusula referida no se puede establecer con certeza si tiene por objeto restringir la competencia en el mercado de categorización de hoteles, resulta importante revisar preliminarmente si tiene o no efectos en ese mercado.

En ese sentido, respecto de las restricciones verticales, la doctrina ha podido establecer que estas tienen la virtualidad de producir, entre otros, el efecto de cambiar o influir en el poder mercado que tengan los agentes en los diferentes eslabones de la cadena productiva, una vez se presente la restricción, así:

"Otro efecto de las restricciones verticales, ligado con el ejercicio del poder de mercado, tiene lugar a través de un mecanismo de incremento de costos de los rivales (raising rivals' costs). Una explicación simplificada de este efecto parte de la idea de que, como consecuencia de un contrato de exclusividad vertical entre un productor y varios distribuidores, el mercado mayorista de un determinado bien "se achica" y se vuelve menos competitivo..."²⁵

Sobre este particular, resulta necesario analizar dos aspectos del CONVENIO, uno es el relativo a los descuentos y tarifas que ofrece SGS COLOMBIA y, el otro, los efectos del CONVENIO en el mercado de la categorización, así:

- a) Respecto del primero de los aspectos, el que se refiere a los descuentos y tarifas, se tiene que de acuerdo con el convenio firmado con COTELCO NACIONAL, SGS COLOMBIA le ofrece prestar dos tipos de servicios, el de certificación de calidad bajo la norma ISO 9000 para COTELCO NACIONAL y

²⁵ COLOMA, GERMÁN. Economía de la Organización Industrial. Argentina 2003. Página 183.

ABMS

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

cada uno de sus capítulos o regionales, y el de categorización para los afiliados de COTELCO.

- b) Para la certificación en calidad, a COTELCO y cada uno de sus capítulos SGS COLOMBIA les ofreció tarifas especiales y descuentos del 40% para la certificación de las regionales, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N° 1

	COSTOS POR CAPÍTULO		VALORES ASUMIDOS	
	TARIFA DÍA	TIEMPOS	SGS	CAPÍTULO
CERTIFICACIÓN				
Estudio de escritorio	\$ 1.400.000	0,5	\$ 280.000	\$ 420.000
auditoria	\$ 1.400.000	2	\$ 1.120.000	\$ 1.680.000
reporte	\$ 1.400.000	0,5	\$ 280.000	\$ 420.000
TOTAL AUDITORIA			\$ 1.680.000	\$ 2.520.000

Fuente: Convenio suscrito entre Cotelco y SGS. Anexo A. Folio 34 del expediente

- c) Respecto del servicio de categorización a los afiliados de COTELCO NACIONAL, con la Norma NTS006 (Clasificación de Establecimientos de Alojamiento y Hospedaje. Categorización por estrellas de Hoteles, requisitos normativos), SGS COLOMBIA ofrece, sin descuento alguno, las siguientes tarifas:

Tabla N° 2

ACTIVIDAD	VALOR DÍA AUDITOR
Diagnóstico	\$430.000
Auditoría de categorización	\$430.000
Reporte auditoría	(No reporta)
Seguimientos anuales	\$493.000

Fuente: Convenio suscrito Cotelco y SGS. Anexo A. Folio 33 del expediente

Respecto de estas tarifas, la quejosa aduce en su escrito que, como consecuencia del CONVENIO firmado entre COTELCO y SGS COLOMBIA, "[s]e le está otorgando la exclusividad en el mercado de categorización de hoteles por un periodo de 2 años", lo que le permite a "[S] GS Colombia ofrecer tarifas que se encuentran por debajo de los costos promedio del mercado".

Para respaldar su afirmación, la quejosa relaciona las tarifas, que en su parecer, corresponden al costo promedio en ese mercado para un día de auditoria en la categorización de un hotel, así:

Tabla N° 3

ACTIVIDAD	Auditoría de categorización (1 día)
Tarifa del auditor	\$350.000
Tarifa del arquitecto	\$300.000
Total	\$650.000

Fuente: Datos aportados por la quejosa, folio 23 del expediente.

Handwritten signature

RESOLUCIÓN NÚMERO 54713 DE 2010 Hoja N° 11

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

Con lo anterior, la quejosa afirma que no es posible que el servicio de categorización tenga un valor de \$430.000 por día, lo cual estaría evidenciando por parte de SGS COLOMBIA un precio que se encuentra por debajo de los costos promedio del mercado.

- d) En relación con lo referido por la quejosa, y con el propósito de realizar un análisis de las tarifas ofrecidas por SGS COLOMBIA en el acuerdo denominado "CONVENIO DE COOPERACIÓN PARA LA PRESTACIÓN DE SEVICIOS DE CERTIFICACIÓN", se solicitó una relación de los costos y la tarifa cobrada a los Hoteles categorizados por SGS Colombia, a saber:

Tabla N° 4

Tipo de servicio	Cliente	Costo	Precio	Fecha
Auditoría de categorización	Dann Cobeima	\$330.000	\$860.000	16 y 17 de noviembre/07
Auditoría de categorización	Hotel Versailles Inn	\$330.000	\$860.000	12 y 13 de mayo/08
Auditoría de categorización	Hotel y Centro de Convenciones Casa Fundadores	\$330.000	\$860.000	4 y 5 de agosto /08
Auditoría de categorización	Dulima	\$330.000	\$860.000	25 de agosto /08

Fuente: datos aportados por SGS folio 50 del expediente

El precio de \$860.000 tiene dos componentes, el primero es el diagnóstico por un valor de \$430.000 y el segundo hace referencia a la auditoria de categorización por igual monto. Así las cosas, al realizar una comparación entre las tarifas de auditoria de categorización de SGS COLOMBIA con las que, de conformidad con los datos aportados por la quejosa, se encuentran en el mercado, se tiene que los precios ofrecidos por SGS COLOMBIA están un 23% por encima.

Con ello se desvirtúa lo dicho por la quejosa en el sentido de que por la firma del Convenio, SGS COLOMBIA está ofreciendo sus servicios a precios muy por debajo de los promedios del mercado.

- e) De otro lado, y en lo que respecta a la supuesta exclusividad que se le está otorgando a SGS COLOMBIA como consecuencia de la firma del convenio con COTELCO, se tiene que, para el periodo 2005-2009, en el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo²⁶ consta que fueron certificados 88 hoteles de los 4.200 inscritos como establecimientos del sector del alojamiento y hospedaje, lo que equivale al 2,1% del total de ese mercado. De los 88 hoteles referidos, 59 estaban suscritos a COTELCO; es decir que este grupo equivalía al 7,9% de los 750 afiliados a dicha agremiación.

²⁶ Información enviada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo del departamento de turismo y calidad.

RESOLUCIÓN NÚMERO 54713 DE 2010 Hoja N° 12

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación N° 07-106841

Ahora bien, los 59 hoteles afiliados a COTELCO, que se categorizaron, se distribuyeron de la siguiente forma: 7 fueron certificados por Bureau Veritas, 10 por Icontec, 12 por Cotecna y 30 por SGS COLOMBIA. Del total certificado por SGS COLOMBIA, 4 fueron en desarrollo del convenio firmado con COTELCO, y 26 por fuera de éste.

En ese sentido, no obstante existía un incentivo monetario para realizar la categorización dentro del CONVENIO firmado entre COTELCO y SGS COLOMBIA, solo cuatro (4) Hoteles hicieron uso del mismo, obteniendo los recursos provenientes del Fondo de Promoción Turística gestionados a través de COTELCO para la categorización.

Ninguno de los otros hoteles categorizados, afiliados o no a COTELCO, hicieron uso de los recursos del FPT. Los únicos fueron los cuatro (4) hoteles categorizados por SGS COLOMBIA en virtud del convenio, que son: Hotel Versailles Inn en el Atlántico; Hotel y Centro de Convenciones Casa Fundadores en Boyacá; Hotel Dann Combeima y Hotel Dulima en el Tolima²⁷.

Al analizar la participación de SGS Colombia en el mercado de categorización mediante la norma técnica NTSH 006 de los hoteles suscritos a COTELCO para el periodo comprendido entre los años 2005 a 2009, se observa que en el primer año su aporte fue semejante a la de Icontec (33%). Para los años 2006, 2007 y 2008, su participación se incrementó al 47% en promedio. Y para el 2009 fue del 75%, sin embargo cabe anotar que para ese año solo se certificaron 12 hoteles y las únicas empresas que participaron fueron Icontec y SGS Colombia. Como se identifica en la Tabla N° 5.

Tabla N° 5

Participación en el mercado de los inscritos en cotelco					
	2005	2006	2007	2008	2009
BVQI	17%	17%	17%	12%	0%
COTECNA	17%	17%	33%	35%	0%
ICONTEC	33%	22%	0%	6%	25%
SGS	33%	44%	50%	47%	75%
Total	100%	100%	100%	100%	100%

Fuente: SIC a partir de la información contenida en el Expediente

A modo general, SGS Colombia para el periodo en análisis concentró el 50,8% de las certificaciones entregadas a los 59 hoteles inscritos a COTELCO. Pero solo el 6,8% hizo uso del acuerdo entre SGS Colombia y COTELCO, que corresponde a los 4 hoteles considerados anteriormente.

²⁷ Folio 45 del expediente.

2010

RESOLUCIÓN NÚMERO * 54713 DE 2010 Hoja N°. 13

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación N° 07-106841

En atención a lo expuesto, esta Delegatura concluye que no existe mérito para iniciar una investigación formal por la infracción a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, por los hechos descritos en la queja en cuestión.

De lo anterior esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo del expediente radicado con el número 07-106841 por las razones expuestas en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo a la doctora MARIA CATALINA GUERRERO CÁRDENAS, entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 07 OCT 2010

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA

NOTIFICAR:

Doctora
MARIA CATALINA GUERRERO CÁRDENAS
C.C. 52.699.108 de Bogotá
Carrera 5ª No. 67-28
Bogotá


WABD/tp/mvff/gafm