

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN **№ 3331** DE 2020(**05 FEB 2020**)

Radicación: 14-21490

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIOEn ejercicio de facultades legales, y en especial las previstas en el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011¹, y**CONSIDERANDO**

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 73372 del 12 de diciembre de 2019 (en adelante “Resolución Sancionatoria” o “Resolución No. 73372 de 2019”), la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanciones al **COLEGIO FEDERACIÓN COLOMBIANA DE OPTÓMETRAS** (antes **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE OPTÓMETRAS** y en adelante “**FEDOPTO**” o la “Federación”) por haber actuado en contravención de los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996 (actos desleales de descredito e inducción a la ruptura contractual) y el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994 (prohibición general para asociaciones y sociedades en el sector salud) en el mercado de comercialización de lentes de contacto por internet en Colombia.

De igual forma, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA, SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA, MARCO AURELIO TORRES SEGURA, GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA, HÉCTOR PÉREZ ESTEPA, MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ, OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS, RICARDO ARENAS POSSE y KAREN ABIANTUN KHALIFE**, por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber autorizado, ejecutado o tolerado las conductas violatorias del régimen de la libre y leal competencia contenida en los artículo 12 y 17 de la Ley 256 de 1996 y el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994.

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución Sancionatoria y dentro del término legal, los sancionados interpusieron, de manera conjunta, recurso de reposición contra dicho acto administrativo.

A continuación, se expondrán los principales puntos de los diferentes argumentos planteados por los recurrentes:

- Se presentó una vulneración a los principios del debido proceso, legalidad y reserva legal toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio fijó su competencia para investigar en el Decreto 1663 de 1994 pero sancionó las conductas tipificadas en la Ley 256 de 1996.
- No se acreditaron en la Resolución Sancionatoria los presupuestos de aplicación de los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996, en lo relacionado con la participación de **FEDOPTO** en el mercado y la existencia de fines concurrentiales.
- Respecto a la violación del artículo 12 de la Ley 256 de 1996 (acto desleal de descredito), a pesar de que la Superintendencia de Industria y Comercio identificó las múltiples interpretaciones y disímiles posiciones de la autoridad competente frente al tema, impuso a los sancionados una carga de diligencia excesiva de conocer información contenida en comunicaciones que no le fueron puestas en conocimiento.

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

- La Autoridad en este caso se abstiene de hacer una valoración completa de las pruebas aportadas, al desconocer que: (i) todos los pronunciamientos dados por las autoridades competentes mantenían la posición de no permitir la venta de lentes de contacto por internet; y (ii) tanto el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** (en adelante “**MINSALUD**”) como el **INSTITUTO NACIONAL DE VIGILANCIA DE MEDICAMENTOS Y ALIMENTOS** (en adelante el “**INVIMA**”) mantuvieron una posición de impedir el modelo de negocio por razones técnicas y no por presión de **FEDOPTO**.
- Tampoco se tuvieron en cuenta los siguientes elementos de prueba, que dan cuenta sobre la posición de considerar irregular la venta de lentes de contacto por internet: (i) Respuesta del **INVIMA** al señor **KARL MUTTER**, abogado de **LOCUST S.A.S.** (en adelante “**LOCUST**”); (ii) Comunicación enviada por el **MINSALUD** al **INVIMA** el 18 de junio de 2015; y (iii) Comunicación del 25 de mayo de 2015 del **MINSALUD** a **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ**.
- La Superintendencia de Industria y Comercio genera una imprecisión al considerar que el **INVIMA** solo limitó el objeto del análisis a la prohibición de publicar publicidad sin la autorización previa para el periodo comprendido entre 2015 y 2017, cuando dicha entidad consideró que no era viable en Colombia la dispensación de lentes de contacto por internet.
- Se desconoce que la posición adoptada por **FEDOPTO** tuvo como fundamento la confianza legítima en el Estado y en el órgano competente para regular e interpretar la regulación frente a la venta de lentes de contacto.
- **ELKIN HERNÁN OTALVARO CIFUENTES** manifestó en su declaración que no estaba autorizado por parte del **INVIMA** y no era posible en Colombia la distribución y dispensación de lentes de contacto por internet. Igualmente manifestó que la anterior fue la posición del **INVIMA** hasta 2017.
- **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ** también manifestó que la interpretación del **INVIMA**, por medio de la figura de la analogía, era que no se consideraba viable la venta de lentes de contacto por internet.
- No puede calificarse la información difundida por **FEDOPTO** como inexacta, mentirosa, amañada o de otra manera, pues la misma correspondía a la posición del **INVIMA** y el **MINSALUD**.
- Se desconoció el criterio profesional de los doctores **SANDRA JOHANNA GARZÓN** y **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA**, quienes pusieron de presente los problemas para la salud que presentaba el uso de lentes de contacto. Por este motivo, en la Resolución Sancionatoria se manifestó erróneamente que **FEDOPTO** utilizó como elemento de descrédito la información respecto a supuestos riesgos para la salud que presentaban estos dispositivos médicos.
- No se tuvo en cuenta que dentro de las labores de la Federación estaba la de informar a sus asociados y al público en general sobre condiciones técnicas y análisis técnico científico de elementos de uso optométrico y dispositivos médicos para la salud visual.
- Respecto a la creación del **GRUPO DE OPTÓMETRAS UNIDOS**, es de advertir que **FEDOPTO** o su junta directiva, en ningún momento “*ha apoyado creado o aprobado, Sindicatos (sic), o grupo alguno con el fin de adelantar ataques, comentarios, denuncias o actividades tendientes a limitar o atacar el mercado de venta de lentes de contacto por internet como lo pretende tipificar la SIC como acto de descrédito*”.
- Adicionalmente, **FEDOPTO** no tiene capacidad de determinar las actuaciones de sus asociados o demás personas del gremio de optómetras. Por lo tanto, no se le puede transferir la responsabilidad de terceros. Igualmente, las imágenes que son utilizadas en la Resolución Sancionatoria como prueba de la campaña de descrédito no vinculan a **FEDOPTO**.
- Respecto a la inducción a presentar denuncias, no puede desconocerse el derecho y deber que tienen los ciudadanos de presentar denuncias ante las autoridades competentes por presuntos incumplimientos o infracciones a las normas sanitarias.
- No es posible aplicar el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, toda vez que dicha norma exige la existencia de un sujeto pasivo calificado que no fue acreditado dentro del proceso. Dicha norma

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

indica de manera expresa que se considera desleal la inducción a "*infringir los deberes básicos que han contraído con los competidores*". Dado que **FEDOPTO** no era competidor de los distribuidores de lentes de contacto por internet, dicha norma es inaplicable.

- No se tuvo en cuenta que los optómetras que acudieron al proceso, cuyo testimonio fue utilizado como prueba, buscaron en su momento a **FEDOPTO** para aclarar la posibilidad de venta de lentes de contacto por internet, quien se limitó a indicar la posición del **INVIMA** al respecto.
- **FEDOPTO** no representa la totalidad del gremio de optómetras, por lo cual no se le puede endilgar responsabilidad.
- La Resolución Sancionatoria desconoce que algunas de las "ópticas aliadas" de los comercializadores de lentes de contacto por internet no contaban con la acreditación y capacidad para la adaptación de lentes de contacto. En este sentido, causa extrañeza que la Superintendencia de Industria y Comercio avale una relación comercial que no cumplía con las exigencias legales.
- Respecto a la limitación para que distribuidores mayoristas y autorizados distribuyeran sus productos a las páginas comercializadoras de lentes de contacto por internet, no se tuvo en cuenta que según los testimonios que obran en el Expediente, **FEDOPTO** no tuvo influencia alguna en la toma de dicha decisión. Las relaciones entre distribuidores y comercializadores de lentes de contacto se vio alterada no por culpa de la Federación sino de los conceptos emitidos por el **INVIMA**.
- La Superintendencia de Industria y Comercio utiliza como elemento de prueba para demostrar la inducción a ruptura contractual el caso de **LIFEMILES**. No obstante, no tiene en cuenta que en dicho caso, la Federación buscaba únicamente garantizar el cumplimiento normativo respecto a la necesidad de contar con autorización previa para realizar publicidad de lentes de contacto. Adicionalmente, quedó establecido que **FEDOPTO** no tenía la capacidad de influenciar las decisiones de esa compañía.
- No se acreditó dentro del proceso la ruptura comercial entre **LOCUST** u otro distribuidor de lentes de contacto por internet y un tercero con el que tuviera relación comercial.
- **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** desplegó actividades únicamente encaminadas a garantizar la salud de los usuarios de lentes de contacto. Adicionalmente, la información difundida por este se ajustaba a los conceptos emitidos por el **INVIMA**. En este sentido, no puede ser encontrado administrativamente responsable.
- **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA** suministró información sustentada en las posiciones del **INVIMA**. Adicionalmente, se acredita su supuesto incumplimiento al régimen legal de libre competencia con base en pruebas anteriores a su posesión como presidente de la Federación.
- Para establecer la responsabilidad de **MARCO AURELIO TORRES SEGURA, GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA, HÉCTOR PÉREZ ESTEPA, MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ, OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS, RICARDO ARENAS POSSE y KAREN ABIANTUN KHALIFE**, debe hacerse una división entre las actuaciones de cada una de las juntas directivas que ejercieron funciones durante el periodo investigado. Así, frente a la junta que ejerció funciones entre el 8 de septiembre de 2012 y el 12 de agosto de 2016, se demostró un actuar responsable y diligente de elevar consultas a la entidad correspondiente y difundir sus conceptos entre sus miembros. Por su parte, frente a la junta que ejerció funciones entre el 13 de agosto de 2016 y el 11 de agosto de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio no determinó la lesividad de su conducta, además de que de las imágenes que son puestas de presente en la Resolución Sancionatoria no se desprende que se haya faltado a la verdad al asegurar que la venta de lentes de contacto por internet se encontraba prohibida en Colombia.
- Frente a la graduación de la multa impuesta a **FEDOPTO**, se presentan los siguientes argumentos: (i) sobre la dimensión del mercado, se utilizó una apreciación subjetiva que no determinó el tamaño del mismo. Adicionalmente, no se tuvo en cuenta que el mercado de lentes de contacto por internet creció durante el periodo investigado; (ii) sobre el beneficio obtenido por el infractor, no se utilizaron datos objetivos para establecerlo. Además no se tiene en cuenta que los asociados a la Federación son optómetras y no ópticas que pudieran verse beneficiadas por

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

la supuesta conducta anticompetitiva; y (iii) sobre el grado de participación, la Superintendencia de Industria y Comercio no analizó el hecho que **FEDOPTO** no participaba en el mercado ni cuál fue su participación en la supuesta distorsión del mismo.

- Frente a la graduación de la multa impuesta a las personas naturales, no se determinaron los criterios objetivos frente a los elementos de valoración, al igual que no se indicó en cuáles hechos o conductas se fundamentó la dosificación de la sanción. Todo lo anterior limitó el derecho a la defensa de los sancionados.
- Finalmente, se solicita a la Superintendencia de Industria y Comercio el iniciar una investigación administrativa en contra de la empresa **LOCUST** y demás empresas que venden lentes de contacto por internet, "ya que se acreditó dentro del proceso que los mismo (sic) no tenían permiso para publicitar dispositivos médicos incumpliendo de manera directa el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 1663 de 1994".

TERCERO: Que en virtud a que los sancionados no presentaron ni solicitaron pruebas junto a sus recursos de reposición en los términos establecidos por el artículo 79 del CPACA, y de conformidad con el artículo 80 del mismo código, este Despacho procederá a resolver los recursos de reposición interpuestos, dando respuesta a los argumentos presentados por los impugnantes.

3.1. Consideraciones preliminares

Antes de entrar a analizar los argumentos específicos que se presentaron en el recurso de reposición interpuesto conjuntamente por todos los sancionados contra la Resolución Sancionatoria, es importante llamar la atención respecto a que las actuaciones adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio están encaminadas a velar por la protección del derecho constitucional colectivo a la libre competencia económica en los mercados nacionales, previsto especialmente en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política, los cuales catalogan expresamente esta prerrogativa como un interés colectivo, establecen que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común y señalan que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

En este sentido, las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio pretenden proteger un derecho colectivo de rango constitucional que le pertenece a todos y cada uno de los ciudadanos, incluyendo a consumidores finales y a empresarios, que incluso también pueden ostentar la calidad de "consumidores" en algún punto de la cadena de valor a la luz de lo establecido en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia económica **viola un derecho de todos**, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena. Es precisamente por eso que, protegiendo la libre competencia económica y la rivalidad entre las empresas en los distintos mercados, se garantiza una condición más equitativa para todos los colombianos.

Adicionalmente, en las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las economías con mercados domésticos competitivos tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per cápita* respecto de aquellas en que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia².

De acuerdo con la **OCDE**³:

"Resulta claro que los sectores con mayor competencia experimentan crecimientos de la productividad, una tesis confirmada por numerosos estudios empíricos en diferentes sectores y empresas. Algunos estudios han intentado explicar las diferencias en el

² Centre for Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor?" No. 4. 2008. Citado en: Consejo Privado de Competitividad. "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012". Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia".2012.

³ **OCDE** corresponde a la sigla en español para *Organisation for Economic Cooperation and Development* (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

crecimiento de la productividad entre los diferentes sectores a la luz de la intensidad de la competencia a la que se enfrentan. Otros se han centrado en los efectos de intervenciones favorecedoras de la competencia concretas, en particular en las medidas de liberalización del comercio o la introducción de la competencia en sectores previamente regulados y monopolísticos (como el de la electricidad).

Cabe decir que esta tesis no se cumple solamente en las economías «occidentales», sino que también se ha demostrado en estudios sobre las experiencias japonesas y surcoreanas, así como de ciertos países en vías de desarrollo.

Además, los efectos de una competencia más fuerte se hacen patentes más allá de donde se ha introducido efectivamente una mayor competencia. En concreto, una fuerte competencia aguas arriba en la cadena de producción puede entrañar una mejora «en cascada» de la productividad y el empleo aguas abajo en la misma cadena, y en la economía en general.

*Parece que esto se explica principalmente porque la competencia conlleva una mejora en la eficiencia de asignación al permitir que las empresas más eficientes entren en el mercado y ganen cuota, a expensas de las menos eficientes (el llamado efecto entre empresas). Por ende, la regulación o los comportamientos contrarios a la competencia y a la expansión pueden ser particularmente perjudiciales para el crecimiento económico. Además, la competencia también mejora la eficiencia productiva de las empresas (el llamado efecto dentro de la misma empresa), pues parece que las que enfrentan competencia están mejor gestionadas. **Esto es aplicable incluso en sectores con fuerte trascendencia social y económica: por ejemplo, cada vez existen más pruebas de que la competencia en la prestación de servicios de salud puede mejorar la calidad de los servicios**⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En efecto, la libre competencia constituye la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que sus ciudadanos y empresarios (consumidores) reciban precios más bajos y bienes de mayor calidad, que sus industrias sean competitivas nacional e internacionalmente, y que la competitividad de sus empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado.

En últimas, la sana rivalidad o la sana y leal competencia entre empresas derivan en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica. En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial.

Como puede verse de todo lo anteriormente dicho, la libre competencia es un derecho colectivo de naturaleza económica y de rango constitucional. Por su lado, este derecho constitucional es desarrollado, entre otras disposiciones, por la Ley 1340 de 2009, que en su artículo 3 establece los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio por la posible violación de las normas de protección de la libre competencia económica y que tienen como eje central el buen funcionamiento de los mercados. En efecto, los propósitos de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de libre competencia económica son: (i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar general de los consumidores; y (iii) la eficiencia económica.

En línea con cada uno de los propósitos contenidos en la Ley 1340 de 2009, es preciso resaltar que la libre competencia económica beneficia el adecuado funcionamiento de los mercados y sectores de la economía y, por esta vía, protege a los empresarios, generándoles ambientes competitivos. En efecto, en la medida en que las empresas crezcan y se desarrollen en un contexto competitivo, cada día producirán más y mejores productos y prestarán más y mejores servicios, lo cual les permitirá conquistar mercados internacionales y ganar, mantener o incrementar cuotas de participación en los mercados locales.

Por otro lado, la libre competencia económica genera eficiencia económica, lo cual parte de la base de que los recursos que la sociedad tiene para adquirir bienes y servicios serán siempre recursos limitados. Así, la eficiencia económica consiste en poder adquirir cada vez más y mejores bienes con esos siempre escasos recursos. Cuando hay sectores con problemas de competencia, se extraen ilegítimamente rentas de la economía que terminan acaparadas por los miembros de las

⁴ OCDE. “Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia”. 2014. Págs. 2 y 3.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

prácticas anticompetitivas. Por el contrario, si hay mercados competitivos, los ciudadanos podrían destinar sus recursos limitados a adquirir más o diferentes bienes y, por la otra parte, los empresarios podrían contar con más consumidores dispuestos a adquirir los bienes y servicios que producen.

En relación con la última finalidad de la Ley 1340 de 2009, la libre competencia económica garantiza los derechos de los consumidores a recibir más y mejores bienes y servicios, a mejores precios, con más tecnología e innovación y con un mejor servicio al cliente. Sobre el particular, es preciso resaltar, por ejemplo, que esta Superintendencia ha indicado que el concepto de consumidor para efectos de las normas sobre protección de la libre competencia abarca tanto a consumidores intermedios como finales.

Ha dicho la Superintendencia de Industria y Comercio al respecto:

“El objeto del régimen de protección de la competencia es la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores, y la eficiencia económica, bajo el precepto de que el libre juego de la oferta y la demanda y el no falseamiento de los instrumentos que el mercado mismo provee derivarán en que los consumidores reciban mejores precios y mayor calidad. De esta forma, la aplicación del régimen en ningún momento se supedita a que el directamente afectado sea un consumidor final, ya que la aplicación del régimen no está cimentada sobre la inferioridad del consumidor o la asimetría de información que este pueda tener.

(...)

La razón por la que cualquier comprador en la cadena se entiende como consumidor para el derecho de la competencia, parte de la base de que cualquier distorsión generada por conductas ilegales en un eslabón aguas arriba afecta toda la cadena y, por consiguiente, a aquellos que intervengan en la misma, aguas abajo. Tan es cierto esto que, como bien lo señalan los investigadores, los economistas han diseñado herramientas cuantitativas para estimar el pass through y determinar los daños sufridos por compradores indirectos – ubicados en otros eslabones–, derivados de conductas anticompetitivas ocurridas aguas arriba, sin que esto implique que los compradores directos también hayan sufrido daños que no hayan llegado al consumidor final.

En conclusión, el término consumidor en el análisis de prácticas restrictivas de la competencia no es equivalente al establecido en el Estatuto del Consumidor, e incluye compradores que no adquieren para uso personal o privado sino para incorporar el producto o servicio en su cadena de producción”.⁵

Vale indicar que estos mismos criterios han sido reiterados por la jurisprudencia constitucional:

*“En este sentido debe recordarse que el propósito de las leyes de intervención “no es tanto controlar a las empresas, cuanto proteger a la sociedad en la ejecución de actividades que resultan esenciales para la vida y el bienestar de aquella”. Asimismo, es necesario reiterar que la libre competencia se proyecta en dos dimensiones: “de un lado, desde la perspectiva del derecho que tienen las empresas como tales; y, de otro, **desde el punto de vista de los consumidores, usuarios y de la comunidad en general que son quienes en últimas se benefician de un régimen competitivo y eficiente pues de tal forma se garantiza la posibilidad de elegir libremente entre varios competidores lo que redundará en una mayor calidad y mejores tarifas por los servicios recibidos**”⁶. (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

De tal manera, los fines y propósitos perseguidos en este tipo de actuaciones conforme con la Constitución y la ley no son otros que la protección del derecho colectivo de la libre competencia económica y, con ello, la protección de la columna vertebral de la economía social de mercado y del bienestar general de los consumidores, entendidos por tales todos los agentes económicos que adquieren un determinado bien o servicio.

Por su parte, las normas sobre competencia desleal también juegan un papel trascendental en el resguardo de la libre competencia como derecho colectivo. En efecto, de conformidad con la

⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 76724 de 2014.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2014.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

jurisprudencia de la Corte Constitucional, los actos de competencia tipificados por el legislador como desleales, pueden tener efectos jurídicos que trascienden la órbita particular de los agentes económicos involucrados, por lo que el régimen previsto en la Ley 256 de 1996 no solo está previsto para proteger a los competidores, sino también a los consumidores y al mercado en general, esto es, el interés general de contar con un mercado competitivo sano:

"No es cierto, en primer lugar, que la competencia desleal comprometa únicamente el interés particular. A pesar de que el demandante, junto con algunos intervinientes, cita la sentencia C-535 de 1997 para sustentar tal argumento, esta providencia lleva implícito el argumento precisamente contrario, esto es, que **el interés general está comprometido en la represión y prevención de tales conductas.** Así se desprende de su lectura:

"En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política. La conducta denominada acto de engaño, consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos - por ejemplo -, no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las expresiones libertad económica, actividad económica libre o libre iniciativa privada. De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros.

En todos estos casos, la prohibición legal no restringe propiamente un derecho o libertad constitucionales, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico. Por consiguiente, la limitación legal por no entrañar limitación legal a un derecho constitucional, no necesita sujetarse al riguroso examen que se realizaría de ocurrir esto último; bastaría, para este efecto, determinar si la restricción corresponde a los poderes ordinarios del Congreso, lo que ciertamente no se remite a duda en relación con los actos y hechos que se suceden en el mercado y que resultan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al adecuado y correcto funcionamiento de los espacios colectivos de negociación".

(...) La persecución de una finalidad que asegura la forma de la competencia - leal -, o la de otra que busca resguardar una específica característica predicable de los mercados - libertad -, lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a plasmarla en la realidad concreta.

(...) La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundan en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores."

Es así como la preservación de un mercado transparente, y por ende la prevención y represión de la competencia desleal, constituyen objetivos que se relacionan íntimamente con el interés general. Lo anterior se desprende, además, de la interpretación misma de la Ley 256 de 1996, que consagra algunas definiciones relevantes: en primer lugar, establece que su objeto es el de proteger la "libre y leal competencia económica" mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal, "en beneficio de todos los que participen en el mercado". Además, de conformidad con su artículo 6, ella "deberá interpretarse de acuerdo con los principios constitucionales de actividad económica e iniciativa privada libres dentro de los límites del bien común, y competencia económica y libre y leal pero responsable". De hecho, la definición legal de la competencia desleal, consagrada en el art. 7 de la Ley en cuestión, ratifica esta conclusión: "En concordancia con lo establecido por el numeral 2 del artículo 10bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

*mercado". Aquí están implicados tanto intereses generales como particulares*⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 delimitó el radio de acción de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal administrativa, en los siguientes términos:

"Artículo 6. Autoridad nacional de la protección de la competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa de las disposiciones sobre competencia desleal" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta manera, todas las actuaciones relacionadas con actos de competencia desleal complementan la importante labor que tiene esta Superintendencia de proteger la libre y leal competencia como derecho colectivo constitucional, esencial para el adecuado funcionamiento de los mercados, de los consumidores y de la eficiencia económica en general.

Así las cosas, y en virtud de lo anterior, en el caso concreto se encontró suficiente evidencia de que **FEDOPTO** adelantó una campaña encaminada a influir negativamente en los consumidores finales de lentes de contacto, distribuidores, ópticas tradicionales y terceros con el fin de eliminar u obstaculizar la participación de comercializadores de lentes de contacto por internet en el mercado.

En este sentido, se encontró probado que la estrategia adelantada por **FEDOPTO** se encontró dividida en dos grupos de conductas. Las primeras, encaminadas a divulgar información deliberadamente imprecisa e inexacta respecto a la legalidad y riesgos para la salud generados por los lentes de contacto específicamente comercializados por internet. De manera puntual, dichas conductas consistieron en: **(i)** la difusión de información imprecisa e inexacta respecto a la legalidad de la distribución en Colombia de lentes de contacto de producción en serie por internet; **(ii)** la propagación descontextualizada de información respecto a supuestos riesgos para la salud provocados por los lentes de contacto comercializados por internet; **(iii)** la creación de grupos de ópticas que buscaban interferir con el buen desarrollo de los nuevos comercializadores de lentes de contacto por internet; y **(iv)** la inducción a que fueran presentadas denuncias infundadas contra las páginas de internet que comercializaran lentes de contacto.

Por su parte, el segundo grupo de conductas estaba encaminado a romper e impedir todo tipo de relación comercial de los comercializadores de lentes de contacto por internet con consumidores finales, distribuidores, ópticas tradicionales y terceros, que estuvieran encaminadas a promover la entrada y desarrollo de los primeros en el mercado colombiano. De manera puntual, dichas conductas consistieron en buscar eliminar las relaciones comerciales existentes entre los comercializadores de lentes de contacto por internet y: **(i)** demás ópticas tradicionales participantes en el mercado, las cuales prestaban el servicio de "ópticas aliadas"; **(ii)** distribuidores de lentes de contacto autorizados en el mercado; y **(iii)** terceros diferentes a los consumidores finales, ópticas tradicionales, distribuidores y/o fabricantes de lentes de contacto.

Bajo este contexto, a continuación se procederá a dar respuesta a los diferentes argumentos presentados por los recurrentes en el recurso de reposición presentado de manera conjunta en contra de la Resolución Sancionatoria.

3.2. Argumentos relacionados con la violación a los principios del debido proceso, legalidad y reserva legal

Para los recurrentes, en la presente actuación administrativa se presentó una vulneración a los principios del debido proceso, legalidad y reserva legal, toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio fijó su competencia para investigar en el Decreto 1663 de 1994 pero sancionó las conductas tipificadas en la Ley 256 de 1996.

Adicionalmente, manifestaron que no se acreditaron en la Resolución Sancionatoria los presupuestos de aplicación de los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996, en lo relacionado con la participación de **FEDOPTO** en el mercado y la existencia de fines concurrenciales.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-649 de 2001.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

Este Despacho no comparte la posición de los impugnantes, toda vez que no encuentra razón en afirmar que se presentó una vulneración a los principios de debido proceso, legalidad y reserva legal al haber tomado la decisión de sancionar a **FEDOPTO** por la comisión de conductas de competencia desleal de acuerdo a los artículo 12 y 17 de la Ley 256 de 1996, por las razones que se exponen a continuación.

Así, debe reiterarse que de acuerdo al numeral 11.1. de la Resolución Sancionatoria, la competencia funcional de esta Superintendencia en el presente caso estaba enmarcada por lo establecido en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, el cual establece que corresponde a esta Entidad "*[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*".

De igual forma, se resaltó que el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011⁸ señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras, el "*[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones **sobre protección de la competencia y competencia desleal** en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica*" (subraya y negrilla fuera de texto original).

Adicionalmente, se manifestó que el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en tal virtud "*[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por **infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal***" (subraya y negrilla fuera de texto original).

En este sentido, es evidente que esta Autoridad mantiene la capacidad legal de iniciar actuaciones de carácter administrativo y sancionar a quienes incurran en conductas violatorias del régimen de libre competencia económica, el cual incluye tanto lo relacionado con las prácticas restrictivas de la competencia como las conductas de competencia desleal que afecten el interés público.

En virtud de lo anterior, y teniendo en cuenta que para el sector de la salud se encuentra vigente un régimen especial en materia de libre competencia conformado por el Decreto 1663 de 1994, en el presente caso esta Superintendencia abrió investigación e imputó cargos a **FEDOPTO** por la violación al artículo 4 del mencionado Decreto, el cual establece la prohibición general en materia de libre competencia para las asociaciones y federaciones del sector salud.

Por su parte, el artículo 11 del Decreto 1663 de 1994⁹ establece que "*serán aplicables a las actividades de las Entidades Promotoras de Salud, los promotores de éstas, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, los profesionales del sector de la salud, **las asociaciones científicas o de profesionales o auxiliares de dicho sector** y a las de todas las personas naturales o jurídicas que en él participen, **las normas sobre competencia desleal contenidas en el Código de Comercio y las normas que las reglamenten, así como aquellas que las modifiquen, sustituyan o complementen***" (Subraya y negrilla fuera de texto original), la Superintendencia de Industria y Comercio imputó la violación de los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996.

Así las cosas, y reiterando que esta Superintendencia es la autoridad única en materia de libre competencia, con facultades de iniciar y sancionar investigaciones por violación de las normas de prácticas restrictivas de la competencia en el sector de la salud (Decreto 1663 de 1994) y de competencia desleal administrativa en el mismo (Ley 256 de 1996 por remisión expresa del Decreto 1663 de 1994), no se encuentra sustento alguno en las afirmaciones de los recurrentes respecto a la vulneración de los principios de debido proceso, legalidad y reserva legal en el presente caso.

⁸ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

⁹ Compilado en el artículo 2.5.6.11 del Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

En segundo lugar, respecto a lo manifestado por los sancionados sobre que no se acreditaron en la Resolución Sancionatoria los presupuestos de aplicación de la Ley 256 de 1996 en lo relacionado con la participación de FEDOPTO en el mercado y la existencia de fines concurrenciales, este Despacho recuerda que el numeral 10.5.5. de la Resolución recurrida manifiesta precisamente que: **"En este sentido, se acogerá lo expuesto por la Delegatura en el Informe Motivado¹⁰ en relación con el cumplimiento de los ámbitos objetivo, subjetivo y territorial de la Ley 256 de 1996"** (subraya y negrilla fuera de texto original).

En este sentido, a continuación se transcribirá lo establecido por la Delegatura para la Protección de la Competencia en su Informe Motivado con relación a los ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996, los cuales, como ya fue mencionado, fueron acogidos en su totalidad por este Despacho en la Resolución Sancionatoria:

"6.3.3.1. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996

El ámbito objetivo¹¹ se verifica en este caso puesto que las acciones de FEDOPTO se ejecutaron en el mercado con fines concurrenciales. Sobre el particular, la Delegatura considera que la campaña estratégica de FEDOPTO, cuyo objetivo era obstruir y excluir del mercado a las empresas dedicadas a la venta de lentes de contacto por internet, **resultó objetivamente idónea para mantener la participación de las empresas o personas que hacían parte del canal tradicional de comercialización de lentes de contacto de producción en serie en Colombia, e impedir que nuevos agentes entraran al mercado a través del canal no tradicional.**

Ahora bien, en un caso en el cual un investigado por la comisión de una conducta desleal ejecutó comportamientos similares a los de FEDOPTO, esta Superintendencia concluyó lo siguiente:

"Ámbito objetivo (art. 2o, L. 256/96). El ámbito objetivo de aplicación de la Ley 256 de 1996 se verifica en este caso porque, tanto la oposición en procesos encaminados a que un competidor acredite el cumplimiento de los requisitos mínimos para ofrecer productos al público, como la divulgación de información relacionada con el incumplimiento de tales exigencias por parte de los productos de los competidores, son actos realizados en el mercado con una clara finalidad concurrencial, pues el propósito de su ejecución es impedir que un nuevo participante ingrese en aquel escenario, comportamiento que, en consecuencia, se considera idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de su autor"¹².

El ámbito subjetivo¹³, que determina los sujetos que pueden soportar las acciones encaminadas a la declaración de actos de competencia desleal, también se verifica cumplido en este caso. Al respecto, es importante anotar que, en el marco del ejercicio de las facultades administrativas para investigar y sancionar por la ejecución de comportamientos de competencia desleal que puedan afectar el interés general, la posición establecida por esta Superintendencia consiste en que **las asociaciones o agremiaciones de profesionales son agentes que pueden afectar o incidir en el desarrollo del mercado, pues tienen la "potencialidad de influir la forma en que se desempeñan sus miembros en el mercado". En consecuencia, este tipo de agentes "pueden ser sujeto de sanciones independientes y autónomas de las de sus miembros, cuando infrinjan el régimen de libre competencia"**¹⁴.

Aunado a lo anterior, la Delegatura reitera lo señalado en la resolución de apertura de la presente investigación, en la cual se indicó que, en la medida en que este es "un proceso

¹⁰ Folios 3534R a 3535R del cuaderno público No. 19 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente se hace referencia al radicado No. 14-21490

¹¹ Ley 256 de 1996. "ARTÍCULO 2o. ÁMBITO OBJETIVO DE APLICACIÓN. Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero"

¹² Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales. Grupo de Trabajo de Competencia Desleal. Sentencia No. 21 del 9 de noviembre de 2010. Expediente No. 03097996.

¹³ Ley 256 de 1996. "ARTÍCULO 3o. ÁMBITO SUBJETIVO DE APLICACIÓN. Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado. La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal".

¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. "Cartilla sobre la aplicación de las normas de competencia frente a las asociaciones de empresas y asociaciones o colegios de profesionales". Link: http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/cartilla_sobre_asociaciones_de_empresas_y_asociaciones_e_profesionales2.pdf. Pág. 5.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

administrativo de naturaleza sancionatoria por conductas que podrían constituir actos de competencia desleal, **se hace también indiferente si el infractor participa o no del mercado**, siempre que la evidencia resulte indicativa de que su conducta es idónea o en efecto resulta desleal, ello en congruencia con lo establecido en el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009¹⁵ y el artículo 22 de la Ley 256 de 1996.

Finalmente, **también se verificó cumplido el ámbito de aplicación territorial de la norma**¹⁶, debido a que los efectos de la conducta de **FEDOPTO** tuvieron lugar, o estuvieron llamados a tenerlo, en el mercado de comercialización de lentes de contacto de producción en serie en Colombia¹⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta forma, este Despacho no encuentra sustento en los argumentos de los recurrentes, toda vez que en la Resolución Sancionatoria quedó establecido que para esta Superintendencia estaba acreditado que la conducta adelantada por **FEDOPTO** tenía fines concurrenciales y que sus condiciones de federación, no participante directo en el mercado de comercialización de lentes de contacto en Colombia, no lo excluía de la aplicación de las normas establecidas en la Ley 256 de 1996.

Por lo anterior, los argumentos relacionados con este punto deberán ser desestimados.

3.3. Argumentos relacionados con la aplicación del artículo 12 de la Ley 256 de 1996 (actos de descrédito)

Los recurrentes manifestaron que no encuentran procedente la aplicación del artículo 12 de la Ley 256 de 1996, toda vez que la Superintendencia de Industria y Comercio desconoció que: (i) todos los pronunciamientos dados por las autoridades competentes mantenían la posición de no permitir la venta de lentes de contacto por internet; y (ii) tanto el **MINSALUD** como el **INVIMA** mantuvieron una posición de impedir el modelo de negocio por razones técnicas y no por presión de **FEDOPTO**. Por lo anterior, se desconoce que la posición adoptada por la Federación tuvo como fundamento la confianza legítima en el Estado y en el órgano competente para regular e interpretar la regulación frente a la venta de lentes de contacto.

Igualmente, manifestaron que a pesar de que la Superintendencia de Industria y Comercio identificó las múltiples interpretaciones y disímiles posiciones de la autoridad competente frente al tema, impuso a los sancionados una carga de diligencia excesiva de conocer información contenida en comunicaciones que no le fueron puestas en conocimiento.

Adicionalmente, manifestaron que no se tuvieron en cuenta en la Resolución Sancionatoria los siguientes elementos de prueba, que dan cuenta sobre la posición de considerar irregular la venta de lentes de contacto por internet: (i) Respuesta del **INVIMA** al señor **KARL MUTTER**, abogado de **LOCUST**; (ii) Comunicación enviada por el **MINSALUD** al **INVIMA** el 18 de junio de 2015; y (iii) Comunicación del 25 de mayo de 2015 del **MINSALUD** a **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ** (director del **INVIMA** para la época de los hechos).

A su vez, consideraron que tanto **ELKIN HERNÁN OTALVARO CIFUENTES** (director de dispositivos médicos del **INVIMA** para la época de los hechos) como **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ** (director del **INVIMA** para la época de los hechos) manifestaron en sus declaraciones que la venta de lentes de contacto por internet no estaba autorizada por parte del **INVIMA** y que por tanto no era posible en Colombia la distribución y dispensación de lentes de contacto por internet. Posición esta última, sostienen los sancionados, que se mantuvo hasta 2017.

De esta forma, para los recurrentes la Autoridad no cumplió con la obligación de analizar las pruebas de manera integral, garantizando los derechos de los investigados.

Por otro lado, respecto a la supuesta difusión de información inexacta sobre los riesgos para la salud presentados por los lentes de contacto comercializados por internet, los recurrentes manifestaron que esta Superintendencia desconoció el criterio profesional de los doctores **SANDRA JOHANNA**

¹⁵ Folio 1729 del cuaderno público No. 9.

¹⁶ Ley 256 de 1996. "**ARTÍCULO 4o. ÁMBITO TERRITORIAL DE APLICACIÓN.** Esta Ley se le aplicará los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano".

¹⁷ Folios 3534 a 3535 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

GARZÓN (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) y **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), quienes pusieron de presente los problemas para la salud que presentaba el uso de lentes de contacto. Por este motivo, en la Resolución Sancionatoria se manifestó erróneamente que **FEDOPTO** utilizó como elemento de descrédito la información respecto a supuestos riesgos para la salud que presentaban estos dispositivos médicos.

Adicionalmente, consideraron que no se tuvo en cuenta que dentro de las labores de la Federación estaba la de informar a sus asociados y al público en general sobre condiciones técnicas y análisis técnico científico de elementos de uso optométrico y dispositivos médicos para la salud visual.

Ahora bien, respecto a la creación del **GRUPO DE OPTÓMETRAS UNIDOS**, los recurrentes manifestaron que ni **FEDOPTO** ni su junta directiva apoyaron, crearon o aprobaron “*Sindicatos (sic), o grupo alguno con el fin de adelantar ataques, comentarios, denuncias o actividades tendientes a limitar o atacar el mercado de venta de lentes de contacto por internet como lo pretende tipificar la SIC como acto de descrédito*”. Adicionalmente, insistieron en que **FEDOPTO** no tenía capacidad de determinar las actuaciones de sus asociados o demás personas del gremio de optómetras, por lo tanto, no se le puede transferir la responsabilidad de terceros. A su vez, consideraron que las imágenes que son utilizadas en la Resolución Sancionatoria como prueba de la campaña de descrédito sancionada por esta Entidad no vinculan a **FEDOPTO**.

Finalmente, sobre el reproche realizado por la Superintendencia de Industria y Comercio por la inducción a diferentes agentes del mercado (usuarios, ópticas tradicionales y distribuidores) a presentar denuncias contra los comercializadores de lentes de contacto por internet con base en información falsa, los recurrentes manifestaron que no se puede desconocer el derecho y deber que existe de presentar denuncias ante las autoridades competentes por presuntos incumplimientos o infracciones a las normas sanitarias.

Expuesto lo anterior, procederá este Despacho a dar respuesta a los argumentos planteados por los recurrentes, dejando en evidencia las razones por las cuales considera que los mismos no tienen mérito para prosperar.

Así, debe reiterarse que en la Resolución Sancionatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio realizó un análisis integral y completo de los diferentes pronunciamientos y conceptos emitidos por el **INVIMA**, como autoridad competente y en respuesta a los múltiples derechos de petición presentados por **FEDOPTO** y sus vinculados, respecto a la legalidad de la comercialización de lentes de contacto por internet. Lo anterior tuvo como objetivo poder establecer si las actividades desarrolladas por **FEDOPTO** encontraban justificación alguna.

De esta forma, y hecho el mencionado análisis, para este Despacho quedó demostrado que, en virtud de sus funciones, el **INVIMA** efectivamente se pronunció respecto a las diferentes etapas de la comercialización de lentes de contacto de producción en serie por internet. De hecho, se resaltó que entre marzo de 2013 y enero de 2017, el **INVIMA** emitió más de 20 conceptos como respuesta a derechos de petición respecto a la posibilidad o no de comercializar lentes de contacto por internet, los cuales fueron analizados y tenidos en cuenta por esta Superintendencia a la hora de tomar su decisión. Razón por la cual no se entiende el argumento según el cual se omitió hacer una valoración integral y completa de los elementos de prueba obrantes en el Expediente.

Incluso, se recuerda que debido a los diferentes conceptos emitidos por el **INVIMA**, en los cuales realizó variadas interpretaciones de la normatividad vigente, este Despacho presentó un estudio de las posiciones tomadas por la entidad de control a lo largo del tiempo, el cual se vuelve a presentar a continuación:

(i) Conceptos emitidos entre marzo y agosto 2013¹⁸

Se estableció que durante este periodo, el **INVIMA** recibió las primeras consultas relacionadas con la comercialización y venta de lentes de contacto por internet. Al respecto, la entidad de control se limitó a manifestar que, en virtud de la regulación vigente en materia de publicidad de dispositivos médicos en el Decreto 4725 de 2005, las páginas de internet que promocionaran lentes de contacto como parte de su comercialización debían contar con la aprobación previa del **INVIMA**.

¹⁸ INVIMA. Conceptos del 19 de marzo, 06 de mayo y 05 de julio de 2013.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

A continuación se transcribe extracto del concepto de fecha 19 de marzo de 2013 como ejemplo de lo anterior:

"Bogotá D.C. 19 de Marzo de 2013

Doctor

FEDERICO VILLEGAS

Representante Legal

LABORATORIOS ALCON DE COLOMBIA S.A.

Carrera 14 No. 94-81

Bogotá, Cundinamarca

Asunto: Respuesta al Derecho de Petición con Radicado No. 13017374 del 05 de Marzo de 2013.

Respetado Doctor **VILLEGAS:**

En atención al derecho de petición identificado con número de radicado 13017374, recibido en esta Dirección el 05 de Marzo de 2013, mediante el cual solicita se le informe si los dispositivos médicos con nivel de riesgo IIa y IIb, pueden ser publicitados en internet, e igualmente solicitan "tomar acciones sanitarias sobre los importadores no autorizados que están haciendo PROMOCIÓN Y VENTA de nuestros productos por este medio" (Tomado textualmente del radicado 13017374) me permito responder en los siguientes términos:

(...)

De acuerdo a lo anterior, la regla general es que los dispositivos médicos y equipos biomédicos de clase IIa, IIb y III solo podrán promocionarse en publicaciones de carácter científico o técnico, no obstante, la norma autoriza que la entidad sanitaria permita que esta clase de dispositivos se puedan pautar en otros medios de comunicación previa valoración.

De este modo, la publicidad que se desea presentar en el territorio colombiano sobre lentes de contacto, debe ser autorizada por el comité de publicidad de la Dirección de Dispositivos Médicos y Otras Tecnologías por considerarse un dispositivo médico clase IIb y ser prescrito directamente por un profesional de la salud (...)"¹⁹.

Sin embargo, se puso de presente que en concepto del 5 de julio de 2013²⁰, el **INVIMA** reconoció la presencia de dos tipos de lentes de contacto en Colombia, a saber, de producción en serie y de producción sobre medida, por lo cual existen regulaciones diferentes aplicables a cada uno de estos tipos de lentes de contacto.

(ii) Conceptos emitidos entre agosto 2013 y marzo 2015²¹

La Resolución Sancionatoria resaltó que este periodo inició con la emisión del concepto del 2 de agosto de 2013²² por parte del **INVIMA**, el cual tuvo lugar como respuesta al derecho de petición presentado por **FEDOPTO** en el cual se hicieron las siguientes preguntas particulares:

"1. Si es posible en Colombia **dispensar y comercializar** lentes de contacto a través de páginas web con entrega por correo electrónico al paciente.

2. Si las páginas web nacionales e internacionales que **dispensan y comercializan** lentes de contacto en Colombia cumplen con los requisitos legales y están autorizadas para realizar esta actividad.

3. En el caso de que estas páginas web que **dispensan y comercializan** lentes de contacto a nivel nacional y local no estén autorizadas o ajustadas al ordenamiento jurídico que regula esta actividad en nuestro país que procedimiento y ante que autoridad se debe surtir para

¹⁹ Folio 939 del cuaderno público No. 5 del Expediente. Ruta: D:\EXPEDIENTES AÑOS 2013 Y 2014/Radicado Invima de fecha 05-03-2013.

²⁰ Folios 575 a 576 del cuaderno público No. 3 del Expediente.

²¹ INVIMA. Conceptos del 2 de agosto de 2013, 28 de octubre de 2013 y 24 de agosto de 2014.

²² Folio 19 cuaderno público No. 1 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

*proteger la salud visual integral de la comunidad*²³ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como respuesta a lo anterior, la entidad de control estableció, en primer lugar, que los lentes de contacto en Colombia se dividen en aquellos de producción en serie, los cuales son regulados por el Decreto 4725 de 2005, y aquellos de producción sobre medida, regulados por el Decreto 1030 de 2007.

En segundo lugar, se resaltó que el **INVIMA** consideró que, de acuerdo con el artículo 58 del Decreto 4725 de 2005, al requerirse de su autorización previa para la **publicidad** de lentes de contacto de producción en serie en medios diferentes a las publicaciones científicas²⁴, no era “viable” su dispensación por páginas de internet. A continuación, se transcribe el aparte correspondiente del mencionado concepto:

“Bogotá D.C., 02 de Agosto de 2013.

Docto
JOSÉ MANUEL GÓMEZ
Presidente FEDOPTO
presidente@fedopto.org
Calle 85 No. 19B-22 Oficina 405
Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta a derecho de petición con radicado 13047558 de fecha 14 de junio de 2013.

Respetado Doctor GÓMEZ:

(...)

Adicionalmente, se destaca que el Comité de Publicidad de esta Dirección al instante de realizar la evaluación de los trámites de autorización de publicidad, tiene en cuenta aspectos científicos, técnicos y legales que buscan la protección al consumidor, teniendo en cuenta la calidad, idoneidad y seguridad de los productos.

*Es así, que no resulta viable que en Colombia se dispensen lentes de contacto a través de páginas web*²⁵ (Subraya fuera de texto original).

Ahora bien, este Despacho resaltó que la pregunta hecha por **FEDOPTO** inicialmente hacía mención expresa tanto a la comercialización como a la dispensación de lentes de contacto por medio de páginas de internet. No obstante, como fue mencionado en la Resolución Sancionatoria, lo cierto es que el **INVIMA** al dar su respuesta hizo referencia únicamente a la **dispensación** de dicho producto, siendo esta última solo una de las etapas de la comercialización.

Acto seguido, se resaltó que según la evidencia encontrada por este Despacho, en los conceptos emitidos el 28 de octubre de 2013²⁶ el **INVIMA** amplió sus explicaciones respecto al por qué, en su criterio, la **dispensación** de lentes de contacto de producción en serie no era “viable” por medio de páginas de internet. De esta forma, fue puesto de presente que la entidad de control manifestó que la condición principal para la adquisición de lentes de contacto de producción en serie era que el usuario contara previamente con una prescripción hecha por un optómetra u oftalmólogo, lo cual en su criterio, se **dificultaba** por medio de las páginas de internet, razón por la cual su **dispensación**, mas no su comercialización, por este nuevo canal no era “viable”.

²³ *Ibidem.*

²⁴ Decreto 4725 de 2005. Parágrafo Primero, Artículo 58.

²⁵ Folio 19 cuaderno público No. 1 del Expediente.

²⁶ Folio 939 del cuaderno público No. 5 del Expediente. Ruta: D:\EXPEDIENTES AÑOS 2013 Y 2014/Radicado Invima 13078282 de fecha 16-09-2013. Pág. 33.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

(iii) **Conceptos emitidos entre marzo 2015 y agosto 2017:**

El Despacho encontró probado que a partir de marzo de 2015 la posición del **INVIMA** se ajustó para manifestar que, si bien los lentes de contacto de fabricación en serie eran regulados por el Decreto 4725 de 2005, las etapas de su comercialización correspondientes únicamente a la **adaptación** y **dispensación** debían realizarse en los mismos términos establecidos para los lentes de contacto de producción sobre medida en el Decreto 1030 de 2007. Esto, toda vez que ambos tipos de lentes de contacto contaban con la misma indicación de uso y debían cumplir con los mismos principios de seguridad y funcionamiento, por lo cual se encontró que, en criterio de la entidad de control, debía aplicarse el **principio de analogía** respecto a las etapas de la comercialización correspondientes a la **dispensación** y **adaptación** de los mismos. A continuación, se presenta extracto del concepto de fecha 20 de marzo de 2015 que da cuenta de lo anterior:

"Bogotá, D.C. 20 de Marzo de 2015

Doctor

KARL MUTTER

MUTTER & ASOCIADOS

Carrera 8 No. 80-54 Of. 302

Bogotá-Cundinamarca

Asunto: Respuesta al Derecho de Petición con radicado No. 15020711 de fecha 02 de Marzo de 2015.

Respetado Doctor **MUTTER:**

En atención a su Derecho de Petición con radicado No. 15020711 de fecha 02 de Marzo de 2015, me permito dar respuesta a las inquietudes que se formulan en su consulta, en los siguientes términos:

(...)

Teniendo en cuenta el principio de analogía de la citada ley, **los requisitos de dispensación y adaptación** establecidos en el Decreto 1030 de 2007 son aplicables de igual forma a los lentes estándar, por cuanto como se precisó anteriormente tienen la misma indicación de uso y por ende deben cumplir con los mismos principios de seguridad y funcionamiento (...)"²⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Igualmente, se resaltó que esta posición adoptada por el **INVIMA** establecía además la necesidad de que todos los usuarios de lentes de contacto (tanto primerizos como adaptados) que utilizaran el producto, bien fuera de fabricación en serie o sobre medida, debían acercarse a una óptica con consultorio para que los procesos de la comercialización correspondientes a la **adaptación** y **dispensación** de sus dispositivos médicos fueran realizados con cada compra de lentes de contacto.

No obstante lo anterior, es importante reiterar que de acuerdo a las pruebas obrantes en el Expediente, este Despacho determinó que esta nueva posición tomada por el **INVIMA** respecto a la necesidad de llevar a cabo el proceso de adaptación con cada compra de lentes de contacto **no era una posición generalizada entre los expertos y la academia, sino por el contrario, bastante discutida**. Al respecto, se resaltó lo manifestado por **ELKIN HERNÁN OTALVARO CIFUENTES** (director de dispositivos médicos del **INVIMA** para la época de los hechos):

"DELEGATURA: ¿Este proceso de adaptación, es diferente en usuarios que van a usar lentes [de producción en serie] por primera vez a aquellos que ya han usado lentes [de producción en serie] de manera recurrente?

ELKIN HERNAN OTÁLVARO CIFUENTES: Eso son dos diferentes diferencias que se han discutido. Yo puedo tener una posición diferente. **Esa posición es una posición que uno no pueda decir que está estandarizada**. No, porque hay, como le digo, dentro de las respuestas que nosotros encontramos, por ejemplo en Sociedad Oftalmológica Colombiana, ellos exigían siempre que cada que se hace el proceso, se tenía que hacer un proceso de adaptación. Otros plantean que si usted ya lo hizo por primera vez pues de todas maneras lo tiene que seguir haciendo porque usted no sabe que reacción va a tener,

²⁷ Folios 1220 a 1224 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

*las tecnologías todas no son iguales. Usted sabe que la producción de lentes los materiales no todos son iguales. Teóricamente por eso vienen en lotes, por eso uno tiene que hacer trazabilidad de calidad, seguridad del producto. **Entonces, yo considero que siempre ese proceso se tiene que hacer, independiente de que usted lo haya hecho la primera vez, segunda, tercera...siempre lo debe hacer. Es una posición que yo tengo, independiente de que usted va a encontrar muchas posiciones**"²⁸.*

Igualmente, se puso de presente en la Resolución Sancionatoria que a pesar de la nueva posición del **INVIMA** respecto a la aplicación del Decreto 1030 de 2007 para los dos tipos de lentes de contacto en lo relacionado con los procesos de **dispensación** y **adaptación**, dicha entidad manifestó que la **comercialización** en general de lentes de contacto por internet **no estaba prohibida legalmente**²⁹, contrario a lo manifestado reiterativamente por los impugnantes en sus recursos de reposición.

Así, quedó demostrado que si bien se venía haciendo referencia a la necesidad de que **dos** de las etapas de la venta de lentes de contacto se llevaran a cabo por medio de ópticas tradicionales con consultorio, el **INVIMA** estableció que la **comercialización o venta** de estos dispositivos médicos por internet no estaba prohibida por ley. A continuación, se vuelve a presentar extracto del concepto del 12 de julio de 2016 que da cuenta de lo anterior:

"Bogotá D.C., 12 de julio de 2016

Doctora

ELIANA GARCÍA MARTINEZ

petiteli@hotmail.com y petiteli@gmail.com

Bogotá D.C.

Asunto: Respuesta a los radicados No. 16068415 de fecha 29 de junio de 2016 y No. 16068421 de fecha 29 de junio del 2016

Respetada Doctora **ELIANA GARCIA MARTINEZ:**

(...)

En consecuencia, no puede afirmarse que la comercialización de lentes de contacto por internet se encuentre prohibida normativamente, caso contrario es que la información que se publicita por cualquier medio, obstaculice el cumplimiento de los requisitos sanitarios³⁰ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Incluso, en la Resolución Sancionatoria se resaltó que lo anterior fue confirmado por el mismo **ELKIN HERNÁN OTALVARO CIFUENTES** (director de dispositivos médicos del **INVIMA** para la época de los hechos), cuyo testimonio según los recurrentes no fue tenido en cuenta, quien manifestó lo siguiente:

"DELEGATURA: Esta como no autorización que ustedes le tenían a los comercializadores de lentes de contacto por internet antes de fijar estos criterios...estamos hablando de hace algunos años. 2014 para acá...

ELKIN HERNAN OTÁLVARO CIFUENTES: Es que, **que quede claro una cosa doctor. Que aquí debe quedar claro, muy claro. Nosotros no nos estamos metiendo en el acto de la comercialización per se. Porque norma no existe.** Lo que nosotros estamos es garantizando que el principio de calidad y seguridad del dispositivo no se afecten desde el punto de vista del destinatario final. Que eso debe quedar muy claro. Nosotros no nos estamos metiendo en eso. Lo que pasa es que para que usted pueda tener un acto seguro usted tiene que tener en cuenta esas consideraciones de carácter técnico. (...) **Nosotros no nos estamos metiendo, porque norma taxativamente, norma no hay. Inclusive, nosotros hemos expresado eso en múltiples oportunidades, que quede bien claro. Y lo quiero expresar aquí tal cual** (...) "³¹

²⁸ Folio 2923 del cuaderno público No. 16 del Expediente. Min: 36:03.

²⁹ Folios 1997 a 1998 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

³⁰ Folios 1997 a 1998 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

³¹ Folio 2923 del cuaderno público No. 16 del Expediente. Min: 1:33:00.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

En igual sentido, y contrario a lo sostenido por los recurrentes, la Resolución Sancionatoria presentó lo manifestado por **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ** (director del **INVIMA** para la época de los hechos) al respecto:

*"DELEGATURA: Dado que lo que existía en ese momento eran solo conceptos, y nos has dichos que los conceptos no son vinculantes ¿estas empresas que se dedicaban a la comercialización de lentes por internet estaban incurriendo en qué tipo de acto, podían hacerlo, era ilegal, o cómo se manejaba ahí? Y ¿el **INVIMA** qué podía hacer con ellos? ¿Qué actos, qué tipo de investigación o de control podía hacer con estas páginas? Me refiero antes de que salieran los 5 criterios. Pues ya con los 5 criterios ya hay como una... Hay más claridad.*

JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ: *Yo creo que estaban... pues... es un vacío. Es un vacío porque... pues porque el INVIMA hasta cierto punto no se pronunció tampoco sobre la prohibición de la venta de lentes por internet. Porque no lo puede hacer. Y no lo puede hacer porque, pues porque eso no está prohibido en una norma ni en una ley de este país. Es decir, el **INVIMA** no podía prohibirlo, pero tampoco podía decir que estaba permitido, porque no era su competencia y el **MINSALUD** tampoco. Y hoy tampoco podemos decir que está prohibido o está permitido explícitamente (...) Sobre lo que se está pronunciando acá el **INVIMA** y el **MINSALUD** es sobre acciones o elementos relacionados a la venta (...) pero realmente el vehículo de venta, eso hoy no está prohibido, y como no está prohibido pues está permitido"³².*

Teniendo en cuenta todo lo anterior, y analizados de manera conjunta e integral todos los elementos de prueba obrantes en el Expediente, este Despacho encontró probado que la posición del **INVIMA** frente a la posibilidad o no de comercializar lentes de contacto de producción en serie por internet, a la luz de los Decretos 4725 de 2005 y 1030 de 2007, pasó por 4 momentos. Esto, toda vez que la aparición de comercializadores por medio de un nuevo canal de comercialización generó una evidente preocupación en el **INVIMA** frente a la aparente dificultad que, en su criterio, se presentaba para surtir las etapas de revisión de fórmulas optométricas y adaptación. No obstante, como se mencionó en la Resolución Sancionatoria, dicha preocupación se aliviaba con la figura de las "ópticas aliadas", por medio de las cuales los comercializadores de lentes de contacto por internet garantizaban las etapas de adaptación y formulación de fórmulas optométricas.

En virtud de lo anterior, se encontró probado que la entidad de control emitió diferentes conceptos como respuestas a derechos de petición en los cuales consideró que no era "viable" llevar a cabo por medio de páginas por internet las etapas de la comercialización de lentes de contacto correspondientes a la adaptación y dispensación. No obstante, este Despacho encontró igualmente probado que el **INVIMA** manifestó que la comercialización o venta en general de lentes de contacto por internet no estaba prohibido normativamente³³.

Por este motivo, no encuentra sustento este Despacho en el argumento de los recurrentes respecto a que todos los pronunciamientos dados por las autoridades competentes mantenían la posición de no permitir la venta de lentes de contacto por internet, pues como quedó evidenciado anteriormente y fue presentado en la Resolución Sancionatoria, el **INVIMA** consideró a lo largo del periodo investigado como no "viable" el adelantar únicamente dos de las etapas de la comercialización de lentes de contacto por internet. Sin embargo, como quedó evidenciado de algunos conceptos presentados y de las declaraciones mismas de **ELKIN HERNÁN OTALVARO CIFUENTES** (director de dispositivos médicos del **INVIMA** para la época de los hechos) y **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ** (director del **INVIMA** para la época de los hechos), "el INVIMA (...) no se pronunció tampoco sobre la prohibición de la venta de lentes por internet. Porque no lo puede hacer. Y no lo puede hacer porque, pues porque eso no está prohibido en una norma ni en una ley de este país".

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho tampoco encuentra de recibo el argumento respecto a que la conducta de **FEDOPTO** estuvo dirigida por la confianza legítima generada por la posición de las entidades competentes. Esto toda vez que este Despacho dio cuenta de que durante el periodo investigado, el **INVIMA**, como entidad de control y vigilancia en el sector salud, y con base en diferentes estudios técnico-científicos, consideró únicamente que las etapas de la

³² Folio 3148 del cuaderno público No. 17 del Expediente. Min: 1:01.

³³ Folios 1997 a 1998 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

comercialización de lentes de contacto correspondientes a la dispensación y adaptación debían surtir a través de ópticas tradicionales con consultorios habilitados. No obstante, como fue resaltado en la Resolución Sancionatoria, en ningún momento se manifestó, como lo sostienen los investigados, que la **comercialización o venta** en general de los mencionados dispositivos médicos por internet estuviera prohibido, máxime si se tiene en cuenta que el nuevo canal de comercialización, por medio de la figura de las “ópticas aliadas” y demás requisitos exigidos para la compra de los dispositivos médicos, garantizaba el cumplimiento de las demás etapas de la comercialización.

Esta situación incluso quedó evidenciada en la Resolución Sancionatoria, al analizar las comunicaciones que fueron transcritas por los sancionados en sus observaciones al Informe Motivado y que ahora presentan en su recurso de reposición como no valoradas por esta Entidad, tal y como pasará a exponerse:

(i) Respuesta del INVIMA al señor **KARL MUTTER**, abogado de **LOCUST S.A.S.** (en adelante “**LOCUST**”):

*“Una vez evaluada la documentación allegada por el interesado, el Comité de Publicidad requiere Ajustar la Pagina web: www.lentesplus.com, en el sentido de incluir que el **proceso de adaptación debe ser llevado a cabo en una óptica con consultorio de conformidad con lo previsto en el artículo 2 del Decreto 1030 de 2007**. Se debe eliminar de la página web www.lentesplus.com la opción de servicio de envío para los dispositivos médicos sobre medida para la salud visual y ocular de tal forma que se garantice que **el proceso de adaptación se realice sin excepción en una óptica con consultorio habilitada**, de manera que se puede prevenir las prácticas que induzcan a error, confusión o engaño a los consumidores”³⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

La anterior comunicación, transcrita en las observaciones al Informe Motivado y en los recursos de reposición contra la Resolución Sancionatoria por los sancionados, da cuenta de manera precisa de que es “**el proceso de adaptación**” el que debe ser llevado a cabo en una óptica con consultorio, no la comercialización en general de los lentes de contacto. Así, no se encuentra mención alguna respecto a la supuesta ilegalidad de la venta o comercialización en general de lentes de contacto por internet.

(ii) Comunicación enviada por el **MINSALUD** al **INVIMA** el 18 de junio de 2015:

“(…)

*En este orden de ideas, en el caso particular de la comercialización de un dispositivo médico de salud visual/ocular que siendo estándar su uso compromete el estado clínico, la salud o la seguridad del paciente o de quien esté en contacto con el producto y teniendo en cuenta el argumento técnico científico dado por el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA–, como autoridad sanitaria nacional de carácter científico y tecnológico y en aplicación de lo establecido en la norma precitada, **la dispensación que hace parte de la comercialización de los lentes de contacto debe realizarse en una óptica con consultorio y en consecuencia su adquisición requerirá la presencia del usuario final del producto con el fin de promover el uso adecuado y evitar daños a la salud** (...)”³⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Del anterior concepto del **MINSALUD** presentado por los sancionados en sus observaciones al Informe Motivado y reiterado en sus recursos de reposición, este Despacho evidenció que dicha entidad hacía referencia una vez más a la etapa de **dispensación** de los lentes de contacto, la cual incluso reconoce como una “*parte de la comercialización*”. En este sentido, es evidente que se hacía referencia exclusivamente a una de las etapas de la venta de lentes de contacto por internet, y no a la comercialización en general como lo buscan hacer ver de manera imprecisa los recurrentes.

(iii) Comunicación del 25 de mayo de 2015 del **MINSALUD** a **JAVIER HUMBERTO GÚZMAN CRUZ** (director del **INVIMA** para la época de los hechos).

³⁴ Folios 3546 al 3604 del cuaderno público No. 19 del Expediente.

³⁵ Ibídem.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

"(...)

Así las cosas, tanto los lentes de contacto fabricados en serie como los sobre medida presentan los mismos riesgos durante su utilización, incluso si son usados por razones cosméticas, por lo cual estos sólo deben ser usados bajo la dirección y supervisión de un especialista del cuidado visual.

(...)

Teniendo en cuenta el principio de analogía de la citada ley, **los requisitos de dispensación y adaptación establecidos en el Decreto 1030 de 2007** son aplicables de igual forma a los lentes estándar, por tener la misma indicación de uso y por ende deben cumplir con los mismos principios de seguridad y funcionamiento³⁶ (Subraya y negrilla fuera de texto original)

Este último concepto del INVIMA vuelve a ratificar que en criterio de esta entidad, "**los requisitos**" de **dispensación y adaptación** deben surtirse a través de una óptica tradicional con consultorio. No obstante, en ninguna parte este Despacho evidencia que la entidad de control haya manifestado que la **comercialización o venta** en general de lentes de contacto por internet fuera considerada ilegal o contraria al ordenamiento nacional, ni mucho menos que las páginas web que comercializaban este tipo de dispositivos médicos estuvieran actuando en contra de la ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho vuelve a advertir que el principio de confianza legítima, el cual tiene fundamento en el principio de buena fe establecido en el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, ha sido entendido por la Corte Constitucional como se señala a continuación:

"la administración por medio de su conducta uniforme hace entender al administrado que su actuación es tolerada. Es decir, que las acciones de la administración durante un tiempo prudencial hacen nacer en el administrado la expectativa de que su comportamiento es ajustado a derecho"³⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De igual modo, en sentencia T-248 de 2008, la misma Corte se había pronunciado respecto al principio de confianza legítima de la siguiente manera:

"Por su parte, el principio de confianza legítima busca proteger al administrado frente a las modificaciones intempestivas que adopte la administración, que afecten situaciones respecto de las cuales, si bien el interesado no tiene consolidado un derecho adquirido, sí goza de razones objetivas para confiar en su durabilidad, de manera que no le es dado a las autoridades desconocer abruptamente la confianza que su acción u omisión había generado en los particulares, máxime cuando ello compromete el ejercicio de sus derechos fundamentales" (Subraya y negrilla fuera de texto).

Finalmente, el Consejo de Estado también se ha pronunciado al respecto, manifestando que:

"En conclusión, el principio de la confianza legítima, como lo precisa el actor en su escrito de impugnación, ha sido definido como un mecanismo que propende por el amparo de las expectativas válidas que los particulares se hayan formado, con base en las acciones u omisiones de la administración que se prolongan en el tiempo, ya sea mediante comportamientos activos o pasivos de su parte, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas"³⁸ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En esta línea, este Despacho no encuentra viable la aplicación del principio de confianza legítima en el presente caso, toda vez que, como quedó ampliamente expuesto en la Resolución Sancionatoria y vuelve a reiterarse en el presente acto administrativo, la posición del INVIMA y el MINSALUD respecto a la venta o comercialización de lentes de contacto por internet durante el periodo investigado fue que la misma **no se encontraba prohibida normativamente**, y que, de manera puntual, sus etapas de **dispensación y adaptación** debían surtirse en una óptica tradicional con consultorio.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-527 de 2011.

³⁸ Consejo de Estado. Sentencia del 31 de agosto de 2015. Exp. 25000-23-42-2015-03328-01.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Sin embargo, se encontró probado que **FEDOPTO** difundió de manera inexacta e imprecisa dicha posición de las entidades de control, toda vez que manifestó categóricamente que las mismas habían afirmado que la venta y comercialización de lentes de contacto por internet se encontraba prohibida expresamente en Colombia y que su práctica era contraria al ordenamiento nacional. Lo anterior cobra mayor gravedad si se tiene en cuenta que **FEDOPTO**, como órgano especializado en la materia, conocía a ciencia cierta que los lentes ofrecidos por internet cumplían los mismos requisitos de calidad que los ofrecidos en las ópticas tradicionales, y que cualquier preocupación que pudiera tener el **INVIMA** sobre la intermediación de una fórmula médica se solucionaba con la figura de las “ópticas aliadas”, que precisamente los investigados trataron de obstruir a toda costa.

En este sentido, vuelve a reiterarse que en concepto de este Despacho, no es posible sostener que afirmaciones que no corresponden de manera exacta con lo dicho por las entidades estatales competentes puedan estar cubiertas por el principio de confianza legítima, principio que no encuentra su razón de ser en avalar las interpretaciones personales e inexactas que particulares puedan hacer respecto a lo manifestado por las correspondientes entidades.

Por otro lado, respecto al argumento presentado por los recurrentes sobre que esta Superintendencia desconoció el criterio profesional de los doctores **SANDRA JOHANNA GARZÓN** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) y **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), quienes pusieron de presente los problemas para la salud que podía tener el uso de lentes de contacto, y que por tal motivo la Resolución Sancionatoria manifestó erróneamente que **FEDOPTO** utilizó como elemento de descrédito información inexacta respecto a supuestos riesgos para la salud que presentaban estos dispositivos médicos, debe mencionarse lo siguiente:

En primer lugar, esta Superintendencia en ningún momento buscó desconocer cualquier criterio profesional o técnico-científico que hubieran podido presentar los involucrados en el proceso sobre los riesgos para la salud que pudiera generar el uso de lentes de contacto. Esto toda vez que esta Entidad no tiene los conocimientos ni es la llamada para hacerlo. Sin embargo, sí se reprochó el hecho que **FEDOPTO**, de manera imprecisa e inexacta, le hubiera atribuido de manera exclusiva dichos riesgos a los lentes de contacto comercializados por internet, cuando no se aportó ninguna prueba que demostrara esta situación, a saber, que los riesgos para la salud del usuario solo se presentaban en los dispositivos comercializados por internet más no en los comercializados por medio de las ópticas tradicionales.

En este sentido, se encontró evidencia de que **FEDOPTO** adelantó varias acciones encaminadas a divulgar y difundir información inexacta respecto a los supuestos riesgos en la salud que representarían los lentes de contacto de fabricación en serie comercializados por internet.

Al respecto, se presentó como una primera prueba de lo anterior el correo electrónico de 26 de junio de 2013 con asunto “CARTA A LABORATORIOS DE LC”, el cual fue enviado por **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) a **OLGA LUCÍA GIRALDO VALENCIA** (directora ejecutiva de **FEDOPTO** para la época de los hechos) y a **MARCO AURELIO TORRES SEGURA** (vicepresidente de **FEDOPTO** para la época de los hechos). En dicho correo se evidenció que se planeaba solicitar la colaboración de los fabricantes de lentes de contacto para divulgar que estos productos, comprados por internet, generaban riesgos dado que los mismos eran falsificados y de contrabando. A continuación se presenta el mencionado correo:

“Buenos días Olguita,

Frente al tema de LC [Lentes de Contacto] por internet te sugiero que me ayudes con una carta a los laboratorios fabricantes solicitando su apoyo para una publicidad por medios masivos explicando al paciente el riesgo de comprar los lentes por este medio, hablando del flagelo de la falsificación, el contrabando y lo delicado del asunto. Creo que es importante apoyarnos en la ANDI para esto.

Como las páginas web pueden generar un comercio irregular, contrabando y etc., me parece que los fabricantes o distribuidores deberían anunciar a la opinión pública por avisos en sus páginas web y en otros medios, que al adquirir unos lentes de contacto por canales diferentes a las ópticas y los consultorios de optometría u óptica, deben verificar que las

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

cajas tengan el registro del Invima. Hay que alentar al consumidor a que ponga la queja en las superintendencias de salud o de comercio si eso no ocurre.

El primer paso sería cotizar cuánto nos vale la campaña y después enviarles la carta con el presupuesto.

*Chester, ayúdame pasando la consulta al tribunal de ética donde se exponga que **la página en particular propicia el ejercicio ilegal de la Optometría** cuando vemos lo siguiente: (...)"³⁹ (Subrayado fuera de texto original).*

Este Despacho evidenció que el entonces presidente de **FEDOPTO** buscaba difundir información relacionada con el supuesto "contrabando" y "comercio irregular" que se generaba con las páginas de internet que comercializaban lentes de contacto. No obstante, dicha generalización, además de ser infundada para la época de los hechos, resultaba inexacta e imprecisa, toda vez que el riesgo de dicho comercio ilegal de lentes de contacto no solo se presentaba por la aparición de la comercialización por medio de páginas de internet.

De hecho, consta en el Expediente que para el momento de la anterior comunicación, **FEDOPTO**, quien como fue manifestado en la Resolución Sancionatoria, tenía pleno conocimiento del funcionamiento de las páginas de internet, **sabía que los comercializadores por internet adquirían sus productos para la venta a través de los mismos distribuidores autorizados que distribuían productos a las ópticas tradicionales**. Tan es así que la Federación también inició acciones con el fin de que dichos distribuidores finalizaran la venta de productos a los nuevos comercializadores por internet.

Igualmente, encontró este Despacho que el Plan Estratégico de **FEDOPTO** manifestaba la existencia de decomisos y cierres a establecimientos de pertenencia de los nuevos comercializadores de lentes de contacto por internet, situación que no correspondía con la realidad:

"5. Venta de Lentes de Contacto por Internet:

*A la fecha el Invima ha dado respuesta a 27 derechos de petición presentados por Fedopto y en todos, ratifica que en Colombia "No es viable dispensar lentes de contacto por internet", **se han adelantado varias visitas a las direcciones de estos establecimientos para realizar los respectivos decomisos y cierres**, pero estas páginas actúan con completo sigilo, burlando la ley así que los sitios visitados no corresponden a la dirección no conocen a las personas o no existen. Los animamos a todos a seguir denunciando ante el Invima cada página que encuentren y así mismo enviamos la información para seguir realizando el trabajo que corresponde (...)"⁴⁰. (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

En este sentido, la información respecto a que se habían generado diferentes visitas a los establecimientos de los comercializadores de lentes de contacto por internet y se habían realizado "decomisos y cierres" se presentó de manera inexacta, toda vez que, de las pruebas que obran en el Expediente, se encontró que dichas visitas tuvieron lugar en el marco de quejas relacionadas por la publicidad de lentes de contacto, acción que se encuentra legalmente regulada en el Decreto 4725 de 2005. Así, dichas visitas no tuvieron lugar en el contexto de la comercialización de estos dispositivos médicos y mucho menos tuvieron como consecuencia el "decomiso y cierre" que aduce imprecisamente **FEDOPTO** en su Plan Estratégico.

También se encontró probado dentro del Expediente que dichas manifestaciones inexactas respecto a los supuestos riesgos para la salud generados por los lentes de contacto adquiridos por medio de página por internet fueron exteriorizadas por **FEDOPTO** y sus altos directivos. En efecto, obra en el Expediente la "Propuesta de Campaña Publicitaria" que fue promovida por la Federación en septiembre de 2013, en cuya carta de invitación dirigida a diferentes agentes del mercado se hacía referencia a que las paginas por internet invitaban a auto-medicarse y a no asistir a consultas con optómetras y que los productos que comercializaban generaban riesgos y afectación en la calidad de vida de los pacientes. Así, se lee lo siguiente de dicha invitación:

³⁹ Folio 753 del cuaderno 1 Reservado FEDOPTO del Expediente. Path. [CORREO-JOSE MANUEL GOMEZ OJEDA-05.ad1/presidente@fedopto.org.ost/](mailto:CORREO-JOSE_MANUEL_GOMEZ_OJEDA-05.ad1/presidente@fedopto.org.ost/) [root]/RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: CARTA A LABORATORIOS DE LC. (OID: 2885619).

⁴⁰ **FEDOPTO**. Página Web. Ver: <http://www.fedopto.org/Plan-Estrategico.html>. Consulta: 8 de julio de 2015. Tomado de la Resolución No. 72130 del 25 de octubre de 2016 expedida por la Delegatura para la Protección de la Competencia.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

“Bogotá D.C. Septiembre 25 de 2013

Señores Directivos
LABORATORIOS PRODUCTORES DE LENTES DE CONTACTO
CASAS COMERCIALES IMPORTADORAS DE LENTES DE CONTACTO
Nacionales e Internacionales.

Asunto: Propuesta Campaña Publicitaria
TEMA: Dispensación de Lentes de Contacto por Internet.

Cordial saludo

Como es de su conocimiento hace algunos meses el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos –INVIMA- nos emitió la siguiente respuesta sobre el caso de la referencia “no resulta viable que en Colombia se dispensen lentes de contacto a través de páginas web”. (negrilla, cursiva y subrayado fuera de texto).

(...)

3. El criterio científico

Explicar claramente en el comercial y/o la entrevista los riesgos en la salud visual integral y la afectación en la calidad de vida a que se somete el paciente al adquirir los lentes por vía web. Que considero el de mayor importancia por que despierta la expectativa del usuario.

(...)

Es por esto que Fedopto ha convocado a una rueda de prensa y un taller para capacitar a todos los periodistas que manejan el tema de salud en Colombia, para que a través de sus acciones nos ayuden a divulgar de manera masiva a toda la comunidad sobre los riesgos que se presentan por la automedicación y no asistencia a la consulta de Optometría⁴¹. (Subrayado y destacado fuera de texto original).

Finalmente, este Despacho encontró probado en el Expediente que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) el 27 de noviembre de 2013, realizó una entrevista por **BLU RADIO** que tuvo como título “Comprar lentes de contacto por Internet podría costarle un ojo de la cara” y en la cual afirmó lo siguiente:

“En Colombia hay una legislación, es el Decreto 1030 que prohíbe, dice que no se puede hacer venta de lentes de contacto por internet, precisamente por todos los riesgos que se somete el paciente. Yo diría, personalmente, si se hace de manera responsable yo no le veo ningún problema, no habrá ningún inconveniente, pero lo que pasa es que hemos visto que estas páginas actúan de manera irresponsable, por fuera de lo que se debe hacer, y entonces es abrir una ventana a posibilidades que ponen en riesgo la salud visual de las personas”⁴².

A su vez, se encontró evidencia de la entrevista realizada a **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) del 5 de octubre de 2016 en la **W RADIO**, cuyo título fue “Colegio Profesional Fedopto denuncia la venta de lentes de contacto en páginas web”, en la cual señaló lo siguiente:

“Efectivamente, lo que sucede es que se están distribuyendo lentes de contacto, promocionando su venta y su utilización por internet y, desafortunadamente, no se tienen en cuenta referencias normativas y sobre todo la seguridad del paciente. Con el agravante que estas personas, esta empresa, han sido premiadas como grandes emprendedores y están atentando contra un tema de seguridad.

⁴¹ Folio 117 del cuaderno 1 Reservado FEDOPTO del Expediente. Path. MAIL_INFORMACION_05.ad1/Enviados/INVITACION RUEDA DE PRENSA_3460 _20140326_162653_628.eml. Folios 29 a 31 del cuaderno público No. 1. (OID: 211711).

⁴² Folios 3170 a 3178 del cuaderno público No. 18 del Expediente. **BLU RADIO**. Cultura. Ver: <https://www.bluradio.com/49448/comprar-lentes-de-contacto-por-internet-podria-costarle-un-ojo-de-la-cara>. Consulta: 14 de abril de 2019.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

*Resulta que los dispositivos médicos están tipificados por la ley y son los lentes de contacto unos dispositivos que deben ser únicamente distribuidos en establecimientos especializados y adaptados por profesionales especializados llámese optómetras u oftalmólogos. Por lo tanto, **la dispensación sin ningún tipo de control trae unas consecuencias muy graves para los usuarios, ya que al tener un contacto directo con el globo ocular, con la superficie ocular, pueden generar infecciones, pueden generar pérdida total de la agudeza visual. Esto es tan grave como hacer cirugías estéticas en un sitio sin reconocimiento, sin los avales y sin profesionales competentes para esto.***

*Entonces, por eso nosotros como colegio profesional de **Federación Colombiana de Optómetras, estamos realmente indignados por este tipo de promoción de actividades que van en contravía de la ley y van en contra de la seguridad del paciente (...)**⁴³.*

De esta forma, este Despacho no encuentra sustento en los argumentos planteados por los recurrentes respecto a que se desconoció el criterio profesional de **SANDRA JOHANNA GARZÓN** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) y **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) sobre los riesgos para la salud que podía presentar el uso de lentes de contacto, toda vez que lo que quedó demostrado fue que **FEDOPTO** buscó atribuirle riesgos para la salud únicamente a los lentes de contacto comercializados por internet, con el objetivo de obstaculizar la entrada o expansión de dichos participantes en el mercado.

Ahora bien, respecto a los argumentos planteados por los recurrentes sobre la creación del **GRUPO DE OPTÓMETRAS UNIDOS**, según los cuales manifestaron que ni **FEDOPTO** ni su junta directiva apoyaron, crearon o aprobaron "Sindicatos (sic), o grupo alguno con el fin de adelantar ataques, comentarios, denuncias o actividades tendientes a limitar o atacar el mercado de venta de lentes de contacto por internet como lo pretende tipificar la SIC como acto de descrédito", este Despacho debe manifestar que se encontró en el computador del asesor jurídico de **FEDOPTO** el documento denominado "**GRUPO OPTOMETRAS UNIDOS.docx**"⁴⁴, el cual da cuenta que dicha agrupación de profesionales de la salud visual tuvo su origen precisamente con la entrada al país de competidores por medio del nuevo canal de comercialización de lentes de contacto por internet. De igual forma, da cuenta que el objetivo de dicha agrupación no era otro que el hacer frente a estos nuevos competidores por medio de presiones y difusión de información inexacta, dirigida a los usuarios finales y a los productores de lentes de contacto, con el objeto de impedir la entrada al mercado colombiano de comercializadores de lentes de contacto a través del nuevo canal de comercialización.

Sin embargo, lo relevante para el caso concreto es que esta Superintendencia dio cuenta, como fue resaltado en la Resolución Sancionatoria, que el mencionado documento fue elaborado y socializado con los miembros de **FEDOPTO**, quienes participaron activamente en su creación. Como prueba de esta situación se presentó el correo electrónico del 12 de diciembre de 2013, en el cual **CAROLINA HERNÁNDEZ CAMARGO** (directora del capítulo norte de **FEDOPTO** Bogotá para la época de los hechos) y **ANDRÉS FABIÁN HERRERA FERNÁNDEZ** (tesorero del capítulo norte de **FEDOPTO** Bogotá para la época de los hechos) remitieron a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **MARCO AURELIO TORRES SEGURA** (vicepresidente de **FEDOPTO** para la época de los hechos), **OLGA LUCÍA GIRALDO VALENCIA** (directora ejecutiva de **FEDOPTO** para la época de los hechos) y **LUIS HERNANDO SANDOVAL PINZÓN** (asesor jurídico de **FEDOPTO** para la época de los hechos) el documento "**GRUPO OPTOMETRAS UNIDOS.docx**" citado previamente, con el objetivo de que estas personas lo revisaran y realizaran los aportes a que hubiera lugar.

Precisamente, como respuesta a lo anterior, **LUIS HERNANDO SANDOVAL PINZÓN** (asesor jurídico de **FEDOPTO** para la época de los hechos), mediante correo electrónico del 13 de diciembre de 2013 identificado con el asunto "*artículo corregido*", agregó al documento original el siguiente párrafo:

⁴³ Folio 2048 del cuaderno público No. 10 del Expediente.

⁴⁴ Folio 116 del cuaderno 1 Reservado FEDOPTO del Expediente. Path MAIL_ASESOR_JURIDICO.ad1/Importante/fwd_proyecto de artículo optómetras unidos_77_20140326_145914_697.eml. (OID: 1117).

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

“También en este escenario los miembros de *Óptómetras Unidos* decidimos conformar el capítulo norte en Bogotá perteneciente a nuestra federación de *Óptómetras FEDOPTO*, toda vez que en esta asociación gremial encontramos además de apoyo un grupo de colegas que con entusiasmo e ingenio vienen obteniendo resultados renovadores y positivos frente a las amenazas que rondan el ejercicio profesional, acá nos sentimos escuchados, nuestras ideas participan en las soluciones y multiplicamos nuestra fuerza canalizándola en un sentido orientado a la mejora continua de la optometría como ciencia de la salud visual y del óptico como profesional de la salud visual”⁴⁵ (Subrayado y destacado fuera del texto).

Así las cosas, no cabe duda de que **FEDOPTO** y sus directivos sí tuvieron injerencia y participación en la creación de grupos de óptómetras que tenían como objetivo continuar con la campaña de descrédito en contra de los nuevos comercializadores de lentes de contacto por internet. Quedó demostrado que el **GRUPO DE OPTÓMETRAS UNIDOS**, el cual contaba con el apoyo y colaboración de **FEDOPTO**, adelantó diferentes actividades y publicaciones con información inexacta sobre la comercialización de lentes de contacto por internet, las cuales comprometen la responsabilidad de **FEDOPTO** debido a su participación activa y colaboración con dicho grupo.

Finalmente, sobre los argumentos presentados por los recurrentes respecto al reproche hecho por esta Entidad de la inducción de **FEDOPTO** a presentar denuncias contra los comercializadores de lentes de contacto por internet con base en información falsa, este Despacho manifiesta que en ningún momento se buscó limitar el derecho y deber con que cuentan los ciudadanos de denunciar conductas violatorias del régimen legal.

No obstante, y como fue ampliamente expuesto en la Resolución Sancionatoria, en la presente actuación administrativa quedó demostrado que las denuncias que **FEDOPTO** incitaba se basaban en información distorsionada respecto a la legalidad de la venta de lentes de contacto por internet, toda vez que tanto en las invitaciones a denunciar como en el texto mismo de las denuncias, hacía referencia a la ilegalidad de vender lentes de contacto de producción en serie por internet, situación que como ya quedó ampliamente demostrado no correspondía con la realidad.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, este Despacho no encuentra sustento alguno en los argumentos planteados por los recurrentes sobre este punto, por lo cual los mismos serán desestimados. Por el contrario, queda demostrado que, tal y como fue presentado en la Resolución Sancionatoria, **FEDOPTO** adelantó actuaciones que tenían como objetivo desacreditar la comercialización de lentes de contacto por internet, por medio de la divulgación de información imprecisa, inexacta y en ocasiones falsa, incurriendo así en la conducta de competencia desleal establecida en el artículo 12 de la Ley 256 de 1996.

3.4. Argumentos relacionados con la aplicación del artículo 17 de la Ley 256 de 1996 (actos de inducción a la ruptura contractual)

Para los recurrentes, no es posible aplicar el artículo 17 de la Ley 256 de 1996, toda vez que dicha norma exige la existencia de un sujeto pasivo calificado que no fue acreditado dentro del proceso. Así, el mencionado artículo indica de manera expresa que se considera desleal la inducción a “*infringir los deberes básicos que han contraído con los competidores*”. Por este motivo, y dado que **FEDOPTO** no era competidor de los distribuidores de lentes de contacto por internet, dicha norma es inaplicable en la presente actuación.

Adicionalmente, los impugnantes sostuvieron que no se tuvo en cuenta que los óptómetras que acudieron al proceso a rendir testimonios, los cuales fueron utilizados como prueba en la Resolución Sancionatoria, fueron quienes buscaron en su momento a **FEDOPTO** para aclarar la posibilidad de vender lentes de contacto por internet, quien se limitó a indicar la posición del **INVIMA** al respecto.

Adicionalmente, los recurrentes manifestaron que la Resolución Sancionatoria desconoce que algunas de las “ópticas aliadas” de los comercializadores de lentes de contacto por internet no contaban con la acreditación y capacidad para la dispensación y adaptación de lentes de contacto. En este sentido, en su criterio, causa extrañeza que la Superintendencia de Industria y Comercio avale una relación comercial que no cumplía con las exigencias legales.

⁴⁵Folio 116 del cuaderno 1 Reservado FEDOPTO del Expediente. Path MAIL_ASESOR_JURIDICO.ad1/Enviados/articulo corregido_14_20140326_145754_190.eml (OID: 1015) y Path. MAIL_ASESOR_JURIDICO.ad1/Enviados/articulo corregido_14_20140326_145754_190 .eml/GRUPO OPTOMETRAS UNIDOS modif 1.docx (OID: 1486)

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

Por otra parte, los recurrentes manifestaron que respecto a la supuesta limitación a la que se indujo a los distribuidores autorizados de lentes de contacto para distribuir sus productos a las páginas comercializadoras de este tipo de dispositivo médico por internet, no se tuvo en cuenta que **FEDOPTO** no tuvo influencia alguna en la toma de dicha decisión por parte de los distribuidores. Por el contrario, las relaciones entre distribuidores y comercializadores de lentes de contacto se vio alterada no por culpa de la Federación sino de los conceptos emitidos por el **INVIMA**.

Igualmente, para los sancionados, la Superintendencia de Industria y Comercio utilizó como elemento para demostrar la inducción a ruptura contractual el caso de **LIFEMILES**. No obstante, no tuvo en cuenta la Entidad que en dicho caso, la Federación buscaba únicamente garantizar el cumplimiento normativo respecto a la necesidad de contar con autorización previa para realizar publicidad de lentes de contacto.

Finalmente, los impugnantes sostuvieron que en su criterio, no se acreditó dentro del proceso la ruptura comercial entre **LOCUST** u otro comercializador de lentes de contacto por internet y un tercero con el que tuviera relación comercial.

Procede este Despacho a dar respuesta a los argumentos esgrimidos en el recurso de reposición presentado conjuntamente por los recurrentes:

En primer lugar, debe reiterarse que la aplicación de la Ley 256 de 1996, norma de competencia desleal en Colombia, no exige la presencia de un sujeto pasivo calificado, como erróneamente lo han manifestado los sancionados a lo largo del proceso. Por el contrario, el mismo artículo 3 de dicha ley establece que "La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal" (Subraya y negrilla fuera del texto original). Por este motivo, este Despacho rechaza de plano los argumentos presentados por los recurrentes que buscan impedir la aplicación del artículo 17 de la Ley 256 de 1996 en el presente caso por ausencia de situación de competencia entre **FEDOPTO** y los demás agentes del mercado de comercialización de lentes de contacto.

En segundo lugar, respecto al argumento presentado por los recurrentes, según el cual la relación entre las ópticas tradicionales que fungían como "ópticas aliadas" y los comercializadores de lentes de contacto por internet no se vio alterado por las actividades de **FEDOPTO**, este Despacho manifiesta que se presentaron en la Resolución Sancionatoria múltiples elementos de prueba que dan cuenta de lo contrario.

En este sentido, se presentaron diferentes correos electrónicos enviados por **SARA MILENA SOLANO MORA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICAS OPTILUZ DE COLOMBIA**)⁴⁶, **VLADIMIR SAAVEDRA TORRES** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA + VISIÓN**)⁴⁷ y **DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA CALIDAD VISUAL 1 S.A.S.**)⁴⁸, en los cuales dan por terminada su relación negocial con los comercializadores de lentes de contacto por internet, como consecuencia de las conductas de **FEDOPTO**.

En específico, se presentó el correo electrónico del 28 de septiembre de 2013 con el asunto "Re: Sobre el **INVIMA**", por el cual **SARA MILENA SOLANO MORA** le comunicó a **CARLOS ERNESTO ABONDANO GALEANO** (optómetra y socio de la empresa **ÓPTICA WEB**) su decisión de retirarse como aliada.

"Hola buenas tardes Carlos

Pues mira Carlos por ahora preferiría retirarme de tus aliados, como tú lo dices son muchos señalamientos y la verdad no me siento bien con mis colegas que de alguna u otra manera tienen razón.

Pues el precio que se ofrece impacta negativamente en nuestro mercado, la idea de comercializar por internet es fabulosa siempre y cuando las condiciones de costo beneficio nuestras no se afecten, e igualmente eso implicaría que se piense en analizar el precio

⁴⁶ Folio 805 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

⁴⁷ Folio 806 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

⁴⁸ Folio 807 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

ofrecido para que dentro de las ventajas comparativas nuestras ópticas no se vean en desigualdad.

Este tipo de mercadeo promueve la no asistencia de los pacientes a nuestros consultorios afectándose la salud visual de los mismos, y las condiciones ético profesionales de nuestra actividad.

Aspiro que mis preocupaciones generen una reflexión en este contexto y nos permita una mayor fluidez de negocios más adelante, Finalmente te reitero mi solicitud de retiro de la página Tus lentes.com.

Finalmente te debo precisar que hasta el momento no he contraído ningún tipo de compromiso comercial" (Subraya fuera de texto original).

De igual forma se presentó la declaración rendida por **SARA MILENA SOLANO MORA** ante esta Entidad:

"DELEGATURA: *En este acercamiento que usted menciona con el doctor **JOSÉ MANUEL [JOSÉ MANUEL GÓMEZ]** en el cual le expuso la situación en la que usted se encontraba como aliada de la entidad que distribuía lentes por internet, ¿Qué le manifestó el señor **JOSÉ MANUEL [JOSÉ MANUEL GÓMEZ]**?*

SARA MILENA SOLANO: *No, que me estuviera tranquila, que era un proceso que se estaba haciendo (...). Él me dijo que me retirara, entonces pues debido al consejo de él fue que me dijo "pasa una carta para que te saquen de ahí". Y debido a eso fue que pasé una carta al doctor **ABONDANO** con copia al doctor **JOSÉ MANUEL [JOSÉ MANUEL GÓMEZ]** y a la Federación.*

DELEGATURA: *¿Qué motivos sustentó el señor **JOSÉ MANUEL [JOSÉ MANUEL GÓMEZ]** para sugerirle que se retirara de la entidad?*

SARA MILENA SOLANO: *Porque no estaba muy bien visto por el gremio la manera como se estaba dañando o se estaba haciendo publicidad a la no consulta, cuando nosotros lo que tenemos que hacer es promover una consulta de optometría (...). Legalmente no recuerdo que me haya explicado nada. Me explicó más era como la labor de optómetras que se está pordebajando cada día más. Está página hacía eso, que nuestra labor como optómetras no se viera muy bien"⁴⁹.*

El Despacho resaltó además en la Resolución Sancionatoria que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) le manifestó a **SARA MILENA SOLANO MORA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICAS OPTILUZ DE COLOMBIA**) que el "gremio" no veía con buenos ojos la comercialización de lentes de contacto por internet, al considerar que con esto se dañaba y se generaba una cultura a la no consulta de optometría y que esta actividad comercial *pordebajaba* la labor de los optómetras. Valga decir además, contrario a lo manifestado por los recurrentes, que cuando el presidente de **FEDOPTO** hace directamente referencia al "gremio" sin duda alguna hace referencia también a la Federación y sus miembros, quienes como se mostró a lo largo del proceso se encontraban preocupados por la entrada de nuevos competidores por medio del canal no tradicional de venta de lentes de contacto.

De esta forma, pudo evidenciarse que fue a raíz del "consejo" por parte de **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) que **SARA MILENA SOLANO MORA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICAS OPTILUZ DE COLOMBIA**) tomó la decisión de desvincularse.

Incluso, este Despacho puso de presente en la Resolución recurrida que con posterioridad a solicitar la desvinculación de **ÓPTICA WEB**, **SARA MILENA SOLANO MORA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICAS OPTILUZ DE COLOMBIA**) envió un correo electrónico con asunto "*Retiro de Página tus lentes.com*"⁵⁰ a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) en el cual le puso de

⁴⁹ Folios 1019 a 1020 del cuaderno público No. 6 del Expediente. Min: 22:02.

⁵⁰ Folio 805 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

presente su retiro como "óptica aliada" y le pide disculpas por su vinculación con los comercializadores de lentes de contacto del canal no tradicional.

Por otro lado, la Resolución Sancionatoria presentó los casos de **VLADIMIR SAAVEDRA TORRES** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA + VISIÓN**) y de **DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA CALIDAD VISUAL 1 S.A.S.**), aliados de **LOCUST**. En el caso del primero, este Despacho puso de presente el correo electrónico⁵¹ con asunto "Desvinculación" del 7 de octubre de 2013, el cual se transcribe de nuevo a continuación.

"De: vladimir saavedra torres vla-chin@hotmail.com

Fecha: 7 de octubre de 2013 17:44:54 GMT-5

Para: "hola@lentescol.co" <hola@lentescol.co>, <presidente@fedopto.org>

"presidente@fedopto.org"

Asunto: FW: Desvinculación

Sogamoso, 7 – 10 – 2013

**Señores
Lentes Col
Bogotá D.C.**

Estimados señores buenas tardes.

*El motivo de la presente carta es para informarles mi desvinculación a su empresa, puesto que no he recibido hasta el momento ningún paciente por parte de ustedes y además algunos dispositivos Biomédicos como los lentes de contacto **no se pueden comercializar y vender** por Internet sin el examen de un profesional de la salud visual (Optómetra y Oftalmólogo habilitado por la secretaria de salud).*

*Agradezco de antemano su gestión oportuna y desvinculación inmediata a su empresa eliminando mis datos personal:
mi nombre, dirección, teléfono y demás en su pagina de Internet.*

NOTA CONFIRMAR RECIBIDO DE ESTE E.MAIL

Cordialmente

**Dr. Vladimir Saavedra Torres
Opometra Esp. Salud Ocupacional**

Óptica + Visión. Cll 13 no. 12- 29 Local 104 Centro Comercial Lotus. Sogamoso-Boy-Col.

ANEXO COMUNICADO DEL INVIMA

Federación Colombiana de Optómetras

Colegas:

Es importante que entendamos como funcionan las instituciones encargadas de la vigilancia y el control en nuestro país y como actúan ellos ante las diferentes arbitrariedades que cometen quienes infringen la ley.

No por tener una respuesta clara de que en COLOMBIA NO SE PUEDEN DISPENSAR LENTES DE CONTACTO POR INTERNET, van a dejar de existir estas paginas. Ahora es la responsabilidad de cada uno denunciarlas.

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En relación con este correo, llamó la atención del Despacho que se copió a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) y se anexó un comunicado de **FEDOPTO** en el cual se daba a entender que quienes se dedican a comercializar lentes de contacto por internet son infractores de la ley y se exhorta a la presentación de denuncias sanitarias.

Ahora bien, en su declaración ante este Despacho, la cual fue presentada en la decisión impugnada, **VLADIMIR SAAVEDRA TORRES** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA + VISIÓN**) afirmó que al

⁵¹ Folio 806 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

comunicarse con **FEDOPTO** por su vinculación con **LOCUST**, **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) le dijo que le enviara un comunicado expresando la desafiliación. A continuación, se transcribe el correspondiente aparte:

"DELEGATURA: *¿Se pudo comunicar con el Presidente [de FEDOPTO] y que conversación tuvieron?*

VLADIMIR SAAVEDRA TORRES: *Él me dijo que le pasara un comunicado a él, expresando la desafiliación a la empresa **LENTECOL** (...)"⁵².*

De igual manera **VLADIMIR SAAVEDRA TORRES** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA + VISIÓN**) afirmó que acudió a **FEDOPTO** por asesoría debido al temor causado por la información inexacta respecto a la ilegalidad de la venta de lentes de contacto por internet. Al respecto, en declaración ante esta Entidad indicó:

"DELEGATURA: *Dentro de las personas a las que usted dirige el correo, está el siguiente mail presidente@fedopto.org, ¿por qué se lo dirige también al presidente de la Federación de Optómetras?*

VLADIMIR SAAVEDRA TORRES: *Digamos que el caso en particular, fue que recibí la llamada por parte de la optómetra Carolina y recibí con sorpresa, "usted está afiliado a una empresa que están vendiendo lentes de contacto por internet, usted puede ser objeto de una investigación por parte del INVIMA". Entonces, de acuerdo al comunicado que me dio ella, lo que primero que hice fue desvincularme para no tener alguna implicación, pues digamos de tipo legal que me pudiera afectar mi buen nombre ¿sí? (...)*

DELEGATURA: *Mi pregunta va encaminada a por qué decidió dirigirle el correo a presidente@fedopto.org.*

VLADIMIR SAAVEDRA TORRES: *Digamos que, con respecto a esa parte, yo traté de asesorarme para que hubiera como una parte que en dado caso pudiera ampararme en una situación en la cual me hubiere comprometido. Y, tenía conocimiento de que **FEDOPTO** maneja la parte jurídica y por medio de la optómetra tuve la oportunidad de comunicarme con el presidente de **FEDOPTO** y pues manifestarle de que, comunicarle de que con la empresa no había tenido ninguna relación, uno y dos, pues que estaba actuando de buena fe (...)*

DELEGATURA: *¿Recuerda qué tipo de asesoría le dieron? ¿Qué le dijeron que debía hacer para evitar esos riesgos jurídicos que usted nos comenta?*

VLADIMIR SAAVEDRA TORRES: *No pues, lo que muy poco recuerdo, es que simplemente la desafiliación de la empresa y tener una evidencia.*

(...)

DELEGATURA: *¿La Federación no le puso ningún problema por recibir la asesoría sin estar vinculado a la misma?*

VLADIMIR SAAVEDRA TORRES: *No, ellos tuvieron una actitud de apoyo y orientación, pero de recriminación no, no señor"⁵³.*

Para este Despacho, todo lo anterior evidencia la interferencia realizada por **FEDOPTO** en la relación comercial entre **LOCUST** y **VLADIMIR SAAVEDRA TORRES** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA + VISIÓN**).

Por su parte, **DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA CALIDAD VISUAL 1 S.A.S.**), el 17 de octubre de 2013, envió un correo idéntico al remitido por **VLADIMIR SAAVEDRA TORRES** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA + VISIÓN**), por medio del cual informaba su desvinculación con **LOCUST** y donde se copiaba a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de

⁵² Folios 2617 a 2622 del cuaderno público No. 14 del Expediente. Min: 19:25.

⁵³ Folio 2619 del cuaderno público No. 14 del Expediente. Min: 43:38.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

2016). En este caso, se presentó como pertinente igualmente el transcribir la declaración presentada por **DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA** ante este Despacho y en la cual se aprecia que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** lo indujo a dar por terminada su relación con **LOCUST**:

“DELEGATURA: Nos comentaba acerca de **JUAN MANUEL [JOSÉ MANUEL GÓMEZ]**, que es el presidente de **FEDOPTO** y nos decía que él participaba en Restrepo.

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Sí, él es, en Restrepo Comercial que es de lentes de contacto, una marca muy reconocida en Colombia.

DELEGATURA: Y, ¿él qué calidad tiene allá?

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Pues, el puesto exactamente no sé. Pero él es el presidente de **FEDOPTO** y él también no sé si él es allá el administrador de Restrepo Comercial en Medellín. Entonces como obviamente como yo le compro a ellos lentes de contacto, él me dijo no eso es mejor que se desvincule porque eso está prohibido acá, pues la publicidad y venta de internet por lentes de contacto.

DELEGATURA: ¿**JUAN MANUEL** qué?

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: **JOSÉ MANUEL GÓMEZ.**

DELEGATURA: Entonces ustedes consultaron con **JOSÉ MANUEL GÓMEZ**, él les dice “no mire no se metan en eso, eso está prohibido por el **INVIMA**”

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Sí claro, porque él es el presidente de **FEDOPTO** y él sabe.

DELEGATURA: ¿En qué momento le hicieron esa consulta? ¿Para qué fecha le hicieron esa consulta?

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Eso fue antes, aparece ahí en el correo eso fue en octubre, como en ese mes en octubre. Ahí aparece cuando yo envíe.

DELEGATURA: viernes 18 de octubre. En ese momento que usted envió el correo.

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: En ese envíe el correo y yo hice esa averiguación en el transcurso de esa semana. No sé, haz de cuenta el 12 digamos el 13⁵⁴.

Lo anterior fue ratificado posteriormente por **DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA** (optómetra del establecimiento **ÓPTICA CALIDAD VISUAL 1 S.A.S.**):

“DELEGATURA: ¿Cuál fue o cuál es su relación con **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA**?

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Él es optómetra, yo también soy optómetra, lo conocí porque yo vivo en Medellín, él también. Yo le compraba lentes de contacto cuando él estaba en **RESTREPO COMERCIAL** (...). Y adicional como era el Presidente en ese entonces de la Federación de Optómetras, yo le pregunte: “venga José, mire este comunicado que salió [concepto del **INVIMA**]”. **Yo ni sabía que ese comunicado existía, si no me lo muestran yo hubiera seguido haciendo las consultas** (...).

DELEGATURA: Ante esa conversación que nos está comentando ¿Él [**JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA**] qué le respondió ante eso o que le comentó?

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Que eso en Colombia no era legal, que era mejor que me saliera de ahí para evitar de pronto a futuro algún inconveniente⁵⁵

(...)

APODERADO LOCUST: Cuando usted se desvinculó de lentesplus o lentescol y dejó de ser un aliado de ellos, ¿usted le informó eso a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA**?

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: Sí, verbalmente sí. No me acuerdo si le mandé el correo también, la verdad ahí si no estoy seguro. Sí le informé obviamente, como pa que sí en

⁵⁴ Folio 929 del cuaderno público No. 5 del Expediente. Min: 26:43.

⁵⁵ Folio 2625 del cuaderno público No. 14 del Expediente. Min: 38:00.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

algún futuro pensaban que yo estaba haciendo algo que no era, él tuviera la información. Que yo se lo comenté verbalmente sí. La verdad por correo no estoy seguro, creo que no.

APODERADO LOCUST: *En algún momento **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** le sugirió que terminara la relación con lentesplus o lentescol.*

DIEGO JULIÁN LEÓN ÁVILA: *Cuando le comenté obviamente lo que había sucedido, él me dijo que sí que sería bueno, que obviamente mejor para evitar inconvenientes a futuro porque en Colombia obviamente no está como legal la venta de lentes de contacto por internet⁵⁶.*

Visto lo anterior, este Despacho se mantiene en su posición de afirmar que los casos mencionados y expuestos en la Resolución Sancionatoria demuestran la intención que existía de eliminar cualquier tipo de relación comercial entre las ópticas tradicionales y los comercializadores de lentes de contacto de producción en serie por internet.

Ahora bien, debe mencionarse que tampoco se encuentra de recibo el argumento presentado por los recurrentes respecto a que esta Superintendencia se encuentra avalando una relación comercial prohibida por ley, toda vez que manifiestan que algunos de los optómetras que hacían parte de las "ópticas aliadas" de los comercializadores de lentes de contacto por internet no contaban con la capacidad de adaptar dichos dispositivos médicos a los pacientes finales.

Lo anterior, toda vez que no es función de esta Superintendencia entrar a determinar si cada uno de los acuerdos que tenían los comercializadores de lentes de contacto por internet con ópticas tradicionales cumplían con los requisitos exigidos por la ley. Por el contrario, sí es función de esta Superintendencia, como autoridad única en materia de libre competencia, el reprochar y sancionar la conducta adelantada por **FEDOPTO**, la cual se encontraba encaminada a eliminar no una, sino todas las relaciones existentes con las ópticas tradicionales que prestaban sus servicios como "ópticas aliadas", con el único objetivo de bloquear o impedir la entrada de nuevos competidores al mercado.

Ahora bien, respecto al caso **LIFEMILES**, este Despacho procede a establecer de nuevo las razones, no desvirtuadas por los sancionados en sus recursos de reposición, por las cuales se estableció que constituyó un ejemplo de cómo **FEDOTPO** indujo a la ruptura contractual de los comercializadores de lentes de contacto por internet con terceros que buscaban fortalecer la presencia de estos nuevos competidores en el mercado nacional.

Así, se recuerda que, de acuerdo a la información que obra en el Expediente, **LOCUST** estableció con **AVIANCA-LIFEMILES** un convenio por el cual con la compra de lentes de contacto en **LENTEPLUS** los usuarios de **LIFEMILES** podían acumular el doble de millas⁵⁷. Sin embargo, con ocasión de este convenio, como quedó demostrado en la Resolución Sancionatoria, **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) envió una primera comunicación el 6 de mayo de 2015 a **FABIO VILLEGAS RAMÍREZ** (presidente de **AVIANCA** para la época de los hechos), por medio de la cual condicionó la continuidad de las relaciones comerciales que **FEDOPTO** tenía con **AVIANCA** a la reconsideración por parte de **AVIANCA-LIFEMILES** de continuar con la campaña publicitaria de acumulación de puntos por la compra de lentes de contacto por internet. A continuación, se presenta el mencionado correo:

"Bogotá D.C. Mayo 06 de 2015

Doctor
FABIO VILLEGAS RAMIREZ
Presidente Aerolínea Avianca Colombia
E.S.D.

Asunto: Campaña publicitaria mes de las madres
Acumula el doble de millas LIFE MILES – AVIANCA comprando lentes de contacto por internet.

Cordial saludo.

⁵⁶ Folio 2625 del cuaderno público No. 14 del Expediente. Min: 49:34.

⁵⁷ Folio 1300 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Con toda atención y el debido respeto me permito solicitar su intervención con el fin de someter a su consideración y la de su equipo de trabajo la campaña publicitaria que actualmente circula por las redes sociales en la cual los usuarios de LIFE MILES – AVIANCA pueden acumular el doble de millas comprando sus lentes de contacto por internet, por las razones que se exponen a continuación:

1. El Ordenamiento Jurídico Nacional viene que trata el tema de los dispositivos médicos sobre medida para la salud visual y ocular (entre los cuales se encuentran clasificados los lentes de contacto que se dispensan en nuestro país), (...)

2. Que las Entidades y autoridades nacionales competentes se han pronunciado sobre el tema específico de venta de lentes de contacto por internet de los cuales anexo los comunicados

No. 500 – 3129 – 13 fechado, 02 de Agosto de 2013. el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA. En el cual manifiesta que “que no resulta viable que en Colombia se dispensen lentes de contacto a través de páginas web”. (subrayado, cursiva y negrilla fuera de norma).

- No 13047558
- NO 14125494

3. Que la Federación Colombiana de Optómetras FEDOPTO, en desarrollo de sus estatutos está comprometida por que los actores del gremio trabajen en armonía observando los criterios técnicos – científicos y legales vigentes que garanticen la seguridad en la prestación de servicios de salud visual a los habitantes de nuestro territorio nacional.

Entenderá usted que es apenas lógico que adportas del Primer Congreso Mundial de Optometría a celebrarse en Medellín durante agosto 14 a 16 del presente año, organizado por FEDOPTO y el WCO del cual AVIANCAS es la aerolínea Oficial, los profesionales de la salud visual en optometría, los miembros de la junta directiva de la Federación Colombiana de Optometría, los representantes de las Universidades con facultades de optometría, los estudiantes y los representantes de las casas comerciales de insumos ópticos nacionales y extranjeros, han manifestado su rechazo puesto que no encuentran congruente la campaña publicitaria de acumular el doble de millas LIFE MILES AVIANCA por la compra de lentes de contacto por internet en razón a los motivos expuestos anteriormente.

Agradecemos tener en cuenta esta situación, con el fin de dar continuidad a las relaciones comerciales que en todos nuestros congresos hemos sostenido con la prestigiosa aerolínea que usted preside.

(...)”⁵⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto original)

El anterior comunicado permitió observar que FEDOPTO pretendió, so pena de no dar continuidad a las relaciones comerciales con AVIANCA, irrumpir en la relación comercial entre LIFEMILES y LOCUST con el propósito de motivar la terminación regular de dicho vínculo. Para esto, indicó “[q]ue las Entidades y autoridades nacionales competentes se han pronunciado sobre el tema específico de venta de lentes de contacto por internet de los cuales anexo los comunicados”, aseveración inexacta al pretender revestir a las respuestas dadas a los derechos de petición un carácter (i) de pronunciamiento de fondo y (ii) omitiendo que el tema sobre el cuál se referían los conceptos en cuestión era la dispensación y no la venta de lentes de contacto por internet.

Ahora bien, para este Despacho, contrario a lo manifestado por los recurrentes, la comunicación enviada por FEDOPTO sí tenía el potencial de inducir a una ruptura contractual. Al respecto, si bien fue dirigida a AVIANCA es pertinente recalcar que, como se dijo en la Resolución Sancionatoria, la misma llegó a LIFEMILES, quien incluso dio respuesta y manifestó que a la fecha existía una relación comercial con LOCUST. A continuación, se presenta la mencionada respuesta:

“De: Soporte LifeMiles <soporte@lifemiles.com>

Enviado el: martes 26 de mayo de 2015 10:24 a.m.

Para: Genny Castillo

CC: presidente@fedopto.org; asesorjuridico@fedopto.org;
directoraejecutiva@fedopto.org; info@fedopto.org

⁵⁸ Folios 1298 a 1299 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

Asunto: CASO:15127461 [ET-6684281472179013172]

Datos adjuntos: *embedded_image-90cfa5.jpg*

Estimada Sra. Castillo.

Un placer saludarla,

De antemano le ofrezco las disculpas por el tiempo de demora en respuesta. Brindándole seguimiento a su caso, le comento que hemos procedido a transferir su reclamo directamente con LentesPlus, ya que como Programa de Lealtad no vendemos este tipo de producto (lentes de contacto), si no que únicamente tenemos acuerdo de acumulación de millas con éste aliado.

Es importante mencionar que la venta de lentes de contacto esta habilitada únicamente a través del sitio web de LentesPlus, por tanto serán ellos quienes le darán respuesta a su petición; así le solicito de su valioso tiempo en espera y pueda obtener una notificación de parte del aliado.

Por su amable comprensión. Es un placer poderle atender.
Cordialmente,

José Alexander Hernández

Agente Centro de Soporte

Servicio al Cliente Lifemiles⁵⁹ (Subraya fuera de texto original).

De la anterior comunicación enviada por **FEDOPTO** y la respuesta dada por **LIFEMILES**, se destacaron dos (2) puntos centrales: (i) que efectivamente para el 26 de mayo de 2015 existía una relación comercial entre **LIFEMILES** y **LOCUST**, la cual buscó ser obstruida por parte de **FEDOPTO** y (ii) que la forma como la Federación buscó hacer lo anterior fue por medio de un comunicado cuyo mensaje hacía referencia expresa a que el **INVIMA** se había pronunciado respecto a la venta de lentes de contacto por internet, cuando en realidad dicha entidad se pronunció únicamente frente a la dispensación de los mismos.

De hecho, esta Superintendencia puso de presente que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) envió un segundo comunicado al no estar de acuerdo con la respuesta dada por **LIFEMILES**, manteniendo su posición de condicionar la continuidad de las relaciones comerciales entre **FEDOPTO** y **AVIANCA** a la terminación de la relación comercial de esta última con **LOCUST** y exponiendo argumentos inexactos como que la normatividad sanitaria vigente regula el tema de venta de lentes de contacto y que los lentes de contacto de las páginas web son sobre medida, aún sabiendo, desde 2013, que el modelo de negocio de esta página se basaba en lentes de contacto en serie. A continuación, se presenta parte del comunicado:

"(...)

Entenderán ustedes que para la Federación Colombiana de Optómetras asociación científica – gremial que en desarrollo de sus estatutos trabaja por que la primacía de los criterios técnico – científicos y legales vigentes en la prestación de servicios de salud visual que garanticen la seguridad integral de los pacientes en nuestro país, no resulta coherente que aerolínea oficial del evento Primer Congreso Mundial de Optometría desarrolle una campaña publicitaria **sin observar la normatividad sanitaria vigente que regula el tema de venta de dispositivos médicos a la medida para la salud visual – lentes de contacto por páginas web, situación que nos obliga a someter a consideración el convenio con AVIANCA quien ha sido durante varios años nuestra empresa amiga para el transporte aéreo de los optómetras y demás actores del gremio participantes en todos los congresos que periódicamente realizamos en los distintas regiones de la geografía nacional**" (Subraya y negrilla fuera de texto original)⁶⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho no encuentra procedentes los argumentos de los recurrentes respecto a que en el caso de **AVIANCA-LIFEMILES** la Federación buscaba únicamente garantizar el cumplimiento normativo respecto a la necesidad de contar con autorización previa para realizar publicidad de lentes de contacto y que además **FEDOPTO** no tenía la capacidad de inducir a una ruptura contractual como se estableció en la Resolución Sancionatoria.

⁵⁹ Folio 3354 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

⁶⁰ Folio 2806 del cuaderno público No. 15 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

Por el contrario, este Despacho se mantiene en su posición, la cual no se encuentra desvirtuada por los recurrentes, en relación a que las conductas desplegadas por **FEDOPTO** configuraron una infracción al artículo 17 de la Ley 256 de 1996, toda vez que existen múltiples elementos de prueba que dan a ver la ruptura comercial entre los comercializadores de lentes de contacto por internet y terceros con los que mantenían relaciones comerciales indispensables para la prestación del servicio.

Por último, sobre los argumentos presentados por los recurrentes respecto a la interferencia de **FEDOPTO** en la relación entre los distribuidores mayoristas autorizados de lentes de contacto en Colombia y las páginas de internet comercializadoras de este tipo de dispositivo médico, este Despacho manifiesta que si bien esta conducta no constituyó una violación al artículo 17 de la Ley 256 de 1996, por no configurar una inducción a relación contractual, si fue mencionada en la Resolución Sancionatoria como prueba de la conducta anticompetitiva y reprochable de la Federación en busca de impedir la entrada y desarrollo de nuevos competidores al mercado.

Esta Superintendencia no comparte los argumentos esgrimidos por los recurrentes respecto a que **FEDOPTO** no tuvo influencia alguna en la toma de la decisión de los distribuidores autorizados de dar por terminada la relación con los comercializadores de lentes de contacto por internet. Esto, toda vez que **FEDOPTO** adelantó una socialización con los diferentes distribuidores y fabricantes participantes en el mercado colombiano de los conceptos emitidos por el **INVIMA** con relación a la venta de lentes de contacto por internet. No obstante, dicha socialización, como se estableció en la Resolución Sancionatoria, se hizo bajo una distorsión deliberada que buscaba crear el imaginario de una supuesta ilegalidad de dicha conducta. Por este motivo, prescindió de cualquier explicación pertinente respecto al alcance del concepto emitido por el **INVIMA**, y por el contrario buscó crear una imagen equivocada en los distribuidores de lentes de contacto con el fin de que los mismos detuvieran sus ventas a los comercializadores por internet.

Al respecto, se pusieron de presente diferentes elementos de prueba, como el correo electrónico del 6 de agosto de 2013 con asunto "*Respuesta a Derecho de Petición*" por medio del cual **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) remitió el concepto del **INVIMA** del 2 de agosto del mismo año a **MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS** (gerente de **RESTREPO COMERCIAL** para la época de los hechos), **LUIS HERNÁN TORRES** (empleado de **RESTREPO COMERCIAL** para la época de los hechos) y **OMAR GÓMEZ** (gerente comercial de **ALCON** para la época de los hechos)⁶¹, el cual se transcribe a continuación:

*"Buenos días, les comparto respuesta del Invima ante **la venta** de Lentes de Contacto por Internet.*

Saludos.

Jose Manuel Gomez" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Nótese que dicho mensaje hizo referencia explícita a la venta de lentes de contacto, cuando el concepto emitido por el **INVIMA** mencionaba exclusivamente la etapa correspondiente a la **dispensación** del producto, lo cual era plenamente conocido por **FEDOPTO**. Al respecto, se insiste en que no puede pasarse por alto la calidad de asociación técnica y con conocimiento específico del sector que ostentaba **FEDOPTO**, razón por lo cual se hubiera esperado una aclaración pertinente respecto al alcance de lo mencionado por el **INVIMA**. Sobre este particular, **MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS** (gerente de **RESTREPO COMERCIAL** para la época de los hechos) manifestó lo siguiente ante esta Entidad:

"DELEGATURA: Señora Pineda ¿Usted conoce acerca de la existencia de comercializadores de lentes de contacto por internet?"

MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS: Sí

DELEGATURA: ¿La empresa Restrepo Comercial ha tenido algún tipo de relación comercial con alguna de estas empresas comercializadores por internet?"

MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS: Sí

⁶¹ Folio 753 del cuaderno 1 Reservada FEDOPTO del Expediente. Path: [CORREO-JOSE MANUEL GOMEZ OJEDA-05.ad1/presidente@fedopto.org.ost](mailto:CORREO-JOSE_MANUEL_GOMEZ_OJEDA-05.ad1/presidente@fedopto.org.ost) /[root]/RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: Respuesta a Derecho de PeticiÃ³n. (OID: 2886176).

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

DELEGATURA: Me podría explicar qué tipo de relación y como se inicio

MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS: Nosotros le vendíamos al Dr. Carlos Abondano. Él empezó una compañía que se llamaba Tuslentes.com, donde realmente él era el que nos compraba los lentes de contacto y él distribuía por internet. ¿Si? Y también con... Antes se llamaba Ópticas Arango con Felipe Arango. Él empezó primero... se vinculó a la compañía por medio de Ópticas Arango, después de Ópticas Arango empezó a manejar lentes por internet. Ahí fue cuando nació Locust y pues nosotros les vendíamos a ellos.

DELEGATURA: ¿En algún momento de esta relación comercial con Locust y con el señor Carlos Abondano de Tuslentes, se terminó por alguna razón?

MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS: Sí hubo interrupciones dado que salió un concepto del INVIMA diciendo que los lentes de contacto no se podían vender por internet. Pero nosotros seguimos vendiéndole a los optómetras como optómetras (...)

DELEGATURA: ¿Cómo conocieron ustedes de este concepto del INVIMA?

MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS: Fue allegado por FEDOPTO. Nos mandaron a todos los distribuidores el concepto que emitió el INVIMA

DELEGATURA: El concepto...La comunicación ¿iba a acompañada de algún tipo de instrucción o requerimiento para que los distribuidores se acogieran al mismo?

MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS: No, solamente que estaban adjuntando el concepto que había emitido el INVIMA sobre que no se podían vender lentes de contacto (hablaba en general) por internet".

Este Despacho evidenció que la retransmisión del concepto emitido por el INVIMA el 2 de agosto de 2013, omitiendo deliberadamente cualquier explicación respecto a su naturaleza y alcance, buscaba inducir a los productores y distribuidores en Colombia al error de establecer que la entidad de control había determinado de manera concreta y definitiva que la venta de lentes de contacto por internet se encontraba prohibida. Vale la pena recordar que esta era precisamente la intención de la Federación y sus directivos, quienes en correo electrónico del 2 de agosto de 2013 con el asunto "Fwd: Respuesta a Derecho de Petición"⁶², habían manifestado: "Ahora toca difundirla por todos los medios [El concepto del INVIMA del 2 de agosto de 2013] (...) Luis Hernando ayúdame con un comunicado con sustento jurídico para fabricantes de LC, tribunal de ética y universidades".

Igualmente, se presentó el correo electrónico del 15 de agosto de 2013 con asunto "VENTAS ATRAVES (sic) DE INTERNET: RETIRO DE NUESTRAS MARCAS", el cual da cuenta de cómo el gerente comercial de un fabricante de lentes de contacto solicitó a un distribuidor autorizado en Colombia adelantar las gestiones para retirar sus productos de las páginas web y evaluar la necesidad de suspender las ventas a dichos comercializadores. A continuación se presenta el respectivo correo:

"De: Martha Lucia Pineda mlpineda@me.com

Asunto: Re: VENTAS ATRAVES (sic) DE INTERNET:RETIRO DE NUESTRAS MARCAS

Fecha: 15 de agosto de 2013 09:36

Para: Carlos Abonadno cabondano@tuslentes.com

Cc: Marta Lucia Pineda mlpineda@restrepocomercial.com, Luis Hernan Torres lhtorres@restrepocomercial.com, Villegas, Federico federico.villegas@alcon.com, Pinzon, Diana diana.pinzon@alcon.com, Gacharna, Marcela marcela.gacharna@cibavision.com, Gomez, Omar omar.gomez@alcon.com

Dr. Carlos Abondano

He recibido esta comunicación de parte de nuestro proveedor Alcon de Colombia y te pido el favor de proceder de conformidad

Saludos,

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

Martha Lucía Pineda
Gerente
Restrepo Comercial

Enviado desde mi iPad

El 15/08/2013, a las 8:57, "Gomez, Omar" omar.gomez@alcon escribió:

Estimada Martha

Más allá de las acciones que se han hecho a través del INVIMA y las consecuentes respuestas recibidas, por favor ayúdeme contactando a los responsables de las páginas [web] que conozcan para que **se les pida de forma categórica el retiro de nuestros productos de sus páginas**. Es importante que en la brevedad nuestras marcas no aparezcan en dichas publicaciones masivas de internet. **Evalúen la necesidad de suspender las ventas a dichos clientes**

(...)"⁶³ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En respuesta a lo anterior, **RESTREPO COMERCIAL** emitió un comunicado de fecha septiembre de 2013, suscrito por **MARTHA LUCÍA PINEDA ARIAS** (gerente de **RESTREPO COMERCIAL** para la época de los hechos), en el cual manifestó y comunicó al público en general la decisión de dicha empresa de detener las distribuciones a los comercializadores por internet, "atendiendo la solicitud del sector". A continuación se transcribe dicha comunicación:

"Bogotá, D.C., Septiembre de 2013

A toda la comunidad de Profesionales de la Salud Visual en Colombia, adaptadores de Lentes de Contacto de las marcas comercializadas por Restrepo Comercial.

Con gran admiración y respeto por la labor que ejercen a diario y la responsabilidad que ello demanda, nos dirigimos a ustedes para informarles que **nuestra empresa** durante estos 10 años de trabajo serio y comprometido, **ha querido llegar al gremio de la salud visual con políticas enmarcadas en el respaldo profesional y el cumplimiento de la normatividad legal**.

Los procesos de codificación de clientes de la empresa, exigen la presentación previa de la documentación legal requerida.

Atendiendo la solicitud del Sector hemos decidido no suministrar Lentes de Contacto a especialistas de la salud visual que los comercializan por internet, al tiempo que solicitamos retirar la publicidad de las marcas

Siempre apoyamos y respaldamos las acciones que generan bienestar a los profesionales y que sean acordes con el cumplimiento de la normatividad que nos rige.

Atentamente

Martha Lucía Pineda Arias
Gerente"⁶⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Igualmente, se presentó el correo electrónico del 10 de octubre de 2013 remitido por **CARLOS ERNESTO ABONDANO GALEANO** (óptometra y socio de la empresa **ÓPTICA WEB**) a **ALBERTO ESCOBAR DUEÑAS** (representante legal de **Representaciones Visual Ltda.**), en el cual puso de presente la persecución iniciada por **FEDOPTO** contra su negocio y reiteró estar cumpliendo con toda la normatividad vigente, por lo cual solicitaba que se le habilitara nuevamente el código para poder acceder a los lentes de contacto:

"Don Alberto buenas tardes cómo está?

le escribo porque como usted sabe hemos sido víctimas de una persecución por parte de FEDOPTO hacia nuestro negocio, quiero contarle que nosotros desde el 18 de

⁶³ Folio 52 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

⁶⁴ Folio 55 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

septiembre radicamos un derecho de petición que copio a usted porque en el derecho de petición que pasó FEDOPTO al INVIMA no era claro si una óptica con consultorio habilitado como lo somos nosotros y que estamos inscritos ante la cámara de comercio, cámara de comercio electrónica ministerio de la informática, puede dispensar lentes de contacto por reposición a pacientes bajo la supervisión de una fórmula médica o por un optómetra graduado como lo soy yo, además que somos una óptica con consultorio habilitado que también le envío la habilitación del consultorio

Nosotros estamos esperando una respuesta del INVIMA la próxima semana y estamos trabajando fuerte con los abogados porque no creemos que solo en Colombia estemos equivocados o como lo hacen los demás países para suministrar LC por internet, además estamos haciendo un negocio 100% legal y no traer producto del exterior y no saltamos las reglas.

Así mismo entendemos la presión que están ejerciendo los profesionales porque se sienten atacados por un mercado que estamos tratando de competir pero si usted ha tenido oportunidad de ver nuestra página los precios son muy similares a los de las ópticas porque nosotros también tenemos costos fijos como los tienen ellos, (...) nosotros sabemos que usted no está de acuerdo con esta situación que nos ha apoyado incondicionalmente y entendemos sus razones para bloquear nuestro código pero le quiero solicitar que por favor nos habilite el código a mi nombre no a nombre de la empresa, mientras resolvemos la situación con INVIMA y tenemos una respuesta del derecho de petición, porque finalmente soy optómetra con consultorio habilitado y cumplo con todas las condiciones legales y sanitarias para comercializar lentes de contacto desde mi consultorio

A la espera de su pronta respuesta,

*Carlos Abondano*⁶⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

No obstante, lo que llamó la atención de este Despacho es que una vez recibido dicho mensaje, **ALBERTO ESCOBAR DUEÑAS** (representante legal de **Representaciones Visual Ltda.**) lo reenvió el 16 de octubre del mismo año a **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) manifestando a la Federación no estar de acuerdo con el mismo y demostrando estar "*comprometidos con los profesionales de la Salud Visual*":

"Apreciados señores.

*Copio este correo que me envió el Dr. Carlos Abondano, referente al problema que ha causado en el mercado colombiano las páginas de Internet. **Con lo cual nosotros no estamos de acuerdo y demostramos que estamos comprometidos con los profesionales de la Salud Visual.***

Le rogaría el favor de tratar este tema con la mayor discreción

*Cordialmente*⁶⁶ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Lo anterior evidencia que **FEDOPTO** mantuvo contacto constante con los distribuidores de lentes de contacto, buscando apoyo en su estrategia de dificultar la entrada de los nuevos comercializadores por internet.

Adicionalmente, se presentó como prueba un correo electrónico del 25 de noviembre de 2014 con asunto "*Bloqueo de código*", enviado por **CARLOS FELIPE ARANGO MENA** (director científico de **LOCUST**) y dirigido a **JAIME JOSÉ ORIOL MIRANDA** (representante legal de **LOCUST**) y **DIEGO JAVIER MARIÑO GUTIÉRREZ** (representante legal de **LOCUST**), en el cual puede evidenciarse que **FEDOPTO** efectivamente se encontraba haciendo un estricto seguimiento para determinar los distribuidores de lentes de contacto que atendían a los nuevos comercializadores por internet, y *presionarlos a que no les continuaran vendiendo sus productos.* El mencionado correo se transcribe a continuación:

⁶⁵ Folios 53 a 54 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

⁶⁶ Folio 753 del cuaderno 1 Reservada FEDOPTO del Expediente. Path: [CORREO-JOSE MANUEL GOMEZ OJEDA-05.ad1/presidente@fedopto.org.ost](#) [/root] /RaÃ-z - BuzÃ³n/IPM_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: RV: derecho de peticiÃ³n. (OID: 2886936).

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

"Estimados buenos días

Lamento informarles que acabo de recibir una llamada por parte de la Dra Diana Suarez de Representaciones Visuales donde me informan que debido a un seguimiento de Fedopto donde compraron una caja por la web de lentesplus se dieron cuenta que el registro invima de la caja de lentes de contacto pertenecía a Representaciones Visuales y que yo se las compré y que por esto Fedopto le pidió a Representaciones Visuales no venderme más y su jefe decidió bloquear mi código debido a esto.

Por tal motivo los lentes de las marcas que distribuye representaciones visuales no los podremos vender lo cual es una injusticia porque no solo los afecta a lentesplus sino también a mí como profesional independiente.

(...)"⁶⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Finalmente, **LINA MARIA GARCÍA RODRÍGUEZ** (gerente comercial **COLENTES**) señaló ante esta Entidad que la presión generada en su contra por parte de **FEDOPTO** y sus optómetras agremiados, con el fin de no continuar con la distribución de lentes de contacto a los comercializadores por internet, influenció su decisión de romper relaciones con este nuevo participante del mercado:

"DELEGATURA: ¿Con **LENTECOL** [la relación] duró tan poco por qué cambió de nombre o cuáles fueron las razones?

LINA MARÍA GARCÍA: Duró poquito porque todos los optómetras se vinieron encima, cosa que sucede todavía. Todos los optómetras sabían que solo en ese momento con **LENTECOL** estaba **JHONSON [& JHONSON]** y **BAUSH [& LOMB]** (...). Y empezaron a llamar a amenazarnos con que nos iban a mandar al **INVIMA**, bueno una cantidad de cosas que en realidad **JAIME ORIOL** en algún momento dijo: "no, yo no voy a seguir comprando". Bueno lo que haya pasado. Y nosotros dejamos de venderle porque fue demasiada la presión.

DELEGATURA: ¿Recuerda quiénes eran particularmente, personas o entidades, quienes realizaban estas llamadas y estas amenazas?

LINA MARÍA GARCÍA: Bueno, pues claro, siempre fue FEDOPTO, con el Presidente que estaba en ese momento que era JOSÉ MANUEL GÓMEZ. Las personas que estaban en el consejo técnico de optometría (...). Sí, básicamente FEDOPTO, casi todos los optómetras que estaban federados. Obviamente la cabeza visible era JOSÉ MANUEL GÓMEZ y la junta directiva⁶⁸.

(...)

DELEGATURA: ¿Cómo fue la forma en la que usted conoció que precisamente era **FEDOPTO** y **JOSÉ MANUEL [GÓMEZ]** (...) los que estaban involucrados?

LINA MARÍA GARCÍA: (...) Porque muchos optómetras nos mostraban, ellos tenían en el chat de Whatsapp, o en esa época de Blackberry, tenían chats de comunicaciones de muchas personas de **FEDOPTO**, de **JOSÉ MANUEL GÓMEZ**, de **OLGA LUCÍA GIRALDO**, diciendo: 'si usted le compra a **LENTEPLUS**, o sea si usted compra estas marcas **JHONSON** y **BAUSH**, mire usted está haciendo no sé qué, usted dañando el gremio' (...)"⁶⁹.

En virtud de lo anterior, este Despacho no encuentra sustento alguno en los argumentos de los recurrentes respecto a que la decisión de los distribuidores de lentes de contacto en Colombia de terminar relaciones con los nuevos comercializadores por internet no fue consecuencia de la presión realizada por **FEDOTPO**. Esto toda vez que los diferentes elementos de prueba que fueron presentados en la Resolución Sancionatoria, algunos de los cuales fueron resaltados de nuevo en el presente acto administrativo, dan cuenta de que la Federación buscó que los distribuidores autorizados no vendieran sus productos a los nuevos competidores en el mercado, bloqueándoles o impidiéndoles su entrada al mismo.

⁶⁷ Folio 1305 del cuaderno público No. 7 del Expediente.

⁶⁸ Folios 2929 a 2930 del cuaderno público No. 16 del Expediente. Min: 30:30.

⁶⁹ Folios 2929 a 2930 del cuaderno público No. 16 del Expediente. Min: 36:23.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

En virtud de todo lo anterior, este Despacho no encuentra merito en los argumentos presentados por los recurrentes respecto a la no aplicación del artículo 17 de la Ley 256 de 1996 por las conductas desplegadas por **FEDOPTO** en el presente caso.

3.5. Argumentos relacionados con la responsabilidad de **FEDOPTO**

Para los recurrentes, la Superintendencia de Industria y Comercio no logró acreditar la responsabilidad de **FEDOPTO** en el presente caso, toda vez que su conducta no se ajusta a los preceptos establecidos en los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996. Además, quedó demostrado que la Federación no realizó una campaña de descrédito toda vez que: **(i)** actuó en virtud de los conceptos recibidos por parte de las autoridades competentes; **(ii)** cualquier divulgación que hizo fue con sustento en los conceptos del **INVIMA** y criterios técnico científicos; **(iii)** no interfirió en la actuación de grupos o asociaciones de optómetras; **(iv)** cumplió con sus derechos y deberes de presentar denuncias por la violación de normas, y dar respuesta a solicitudes hechas por sus federados respecto a la posibilidad de comercializar lentes de contacto por internet.

Igualmente, manifestó que no es posible determinar la responsabilidad de **FEDOPTO** por incurrir en el acto desleal de inducción a la ruptura contractual, toda vez que: **(i)** la Federación no tiene capacidad de influir en las decisiones de ópticas tradicionales, distribuidores y terceros, quienes actuaron de manera independiente; y **(ii)** que frente a quienes operaban como “ópticas aliadas” de los comercializadores por internet, **FEDOPTO** se limitó a transmitir información dada por el **INVIMA**. Además, no se tuvo en cuenta que muchas de las “ópticas aliadas” no contaban con la autorización para realizar la adaptación de lentes de contacto.

No obstante, este Despacho no comparte la posición de los recurrentes. Lo anterior, toda vez que la responsabilidad de **FEDOPTO** en la participación de las conductas contrarias a la libre y leal competencia en el mercado de comercialización de lentes de contacto de producción en serie en Colombia quedó acreditada con las pruebas que fueron puestas de presente por la Resolución Sancionatoria, y las cuales no fueron controvertidas por los impugnantes.

Así, este Despacho comprobó que **FEDOPTO**, por un lado, estructuró e implementó una estrategia anticompetitiva con el objeto de impedir y obstruir la entrada o expansión de nuevos competidores a través de un nuevo canal de comercialización de lentes de contacto al mercado afectado, quienes podrían traer beneficios para los consumidores finales, una mayor cobertura del servicio y menores precios.

En este sentido, se encontró probado que la campaña de **FEDOPTO** estuvo dividida en dos grupos de conductas. Las primeras, encaminadas a divulgar información imprecisa e inexacta respecto a la legalidad y riesgos para la salud generados por los lentes de contacto específicamente comercializados por internet. De manera puntual, dichas conductas consistieron en:

(i) La difusión de información imprecisa e inexacta respecto a la legalidad de la distribución en Colombia de lentes de contacto de producción en serie por internet. Esto, a pesar de haber recibido y conocido múltiples conceptos emitidos por el **INVIMA** y el **MINSALUD**, en los cuales dichas entidades manifestaron su preocupación únicamente frente a algunas de las etapas de la comercialización (adaptación y dispensación), pero en los cuales consideraron que la **comercialización o venta de lentes de contacto por internet no estaba prohibida legalmente**.

Adicionalmente, debe reiterarse que los conceptos emitidos por las entidades correspondientes correspondían a respuestas a derechos de petición, los cuales de acuerdo a lo establecido por el artículo 28 del CPACA no eran posiciones definitivas u obligatorias como lo hizo parecer la Federación;

(ii) La propagación descontextualizada de información respecto a supuestos riesgos para la salud provocados por los lentes de contacto comercializados por internet. Al respecto, si bien en el Expediente obra información respecto a los riesgos para la salud que puede generar el uso en general de lentes de contacto, quedó demostrado que **FEDOPTO** deliberadamente buscó difundir información respecto a que eran los lentes de contacto comercializados por internet aquellos que generaban mayores riesgos para la salud;

(iii) La creación de grupos de optómetras que buscaban interferir con el buen desarrollo de los nuevos comercializadores de lentes de contacto por internet. Efectivamente, fueron presentadas en la Resolución Sancionatoria diferentes pruebas que dan cuenta de que **FEDOPTO** participó de

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

manera activa en la creación y desarrollo de grupos de optómetras que buscaron continuar con la campaña de descrédito contra los nuevos comercializadores por internet. Dichas pruebas no fueron controvertidas por los impugnantes en sus recursos de reposición; y

(iv) La inducción a que fueran presentadas denuncias infundadas contra las páginas de internet que comercializaran lentes de contacto. Con esto, la Superintendencia de Industria y Comercio en ningún momento buscó limitar o impedir el desarrollo del derecho y deber que tienen los ciudadanos de presentar denuncias ante las autoridades competentes. Por el contrario, lo que fue sancionado y quedó ampliamente explicado en la Resolución Sancionatoria con diferentes medios de prueba que no fueron controvertidos por los recurrentes, es que **FEDOPTO** buscó inducir a la presentación de denuncias basadas en información inexacta respecto a la legalidad de vender lentes de contacto por internet.

Por su parte, el segundo grupo de conductas estaba encaminado a romper e impedir todo tipo de relación comercial de los comercializadores de lentes de contacto por internet con otros agentes del mercado, tales como ópticas tradicionales, distribuidores autorizados o terceros, que estuvieran encaminadas a promover la entrada y desarrollo de los primeros en el mercado colombiano. De manera puntual, dichas conductas consistieron en buscar eliminar las relaciones comerciales existentes entre comercializadores de lentes de contacto por internet y: (i) demás ópticas participantes en el mercado que prestaban el servicio de "ópticas aliadas"; (ii) distribuidores de lentes de contacto autorizados en el mercado; y (iii) terceros diferentes a los consumidores finales, ópticas tradicionales, distribuidores y/o fabricantes de lentes de contacto

De esta forma, el Despacho se mantiene en su posición respecto a que la conducta de **FEDOPTO** en el mercado afectado configuró la ejecución de los actos de competencia desleal de descrédito e inducción a la ruptura contractual. En este sentido, dicha Federación, como agente económico con la capacidad de influir en el desarrollo del mercado afectado (ámbito objetivo de la ley), y con la finalidad de beneficiar y proteger a las diferentes ópticas tradicionales que hacían parte de la Federación de un potencial competidor nuevo (ámbito subjetivo de la ley), adelantó conductas encaminadas a desacreditar la comercialización de lentes de contacto por internet y a inducir en la ruptura de relaciones contractuales entre los nuevos comercializadores y ópticas tradicionales que fungían como "ópticas aliadas" para la efectiva prestación del servicio.

De conformidad con lo anterior, este Despacho no encuentra procedentes los argumentos presentados por los recurrentes sobre este aspecto.

3.6. Argumentos relacionados con la responsabilidad de JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA

Para los recurrentes, **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) desplegó actividades únicamente encaminadas a garantizar la salud de los usuarios de lentes de contacto. Adicionalmente, la información difundida por este se ajustaba a los conceptos emitidos por el **INVIMA**. En este sentido, no puede ser encontrado administrativamente responsable.

Este Despacho no comparte la posición de los recurrentes toda vez que, como quedó establecido en la Resolución Sancionatoria, el material probatorio que obra en el Expediente permitió establecer que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado conductas en el marco de la campaña encaminada a impedir el acceso a nuevos competidores por medio de un nuevo canal de comercialización de lentes de contacto al mercado colombiano, la cual derivó a su vez en la configuración de las prácticas de competencia desleal de descrédito e inducción a ruptura contractual.

De esta forma, en el Expediente obra evidencia de que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), aun conociendo el modelo y la forma de funcionamiento del nuevo canal no tradicional de comercialización de lentes de contacto, fue la persona que lideró la campaña de descrédito, la difusión de información inexacta y las actuaciones encaminadas a inducir a las rupturas contractuales. Para esto, se valió, entre otras, de la difusión de cartas, la organización de talleres y eventos y la realización de entrevistas ante medios públicos, otorgándole un alcance ajeno a los

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

conceptos emitidos por el **INVIMA** no solo desde su carácter vinculante y legal sino también desde su contenido.

De igual manera, **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) fue la persona que encomendó la creación de modelos de denuncia con información inexacta y promovió su utilización. Así mismo, en su posición de presidente de **FEDOPTO**, indujo la terminación de algunas de las relaciones contractuales de **LOCUST** y **OPTICA WEB** y buscó la terminación de otras como fue el caso de **AVIANCA-LIFEMILES** y **FUNDACIÓN VOLVER-SERVIÓPTICA**.

Por este motivo, este Despacho encontró probado que **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016) incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado las conductas violatorias del régimen de la libre competencia contenidas en los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996 y el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994 en el mercado de comercialización de lentes de contacto de producción en serie en Colombia.

Por lo anterior, no se acogen los argumentos presentados por los recurrentes sobre este asunto, los cuales no encuentran soporte en nuevos elementos de prueba ni desvirtúan lo establecido por la Superintendencia de industria y Comercio en la Resolución Sancionatoria.

3.7. Argumentos relacionados con la responsabilidad **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA**

De acuerdo a los recursos de reposición presentados por los sancionados de manera conjunta, **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) suministró información sustentada en criterios técnico-científicos y en las posiciones del **INVIMA**. Adicionalmente, se acreditó su supuesto incumplimiento al régimen legal de libre competencia con base en pruebas anteriores a su posesión como presidente de la Federación.

Sin embargo, este Despacho considera que en el Expediente obran diferentes elementos de prueba, que no fueron controvertidos por los recurrentes en la presente etapa procesal, y que dan cuenta de que **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado conductas en el marco de la campaña encaminada a impedir el acceso a nuevos competidores por medio de un nuevo canal de comercialización de lentes de contacto al mercado colombiano, la cual derivó a su vez en la configuración de los actos de competencia desleal de descrédito e inducción a ruptura contractual.

En efecto, se estableció que **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) difundió información inexacta a través de un medio masivo de comunicación y, como pudo constatarse de la evidencia que reposa en el Expediente, fue quien continuó la campaña de **FEDOPTO** encaminada a impedir el acceso de competidores a través del nuevo canal de comercialización de lentes de contacto al mercado colombiano, llegando a recibir cartas de empresas como **SERVIOPTICA**, **ALCON** y **SERVILENTES** y, a reunirse con una casa comercial como **SERVIOPTICA** con ocasión de la presión ejercido por diferentes optómetras a los laboratorios proveedores de lentes de contacto de la páginas comercializadoras por internet⁷⁰.

Por este motivo, este Despacho encontró probado que **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA** (presidente y representante legal de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejecutado las conductas violatorias del régimen de la libre competencia contenidas en los artículos 12 y 17 de la Ley 256 de 1996 y el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994 en el mercado de comercialización de lentes de contacto de producción en serie en Colombia, razón por la cual no se acogen los argumentos presentados por los recurrentes.

⁷⁰ Folios 3113 a 3114 del cuaderno público No. 17 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

3.8. Argumentos relacionados con la responsabilidad de **MARCO AURELIO TORRES SEGURA, GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA, HÉCTOR PÉREZ ESTEPA, MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ, OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS, RICARDO ARENAS POSSE y KAREN ABIANTUN KHALIFE**

Respecto a la responsabilidad de **MARCO AURELIO TORRES SEGURA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **HÉCTOR PÉREZ ESTEPA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018), **RICARDO ARENAS POSSE** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) y **KAREN ABIANTUN KHALIFE** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018), los recurrentes manifestaron que la misma solo puede ser determinada en la medida en que se dividan las actuaciones adelantadas por cada una de las juntas directivas.

Así, manifestaron que frente a la junta directiva que ejerció funciones entre el 8 de septiembre de 2012 y el 12 de agosto de 2016, conformada por **MARCO AURELIO TORRES SEGURA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **HÉCTOR PÉREZ ESTEPA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), se demostró un actuar responsable y diligente de elevar consultas a la entidad correspondiente y difundir los conceptos emitidos por esta última respecto a la no viabilidad de comercializar lentes de contacto por internet, lo cual realizó incluso por medio de talleres y con el único fin de dar respuesta a sus federados.

Por otro lado, frente a la junta directiva que ejerció funciones entre el 13 de agosto de 2016 y el 11 de agosto de 2018, conformada por **OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018), **RICARDO ARENAS POSSE** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) y **KAREN ABIANTUN KHALIFE** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018), los recurrentes manifestaron que la Superintendencia de Industria y Comercio no determinó la lesividad de su conducta y que las imágenes que son puestas de presente en la Resolución Sancionatoria no se desprende que se haya faltado a la verdad al asegurar que la venta de lentes de contacto por internet se encontraba prohibida.

Este Despacho no encuentra procedente los anteriores argumentos, toda vez que como se desprende de la Resolución Sancionatoria, esta Superintendencia efectivamente dividió la conducta de ambas juntas y delimitó los diferentes elementos de prueba que dan cuenta de la conducta reprochada a sus miembros.

Así, frente a la junta directiva que ejerció funciones entre el 8 de septiembre de 2012 y el 12 de agosto de 2016, conformada por **MARCO AURELIO TORRES SEGURA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **HÉCTOR PÉREZ ESTEPA** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), **MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 8 de septiembre de 2012 al 12 de agosto de 2016), se presentaron los siguientes elementos de prueba que dan cuenta de que la misma autorizó la campaña anticompetitiva adelantada por la Federación en el mercado de comercialización de lentes de contacto en Colombia y, específicamente, las decisiones adoptadas por la Federación. Como prueba de lo anterior, se plantearon en la Resolución Sancionatoria las siguientes actas de junta directiva y asamblea de **FEDOPTO**⁷¹, las cuales dan cuenta de que el mencionado órgano social discutió y autorizó la puesta en marcha de las diferentes

⁷¹ Folios 3113 a 3114 del cuaderno público No. 17 del Expediente.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

conductas que conformaron la estrategia adelantada por dicha federación contra los nuevos comercializadores de lentes de contacto por internet:

(i) Acta No. 70 con fecha del 5 de agosto de 2013 donde se adoptó como posición que "*En Colombia no es viable ni es legal adquirir LC por internet (...)*" (Subraya y negrilla fuera del texto original) y se decidió y autorizó socializar esta postura junto con el concepto del INVIMA;

(ii) Acta de junta nacional ampliada de fecha 21 de marzo de "2016 (sic⁷²)" donde se abordó como tema de discusión la "*ventas de LC por internet*". Al respecto, se hizo mención al "*Taller para periodistas*" que se buscaba promover y se analizó y autorizó la estructuración de "*una estrategia de comunicación no solo una vez, debe ser repetitivo*". En dicha reunión se evidenció adicionalmente la preocupación presentada por algunos de los distribuidores de lentes de contacto en Colombia por el "veto" a la dispensación de lentes por internet que se estaba incentivando desde la Federación. Finalmente, se contempló contar con "*una muy buena asesoría legal para sustentar las demandas*"; y el planteamiento de una carta para ser enviada al tribunal de ética con el fin de denunciar a los comercializadores por el canal no tradicional.

Además, es posible apreciar que en el informe de las seccionales, particularmente en el del capítulo norte, se indicó de manera expresa "*problema con Lentescol y tus lentes.com*" y que "*pasaron la carta de denuncia a Tus lentes.com*".

(iii) Acta No. 91 del 4 de septiembre de 2015 en la cual se indicó que "*Fedopto y Junta Directiva debe enfocarse también en otras tareas que se deben realizar. Ej: tema de lentes de contacto por internet, competencias, etc.*"

(iv) Acta No. 92 del 28 de octubre de 2015 en la cual se abordó lo relacionado con las "6- Reuniones Ministerio de Salud e INVIMA" y se señaló: "*-Marleni Montenegro: 1. nuevamente se pedirá apoya a todas las instancias gubernamentales para el tema de Lentes de Contacto por internet (...)* – *Dr. Elkin Otálvaro: 1. Alerta Invima sobre dispensación de Lentes de Contacto por internet lo realizó el Dr. Sandoval y ya se radicó (...)* *No hay coherencia entre leyes y los ministerios y DIAN para socializar el tema. Lentes de Contacto venta por internet legislación (...)*"

(v) Acta No. 98 del 12 de abril de 2016, donde se discutió lo relacionado con un foro de lentes de contacto y se señaló:

"- El objetivo del foro es invitar a todos los actores implicados para que desde su perspectiva se saque una solución. El Dr José opina que entidades como Ministerio de Tics, Invima, deben estar unificados en criterio de dispensar lentes de contacto. No todos tienen el mismo criterio. Alerta del Invima. Seguimiento

- Es deber nuestro ponerlos en contexto. Deben estar presentes: universidades, óptometras independientes, dueños de óptica, representantes de los pacientes, Invima, Superintendencia de Industria y Comercio, Ministerio de Salud y Protección Social, DIAN, Policía Fiscal y Aduanera (entrada de lentes sin registro), Alcaldías, Academia, Gobierno, Empresa, que todos tengan conocimiento de legislación y riesgo de dispensar lentes de contacto por internet

- Deben quedar compromisos con alerta sanitaria por dispensación de Lentes de Contacto por internet

Lo único que los frena es una acción penal. El foro debe debatir esto. Debe ser manejado con mucha delicadeza

(...)" (Subraya fuera de texto original)

Por otro lado, respecto a la junta directiva que ejerció funciones entre el 13 de agosto de 2016 y el 11 de agosto de 2018, conformada por **OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018), **RICARDO ARENAS POSSE** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018) y **KAREN ABIANTUN KHALIFE** (miembro principal de la junta directiva de **FEDOPTO** del 13 de agosto de 2016 al 11 de agosto de 2018), se presentaron los siguientes elementos de prueba respecto de la autorización y conocimiento de las conductas

⁷² Si bien tiene fecha de 2016, al finalizar el acta se indica "El Dr. Jose Manuel concluye: para 2014: realizar (...)". Lo anterior, le permite concluir a este Despacho que la fecha del acta es el 21 de marzo de 2014.

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

anticompetitivas desplegadas por **FEDOPTO** en el mercado de comercialización de lentes de contacto:

Por un lado, se presentó copia del Acta No. 105 de reunión de Junta Directiva del 24 de octubre de 2016 donde se señaló:

"1. REVISIÓN DE CORRESPONDENCIA

*CARTAS CASAS COMERCIALES. Se leen las cartas enviadas por Servióptica, Alcon y Servilentes **en las que informan que no son proveedores de las páginas web que venden por internet**. El jueves pasado (20 de octubre) se reunieron las Dras. Carolina Hernández, Johana Garzón con el Sr. Felipe Chain representante de Servióptica quienes están muy preocupados por el movimiento de óptometras inconformes con los laboratorios que son proveedores de esas páginas, el Sr. Chain liderará un grupo de casas comerciales para manejar el tema de ventas por Internet y Fedopto participará en las mesas de trabajo representando a sus federados el próximo 3 de noviembre en Fenalco. La posición de Fedopto siempre será responder en el marco de los estatutos y de las Leyes y las normas, ante cualquier entidad como Invima con el aval del asesor jurídico de la Federación*

(...)"⁷³ Subraya y negrilla fuera de texto)

De lo anterior, se desprende que los distribuidores de lentes de contacto mantenían informada a la junta directiva de **FEDOPTO** respecto a la no venta de lentes de contacto a comercializadores por internet. Situación que encuentra explicación únicamente en el hecho que para la fecha, la Federación continuaba con su campaña de desprestigio y descrédito frente a los nuevos participantes en el mercado, con miras a obstruir su participación en el mismo.

De igual forma, se presentó en la Resolución Sancionatoria evidencia que para el 4 de octubre de 2016 se seguía adelantando la conducta anticompetitiva de **FEDOPTO**, la cual fue de conocimiento y autorizada por la junta directiva de la Federación, y que estaba encaminada a impedir el acceso al mercado de lentes de contacto de los nuevos comercializadores del canal no tradicional, la cual fue de conocimiento de la Junta Directiva. Prueba de lo anterior es la imagen de **FEDOPTO**, publicada por **FEDOPTO BOGOTÁ**:

Imagen No. 9: Imagen tomada de la cuenta de la página de Facebook de FEDOPTO



Fuente: Documento obrante en el Expediente⁷⁴.

⁷³ Folios 3113 a 3114 del cuaderno público No. 17 del Expediente.

⁷⁴ Folios 3170 a 3178 del cuaderno público No. 18 del Expediente.

“Por la cual se deciden unos recursos de reposición”

Es evidente que la información expuesta en la Imagen anterior, respecto a que “*la venta por internet [de lentes de contacto] no está autorizada en Colombia*” es imprecisa y falsa pues, como fue probado a lo largo del proceso, no existe regulación ni manifestación alguna de autoridad competente respecto a la ilegalidad de la venta o comercialización de lentes de contacto por internet.

Considerando lo expuesto, este Despacho encuentra probado que la junta directiva, y en especial los miembros parte de la presente investigación, mantuvieron una posición clara y consistente, desde 2013 hasta al menos el 2016, frente a la comercialización de lentes de contacto por internet. Igualmente, se evidenció la elaboración y autorización por parte del órgano competente respecto a las estrategias y la divulgación de mensajes sobre la ilegalidad de la comercialización y venta de lentes de contacto por internet, a sabiendas que se trataba de información que no se ajustaba a la realidad.

Por este motivo, no encuentra este Despacho sustento en los argumentos presentados por los sancionados en sus recursos de reposición respecto a la falta de responsabilidad de las personas naturales, miembros de las juntas directivas de la Federación.

3.9. Argumentos relacionados con la graduación de la multa impuesta a FEDOPTO

Los recurrentes manifestaron sobre la graduación de la multa impuesta a **FEDOPTO** que: (i) sobre la dimensión del mercado, se utilizó una apreciación subjetiva que no determinó el tamaño del mercado. Adicionalmente, el mercado de lentes de contacto por internet creció durante el periodo investigado; (ii) sobre el beneficio obtenido por el infractor, no se establecen el mismo con datos objetivos. Además, no se tiene en cuenta que los asociados a la Federación son optómetras y no ópticas que pudieran verse beneficiadas por la supuesta conducta anticompetitiva; (iii) sobre el grado de participación, la Superintendencia de Industria y Comercio no analizó el hecho que **FEDOPTO** no participaba en el mercado ni cuál fue su participación en la supuesta distorsión del mismo.

En este sentido, el Despacho procede a dar respuesta a los anteriores argumentos en los siguientes términos:

Primero, respecto a la dimensión del mercado, no es de recibo el argumento presentado por los recurrentes sobre la utilización de una “*apreciación subjetiva*” para determinar el mercado. Por el contrario, el numeral 11.5.1 de la Resolución Sancionatoria hace un análisis completo, basado en información objetiva y confiable recolectada a lo largo de la investigación, para determinar el mercado afectado y sus características. En este sentido, no se encuentra de recibo el argumento sobre la existencia de apreciaciones de carácter subjetivo por parte de esta Entidad.

Por otro lado, respecto al reiterado argumento presentado por los recurrentes sobre el aparente crecimiento del mercado de lentes de contacto por internet durante el periodo investigado, este Despacho debe mencionar que, si bien nunca ha controvertido esta situación, lo cierto es que la investigación administrativa arrojó información que dio cuenta de que la conducta desplegada por **FEDOPTO** sí tuvo un impacto negativo y directo en el mercado y el interés general, impidiendo el desarrollo normal del mismo. Esta situación queda evidenciada en el numeral 11.5.8 de la Resolución Sancionatoria, donde se presentaron los diferentes argumentos sobre este aspecto. Así, debe resaltarse que si bien se generó algún crecimiento de las ventas de lentes de contacto por internet en Colombia durante el periodo investigado, el hecho es que de no haber existido la campaña de descrédito de **FEDOPTO** el impacto positivo en el mercado por la entrada de nuevos competidores hubiera sido mucho mayor.

Segundo, sobre los argumentos presentados por los recurrentes sobre el beneficio obtenido por el infractor, debe mencionarse que la Superintendencia de Industria y Comercio encontró probado que la conducta desplegada por **FEDOPTO** durante el periodo investigado generó un beneficio en las ópticas y optómetras tradicionales, participantes en el mercado, quienes sin lugar a dudas se vieron protegidos de nuevas presiones competitivas. De esta forma, no se comparte el argumento planteado por los recurrentes.

Tercero, sobre el argumento sobre el grado de participación de **FEDOPTO** en la conducta, debe reiterarse, como se ha hecho a lo largo de la actuación, que el hecho de que la Federación no sea un competidor directo en el mercado de comercialización de lentes de contacto en Colombia, no impide que con su actuar pueda tener injerencia y afectar el buen desarrollo del mismo. De esta

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

forma, en la Resolución Sancionatoria, específicamente en el numeral 11.5.3, este Despacho explicó no solo la naturaleza jurídica y funciones de **FEDOPTO**, sino la importancia e impacto que dicha Federación tenía en el mercado afectado, al punto que los comercializadores de lentes de contacto por internet buscaron su aval previo a iniciar operaciones en Colombia.

De esta forma, este Despacho no encuentra sustento ni razón en los argumentos planteados por los recurrentes sobre este asunto, por lo cual no serán tenidos en cuenta.

3.10. Argumentos relacionados con la graduación de la multa impuesta a las personas naturales

Para los recurrentes, con respecto a la graduación de la multa impuesta a las personas naturales en el presente caso, no se determinaron los criterios objetivos frente a los elementos de valoración utilizados por esta Superintendencia. De igual forma, manifestaron que no se indicó en que hechos o conductas se fundamentó la dosificación de la sanción. Todo lo anterior, en su criterio, limitó el derecho a la defensa de los sancionados.

Al respecto, este Despacho debe manifestar que no comparte las apreciaciones de los recurrentes, toda vez que: **(i)** los hechos o conductas en los cuales se fundamentó la sanción a las diferentes personas naturales y su dosificación, fueron presentados a lo largo de la Resolución Sancionatoria y en especial en los numerales 14.2.1, 14.2.2 y 14.2.3 de dicho acto administrativo; y **(ii)** respecto a los criterios objetivos frente a los elementos de valoración usados para establecer el monto de las sanciones, es de advertir que a partir del numeral 15.2 de la Resolución Sancionatoria, este Despacho realizó una descripción detallada de los diferentes criterios de graduación utilizados para establecer el monto de la sanción, los cuales sobra decir que corresponden a los establecidos en la ley, y dio las explicaciones pertinentes de la forma como fueron valorados dichos criterios para el caso concreto de cada uno de los sancionados.

En este sentido, no se encuentra sustento alguno en los argumentos presentados por los recurrentes, mucho menos en los manifestados sobre la supuesta limitación a su derecho de defensa, toda vez que la Resolución Sancionatoria delimitó de manera puntual cada uno de los criterios utilizados para establecer el valor de la multa a imponer a las personas naturales sancionadas.

CUARTO: Los recurrentes solicitaron a este Despacho iniciar una investigación administrativa contra la empresa **LOCUST** y demás empresas que venden lentes de contacto por internet, "*ya que se acreditó dentro del proceso que los mismo (sic) no tenían permiso para publicitar dispositivos médicos incumpliendo de manera directa el numeral 1 del artículo 6 del Decreto 1663 de 1994*".

Sobre esta solicitud, debe manifestarse que de acuerdo al numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, el trámite para iniciar una averiguación preliminar y una posible investigación administrativa corresponde a la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Superintendencia. Por este motivo, este Despacho no es el llamado a dar trámite a la solicitud hecha por los recurrentes, por lo cual se les invita a presentar la solicitud correspondiente ante la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio o cualquier otra de sus delegaturas, según la especialidad que se requiera, en caso de que consideren que los hechos puestos de presente se adecuen a sus competencias.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la Resolución No. 73372 del 12 de diciembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **COLEGIO FEDERACIÓN COLOMBIANA DE OPTÓMETRAS** (antes **FEDERACIÓN COLOMBIANA DE OPTÓMETRAS**), identificado con NIT. 860.030.895-3; **JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.602.087; **SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.113.597; **MARCO AURELIO TORRES SEGURA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.260.334; **GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.646.417; **MARÍA DEL PILAR SERRATO**

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

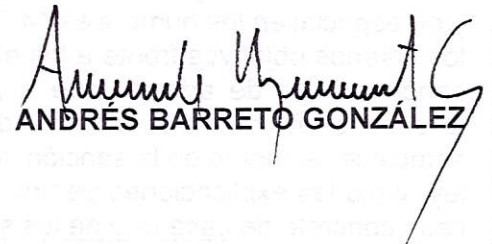
DÍAZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.669.684; **OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.594.747; **HECTOR PEREZ ESTEPA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.227.775; **RICARDO ARENAS POSSE**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.408.258 y **KAREN ABIANTUN KHALIFE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.989.376, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no proceden recursos.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente Resolución a **LOCUST S.A.S.**, identificado con NIT. 900.624.765-9, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **05 FEB 2020**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Elaboró: T Posada.
Revisó y aprobó: A Pérez.

NOTIFICAR

COLEGIO FEDERACIÓN COLOMBIANA DE OPTÓMETRAS (antes FEDERACIÓN COLOMBIANA DE OPTÓMETRAS)

NIT. 860.030.895-3

JOSÉ MANUEL GÓMEZ OJEDA

Cédula de ciudadanía No. 79.602.087

SANDRA JOHANNA GARZÓN PARRA

Cédula de ciudadanía No. 52.113.597

Apoderado

ALVARO PÉREZ GARCÉS

Cédula de ciudadanía No. 71.787.608

Tarjeta Profesional No. 169.501 del C.S.J.

Calle 19 No. 05-30. Oficina 804. Edificio BD Bacatá

Bogotá, D.C.

MARCO AURELIO TORRES SEGURA

Cédula de ciudadanía No. 19.260.334

MARÍA DEL PILAR SERRATO DÍAZ

Cédula de ciudadanía No. 51.669.684

OLGA ALEXANDRA GARZÓN GRANADOS

Cédula de ciudadanía No. 51.594.747

RICARDO ARENAS POSSE

Cédula de ciudadanía No. 80.408.258

KAREN ABIANTUN KHALIFE

Cédula de ciudadanía No. 40.989.376

GENNY MARITZA CASTILLO ÁVILA

Cédula de ciudadanía No. 52.646.417

HÉCTOR PÉREZ ESTEPA

Cédula de ciudadanía No. 7.227.775

Apoderado

JOSE RICARDO BURGOS SALAS

Cédula de ciudadanía No. 7.316.928

Tarjeta Profesional No. 160.059 del C.S.J.

Calle 19 No. 5-30. Oficina 804. Edificio BD Bacatá

Bogotá D.C.

ricardoburgossalas@hotmail.com

"Por la cual se deciden unos recursos de reposición"

COMUNICAR

LOCUST S.A.S.

NIT. 900.624.765-9

Apoderado

ALBERTO ACEVEDO REHBEIN

Cédula de Ciudadanía No. 79.982.607

Tarjeta Profesional No. 196.243 del C.S.J.

Avenida Calle 92 No. 11-51, Piso 4

Bogotá D.C.

alberto.acevedo@garrigues.com