



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

Radicación: 03000118

RESOLUCIÓN NÚMERO **14538** DE 2003
(29 MAYO 2003)

Por la cual se abre una investigación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de las facultades legales, en especial las contenidas en el numeral 27 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en virtud de lo dispuesto en el decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene como una de sus atribuciones la de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

SEGUNDO: Que de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 155 de 1959 y el decreto 2153 de 1992, encontramos:

2.1. Prohibición general

Conforme a lo establecido en el artículo 1º de la ley 155 de 1959, modificado por el artículo 1º del decreto 3307 de 1963, "Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. (...)" (Subrayado fuera de texto)

2.2. Autorización, ejecución o tolerancia

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con la ley 155 de 1959, están sujetos a las sanciones allí contempladas, los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

TERCERO: Que a través de comunicación radicada bajo el número 03000118 – 00 del 01 de enero de 2003, el señor Miguel Alberto Pérez García, en su condición de representante legal de la Asociación Colombiana de Empresas Temporales ACOSSET, solicita se inicie una investigación administrativa en contra de la sociedad Almacenes Éxito S.A., por la posible realización de conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, fundamentándose, básicamente, en lo siguiente:

Según el solicitante, la sociedad ÉXITO S.A., contrató a la compañía Corporación Calidad, para adelantar el proceso de certificación para las empresas de servicios temporales que prestan los servicios en sus

Por la cual se abre una investigación

diferentes almacenes, el cual culminó con la certificación de las empresas Gente Estratégica, Extras Cali, Eficacia, Manpower y Apoyo POP.

La confiabilidad del proceso realizado es puesta en entredicho por el quejoso debido a que la "...selección fue bastante arbitraria y no se distinguió propiamente por su transparencia." Según él, la mayoría de las empresas de servicios de personal de merchandising que operaban en Almacenes Éxito no fueron certificadas, lo que afecta su confiabilidad como empresas aptas para prestar dichos servicios.

Para el representante de ACOSSET, se evidencia una discriminación representada en la recomendación que la denunciada realiza respecto a la contratación de las empresas certificadas. Lo anterior, se traduce en un rechazo a las ofertas realizadas por quienes no se encuentran dentro del grupo antes mencionado, debido a que sus potenciales clientes se niegan a contratarlos al enterarse de que no cuentan con la certificación del ÉXITO S.A.

Se plasma en el escrito referido que "La conducta de Almacenes Éxito S.A., tiene por objeto y como efecto crear una barrera artificial en el mercado de los servicios de impulso y mercadeo en supermercados, restringiendo a cinco firmas la participación de dichos almacenes, máxime si se tiene en cuenta que el esquema de selección estuvo precedido de un intento de restricción absoluto a otros participantes en el mercado, y de no existir claridad sobre los criterios objetivos de selección, resultaría aún más cuestionable la restricción por razones de discriminación."

CUARTO: Que a partir del análisis de la información correspondiente a la averiguación preliminar, este Despacho, de acuerdo con lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 11 y artículo 52 del decreto 2153 de 1992, concluye que la empresa Almacenes Éxito pudo haber realizado conductas contrarias a la libre competencia, en virtud de lo siguiente:

4.1. Prohibición general

En desarrollo de la averiguación preliminar realizada, se pudo constatar, tal como se afirma en la respuesta realizada al requerimiento realizado por esta Entidad¹, que la sociedad Almacenes Éxito en la actualidad maneja dos sistemas para la contratación de empresas operadoras y proveedores en gestión de personal de impulso y mercadeo, a saber:

4.1.1. Modelo de operador o proveedor certificado

Implementado a partir de julio de 1998. Consiste en un programa de certificación para las diferentes empresas oferentes de los servicios de suministro de personal para impulso y mercadeo.² En desarrollo de dicho programa, la sociedad Corporación Calidad, contratada por el Éxito S.A., colaboró con el proceso de certificación de las empresas seleccionadas luego de una evaluación realizada sobre las mismas a través de visitas de campo. No obstante, la selección definitiva fue realizada por parte de Almacenes Éxito S.A. Como resultado del anterior procedimiento, fueron certificadas las empresas Apoyo POP Ltda., Eficacia S.A., Gente Estratégica Ltda., y Manpower Servicios Especiales.

¹ Folio No. 4 de la comunicación No. 03000118 - 05 del 21 de marzo de 2003, mediante la cual se da respuesta al requerimiento radicado bajo el número 03000118 - 01 del 27 de febrero de 2003.

² Folio No. 2 de la comunicación No. 03000118 - 05 del 21 de marzo de 2003: "...Desde el inicio de esta etapa existió claridad en el sentido de que el personal no podía ser suministrado por empresas de servicios temporales, en virtud de que lo que se buscaba no era empleo temporal, sino más bien, un servicio integral, capacitado y permanente de asistencia al cliente. Así las cosas, las empresas de servicios temporales, dadas sus limitaciones legales y prácticas, no eran aptas para prestar este servicio."

Por la cual se abre una investigación

Al respecto, debe tenerse en cuenta que dentro de los beneficios ofrecidos para los operadores de personal certificados dentro de éste programa, en la Guía para los Participantes se encuentran: "Preferencia frente a otros operadores que no estén en el programa"³ y la "Garantía de confiabilidad y confianza"⁴

4.1.2. Modelo de Servicio de Abastecimiento y Asistencia al Cliente

Según lo afirmado por la denunciada, se trata de un nuevo modelo diseñado en el año 2001, cuya implementación se está realizando de manera gradual en los diferentes almacenes por categoría de producto, y cuyo surgimiento, según la empresa Éxito S.A., emana de la evolución del modelo anterior. Consiste en una intermediación de dicha compañía, entre las ofertas de los operadores de personal y los proveedores demandantes del servicio. Es decir, si el proveedor participa en este esquema, recibe una oferta mercantil de Almacenes Éxito; y a su vez, el operador le envía una oferta mercantil de servicios a Almacenes Éxito.

De lo anterior se colige que en el primero de los escenarios se presenta una posible limitación a la competencia, si se tiene en cuenta que las empresas de servicios temporales no certificadas se encuentran en desventaja competitiva frente a las que sí lo están, debido a que éstas últimas poseen beneficios importantes que le otorgan una mayor aceptación a sus ofertas dentro del mercado, mientras que las primeras no tienen la posibilidad de acceder de manera abierta y competitiva frente a los potenciales clientes.

Los proveedores demandantes de este tipo de servicios, eventualmente pueden descartar la posibilidad de contratar con una empresa no certificada, al asumir que la sociedad EXITO S.A., no aprueba su calidad, procedimientos, estructura, logística o precios ofrecidos. En efecto, el sistema de certificación puede estar restringiendo de manera injustificada el correcto funcionamiento y fluidez que debe existir dentro del mercado de los servicios de personal de impulso.

Por su parte, en la segunda de las posibilidades antes anotadas, la sociedad Almacenes Éxito S.A. recibe y canaliza las ofertas de los diferentes operadores y a su vez envía a los diversos proveedores ofertas mercantiles para la prestación del servicio,⁵ en donde se determina el número de horas asignadas para la promoción de los productos. El procedimiento culmina con la aceptación, por parte del proveedor, de la oferta realizada mediante una orden de servicios, lo que se traduce en el hecho de que es éste quien se compromete a pagar el servicio contratado, aunque dada la intermediación, es la sociedad denunciada quien determina y contrata el grupo de empresas para desarrollar la gestión de abastecimiento de productos y asistencia al cliente.

De tal suerte que en el modelo descrito podría igualmente existir una restricción al correcto funcionamiento del mercado, toda vez que el cliente no tiene la posibilidad de elegir la empresa o empresas con las que quiere contratar, ya que dicha contratación la realiza la sociedad Almacenes Éxito S.A. de manera directa.

Para este Despacho, dentro del caso analizado puede estarse presentando una posible barrera artificial de entrada, ejercida por la sociedad involucrada frente a las empresas de servicios temporales y aquellas otras empresas no certificadas, quienes podrían resultar supeditadas a la discrecionalidad del Éxito S.A.,

³ Anexo 4 de la comunicación No. 03000118 – 05 del 21 de marzo de 2003, mediante la cual se da respuesta al requerimiento radicado bajo el número 03000118 – 01 del 27 de febrero de 2003.

⁴ Ibidem.

⁵ Ofertas y órdenes de servicio contenidas en el anexo 3 de la comunicación No. 03000118 – 05 del 21 de marzo de 2003, mediante la cual se da respuesta al requerimiento radicado bajo el número 03000118 – 01 del 27 de febrero de 2003.

Por la cual se abre una investigación

limitándose así para ellas, las posibilidades de acceder y competir dentro del mercado de los servicios de impulso y mercadeo.

QUINTO: Que como resultado del ejercicio de la representación legal, se infiere que las personas que ostentan dicha calidad dentro de la empresas involucradas en la posible infracción a las normas de promoción de la competencia, autorizaron, ejecutaron o por lo menos toleraron dicha conducta.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Abrir investigación para determinar si la sociedad Almacenes Éxito S.A., actuó en contravención a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

ARTICULO SEGUNDO: Abrir investigación para determinar si el señor GONZALO RESTREPO LÓPEZ, representante legal de la sociedad Almacenes Éxito S.A., autorizó, ejecutó o toleró la conducta que se endilga a la sociedad Almacenes Éxito S.A.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor GONZALO RESTREPO LÓPEZ, con cédula de ciudadanía número 8.319.725, en su condición de representante legal de la sociedad investigada, o a quien haga sus veces, y a GONZALO RESTREPO LÓPEZ, como persona natural investigada, entregándoles copia de la misma, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación. Así mismo deberá comunicarse la presente decisión al señor Miguel Alberto Pérez García, en su calidad de representante legal de la Asociación Colombiana de Servicios Temporales ACOSSET.

ARTÍCULO CUARTO: En contra de la decisión contenida en esta resolución no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del código contencioso administrativo, concordante con el decreto 2153 de 1992.

NOTIFÍQUESE COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 29 MAYO 2003

EI SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación:

Doctor:

GONZÁLO RESTREPO LÓPEZ

C.C. No. 8.319.725

Representante Legal

Almacenes Éxito S.A.

Nit: 0890900608 - 9

Carrera 48 No. 32 B S - 139

Envigado (Antioquia)

Por la cual se abre una investigación

Comunicación

Doctor:

MIGUEL ALBERTO PÉREZ GARCÍA

C.C. No. 10.225.259

Representante Legal

Asociación Colombiana de Servicios Temporales ACOSET

Nit: 860047242-9

Carrera 15 No. 80 – 36 Oficina 501

Ciudad.