



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 14779 DE 2002
(16 MAYO 2002)

Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 4, número 24 del decreto 2153 de 1.992 y 50 del código contencioso administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: La Superintendente de Industria y Comercio profirió la resolución N° 04724 del 20 de febrero de 2002, por medio de la cual declara que las conductas investigadas a las sociedades Shell Colombia S.A., Patrón y Cia. Ltda. y Coinversal S.A. no son violatorias de los artículos 8 y 12 de la ley 256 de 1.996. En la misma resolución ordena terminar la investigación y proceder a su archivo.

SEGUNDO: Multillantas Ltda., en calidad de denunciante y Patrón y Cia. Ltda. y Coinversal S.A., dos de las sociedades investigadas en la presente actuación, por intermedio de apoderados, presentaron recursos de reposición, mediante escritos presentados personalmente en tiempo y radicados en esta entidad con los números 98058885 00020289 y 98058885 00020293 del 27 febrero y 21 de marzo de 2002, respectivamente. Mediante escrito presentado personalmente el 22 de marzo de 2002 y radicado en esta entidad el día 26 del mismo mes con el número 98058885 00020294, el apoderado de Multillantas solicita anexar las páginas 26 y 27 del recurso que por error involuntario fueron omitidas al momento de armar el documento, petición a la que accede el Despacho por considerar que en este caso se evidencia que tal omisión efectivamente se produjo por un error y que la misma no conlleva una adición extemporánea del recurso presentado.

TERCERO: De conformidad con lo anterior y a fin de resolver los anteriores recursos, se transcriben a continuación las argumentaciones presentadas por los apoderados de Multillantas Ltda. y Patrón y Cia. Ltda. y Coinversal S.A.:

3.1. "Recurso presentado por Multillantas Ltda.:

1. Mediante radicaciones 98058885 00 de fecha 8 de octubre de 1998, 98058885 01 de fecha 23 de noviembre de 1998 y radicación 98058885 12 de fecha 9 de junio de 1999, **MULTILLANTAS LTDA.**, denunció a las sociedades **SHELL COLOMBIA S.A, PATRON Y CIA LTDA,** e **INVERSIONES JOSE GUSTAVO SILDARRIGA J & G LTDA,** hoy **COINVERSAL S.A.**, por la violación de los Artículos 7º. y 8º. de la Ley 155 de 1959, 7º., 8º., 9º., 11º., 12º., 16º., 17º. 18º. y 19º. de la Ley 256 de 1996, Artículos 46, 50.2, 50.3 y 50.4 del Decreto 2153 de 1992, con fundamento en los siguientes hechos que quedaron plenamente acreditados en la actuación administrativa:

“Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición ”

- a. Que **MULTILLANTAS LTDA.**, distribuía desde el año 1993, productos lubricantes automotrices e industriales de **SHELL COLOMBIA S.A.**, en presentaciones de cuartos, galones, garrafas, tambores y contenedores.
- b. Que las condiciones ofrecidas por **SHELL COLOMBIA S.A.**, a **MULTILLANTAS LTDA.**, durante su relación comercial, eran las siguientes:
 - i. Un margen de comercialización del 29%, más tres puntos adicionales por cumplimiento de metas.
 - ii. Un descuento del 8% por pago de contado.
 - iii. Sesenta (60) días de plazo para pago a crédito.
 - iv. Entrega del producto dentro de las 24 a 48 horas siguientes a la realización del pedido.
- c. Que desde esa misma fecha, **MULTILLANTAS LTDA.**, distribuía además productos competidores de **SHELL COLOMBIA S.A.**, tales como Móbil, Texaco, Esso y Terpel, con el fin de ofrecer diversas opciones a sus clientes.
- d. Que como fruto de sus labores de mercadeo, **MULTILLANTAS LIMITADA**, logró consolidar ventas de lubricantes SHELL, por la no despreciable suma de 1.680 millones de pesos en promedio anual.
- e. Que durante el primer trimestre de 1998, **SHELL COLOMBIA S.A.** le exigió a **MULTILLANTAS LTDA.** abstenerse de vender productos lubricantes de la competencia a través de sus vendedores externos, así como en sus puntos de venta, a partir del 30 de mayo de ese año.
- f. Que **SHELL COLOMBIA S.A.**, anunció poner en ejecución medidas de represalia, de continuar **MULTILLANTAS LIMITADA** vendiendo estos productos después de la fecha indicada; dichas medidas consistirían en que el fabricante no volvería a suministrarle lubricantes industriales, y automotrices-, superiores a garrafa, le reduciría su margen de comercialización en 4 puntos, independientemente del cumplimiento de sus metas, y su crédito sería cerrado.
- g. Que para tales efectos, **SHELL COLOMBIA S.A.**, ofreció comprar la totalidad del inventario a mi representada.
- h. Que a partir del mes de agosto de 1998, **SHELL COLOMBIA S.A.**, cumplió con sus amenazas y suspendió a mi representada el suministro de lubricantes industriales y automotrices superiores a garrafas, cerró el crédito a **MULTILLANTAS LTDA.**, y le redujo el margen de comercialización en cuatro (4) puntos.
- i. Que a partir de esa fecha, **SHELL COLOMBIA S.A.**, fue mas allá de las represalias denunciadas y comenzó a ejecutar una conducta sistemática, orientada a impedir que mi representada, compitiera en igualdad de condiciones frente a los demás distribuidores de productos lubricantes **SHELL**, con el propósito de excluirla en forma definitiva del mercado de los productos que distribuía.
- j. Que en desarrollo de la mencionada estrategia, **SHELL COLOMBIA S.A.**, incurrió en frecuentes demoras y dilaciones injustificadas en la entrega de los pedidos, con lo cual colocó a **MULTILLANTAS LIMITADA** en la imposibilidad de continuar atendiendo sus propios clientes de manera oportuna.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

- k. Que lo anterior generó el descontento de los clientes hasta el punto que mi representada se vio en la imposibilidad de seguir atendiendo los pedidos de sus clientes e incurrir en frecuentes incumplimientos , lo que lesionó gravemente su buen nombre.
 - l. Que el día 26 de febrero de 1999, y como culminación de las represalias anunciadas, **SHELL COLOMBIA S.A.**, dio por terminado, en forma abusiva, el contrato verbal de suministro, que había celebrado con mi representada desde hacía seis años.
 - m. Que luego de la terminación del contrato, **MULTILLANTAS LIMITADA**, trató sin éxito de mantenerse en el mercado, para lo cual solicitó, de manera infructuosa, a otros distribuidores de **SHELL COLOMBIA S.A.**, como COEXITO y PATRON Y CIA LTDA, que le vendieran lubricantes automotrices e industriales.
 - n. Que posteriormente **SHELL COLOMBIA S.A.**, acordó con los competidores de **MULTILLANTAS LTDA.**, la manera como debían distribuirse los clientes inatendidos de mi representada.
 - o. Que las informaciones sobre los clientes de **MULTILLANTAS LIMITADA**, la obtuvo **SHELL COLOMBIA S.A.**, de mi representada, quién le entregaba los listados correspondientes, para fines promocionales.
 - p. Que **SHELL COLOMBIA S.A.**, conjuntamente con sus distribuidores, iniciaron una campaña de desprestigio en contra de mi representada y se dieron a la tarea de divulgar entre los clientes de **MULTILLANTAS LTDA.**, que ésta empresa se había acabado.
 - q. Que como consecuencia del "boicot" iniciado por **SHELL COLOMBIA S.A.**, mi representada se vio obligada a cerrar el punto de venta de la Española, así como el de la Zona industrial. Adicionalmente, la totalidad de sus vendedores de la línea de lubricantes, se vieron precisados a presentar renuncia, ante la disminución de las ventas.
 - r. Que en consecuencia, se solicitó a la Superintendencia investigar si la conducta desplegada por la **SHELL** y sus distribuidores constituía un comportamiento que iba dirigido a desorganizar a **MULTILLANTAS LIMITADA**, y a obtener el desvío de la clientela mediante actos y conductas que estaban prohibidos por el Decreto 2153 de 1991, por la ley 155 de 1959 y por la Ley 256 de 1996.
3. El 31 de Enero de 2000, la Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia, mediante Resolución 2226, abrió investigación para determinar si las compañías denunciadas, actuaron en contravención de lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con la ley 155 de 1959, Artículos 8 y 12 de la ley 256 de 1996, fragmentando sin ninguna razón, la conducta denunciada. Para estudiar unos elementos de la conducta, bajo la óptica de las normas de promoción de la competencia y otros bajo la ley de competencia desleal.
 4. Igualmente, en la misma Resolución, se ordenó erróneamente la acumulación de las investigaciones por la presunta infracción al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, así como de las normas que reprimen la competencia desleal y se expresó que contra la misma no procedía recurso alguno.
 5. El cronograma de la investigación fue el siguiente:
 - a. 18 de agosto de 2000, se ordena la práctica de pruebas.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

- b. 27 de abril del 2001, se expide la Resolución 13329 mediante la cual la Delegatura ordena la desacumulación de las dos investigaciones, por prácticas restrictivas y competencia desleal, adelantadas conforme a lo establecido en la Resolución 2226 de 2000.
- c. 31 de mayo de 2001, la Delegatura, dio traslado del Informe Motivado en la actuación de competencia desleal, por medio del cual recomienda absolver a los denunciados, por cuanto a su juicio, los actos denunciados, no constituyen actos de competencia desleal.
- d. 4 de julio de 2001, el suscrito presenta incidente de nulidad, con el fin de que la investigación se adelantara correctamente, y se evaluaran los hechos denunciados que conforman una sola conducta, de manera integral.
- e. 5 de julio de 2001, **MULTILLANTAS LTDA**, presentó los alegatos de conclusión, y las observaciones relativas al Informe Motivado, expedido por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia.
- f. 11 de septiembre de 2001, mediante Resolución 29450, la Delegatura, rechaza el incidente de nulidad, y en consecuencia no accede a la solicitud de declarar la nulidad de lo actuado, desde la Resolución 2226 del 31 de Enero de 2001.
- g. 17 de octubre de 2001, el suscrito presenta ante la Delegatura, Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación, contra la Resolución 29450 de setiembre 11 de 2001.
- h. 17 de Diciembre de 2001, mediante la Resolución 42032, la SDPC, resuelve el recurso, y confirma en todas sus partes la decisión contenida en la Resolución 29450 del 11 de septiembre de 2001.
- i. 20 de febrero de 2002, mediante Resolución 4724, la Superintendente de Industria y Comercio SIC, declara que las sociedades **SHELL COLOMBIA S.A. y PATRON Y CIA LTDA. y COINVERSAL**, con sus conductas, no violaron lo dispuesto en los Artículos 8 y 12 de la ley 256 de 1996, y en consecuencia ordena terminar la investigación, sin la imposición de sanción para los investigados.

6. La SIC, sustenta el anterior fallo, con fundamento en las siguientes conclusiones:

- Dentro de las pruebas aportadas, no fue posible probar que haya tenido lugar la entrega de información confidencial, por parte de **SHELL COLOMBIA S.A.**, a los competidores de Multillantas, con el fin de desviar la clientela de ésta empresa hacia los demás distribuidores.
- No quedó acreditado dentro de la investigación, que la señora Alicia Pérez, hubiera visitado Lubriteca La Autopista, así como tampoco que funcionarios de Patrón y Coinversal, hubieran visitado algunos clientes de **MULTILLANTAS**, y les hubieran manifestado que esta empresa ya no era distribuidor de Shell, que estaba en difícil situación económica, que no estaba en condición de cumplir con los pedidos a tiempo y que no podía dar descuentos.

A. Motivos de Inconformidad

1. De la Decisión de la Delegatura de Desacumular

La decisión de la Delegatura de desacumular las investigaciones, ha traído como consecuencia, no solo el desconocimiento del derecho al debido proceso que le asiste a mi representada, sino la segmentación indebida de una conducta que ha debido analizarse como un todo, so pena de incurrir en gravísimos errores de apreciación y de juicio, como en efecto ha ocurrido a lo largo de la presente investigación.

En efecto, la conducta desplegada por **SHELL COLOMBIA S.A.**, y por algunos de sus funcionarios, consistía, como ya se ha dicho en varias oportunidades¹, en un comportamiento complejo en la medida en que estaba conformada por varios actos o actuaciones de los implicados, dirigidos todos a la

¹ Véase memoriales de fecha 4 de julio de 2001 y 7 de octubre del 2001.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

obtención de un único resultado, como era la exclusión de Multillantas del mercado de los aceites lubricantes, como represalia por no haberse allanado a las ilegales exigencias de la SHELL.

Era entonces completamente improcedente desvertebrar los elementos de la práctica denunciada, para entrar a evaluar, de manera artificial, lo que en realidad conformaba una conducta indivisible dirigida a la producción de un único resultado.

De hecho hasta el momento la Delegatura, no ha podido justificar cuales fueron las razones que la llevaron a desacumular el proceso.

Simplemente se ha limitado a aducir razones de economía y de agilidad del proceso², cuya falacia ha quedado contundentemente demostrada con la operancia de la caducidad de las facultades que tiene la SIC, para imponer sanciones en materia de prácticas restrictivas de la competencia, tal y como se puso de presente en la respuesta al informe motivado presentado por **MULTILLANTAS** el día 18 de marzo del año en curso.

Vale la pena anotar que el suscrito, se opuso desde el principio y en múltiples ocasiones a que los elementos de la conducta se escindieran, fenómeno que ha llevado a una situación aberrante, en donde en una misma actuación la Superintendencia actúa como juez, pero al mismo tiempo como autoridad de policía administrativa y en donde mi representada algunas veces es considerada como tercero y otras como parte.

Todo ello ha desembocado en un verdadero y extravagante martirologio procesal que paradójicamente ha pretendido fundamentarse en razones de celeridad, agilidad y de economía, en abierta contradicción de una realidad que se manifestó, finalmente, con toda contundencia, en la caducidad de las facultades sancionatorias de la superintendencia.³

² "...Con lo anterior se pretendió, de una parte, ajustar la actuación a las circunstancias presentes, en el entendido que ya había desaparecido el fundamento en que se había cimentado la acumulación y, de otra, agilizar el procedimiento al separar la suerte de las dos investigaciones, evitando con ello que la decisión respecto a una materia resultara paralizada al no haberse evacuado la otra, es decir, nada diferente a lo que por mandato Constitucional, y legal, corresponde a las autoridades administrativas." ² (La subraya no es del texto).

³ Véase memoriales de fecha 4 y 7 de septiembre de 2000, Diligencia de fecha 14 de septiembre, por medio del cual esta entidad, da respuesta al recurso interpuesto en la diligencia del 4 de septiembre de 2000 por Shell Colombia S.A., así como a las peticiones de Multillantas del 4 y 7 de septiembre y de Patrón y Coinversal del 6 de septiembre de 2000.

Sobre el particular, se señaló en su momento:

"1. Mediante resolución número 2226 de enero de 2000, la Superintendencia de Industria y Comercio a través del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, inició la investigación que nos ocupa contra la compañía SHELL COLOMBIA S.A., con base en la solicitud presentada por el suscrito el día 08 de octubre de 1998, solicitud que fuera adicionada mediante escritos de noviembre 23 del mismo año y junio 4 de 1999.

2. De esta forma, con fundamento en el derecho de petición en interés particular presentado por mi representada, se inició un único procedimiento aplicable a los dos temas objeto de investigación- de competencia desleal y prácticas restrictivas- de conformidad con los artículos 144 y 148 de la Ley 446 de 1998, que señalan:

"En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el mismo procedimiento previsto para las infracciones al régimen e promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes" (artículo 144).

"El procedimiento que utilizarán las Superintendencias en el trámite de los asuntos de que trata esta parte, será aplicable el previsto en la Parte Primera, Título 1 del Código Contencioso Administrativo, en especial el correspondiente al derecho de petición en interés particular las disposiciones contenidas en el capítulo VII" (artículo 148).

En consecuencia, en la presente actuación administrativa MULTILLANTAS LTDA. no puede tener sino una única calidad, toda vez que sería absurdo que dentro de una misma actuación administrativa mi representada sea considerada como parte y como tercero a la vez.

En otras palabras, independientemente del título formal que se le otorgue a mi representada -peticionario interesado, tercero interesado, o parte con un interés directo dentro de la investigación, y lo que es claro es que en cualquiera de estos eventos, se le debe garantizar su derecho a intervenir, a aportar y controvertir pruebas y en general se deben respetar todos los derechos inherentes al derecho constitucional al debido proceso.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

La realidad es que a lo único que ha contribuido la extraña figura de la "desacumulación" es a duplicar los trámites, las pruebas, los alegatos, y a generar desconcierto y confusión sobre los derechos y calidades procesales de las personas que intervienen en la investigación, confusión que afecta principalmente a la Superintendencia que no sabe cuando actúa como juez, y cuando como policía administrativa.

Tal como se deduce de la Resolución 2266 por medio de la cual, se dio inicio la presente actuación, así como del auto por medio del cual se abre a pruebas, ambas investigaciones – competencia desleal y prácticas restrictivas- , siempre han sido tramitadas a través de una misma cuerda procesal.

En consecuencia, los documentos probatorios presentados en una investigación, no pueden rechazarse en la otra, pues la realidad es que los hechos denunciados, se encuentran íntimamente

Son bastantes ilustrativas las consideraciones que sobre el particular realiza el Tradadista Jaime Guasp, al afirmar que "*Parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión. La pretensión de parte, la queja del particular, es la idea promotora o generadora del proceso, pero como esta pretensión, para alcanzar dimensión social, ha de formularse frente a un sujeto pasivo del que la plantea, tiene que darse en todo proceso un sujeto que pretenda y otro frente a, contra quien, se pretende. El necesario enfrentamiento de estos sujetos los revela la misma palabra que los designa, por lo cual se considera a uno y otro como elementos parciales, partes de un todo*"³ (Se subraya)

Como ya se ha afirmado, la actuación materia de controversia se inició con base en el derecho de petición en interés particular que instauró mi representada ante ese despacho y, en consecuencia, la Superintendencia no podría adoptar una decisión en relación con las peticiones realizadas por mi poderdante, sin haberle dado la oportunidad de ejercer a cabalidad el derecho al debido proceso (artículo 35 del Código Contencioso Administrativo) que incluye la prerrogativa de interrogar a todos los testigos que intervengan en la actuación administrativa.

3. Pero aún si MULTILLANTAS no hubiera sido el peticionario y la actuación se hubiera iniciado de oficio, o a solicitud de otra persona, la Superintendencia hubiera estado en la obligación de llamarla como parte dentro de la investigación por prácticas restrictivas.

En efecto, el Código Contencioso Administrativo es en extremo celoso en garantizar el derecho de los terceros en los procedimientos administrativos. Sobre el particular, los artículos 14 y 28 disponen:

"...cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad resulta que hay terceros determinados que puedan estar directamente interesados en las resultas de la decisión se les citará para que puedan hacerse PARTE y hacer valer sus derechos..." (artículo 14) (Se subraya).

"...Cuando en la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma..." (artículo 28).

En este sentido, se ha pronunciado la doctrina más autorizada sobre el tema, que ha señalado:

*"El problema de la intervención de terceros en cualquier proceso es uno de los problemas más interesantes y a veces más complejos, pero en general hay que partir de una base a mi modo de ver fundamental y de donde surgen equívocos a veces; hay que distinguir dos clases de tercero; el indiferente que es el verdadero tercero a quien no va a alcanzar ni el proceso ni la sentencia y el tercero interesado que es quien va intervenir en el proceso como parte, vale decir que desde que interviene deja de ser tercero para ser parte"*³ (Se subraya).

En el mismo sentido, el Código de Procedimiento Civil que consagra unas ritualidades aún más rígidas que las que se establecen en el campo del derecho administrativo, señala en su artículo 52 la posibilidad de que los terceros afectados coadyuven al proceso siempre que los efectos del acto procesal puedan extenderse a ellos.

Resulta ostensible que la tesis esgrimida por la contraparte, es manifiestamente contraria a las disposiciones antes citadas. Realmente no se entiende de dónde infiere la contraparte que el derecho al debido proceso se protege mejor impidiéndole a los afectados participar y controvertir las pruebas que se aporten en la investigación.

Y es que es inadmisibles que resultando MULTILLANTAS LTDA. directamente afectado por los supuestos actos abusivos de la compañía SHELL COLOMBIA S.A., tenga que defender su derecho de competir libremente, conferido por el Artículo 33 de la Constitución Política y de obtener un resarcimiento de los perjuicios sufridos por el desconocimiento que de tales derechos ha hecho la denunciada, a ciegas, sin poder controvertir las pruebas ni los argumentos que presenta quien ha supuestamente violado ese derecho.

4. Además, la petición de la compañía denunciada, de solicitar que MULTILLANTAS LTDA. sea considerada como un tercero que no puede expresar sus opiniones, tener acceso al expediente, ni controvertir las pruebas aportadas por la contraparte en materia de prácticas restrictivas, no sólo es contraria a las normas antes transcritas, sino que carece de todo sustento, toda vez que las conductas restrictivas de la competencia, por las que se investiga a la SHELL, constituyen también y al mismo tiempo, actos de competencia desleal, por cuanto llevaron a excluir y a impedir que mi representada concurreniera en el mercado, resultado que se logró a través de las maniobras contrarias, no sólo a los usos y costumbres honestos en materia mercantil, sino a la misma ley.

Dentro de esa amplia gama de conductas, ejecutadas por la SHELL, pueden citarse entre otros, los tratamientos discriminatorios de que fue objeto MULTILLANTAS, respecto de los demás distribuidores, la imposición de la exclusividad, que pretendía llevar a una ruptura contractual de mi representada con MOBIL, TERPEL, ESSO y TEXACO y que de hecho lesionaron el derecho de elección de los consumidores, así como otros actos de desorganización interna, que finalmente lograron su cometido en violación al principio de la libre y leal competencia y que no pueden separarse, en este caso, y al vaivén de las pretensiones de la contraparte."

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

relacionados, como se evidencia con los esfuerzos que hace la Superintendencia, sin lograrlo, por demostrar que se trata de asuntos diferentes.

Es así como, esa autoridad desconoce e ignora, a pesar de su importancia y contundencia, algunas de las pruebas proveídas en la actuación administrativa, por considerar que se practicaron en la investigación atinente al tema de prácticas restrictivas, que en opinión del despacho, es ajena a la investigación relativa a competencia desleal, a pesar que los hechos sobre los cuales versan ambas investigaciones son los mismos y que la violación de las normas sobre prácticas restrictivas es un elemento del tipo de la conducta que se investiga por competencia desleal.

Y es que lejos de lo que parece considerar la Superintendencia, la "desacumulación", no se limita a un simple asunto de carácter adjetivo, por cuanto la misma ha significado una gravísima lesión de los derechos fundamentales de mi representada.

En efecto, por obra y gracia de esta figura se ha convertido a **MULTILLANTAS**, en un sujeto con doble personalidad procesal, lo que ha significado que en relación con algunas pruebas decisivas, se le haya negado el derecho a conocerlas, y a controvertirlas.

Disiento, de manera respetuosa de las conclusiones a las que llega el despacho cuando afirma que el tema de la "desacumulación", ha quedado decidido, al resolverse el incidente de nulidad, presentado por el suscrito y que no le es dado entrar a resolver sobre los aspectos relacionados con esa materia.

Lo anterior por que no puede el despacho entrar a decidir validamente el asunto sin considerar todas las **QUE HACEN PARTE DE LA MISMA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA** sin analizar, de manera integral, todos los elementos **QUE CONFORMAN UNA ÚNICA CONDUCTA**.

En otras palabras no puede la Superintendencia ignorar pruebas decretadas y practicadas en la misma actuación administrativa y que tienen que ver con los mismos hechos objeto de investigación, por la simple razón de que la delegatura haya decidido de manera caprichosa y sin ningún respaldo jurídico fragmentar lo denunciado de manera artificial.

Ello porque la extraña figura de la desacumulación, no tiene la capacidad de relevar a la Superintendencia de su deber de actuar como juez en relación con la conducta y las pretensiones formuladas por mi representada.

Es este un punto de fondo que necesariamente debe entrar a estudiar y ponderar la superintendencia y sobre el cual no aparecen mayores consideraciones en la Resolución recurrida.

Queda entonces claro que actuando la superintendencia en desarrollo de sus funciones jurisdiccionales, tiene que **OBRAR COMO JUEZ** y pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones y hechos que se consignaron en la investigación, así como respecto de todas las probanzas que aparecen en la actuación administrativa. y no puede la superintendencia ampararse en la figura de la "desacumulación" como pretexto para no decidir sobre los hechos y pretensiones realizadas en la petición formulada por Multillantás LTDA.

Por las razones anotadas, me permito solicitar comedidamente que la Superintendencia, se pronuncie expresamente sobre este tema, y decida la presente actuación, de una sola manera, petición que también ha realizado la empresa denunciada⁴.

2. **No es cierto que el suscrito no haya acusado al denunciado por violar el artículo 18 de la 256 de 1996.**

⁴ Véase página 68 de la Resolución 4724 de fecha 20 de febrero de 2002.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Afirma la SIC, en la Resolución 4724, lo siguiente:

"Vale mencionar la situación en la cual una conducta violatoria de una norma jurídica puede dar lugar a configurar competencia desleal y es aquella que tipifica el artículo 18 de la ley 256 de 1996, según el cual es " ...desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa." Esta disposición no formó parte del presupuesto normativo que dio inicio a la investigación en el caso que se estudia, así como tampoco la infracción a los artículos 7, 8 de la ley 155 de 1959 y 7,9, 11, 16, 17 y 19 de la ley 256 de 1996, incluidos todos ellos por el apoderado de Multillantas en su escrito de alegatos, pues como se vió al inicio de este punto, una vez abierta la investigación queda delimitado el marco legal, no pudiéndose fallar mas allá del mismo, so pena de violar los principios constitucionales de defensa, contradicción y debido proceso" (La subraya no es del texto).

En efecto, tal y como lo afirma la SIC, en las denuncias correspondientes⁵ MULTILLANTAS requirió a esta autoridad, para que se pronunciara en relación con las siguientes normas presuntamente infringidas por la conducta denunciada así:

Memorial 98058885000000 de fecha 9 de octubre de 1998

" Normas Cuya Violación debe Investigarse:

Se solicita mediante este escrito, investigar si la conducta de la SHELL COLOMBIA S.A., que se ha descrito en los hechos anteriores, es violatoria de las siguientes normas:

1. Del artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, en virtud del cual se prohíben expresamente las conductas que afecten la libre competencia en los mercados.
2. Del artículo 50.2, 50.3 y 50.4 del Decreto 2153 de 1992, que establece como modalidades de abuso de la posición dominante, las siguientes conductas:
 - La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes que coloquen a un proveedor en una situación desventajosa frente a otro en condiciones análogas.
 - La subordinación del suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio.
 - La venta a un comprador con condiciones diferentes de las que se ofrece a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia del mercado.
3. De conformidad con las facultades atribuidas por la Ley 443 de 1998, respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio determine si la conducta de SHELL COLOMBIA S.A., es violatoria del artículo 19 de la ley 256 de 1996, según el cual se prohíbe pactar en los contratos de suministro, cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por efecto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios".

Memorial 9805888500000012 de fecha 4 de junio de 1999.

"RAZONES.

⁵ Véase memorial 98058885000000 de fecha 9 de octubre de 1998, así como memorial 9805888500000012 de fecha 8 de junio de 1999.

“Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición ”

El comportamiento de la SHELL COLOMBIA S.A. y de sus distribuidores está compuesto por dos estadios:

I. Uno que tiene por objeto prevenir o restringir la competencia, al incurrir en las siguientes conductas:

- Condicionar el otorgamiento de descuentos a que MULTILLANTAS LTDA. satisfaga la totalidad de sus necesidades con los productos adquiridos de la SHELL COLOMBIA S.A.
- Exigir prestaciones, a mi representada, que no son de la naturaleza del contrato celebrado con MULTILLANTAS LTDA.
- Conferir a la misma un trato discriminatorio respecto de los demás competidores.
- Celebrar acuerdos, con el fin de repartirse los antiguos clientes de mi poderdante.

II. Otro que constituye una conducta que atenta contra la libertad de elección de los clientes de MULTILLANTAS LTDA., así como también, contra los usos honestos en materia comercial y que se enmarcan en las conductas tipificadas como prácticas de competencia desleal en los Artículos 7º. y 8º. de la Ley 155 de 1959, y 7º., 8º., 9º., 11º., 12º., 16º., 17º. 18º. y 19º. de la Ley 256 de 1996. Este comportamiento ha tenido como consecuencia, la exclusión de la compañía que apodero, del mercado de lubricantes, con lo cual se ha suprimido un importante competidor para los distribuidores de la SHELL COLOMBIA S.A.”

De tal manera que cuando MULTILLANTAS acudió a esa Superintendencia EN SU CALIDAD DE JUEZ, lo hizo para que esa autoridad, se pronunciara sobre todos y cada uno de los actos, ejecutados por SHELL, tendientes a excluir a mi representada del mercado de los lubricantes.

Era imprescindible, entonces que la SIC, se pronunciara sobre si las supuestas violaciones de la conducta denunciadas a las disposiciones consagradas en los Artículos 46 y Numerales 2, 3 y 4 del Decreto 2153 de 1992, para luego concluir si ello a su vez implicaba un quebranto a las normas contempladas en la ley 256, y en especial los artículos 7, 8, 9, 11, 12, 16, 17, 18 y 19.

En un claro desconocimiento de las funciones jurisdiccionales, otorgadas por la Ley 446 de 1998, la SDPC, al abrir la investigación, omite pronunciarse sobre la totalidad de las pretensiones presentadas por Multillantas.

Sobre el particular, vale la pena anotar que la Corte Constitucional⁶ ha sido clara al señalar que si la competencia jurisdiccional la ejerce la Superintendencia a prevención de los jueces, dicha competencia no puede ser otra que la misma que los jueces tienen, es decir, la de resolver las pretensiones que formulan los demandantes, con fundamento en las acciones declarativas y de condena y preventiva o de prohibición, contempladas en el Artículo 20 de la Ley 256 de 1996.

No obstante lo anterior, en la presente investigación la Superintendencia, ha guardado un inexplicable silencio sobre algunos de los hechos denunciados. Es el caso por ejemplo de las demoras Injustificadas de los despachos, en los que incurrió la SHELL para excluir a MULTILLANTAS LTDA. del mercado, y ello a pesar de que los mismos fueron objeto de prueba en el curso de la investigación.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-649/01. Referencia expediente D- 3278 Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynnet. Bogotá, Junio 20 de 2001.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Tampoco hasta el momento, se ha hecho ninguna referencia a los acuerdos para restringir la competencia, celebrados entre **SHELL** y sus distribuidores y que fueron objeto de denuncia y de prueba en la actuación administrativa.

Estos acuerdos constituyen también actos de competencia desleal, en la medida en que buscaban afectar la libre concurrencia y de obtener un desvío de la clientela mediante actos contrarios a la buena fe comercial, en la medida en que los mismos se encontraban prohibidos por el Decreto 2153 de 1992.

De esta manera la Superintendencia omitió realizar cualquier análisis en relación con la demora en los despachos, los constreñimientos, las amenazas de las que fue objeto mi representada, y finalmente el cumplimiento de dichas amenazas que se ejecutaron a través de los tratos discriminatorios, en contra de **MULTILLANTAS LTDA.**, y que se lograron probar en el proceso.

Tampoco la Superintendencia ha analizado siquiera de manera tangencial, el trato discriminatorio del cual fue objeto mi representada, cuando **SHELL COLOMBIA** no volvió a despacharle los pedidos a tiempo, así como tampoco tiene en cuenta que **MULTILLANTAS LTDA.** no pudo seguir confiriendo los descuentos, no por que no quisiera hacerlo, sino por que la **SHELL** le retiró el margen de comercialización, y le encareció los precios al no venderle envases superiores a garrafas.

En concreto, la Superintendencia, se ha abstenido de pronunciarse a lo largo de la presente actuación, en torno a si las siguientes conductas desplegadas por **SHELL COLOMBIA**, denunciadas como desleales en la presente actuación administrativa, **CONSTITUYEN O NO ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL**, deber del que no queda eximido como juez, ese despacho por el hecho de haber decidido, la delegatura adelantar una investigación sobre prácticas restrictivas.

Las conductas que la Superintendencia ha omitido analizar, para determinar si constituyen o no **COMPETENCIA DESLEAL** al margen de constituyan al mismo tiempo prácticas restrictivas de la competencia son las siguientes:

- Condicionar el otorgamiento de descuentos a que **MULTILLANTAS LTDA.** satisfaga la totalidad de sus necesidades con los productos adquiridos de la **SHELL COLOMBIA S.A.**
- Exigir prestaciones, a mi representada, que no son de la naturaleza del contrato celebrado con **MULTILLANTAS LTDA.**
- Conferir a la misma un trato discriminatorio respecto de los demás competidores consistente en negarse a:
 - Vender lubricantes industriales.
 - Vender lubricantes en envases superiores a garrafa.
 - Cerrarle el crédito.
 - Terminar de manera abusiva el contrato.
 - Prohibir a los demás distribuidores suministrar lubricantes industriales a Multillantas S.A.
 - Reducir el margen
- Celebrar acuerdos, con el fin de repartirse los antiguos clientes de mi poderdante.

Si bien nadie controvierte que se trata de conductas restrictivas de la competencia, ello no eximía a la Superintendencia de calificar si constituían o no actos de competencia desleal, y de ser así ordenar la indemnización de los perjuicios correspondientes, pues fue para eso precisamente que mi representada acudió a esa autoridad en su calidad de juez.

“Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición ”

De tal manera que una vez surtida la calificación sobre la conformidad o inconformidad de la conducta, con las normas de promoción de la competencia, se debía entrar a analizar si las mismas quebrantaban además la ley 256 de 1996.

Los factores ignorados por la Superintendencia, son de la esencia del comportamiento denunciado, en la medida en que todos ellos estaban dirigidos a la obtención de un único fin, el cual era impedir que a mi representada continuara concurriendo en el mercado.

Queda entonces claro que la Superintendencia no puede eximirse de cumplir con sus funciones judiciales, por el hecho de haber tomado la decisión de haber escindido el trámite en dos investigaciones, dentro de la misma actuación administrativa.

Por lo anterior, solicito e insisto de manera respetuosa pero vehemente que la SIC cumpla con su deber de pronunciarse como juez, en torno a todas y cada una de las conductas denunciadas en la presente investigación, y en torno a todas y cada una de las pretensiones formuladas por mi poderdante.

Lo contrario entendemos podría implicar un acto de denegación de justicia, y una violación al derecho de petición consagrado en la Constitución Política.

3. Del acceso a la totalidad de las Pruebas que obran en el Expediente

En la resolución que se impugna mediante el presente acto, se señala en relación con el acceso al acervo probatorio por parte de **MULTILLANTAS**, lo siguiente:

“Sobre el particular, este Despacho se permite manifestar que Multillantas Ltda. tuvo acceso a la TOTALIDAD de las pruebas practicadas por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el proceso adelantado contra Shell Colombia S.A., Patrón y Cía Ltda. y Coinversal S.A. por presunta violación a los Artículos 8 y 12 de ley 256 de 1996 y respecto de las mismas tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en la forma y en los términos establecidos en la ley. El apoderado pareciera referirse a pruebas que obran en el proceso que adelanta esa Entidad por presunta violación a las normas sobre Prácticas Comerciales Restrictivas, que como se verá más adelante, es independiente y autónomo del que se sigue por competencia desleal, aspecto que también quedó definido en las providencias que denegaron el incidente de nulidad propuesto por Multillantas S.A., a las que nos referimos en el punto 5.1.1. de la presente resolución y mediante las cuales se determinó que en esta actuación no se violó el principio del debido proceso ni de contradicción.”

La anterior afirmación no es cierta, y no lo es porque si bien se trata de dos investigaciones, ambas se están tramitando en la misma cuerda procesal y hacen parte de la misma actuación administrativa. No se trata entonces de dos investigaciones independientes y autónomas, como lo afirma la Superintendencia, sino de dos aspectos, se reitera de UNA MISMA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA y en consecuencia el despacho está en la obligación de analizar todos y cada uno de las pruebas allegadas durante el transcurso de la actuación administrativa,

El artículo 35 del Código Contencioso no deja lugar a dudas cuando dispone que en la adopción de las decisiones las autoridades deberán resolver todas las cuestiones planteadas tanto inicialmente como **durante la actuación administrativa** con base en las pruebas disponibles.

Se trata entonces de dos facetas que se han tramitado en la misma actuación administrativa, ambas tienen que ver con los mismos hechos, ambas comparten incluso las mismas diligencias, ambas las

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

mismas preliminares, la misma resolución de apertura, el mismo auto de pruebas, la misma etapa procesal, etc.

Cosa diferente es que la Superintendencia haya decidido darle a mi representada en la misma actuación, dos calidades diferentes, y que también haya decidido, negarle el derecho de contradicción y el acceso a las pruebas por que en su sentir no tenía derecho a ellas, en aquellos asuntos en donde era considerado como tercero interesado por el despacho.

De esta manera, **MULTILLANTAS**, no tuvo acceso a la información que sobre los inventarios entregó **SHELL**, en la diligencia que se practicó en las instalaciones de esa empresa, y cuyos resultados jamás han sido objeto de análisis, ni mención alguna por parte de la Superintendencia, se negó también el acceso al informe de **QUANTA** anexado por la contraparte, así como a la información entregada de manera extemporánea por parte de las compañías **SHELL, TEXAS PETROLEUM COMPANY, EXXON DE COLOMBIA S.A., TERPEL DE LA SABANA S.A., y CASTROL DE COLOMBIA S.A.**

Por esta razón, consideramos que no pueden esgrimirse en contra de mi representada, pruebas secretas y ocultas, lo que la lleva a solicitar que se revoque la decisión recurrida, en la medida en que las decisiones que constan allí se han adoptado con violación del debido proceso que le asiste a Multillantas S.A.

4. De la Inexistencia de los Actos de Desviación de Clientela

La Superintendencia concluye con base en las pruebas aportadas al proceso, que en el presente caso, no se tipificó un acto de desviación de los clientes de **MULTILLANTAS**, de los prohibidos por la ley de competencia.

En primer lugar, es importante anotar que compartimos plenamente la tesis del despacho, en el sentido que la desviación de la clientela por si misma, no es una conducta desleal "per se", ella solamente se encuentra prohibida en la legislación, cuando el desvío se realiza a través de medios deshonestos e ilícitos.

De ahí que para que una conducta sea calificada como desleal, se requiere que la desviación, se produzca como resultado de conductas contrarias a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.

Por lo anterior, para llegar a determinar si se había presentado un acto de desviación de clientela, prohibido por la ley, era indispensable que la Superintendencia, hubiera analizado la conducta de una manera integral, como un todo, que se hubieran estudiado y ponderado todos y cada uno de los elementos de las conductas objeto de denuncia, y que tuvieron como efecto, afectar la libre competencia en el mercado, por cuanto estaban dirigidos de manera inequívoca, a excluir a **MULTILLANTAS**, y a impedir que esa empresa siguiera concurriendo, con los productos **SHELL**, que ella distribuía, en el mercado de los aceites lubricantes.

Con las conductas desplegadas por **SHELL**, se buscaba que mi mandante no pudiera seguir compitiendo en igualdad de condiciones con los demás distribuidores, se trataba de colocarlo en la imposibilidad de atender a su antigua clientela tradicional que, como se demostró también, no era proclive a sustituir la marca de lubricantes que estaba usando, por otra diferente.

Así, la Superintendencia para pronunciarse acerca de la desviación de la clientela, tenía que hacerlo primero sobre las siguientes conductas, hecho que hasta el momento no se ha producido:

- Condicionar el otorgamiento de descuentos a que **MULTILLANTAS LTDA.** satisfaga la

“Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición ”

totalidad de sus necesidades con los productos adquiridos de la SHELL COLOMBIA S.A.

- Exigir prestaciones, a mi representada, que no son de la naturaleza del contrato celebrado con MULTILLANTAS LTDA..
- Demoras en el despacho de los productos por parte de SHELL a MULTILLANTAS..
- Conferir a la misma un trato discriminatorio respecto de los demás competidores.
- Celebrar acuerdos, con el fin de repartirse los antiguos clientes de mi poderdante.

No obstante lo anterior, la SIC, solo tuvo en cuenta los siguientes aspectos que al ser analizados de manera desvertebrada, llevan a conclusiones erróneas e incompletas, a verdades a medias que impiden adoptar una decisión integral en torno a la conducta objeto de queja, tal como se demuestra a continuación.

Inexistencia de la Repartición de Clientes de Multillantas

Señala la Superintendencia sobre el particular, lo siguiente:

“Luego del estudio de la totalidad de las pruebas del expediente, este Despacho no pudo establecer que Shell Colombia haya exigido de Multillantas un listado con sus clientes con el propósito específico de autorizar descuentos a clientes especiales, pues si bien esta empresa tenía conocimiento de clientes de sus distribuidores, dicha información la recolectaba por diversas fuentes y con fines distintos, todos ellos acordes a derecho. Tampoco, pudo demostrarse que Shell Colombia, haya entregado a los competidores de Multillantas información sobre los clientes que eran atendidos por esa empresa.”

Vale la pena aclarar que el problema aquí no está planteado por la manera como la SHELL recopiló la información, sino por la manera como habría usado esa información.

De tal forma que nunca se ha cuestionado la legalidad o ilegalidad en torno a los medios utilizados por la SHELL para tener acceso a la lista de los clientes de Multillantas.

Ahora bien está demostrado en el proceso que:

- Multillantas entregaba a la shell La listas de sus clientes.⁷
- La Shell compartía esa información con sus distribuidores⁸
- la Shell asignó clientes a los competidores de Multillantas de acuerdo con esas listas.⁹

Así las cosas cabe entonces preguntarse si la información que la SHELL obtuvo de Multillantas era información privilegiada y si ella podía ser utilizada para los propósitos enunciados .

⁷ Véase testimonios documentos aportados por el suscrito el día 20 de diciembre de 2000. Véase respuesta a la pregunta 23, 25, 38, 42 y 46 del testimonio del señor Juan Carlos Aparicio. Véase testimonio de Adela Legizamón, del día 12 de octubre de 2000, preguntas 42 y 44. Testimonio de Luis Rafael Peña del 19 de febrero de 2000, preguntas 30 y 31. Véase testimonios de Juan Pablo Rueda, rendido el día 5 de febrero de 2001.

⁸ Véase testimonio de Juan Carlos Aparicio, pregunta 25, de fecha 9 de abril de 2001.

⁹ Véase testimonios de Luis Rafael Peña preguntas 33 y 34, Juan Carlos Aparicio de 9 de abril, pregunta 38. 39 40, testimonio de Carlos Alberto Gutiérrez de abril 18 de septiembre de 2000, preguntas 7 y 8.

“Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición ”

No cabe duda que la información sobre los clientes de Multillantas a la que tuvo acceso la SHELL, tenía el carácter de privilegiada pues la misma había sido conocida por el denunciado, en razón, como ya se ha dicho, de la especialísima relación comercial, que tenía con **Multillantas**.

Esa relación le confería, a la SHELL una situación de “privilegio” respecto de la información que le estaba siendo suministrada, para propósitos de autorizar descuentos, y en consecuencia la misma no podía ser utilizada para otros fines no autorizados por Multillantas.

Y esto se evidenció en los testimonios de los señores Juan Carlos Aparicio¹⁰, Juan Pablo Rueda¹¹, Luis Rafael Peña, Adela Leguizamon¹², Salvador Mateus¹³.

De los testimonios que constan en la actuación administrativa, entre los cuales puede citarse el del señor Juan Carlos Aparicio, es evidente que la Shell asignaba y repartía los clientes a sus distribuidores.

Vale la pena hacer aquí un paréntesis para formular algunos reparos, en relación con las consideraciones que la Superintendencia realiza en torno a los alegatos que el suscrito presento respecto del testimonio del señor Juan Carlos Aparicio.

Señala la Superintendencia en este sentido que el suscrito toma **“fuera de contexto apartes de la declaración de Juan Carlos Aparicio, cuando manifiesta que la Shell decidía que clientes se reservaba para ser atendidos por ella y que clientes cedía a sus distribuidores. Así mismo, cuando afirma que no solo conocía quienes eran los clientes de los distribuidores sino además que tipo de descuentos le conseguían estos a los mismos. Las referidas respuestas si bien mencionan estos aspectos, no fueron tomadas integralmente, desdibujándose su contenido.”**

Rechazo de plano y de manera enfática las anteriores afirmaciones.

El suscrito se ha atendido de manera estricta, fiel y rigurosa, a la letra de los testimonios y no ha pretendido darle ningún alcance o interpretación.. Tampoco se ha omitido ningún aparte que pudiera ser relevante

Así, si se lee, en forma literal la respuesta dada por el testigo, en cuanto al tema de los descuentos, puede concluirse fácilmente, que uno de los mecanismos para obtener la información sobre los descuentos de sus distribuidores, era la revisión que de la facturación hacia esta compañía a la facturación de los mismos.

Veamos:

Al responder la pregunta 3, el señor Aparicio, afirma:

“En el mercado existen muchos mecanismos para disfrazar los precios reales a los cuales vende un distribuidor, por lo cual la Shell no tenía mecanismos que otorgaran los distribuidores. Sin embargo, algunos de ellos voluntariamente dejaban revisar su facturación para poder estudiar los descuentos que estaban ofreciendo a los clientes” ¹⁴

¹⁰ Véase testimonio rendido por el Señor Juan Carlos Aparicio, ante la SIC el día 9 de abril de 2001. Preguntas 23, 25, 31, 38, 42 y 46.

¹¹ Véase testimonio del señor Juan Pablo Rueda, rendido el día 5 de Febrero de 2001.

¹² Véase testimonio de la señora Adela Leguizamón, del 12 de octubre de 2000, preguntas 42 y 44..

¹³ Véase respuesta 90 del testimonio del señor Salvador Mateus del 27 de noviembre de 2000.

¹⁴ Véase pregunta 3 ibidem.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Adicionalmente la SIC, sugiere que el suscrito pretende darle a las respuestas 22 y 23 del testimonio del señor Aparicio, "un alcance mayor al que las mismas tienen, como quiera que de ellas solo puede extraerse el interés que tenía Shell en buscar un aumento de su base de clientes, situación que no ve reprochable el Despacho y que se encuentra acorde con las leyes del mercado y con la lógica de los negocios."

La anterior afirmación, no es cierta y basta revisar el testimonio del señor Aparicio para darse cuenta de ello.

Dijo el señor Aparicio en su testimonio:

"...Cuando un cliente es atendido a un distribuidor a pesar de que fuera voz populi de quien lo estaba atendiendo, Shell trataba de que el distribuidor que estaba atendiendo a ese cliente lo conservara y más bien lo que promocionaba era que los distribuidores salieran a buscar clientes nuevos, cuando se maneja una lista de clientes normalmente lo que se busca es adicionarle clientes a esa lista y evitar que de esa forma haya una rapiña entre los distribuidores por los mismos clientes. En conclusión lo que se busca es que los distribuidores amplíen el cubrimiento de la base de clientes permanentes." (Subraya fuera del texto)

Y en la respuesta a la pregunta siguiente agrega:

"...No era la intención de la compañía repartir listados de clientes para que otros distribuidores atendieran clientes que ya eran atendidos por un distribuidor de la marca. Yo diría que normalmente no es información que se reparta a los otros distribuidores. Como punto de aclaración lista de clientes pueden ser muchas cosas diferentes como por ejemplo: Cientes del mercado que son asignados para que los trabaje un distribuidor, listas de clientes que han sido visitados con un distribuidor, listas de clientes que han requerido servicios técnicos y/o capacitación, listas de clientes que aparecen en directorios de industria, listas de clientes que se invitan a un evento promocional, listas de clientes de la competencia., etc."¹⁵

No se sabe entonces de donde concluye la SIC, que lo dicho por el testigo, en este caso, no fue en realidad lo que este dijo.

De lo anterior, resulta a todas luces evidente que Shell, si intervenía el mercado para evitar la rapiña, es decir para evitar que los distribuidores, se arrebataran entre sí a los clientes.

En este punto vale la pena citar al tratadista Joaquín Garrigues, que sobre el particular señala:

"Cuando yo oigo hablar de mi clientela, o de su clientela, empleando estos posesivos, yo me pregunto hasta qué punto esto es exacta. Porque si la clientela es, ni mas ni menos , un conjunto de personas que tiene la costumbre, de hecho y no de derecho, de mantener relaciones continuas con una empresa en demanda de bienes o servicios, quiere decirse que no puede haber un derecho sobre la clientela, ni siquiera una protección jurídica de la clientela, como existe respecto de los demás derechos o de las demás cosas.

En definitiva una ley que protegiese la clientela, como un bien propio, con una especie de acción reivindicatoria de la clientela, tendría que llegar a suprimir la competencia; y esto es lo contrario de lo que quiere la ley. Lo que quiere la ley es que haya lucha; que haya combate; que haya "gara", como dicen los italianos, porque de esa "gara" o combate van a salir bien beneficiados los consumidores.

¹⁵ Véase respuesta a pregunta 23. Ibidem

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición"

No queda entonces duda, acerca de que la Shell tenía listas de clientes, que además asignaba los clientes a sus distribuidores, y cuando constataba que un cliente era atendido por un distribuidor y otro solicitaba su concurso, para visitar a ese mismo cliente, entonces la Shell no se lo prestaba.

Se deduce también, de las anteriores declaraciones, que la Shell utilizaba la información privilegiada para evitar que se presentara rapiña entre sus distribuidores¹⁶

Es claro entonces que Shell asignaba a los clientes inatendidos y eso, fué precisamente lo que hizo con los de Multillantas, después claro está, de haber colocado a esta empresa, en la imposibilidad de seguir suministrando el producto a sus compradores habituales.

De otra parte es un hecho, que esos clientes se asignaban por consenso entre la Shell y sus distribuidores "monomarca". Es decir, que estamos nada más y nada menos, que ante un típico caso de lo que se conoce como "reparto del mercado"¹⁷.

No obstante la evidencia de una conducta que se encuentra expresamente, prohibida por la ley, la SIC, se niega a analizarla, para lo cual argumenta que "estas conductas no fueron los presupuestos fácticos que dieron inicio a la actuación por competencia desleal."

Aquí reiteramos de nuevo el deber que tiene la Superintendencia de actuar como juez, respecto de todos los asuntos y pretensiones planteados y formulados en el proceso.

De la no Exclusividad de las Clientes de Multillantas

¹⁶ Véase testimonio de Juan Carlos Aparicio, del 9 de abril de 2001.

¹⁷ "Pregunta 63:...Sirvase manifestar cual era la participación de Shell o su actividad para evitar que se presentara la rapiña a que se alude?"

Respuesta: La participación de Shell se limita a sugerir a los distribuidores a ampliar la base de clientes existentes en vez de disputarse los actualmente, es una labor de consenso con los distribuidores más que coercitiva ya que la Shell no tiene ningún poder o autoridad para imponer clientes" (subraya fuera de texto)

"PREGUNTA 122: Dr. Aparicio usted manifestó esta mañana que la Shell sugería precios a sus distribuidores con base a unas listas. Manifieste al despacho qué ocurría a los distribuidores que se apartaban de dichas listas.

RESPUESTA: Los precios de venta al público eran sugeridos y los distribuidores podían vender bajo su propio riesgo con los descuentos que quisieran pero habría que clarificar qué es apartarse de dichas listas, la razón de esto es que en ocasiones apartarse de las listas permitía quitarle clientes a la competencia pero en otras ocasiones lo que hacía era quitarle clientes a los distribuidores que habían invertido tiempo y recursos en conquistar clientes".

"PREGUNTA 123: Manifieste en cada caso cuáles eran las consecuencias que se derivaban para los distribuidores que se apartaban de la lista de precios sugeridos por la Shell.

RESPUESTA: Si era para ganar clientes de la competencia se apoyaba al distribuidor tratando que el margen para este y para Shell fuera el mejor posible. Si era para quitarle clientes a otros distribuidores se hablaba con el distribuidor para que cayera en razón de que el otro distribuidor había invertido recursos en la obtención de ese cliente y que vendiéndole más barato no estaba generando valor agregado a la marca. Normalmente se discutía el tema y se llegaba a un acuerdo".

"PREGUNTA 125. Manifieste al despacho si usted tiene conocimiento de que alguna vez la Shell hubiera pactado con los distribuidores la imposición de sanciones ante el desacato por parte de los distribuidores de estos precios, sanciones pecuniarias de cualquier otro tipo.

RESPUESTA: En ocasiones los distribuidores solicitaban a la Shell hacer acuerdos entre ellos para evitar que ellos mismos se quitaran los clientes que tenían y de esta forma promover entre ellos la consecución de clientes de la competencia en lugar de mantener rotándose la base de clientes existente, una razón por la cual los distribuidores solicitaban esto es porque en el mercado hay muchos clientes que hacen un carrusel con los pagos de los distribuidores, entonces incumplían las obligaciones con uno y empezaban a comprarle a otro, cuando se vencían los plazos con este le compraban a otro lo cual afectaba financieramente a los distribuidores, debido a esto era que los distribuidores solicitaban la ayuda de la compañía en gran parte.

"PREGUNTA 128: Manifieste al despacho en que consistía la ayuda se solicitaba la Shell a estos distribuidores y si la Shell confirió algún tipo de ayuda en este sentido.

RESPUESTA: La Shell actuaba como facilitadora para que los acuerdos entre los distribuidores se llevaran a cabo".

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Afirma la Superintendencia, que en la investigación, no se logró demostrar la existencia de fidelidad de los clientes a un distribuidor, en especial, y que por el contrario se estableció que los clientes de mi representada eran atendidos por mas de un distribuidor.

Bajo este análisis, la SIC concluye que no existió desvío desleal de la clientela de **MULTILLANTAS**, en la medida en que muchos de ellos, eran atendidos de manera simultánea, por otros distribuidores de la **SHELL**, es decir, por el hecho de no ser esos clientes compradores exclusivos del denunciante.

Pues bien , para que se tipifique la conducta de desviación de la clientela, a través de usos deshonestos, no se requiere, de ninguna manera, que el cliente objeto de las maniobras haya sido exclusivo de la víctima o del afectado.

De tal manera que la exclusividad de la clientela no es un elemento del tipo y además **jamás lo ha alegado Multillantas**.

El razonamiento, que se controvierte parte del supuesto erróneo de que la norma requiere la exclusividad de la clientela, como elemento del tipo, lo que es totalmente contrario a los objetivos que las normas de la competencia, precisamente pretenden tutelar.

Adicionalmente se señala que la desviación de la clientela, se produjo a juicio de la Superintendencia, por un normal comportamiento del mercado, en donde el cliente eligió simplemente, en un momento determinado al distribuidor que le otorgó mejores condiciones de comercialización.

Sin embargo la Superintendencia, no analiza, las causas que llevaron a que mi representada, perdiera la posibilidad de otorgar los descuentos, y a ofrecer las condiciones de comercialización que antes confería a sus clientes.

También desestima la Superintendencia, que Multillantas era considerado por sus clientes como uno de los mejores distribuidores de Shell, en razón de los descuentos y de la atención cumplida y oportuna que les proporcionaba.

En efecto, todos los clientes de **MULTILLANTAS** que rindieron testimonio, coinciden en que preferían comprar productos **SHELL** a Multillantas debido a sus bajos precios, a los descuentos que daba y al riguroso cumplimiento en la entrega de los pedidos.

Mas aún, la misma competencia de Multillantas reconoce que no estaba dispuesta a dar a estos clientes los descuentos que daba esa compañía, y que por ello no tenía la menor posibilidad de venderle a los clientes que el denunciante atendía¹⁸.

Nuevamente aquí la Superintendencia realiza un análisis, por separado, de cada elemento , para concluir que no existió la conducta desleal, sin entrar a analizar todas las acciones que fueron ejecutadas por la **SHELL**, para sacar a **MULTILLANTAS** del mercado de los aceites lubricantes.

5. De la Inexistencia de Actos de Descrédito en contra de MULTILLANTAS LIMITADA.

Señala la Superintendencia que a lo largo del proceso, no quedó probado que **SHELL, PATRON o COINVERSAL**, hubieran desacreditado a **MULTILLANTAS** frente a sus clientes.

La SIC, concluye que cuando se realizó la visita de la señora Alicia Perez, en la cual informó que mi representada ya no era distribuidor de **SHELL**, no estaba faltando a la verdad, por que en efecto, para la época de la visita, ya se había dado por terminado el contrato por parte de la denunciada.

¹⁸ Ibidem.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Al realizar el análisis de esta conducta, la Superintendencia pasa por alto, el hecho que para estos efectos era necesario analizar también todos los actos de denigración efectuados en contra de **MULTILLANTAS LTDA.**

Así la SIC, estaba en la obligación de considerar no solamente el hecho aislado de las afirmaciones realizadas durante la visita efectuada por parte de la funcionaria de **SHELL COLOMBIA S.A.** y la vendedora de Coinversal, sino también todos aquellos actos, dirigidos a desacreditar y desprestigiar el buen nombre de mi representada, y que acompañaron a dicha visita.

En este caso, era indispensable estudiar como un todo el comportamiento complejo desplegado en la denuncia, el cual estaba constituido por varios elementos, tales como por ejemplo: las consabidas demoras en que incurrió Shell, el cierre del crédito, el retiro de los descuentos, la suspensión de la venta de tambores, así como en el suministro de lubricantes industriales, etc.

Como no se hizo así, la Superintendencia concluye erróneamente que los actos denunciados no se dieron.

No puede negarse que las demoras en la entrega de los pedidos, sobre las cuales no se ha pronunciado aún, de manera inexplicable, la Superintendencia así como la imposibilidad de continuar otorgando los descuentos, deterioraron el buen nombre que **MULTILLANTAS** había logrado consolidar ante sus clientes, con lo cual se logró el objetivo propuesto con la estrategia.

Afirma también la Superintendencia en la Resolución que se impugna, que las aseveraciones inexactas respecto de la situación de mi representada, que constan en las declaraciones de Adela Leguizamon, Juan Pablo Rueda y Luis Rafael Peña, versaron sobre comentarios de oídas, y que por lo tanto no pueden comprometer la responsabilidad de **SHELL** con este tema.

Si bien la Superintendencia cuestiona estas declaraciones, con base en una sentencia de la Corte, en virtud de la cual esa corporación sostiene que el testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre los hechos, nada se oponía a que los mismos pudieran considerarse como una prueba indiciaria, que analizada en conjunto con las demás conductas desplegadas por **SHELL**, y que la SIC se ha negado a analizar, hubieran reflejado que lo que oyeron y percibieron en el mercado, era una realidad.

Finalmente la Superintendencia señala que el hecho que **SHELL** ofreciera descuentos mayores a otros distribuidores, no es a juicio de esta autoridad una conducta que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles,

Nunca ha afirmado mi representada que la competencia desleal radique en quien da los mejores descuentos.

Lo que se ha dicho, es que el tratamiento discriminatorio conferido a Multillantás por la SHELL, en relación con sus competidores, fue lo que impidió al denunciante continuar confiriendo los descuentos a sus clientes, lo que le impidió seguir compitiendo y es esa la base de las acusaciones que mi representada ha formulado.

Esta conducta constituye un claro trato discriminatorio que se encuentra expresamente prohibida por las normas de competencia¹⁹.

¹⁹ Artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

6. La Superintendencia desconoce que la terminación unilateral del contrato por parte de SHELL, fue un acto abusivo.

La Superintendencia considera que la terminación unilateral del contrato, era un elemento decisivo para determinar si había o no infracción, lo cual podría ser de recibo, si no es por que la circunstancia de que **MULTILLANTAS**, dejara de ser distribuidor de **SHELL** y de que la última, le hubiera puesto fin a la relación contractual **SHELL**, no era un hecho fortuito, ni anodino.

Adviértase además que cuando la **SHELL** dio por terminada la relación contractual, ya se habían producido la mayoría de actos tendientes a excluir a mi poderdante del mercado.

Es así que **MULTILLANTAS** salió del mercado, como consecuencia de todas las otras maniobras denunciadas y la terminación del contrato, no vino a ser, sino al puntillazo final de los actos de "boicot" emprendidos por la **SHELL**, con la connivencia de los distribuidores denunciados.

De todas formas la terminación unilateral del contrato, que se llevó a cabo para producir una cortina de humo sobre lo que ya era inocultable, e imposible de disimular, no podía legitimar, de ninguna manera, los abusos, excesos y desmanes cometidos hasta ese momento, por la Shell y sus distribuidores.

Es evidente de otro lado, que la terminación del contrato fue un acto abusivo y de mala fé, porque ella estuvo inspirada por móviles prohibidos por la ley .

En efecto dicha terminación fue una medida de represalia adoptada por no haber accedido mi representada a aceptar , cláusulas ajenas a la naturaleza del contrato.

Se trató de la fase final de una represalia y se produjo incluso, después de que mi representada, como ya se ha dicho y probado, había denunciado la estrategia de la Shell, ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

La terminación del contrato, era un abusivo acto de constreñimiento, del denunciante a mi representada.

De hecho, durante el curso del proceso ninguno de los funcionarios de SHELL pudo nunca proporcionar una razón válida, para justificar la terminación unilateral del contrato, ni acerca del por qué, la compañía acusada le canceló la distribución a una empresa que se desempeñaba con tan buenos resultados en el mercado.²⁰

Ahora bien, el que la terminación unilateral, fuera un acto que se realizó de mala fe, y que la Superintendencia tampoco analiza, ni cuestiona, se desprende de las evidencias y circunstancias, de los actos previos, que rodearon la terminación del contrato y de la incapacidad de los funcionarios de Shell para justificar esta decisión, quienes lo único que acertaron afirmar fue que ello obedeció a un antojo, a una decisión caprichosa, de esa compañía, todo lo cual constituye, se reitera, un indicio, a no dudarlo, de la mala fe que rigió la decisión unilateral en comento.

Como ya se ha afirmado de manera reiterada, la terminación del contrato estuvo precedida por las amenazas, por el constreñimiento ilegal, por la exigencia de entrega de los lubricantes de la competencia , por el retiro de los descuentos , por la suspensión de la venta de lubricantes industriales, por la suspensión de los lubricantes automotrices en envases superiores a garrafas, por la oferta de trabajo a los vendedores de Multillantas, por parte de sus competidores.

²⁰ Véase respuestas a preguntas 12, 13, 34 y 35 de la Declaración rendida por el señor Darío Navarro Hincapié, presidente ejecutivo de la Shell, del día 19 de Diciembre de 2000.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Aspectos que no han sido tampoco objeto de análisis de la Superintendencia, en la Resolución acusada.

CONSIDERACIONES FINALES

Queremos manifestar a la Superintendencia que cuando mi representada, acudió a esa autoridad lo hizo con la esperanza de obtener una protección efectiva de sus derechos, a competir de manera libre y leal en el mercado.

Con este recurso mi representada está agotando la última esperanza que tiene en lograr una solución justa y equitativa, a unas conductas reprobables que no pueden tolerarse.

En este sentido, queremos llamar la atención sobre el hecho de que lo que aquí decida la Superintendencia no sólo afectará los intereses de mi representada y de su contraparte, sino que constituirá un precedente que servirá para orientar la conducta de los administrados.

Será la decisión que adopte la superintendencia, en este caso, la que establezca si conductas como las que aquí han sido objeto denuncia deben tolerarse y hasta promocionarse o , si por el contrario ellas habrán de censurarse por ser lesivas a la sociedad, a la libre empresa y a la promoción de la competencia.

PETICIONES

Con base en los argumentos expuestos, me permito solicitar, de manera respetuosa y comedida a esa honorable Superintendencia lo siguiente:

1. Que se revoque en su integridad la Resolución 4724 de fecha 20 de febrero de 2002.
2. Que como juez, tenga en cuenta todas las pruebas aportadas al proceso, aún las que se encuentran en la otra faceta de la investigación.
3. Que como juez, se pronuncie en forma expresa, sobre todas las pretensiones de la solicitud.
4. Que se declare que las conductas de competencia desleal denunciadas, son violatorias de los Artículos 7º., 8º., 9º., 11º., 12º., 16º., 17º., 18º. y 19º. de la Ley 256 de 1996.
5. Que se condene a la **SHELL** a pagar a mi representada los perjuicios causados previo tramite del incidente al que se refiere el Artículo 52 de la ley 510 de 1999.

ANEXOS

1. Poder debidamente otorgado.
2. Certificado de existencia y representación legal de la empresa MULTILLANTAS LTDA.
3. Copia simple de la resolución expediente 468 de 199 (Texaco) del Tribunal de Defensa de la Competencia de España, cuya legislación es similar a la Colombiana, en donde se condenó a la empresa TEXACO 2, por conductas idénticas a las denunciadas en este caso."

3.2. Recurso presentado por Patrón y Cia. Ltda. y Coinversal S.A.:

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

"Al hacer mis comentarios al informe motivado en forma reiterada expresé y comprobé la carencia total de fundamentos para haberse formulado la acusación en contra de mis representados y que sólo la afirmación de MULTILLANTAS fue la base de la investigación ordenada y tramitada.

En razón de la brevedad, solicito se de por reproducido este escrito, la totalidad de lo manifestado al referirme al informe motivado atrás indicado.

Con base en lo expresado en ese escrito, que tienen fundamento en el acervo probatorio recaudado, es claro el hecho de la **AUSENCIA TOTAL DE FUNDAMENTOS PARA LA ACUSACION CONTRA MIS PODERDANTES.**

Por todo ello, al final de dicho escrito solicité:

"Absolver de los cargos formulados a mis poderdantes las sociedades **PATRON Y COMPAÑÍA LTDA. E INVERSIONES JOSE GUSTAVO SALDARRIAGA J& CIA LTDA. COINVERSAL LTDA, hoy COINVERSAL S.A..**"

"Declarar con fundamento en lo dispuesto por los artículos 73 y 74 de código de Procedimiento Civil, que MULTILLANTAS LTDA. Actuó con temeridad o mala fe."

Como consecuencia de la declaración anterior, que se condene a MULTILLANTAS LTDA a pagar las costas del proceso y a pagarle a mis poderdantes las sociedades **PATRON Y COMPAÑÍA e INVERSIONES JOSE GUSTAVO SALDARREAGA J & CIA LTDA. COINVERSAL LTDA hoy COINVERSAL S.A.** los perjuicios ocasionados por el trámite procesal los cuales se liquidaran conforme lo establece el artículo 307 del C.P.C."

"Por tratarse de un proceso jurisdiccional, condenar en las costas del mismo, incluidas las agencias en derecho, a MULTILLANTAS LTDA con base en lo dispuesto por el artículo 392 del código de Procedimiento civil".

Frente a las anteriores peticiones esa Superintendencia solo se pronunció en relación con la primera de ellas y es así como lo resolución 4724 absolvió a mis poderdantes de los cargos formulados.

Pero esa Superintendencia **no se pronunció** sobre el resto de las peticiones formuladas en dicho escrito.

En la resolución 4724, esa Superintendencia hace un análisis completo de las pruebas y, termina acogiendo el informe motivado, y el análisis realizado corrobora una vez más que nunca que hubo el más mínimo indicio en contra de mis poderdantes que hicieran presuponer una violación por su parte a las normas contenidas en los artículos 8 y 12 de la ley 256 de 1996.

El informe motivado y la parte motiva de la resolución 4724 son contundentes y hacen plenamente aplicable al presente caso el artículo 74 del código de Procedimiento Civil que expresa:

"Art. 74 **Temeridad o mala fe.** Se considera que ha existido temeridad o mala fe , en los siguientes casos."

1. Cuando sea manifiesta la carencia del fundamento legal de la demanda .
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad".

El informe motivado y la resolución 4724 encuadran plenamente en los numerales 1 y 2. Antes transcritos.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Con base en lo antes expresado en el escrito que solicito dar por reproducido en este y con fundamento en el recurso interpuesto, respetuosamente.

Solicito

Que se complemente la resolución 4724 expedida el 20 de febrero de 2002 en el sentido de: resolver sobre las peticiones formuladas y sobre las cuales omitió pronunciarse la resolución 4724 del 20 de febrero de 2002 y,

1º) Declarar, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 73 y 74 del código de procedimiento civil, MULTILLANTAS LTDA . actuó con temeridad o mala fe.

2º) Como consecuencia de la declaración anterior, condenar a MULTILLANTAS LTDA a pagar costas del proceso y pagarle a mis poderdantes las sociedades PATRON Y COMPAÑÍA LTDA e INVERSIONES JOSE GUSTAVO SALDARRIGA J & CIA LTDA COINVERSAL LTDA , Hoy COINVERSAL S.A. los perjuicios ocasionados por el trámite procesal, los cuales se liquidarán conforme lo establece el artículo 307 del C.P.C.

3º) Condenar a MULTILLANTAS LTDA, a pagar a las agencias en derecho, en la cuantía que determine la Superintendencia, con base en lo dispuesto por el artículo 392 del código de Procedimiento Civil."

CUARTO: De acuerdo con lo contemplado en el artículo 59 del código contencioso administrativo, el Despacho procede a resolver todas las cuestiones planteadas en los recursos presentados contra la resolución No. 04724 del 20 de febrero de 2002 y las que aparezcan con motivo de los mismos aunque no lo hayan sido antes, de la siguiente manera:

4.1. Respecto del recurso presentado por Multillantas Ltda.:**4.1.1. De la decisión de la Delegatura de Promoción de la Competencia de desacumular:**

La decisión de la Delegatura de Promoción de la Competencia de desacumular el expediente fue tratada en el incidente de nulidad propuesto por el actor y que fue decidido en la resolución No. 29450 del 11 de septiembre de 2001, la cual ya se encuentra ejecutoriada.

La anterior aclaración resulta de especial importancia, por cuanto significa que el Superintendente de Industria y Comercio no puede entrar a pronunciarse de fondo sobre un tema que ya fue definido en un incidente de nulidad dentro de la misma actuación que está fallando.

Observa el Despacho, sin embargo, que el apoderado de Multillantas acude a las mismas argumentaciones que propuso ante la Delegatura en el mencionado incidente, no para solicitar un pronunciamiento directo respecto de la nulidad, mas sí uno indirecto, cuando expresa que por razón de la desacumulación del expediente, el fallo recurrido ignoró las pruebas decretadas y evitó un pronunciamiento sobre hechos y pretensiones consignados en la denunciada formulada por Multillantas Ltda. y que dio lugar al inicio de esta actuación, pues insiste en que la Superintendencia debe actuar como juez y pronunciarse sobre todos y cada una de los hechos y pretensiones contenidos en la denuncia presentada y que dio inicio a la presente actuación.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Sobre el particular, el Despacho considera necesario hacer claridad sobre los siguientes aspectos:

Es cierto que en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le fueron asignadas a la Superintendencia de Industria y Comercio de manera excepcional²¹, ésta obra como juez. No obstante, existen distintos procedimientos y atribuciones tanto para la Superintendencia como para los jueces que tramitan estos mismos asuntos, diferencias que no configuran necesariamente una violación del principio de la igualdad, según lo señaló la Corte Constitucional²² en el fallo que decidió la exequibilidad de los artículos 143 y 144 de la ley 446 de 1.998 y que aclaró y precisó el alcance de las funciones jurisdiccionales de esta entidad en los temas de competencia desleal. Así, hay aspectos especiales en cada trámite a los cuales deben someterse quienes opten por la vía de la Superintendencia y no por el trámite judicial, competencias que son a prevención según lo dispone el artículo 147 de la Ley 146 de 1.998.

El trámite que se sigue ante esta entidad sigue el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, contenido en el artículo 2 del decreto 2153 de 1.992²³, al paso que el que se adelanta ante los jueces sigue el procedimiento contemplado en la Ley 256 de 1.996.

Las atribuciones asignadas a la Superintendencia en competencia desleal, por su parte, son las mismas señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas²⁴, excepción hecha de aquellas facultades expresamente señaladas por la Corte Constitucional en la sentencia ya citada²⁵, por no pertenecer a la naturaleza de la función jurisdiccional asignada a esta entidad.

²¹ Artículo 116 Constitución Nacional: "(...) excepcionalmente, la ley podrá atribuir funciones jurisdiccionales en materias precisas a determinadas autoridades administrativas (...)"

²² Corte Constitucional, Sentencia No. C-649 del 20 de junio de 2.001, expediente No. D-3278, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Montealegre Lynett, mediante la cual se resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1.998:

"(...)Ahora bien, es claro que a pesar de las anteriores precisiones, en el caso del ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia, subsisten algunas diferencias con el procedimiento establecido en la Ley 256 de 1.996, así como en las atribuciones con las que cuenta el funcionario competente en cada caso; con ello, podría plantearse una violación potencial de la igualdad. Sin embargo, las distinciones no son de tal magnitud que se les pueda calificar de irrazonables; en ese sentido, es de plena aplicación lo dicho por esta Corporación en la sentencia C-384 de 2.000, en los siguientes términos:

"...Cuando a la Corte le corresponde, como en el presente, revisar la constitucionalidad de una disposición que determina la procedencia o improcedencia de ciertos recursos, o de todos ellos, respecto de una determinada decisión de carácter jurisdiccional, debe cerciorarse de que la facultad legislativa para configurar libremente los procesos y las instancias, se haya ejercido sobre la base de criterios que no sean contrarios a los mandatos constitucionales.

"...las funciones jurisdiccionales que ejercen las Superintendencias, no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones que ejercen los organismos que componen la Rama Judicial; antes bien existen justamente para adelantarse respondiendo a principios propios, en circunstancias diversas de aquellas en las cuales se administra justicia de manera ordinaria, similarmente con lo que sucede con la justicia arbitral. Así, aunque en ciertos casos un mismo litigio pueda ser llevado a conocimiento bien de tales Superintendencias o bien de la justicia ordinaria, como sucede, por ejemplo en el caso del artículo 148 de la Ley 446 de 1.998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 ahora bajo examen, lo cierto es que justamente lo que el legislador ha querido es facilitar un mecanismo procesal diferencia, por lo cual las particularidades con las que lo reviste son igualmente distintas".

²³ Artículo 144 ley 256 de 1.996: "En las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas (...)"

²⁴ Artículo 143 ley 256 de 1.996: "La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas."

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia No. C-649 del 20 de junio de 2.001. "(...) debe anotarse que todas las demás facultades que asigna la norma (decreto 2153 de 1.992) son administrativas, por lo cual se precisa que atribuciones tales como las de imponer las sanciones pecuniarias y las multas que contemplan los artículo 4.15 y 4.16 del D.2153/92, mantener un registro de las

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Ahora bien, precisado lo anterior, cabe mencionar que el procedimiento del artículo 52 del decreto 2153 de 1.992 prevé varias etapas dentro de la actuación: la primera, referida a una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar o no una investigación; la segunda, consistente en la instrucción de la investigación donde se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes; la tercera, referida al informe motivado que debe presentarse al Superintendente respecto de la ocurrencia o no de la infracción, que no define de fondo el asunto pues es eminentemente recominatorio. Y una cuarta etapa, de traslado para alegaciones y decisión final a cargo del Superintendente de Industria y Comercio.

Es así como en desarrollo del procedimiento mencionado en el artículo 52 del decreto 2153 de 1.992, esta Superintendencia emitió la resolución No. 2226 del 31 de enero de 2001, de apertura de investigación (momento procesal no previsto en el trámite judicial), con la cual culminó la etapa de averiguación preliminar. En este auto se señalaron de manera clara los hechos a investigar por competencia desleal y las normas presuntamente violadas por parte de Shell Colombia S.A., Patrón & Cía Ltda. y Coinversal S.A., hechos y normas a los cuales debía circunscribirse el fallo final dentro la investigación, tal como lo hizo la Superintendencia en la resolución recurrida.

Por lo anterior, se reitera que no puede esta entidad fallar por fuera de lo que se definió como objeto de la investigación ni decidir sobre hechos y pretensiones formuladas por el actor en su demanda pero no incluidas en el auto de apertura, como lo solicita el recurrente. Es el resultado de esta etapa de averiguación preliminar la que delimita la investigación y por ello es fundamental dentro del proceso.

Podemos concluir de lo hasta aquí expuesto, que la Superintendencia ha cumplido con sus deberes de juez en el trámite en estudio y ha ejercido las atribuciones y funciones que le corresponden, todo ello en desarrollo del procedimiento aplicable a la materia, de manera que la sentencia proferida es congruente con los hechos y pretensiones contenidos en el auto de apertura de la investigación, el cual, se reitera, es el que circunscribe el objeto a investigar.

No es cierto entonces que la entidad se amparó en la figura de la desacumulación como pretexto para no decidir sobre los hechos y pretensiones contenidas en la denuncia de Multillantás Ltda., como quiera que acumulado o no el expediente, la decisión no podía contener temas por fuera de la órbita de lo investigado en materia de competencia desleal, es decir, las consideraciones sobre la desacumulación presentadas por el recurrente son irrelevantes para este caso, pues en forma independiente de ellas, no puede la Superintendencia fallar hoy en el trámite de competencia desleal sobre hechos que no fueron objeto de investigación durante el mismo.

Por lo expuesto, las argumentaciones presentadas en este acápite no son suficientes para invalidar la decisión recurrida y en consecuencia, el Despacho las desestima.

4.1.2. Violación del artículo 18 de la ley 256 de 1.996

Aplica a este numeral del recurso de reposición la totalidad de los comentarios expuestos en el punto anterior, en particular lo relacionado con la naturaleza de la función jurisdiccional radicada en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, las atribuciones y procedimientos aplicables en los trámites que por competencia desleal se tramitan ante esta entidad y el cumplimiento por parte de la Superintendencia de las funciones que como jueces le han sido encomendadas en la ley 446 de 1.998.

instrucciones adelantadas, abstenerse de dar curso a las quejas que no sean significativas o dar por terminada la investigación si se otorgan garantías de suspensión o modificación de la conducta investigada, no corresponden al ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino a manifestaciones de la función típicamente administrativa de investigación, vigilancia y control de la transparencia del mercado."

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición"

Ahora bien, el Despacho reitera que la investigación se inició para determinar si Shell de Colombia S.A., Patrón y Cía. Ltda. y Coinversal S.A. habrían cometido actos de competencia desleal en contravención a lo dispuesto en los artículos 8 y 12 de la ley 256 de 1996 (actos de desviación de la clientela y de descrédito, respectivamente). La violación del artículo 18 de esta ley, así como de los artículos 7, 9, 11, 16, 17 y 19, no formó parte del presupuesto normativo de la presente actuación y por tanto el Despacho no puede pronunciarse sobre la misma, pues ello equivaldría a violar el derecho de defensa y de contradicción que le asiste a las partes demandadas.

Como se dijo en líneas anteriores, la averiguación preliminar es una etapa que impulsa el procedimiento, y los hechos y pretensiones que allí se deciden son los que enmarcan el curso que debe tener la investigación. Insistimos en aclarar que el procedimiento especial del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 delimita el objeto de la investigación a lo definido en el auto de apertura de investigación y que la sentencia debe ser congruente con esos hechos y pretensiones, como en efecto lo es en este caso.

Se estima preciso mencionar, por otra parte, que si bien el auto de apertura de una investigación es de trámite y contra él no proceden los recursos de la vía gubernativa, ello no era óbice, a juicio del Despacho, para que el recurrente hubiera manifestado en dicho momento procesal su inconformidad, si la tenía, respecto de la forma como se había dado inicio a la investigación con base en su denuncia, no solo respecto de los hechos sino de las pretensiones. Quién más que el interesado para determinar si la investigación respondía o no a los hechos denunciados por él mismo. Hay que anotar que las denuncias presentadas por Multillantas, en particular la del 8 de junio de 1999, fueron sumamente profusas y dispersas en hechos y consideraciones, y entiende el Despacho que esto pudo dificultar la adecuación normativa. Es conocido que los tipos constitutivos de competencia desleal contenidos en la ley 256 de 1996 son precisos en cuanto a los presupuestos que dan lugar a la misma, y por lo tanto deben estar presentados y probados adecuadamente para poder derivar responsabilidades de ellos.

Por lo anterior, la Superintendencia se abstiene de pronunciarse respecto de la presunta violación por parte de Shell Colombia S.A. del artículo 18 de la ley 256 de 1996, como lo solicita el recurrente. Anotamos que para configurar la violación de esta disposición legal, habría sido necesario que previamente se hubiera probado la infracción de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas por parte de la compañía mencionada, lo que no ha sucedido en este caso, y adicionalmente, probar que con ocasión de la infracción a estas normas, se presentó una ventaja competitiva frente a los competidores y que la misma fue significativa.

Hay que comentar que la ausencia de investigación para determinar si Shell de Colombia S.A. habría infringido el artículo 18 de la ley 256 de 1996 es un punto que ha sido objeto de detenido análisis por parte de este Despacho, porque por vía de esta norma se habrían podido conectar los temas de prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal. Sin embargo, queda entendido para el Despacho que en el trámite de la presente actuación no se han presentado nulidades procesales, tema que ya fue ampliamente debatido en las instancias correspondientes. Así mismo, no se observa que al actor se le hayan violado derechos de carácter supranacional que dieran lugar a modificar el fallo que hoy se recurre, como quiera que tuvo oportunidad de intentar las acciones legales contra las decisiones tomadas y de ejercer su derecho de contradicción respecto de las pruebas practicadas y de participar, en general, en la etapa de instrucción de toda la actuación. El procedimiento aplicable en estos casos era claro y conocido por las partes, quienes no pueden alegar hoy su desconocimiento, de suerte que estando las reglas claras desde el inicio de la actuación, es deber de los litigantes actuar de manera consecuente con ellas, so pena de quebrantar el principio de lealtad para con la administración de justicia. Modificar el objeto de la investigación o darle un alcance mayor al que tuvo, por el contrario, sería violentar el debido proceso y los principios de contradicción y defensa de las partes demandadas.

De lo expuesto queda claro que no se está frente a un caso de denegación de justicia ni de violación del derecho de petición consagrado en la Constitución Nacional, como pretende hacerlo ver el recurrente, pues

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

la decisión que ahora se revisa versa sobre los hechos, conductas y pruebas que fueron objeto de la presente investigación, sin que pueda extenderse a la actuación por prácticas comerciales restrictivas, que si bien se adelanta también ante esta Superintendencia, es diferente de la de competencia desleal.

4.1.3. Del acceso a la totalidad de las pruebas que obran en el expediente

En relación con la inconformidad del actor por razón de las pruebas y no obstante que es un punto que ya ha sido objeto de discusión y decisión por parte de la Superintendencia, el Despacho procede nuevamente a aclarar lo siguiente:

1-No haber tenido acceso a información sobre inventarios que entregó Shell Colombia S.A. en las instalaciones de esa empresa y al informe de QUANTA: estas pruebas correspondían a hechos que no eran objeto de la investigación por competencia desleal y así quedó consignado en el auto de pruebas de agosto 8 de 2.000, que fue del conocimiento de Multillantas Ltda., cuando de manera expresa se manifestó que esta diligencia se decretaba para la investigación por abuso de posición dominante y que se tomaba como prueba documental el informe QUANTA adjuntado por Shell. Adicionalmente, estas pruebas contenían información confidencial de la empresa y por este motivo estaban sometidas a reserva. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca²⁶, al resolver el recurso de insistencia propuesto por Multillantas Ltda., confirmó que no era posible levantar la reserva documentaria cuando había de por medio secretos comerciales u operativos cuya divulgación podría traducirse en un perjuicio económico para la sociedad de la cual provienen.

2.No haber tenido acceso a las pruebas presentadas por Shell, Texas Petroleum Company, Exxon de Colombia S.A., Terpel de la Sabana S.A. y Castrol de Colombia S.A.: estas pruebas fueron solicitadas de oficio por la Superintendencia y no entregadas de manera extemporánea, como afirma el actor. Las mismas no fueron decretadas en la investigación por competencia desleal y además contenían información sometida a reserva, motivo por el cual se formaron con ellas cuadernos separados.²⁷

3.Información presentada extemporáneamente por Multillantas Ltda.: la Delegatura se ha pronunciado en varias oportunidades sobre la preclusión de los términos para aportar y hacer valer las pruebas en los trámites que por competencia desleal se adelantan ante esta Entidad, de acuerdo con lo consignado en el artículo 52 del decreto 2153 de 1.992. En la resolución que decidió el incidente de nulidad se le manifestó al recurrente que "...la oportunidad procesal para aportar las pruebas es una, que no puede revivirse indefinidamente, pues ello riñe abiertamente con el principio ya expuesto de la preclusión.²⁸ Lo que sí habría resultado atentatorio del principio del debido proceso y en general de las normas procedimentales, habría sido entrar a valorar una prueba que no fue aportada en debida forma, en la oportunidad prevista para el efecto."

De otra parte, en relación con las calidades de Multillantas Ltda. como parte demandante en el trámite jurisdiccional por competencia desleal y de tercero interesado en el de prácticas comerciales restrictivas, hay que comentar que las mismas no fueron "asignadas" por la Superintendencia, lo que eventualmente no podría hacer, sino que ellas se derivaron de la naturaleza de cada una de las actuaciones y así se obró de conformidad. Esta situación consta en el expediente desde el inicio de la actuación, tanto así que en la resolución No. 10194 del 17 de mayo de 2000, que rechazó el recurso presentado por la Shell de Colombia

²⁶ Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. Sentencia del 29 de marzo de 2.001. Magistrada Ponente: Dra. Beatriz Martínez Quintero.

²⁷ Artículo 29 C.C.A.: (...) Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, y de obtener copias y certificaciones sobre los mismos, que se entregarán un plazo no mayor de tres (3) días. Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la Ley tengan carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado".

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. Magistrado Ponente Dr. Javier Tamayo Jaramillo, número de radicación 2775 de 1996, enero 30 de 1996.

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

S.A. contra el auto de apertura de investigación, se expresó que en la actuación por prácticas comerciales restrictivas "...la sociedad Multillantas Ltda. es un tercero interesado, sin tener la connotación de parte que ostenta en lo respectivo a competencia desleal."

Por lo expuesto, no prosperan los argumentos del recurrente.

4.1.4. De la inexistencia de los actos de Desviación de la Clientela:

Sea lo primero acotar que la investigación por presuntos actos de competencia desleal se centraron en determinar si Shell Colombia S.A. había incurrido en actos de desviación de la clientela por el hecho de haber exigido a Multillantas los listados de sus clientes, aduciendo que los requería para autorizar descuentos a clientes especiales. Multillantas Ltda. habría confiado en la buena fe de Shell y nunca autorizó a esa compañía para que la transmitiera a sus competidores, ni mucho menos, para que con base en ella, tratara de desviar sus clientes hacia los demás distribuidores. Esto quedó consignado de esta manera en el punto 6 de la denuncia presentada por Multillantas a esta entidad el 8 de junio de 1.999 y en el auto de apertura de investigación correspondiente.

La investigación se dirigió entonces a demostrar si los hechos anteriores eran ciertos y además, si la conducta de Shell había sido contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial, todo lo cual debía probar debidamente el actor, a quien de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil le correspondía la carga de la prueba. La Superintendencia, luego de agotar las instancias correspondientes, concluyó que tales hechos no se encontraron debidamente probados en el proceso.

Sin embargo, el apoderado de Multillantas, tanto en los alegatos de conclusión como en el recurso que se está estudiando, aduce que quedó probado que Shell compartía la información de los clientes con sus distribuidores y que asignó los clientes a los competidores de Multillantas de acuerdo con esas listas, hechos diferentes a los consignados en el auto de apertura, y más que eso, contradictorios. Veamos porqué:

Transmitir a la competencia de Multillantas una información sobre clientes es diferente de asignar clientes de Multillantas a la competencia. ²⁹Si partimos de la base que la información de los clientes era confidencial y que lo desleal de parte de Shell fue transmitirla a la competencia sin su autorización, no se entiende que al mismo tiempo Shell "compartiera" la información de los clientes entre todos sus distribuidores. Menciona también el recurrente que había un "reparto de mercado" por parte de Shell a los distribuidores, hecho que tampoco fue objeto de investigación y que además sería violatorio del artículo 47 numeral 3 del decreto 2153 de 1.992³⁰.

Tal confusión resulta palpable en el testimonio del señor Juan Pablo Rueda y a la cual el Despacho le restó valor probatorio, como quedó consignado en la resolución recurrida, pues el testigo expresa que Shell rotaba listas entre todos los distribuidores, siguiendo la tesis del reparto y asignación de clientes por parte de Shell, pero en la misma diligencia también declara que la información sobre los clientes de la competencia la obtenía Multillantas de los jefes de compras o enviando propuestas por escrito, dando a entender que no había un conocimiento previo de dichos clientes, situación bien diferente a plantear que cada distribuidor conocía quiénes eran los clientes de los otros distribuidores y los precios a quienes ellos

²⁹ "Transmitir: trasladar, transferir". "Asignar: señalar, fijar, nombrar, designar." Diccionario de la Lengua Española Vigésima Segunda Edición."

³⁰ Artículo 47 Decreto 2153 de 1.992: "Acuerdos contrarios a la libre competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...) 3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores".

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

le vendian, pues inmediatamente la información pierde el carácter de confidencial que aduce Multillantas en su denuncia.

Teniendo en cuenta las contradicciones evidenciadas en la declaración del señor Rueda y confrontándola con los otros muchos testimonios que obran en el expediente, el Despacho desestimó su versión, pues del análisis a la totalidad del acervo probatorio pudo comprobarse, no que había un reparto de mercado, sino por el contrario, que era común en este negocio competir en calidad, servicio, atención, descuentos, precios y demás estímulos para captar compradores y que era voluntad de los clientes (no de Shell) la decisión de continuar con los mismos distribuidores o de cambiarlos por otros que ofrecieran mejores condiciones.

En relación con el testimonio de Juan Carlos Aparicio, hay que anotar que el Despacho no desconoce la literalidad de sus expresiones. Sin embargo, es un hecho que el alcance que pretende darle el recurrente es mayor al que realmente tienen, pues un análisis de este testimonio en conjunto con las demás declaraciones contenidas en el expediente, arroja que Shell tenía información de varios clientes de sus distribuidores y en esta medida es cierto que tenía información privilegiada. Pero todo ello no conduce a pensar que Shell tuviera conocimiento de todos los clientes de sus distribuidores y mucho menos que tuviera el dominio del mercado de suerte que estuviera en capacidad de repartir la clientela entre ellos, aunque le asistiera un interés en buscar un aumento en la base de sus clientes y tratara, en consecuencia, de promocionar que los distribuidores salieran a buscar clientes nuevos. Pudo establecerse también que una vez que un distribuidor de Shell dejaba de serlo, ésta entraba a reemplazarlo, a fin de no perder su participación en el mercado, lo cual no se encontró reprochable por parte del Despacho.

De otra parte y sumado a lo que ya hemos tratado a lo largo de esta investigación, debemos reiterar que las conductas constitutivas de abuso de posición de dominio (condicionamiento de descuentos, exigencia de prestaciones que no son de la naturaleza del contrato, demoras en despacho y trato discriminatorio) que señala el recurrente se plantearon en la investigación por prácticas comerciales restrictivas y así quedó consignado en el auto de apertura de investigación. Por este motivo, no es posible que hoy se analicen como presupuestos del tema de competencia desleal, lo cual es diferente a decir que la Superintendencia haya guardado silencio sobre las mismas, sin razón alguna.

Teniendo como no probado que Shell Colombia hubiera entregado sin su autorización listas de clientes a la competencia de Multillantas para desviar la clientela de ésta última, que fue el objeto de la investigación, no prospera el argumento del recurrente.

4.1.5. De la inexistencia de Actos de Descrédito en contra de Multillantas Ltda.:

Con respecto a los actos de descrédito, el Despacho reitera que los testimonios de oídas pierden valor probatorio cuando no pueden ser corroborados con otras piezas procesales. Ahora, la posibilidad de tenerlos en cuenta como prueba indiciaria no aplica en este caso, como quiera que no se encontraron otros elementos de juicio que permitieran llevar a la conclusión al Despacho sobre la ocurrencia efectiva de los actos de descrédito que fueron objeto de investigación. Por el contrario, las pruebas que obran sobre la visita por parte de la señora Alicia Pérez a la Lubriteca La Autopista apuntan a demostrar que tales hechos no se presentaron. El testimonio de la señora Pérez fue refrendado por el dueño de dicha Lubriteca, señor Jorge Villamil, lo cual le dio un mayor grado de credibilidad a su dicho.

En punto del comportamiento complejo a que se refiere el apoderado del actor, valen los mismos comentarios del punto anterior.

4.1.6. La Superintendencia desconoce que la terminación unilateral del contrato por parte de SHELL fue un acto abusivo:

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

Sobre el particular comentamos que para determinar que Shell cometió actos abusivos hay que primero entrar a demostrar si existió o no posición de dominio, temas que son del resorte de la investigación por prácticas comerciales restrictivas y no por competencia desleal, como se ha manifestado a lo largo de este proveído, de manera que no es cierto que esta Entidad haya ignorado de manera arbitraria estos hechos en la presente actuación, como pretende hacerlo ver el recurrente.

Finalmente, el fallo que adjuntó el recurrente proferido por el Tribunal de Defensa de la Competencia de España, se refiere primordialmente a aspectos de prácticas comerciales restrictivas derivados de ciertas cláusulas contenidas en contratos de suministro y que no se adecuaban a lo dispuesto en la normativa de dicho país. Pero no desvirtúa lo resuelto en esta actuación, primero por la diferencia del tema que se está debatiendo, de competencia desleal, y segundo por las particularidades de nuestras disposiciones legales, a las cuales debemos ceñirnos estrictamente.

4.2. Respeto del recurso presentado por Patrón y Cia. Ltda. y Coinversal S.A.:

El recurrente solicita un pronunciamiento del Despacho para que se declare que Multillantas actuó con temeridad o mala fe y en consecuencia se le condene a pagar las costas del proceso y los perjuicios ocasionados por el trámite procesal.

Al respecto, en la resolución recurrida se manifestó en forma expresa que de acuerdo con lo contenido en el expediente, no se encontraba probada acción alguna de temeridad o mala fe aplicables a la parte denunciante, como quiera que la decisión se estaba fundamentando en la no prueba de los hechos denunciados, lo cual hoy se ratifica.

Independiente de lo anterior, considera el Despacho que dado que el ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal es por vía excepcional, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Nacional, sus atribuciones deben estar expresas en la ley. Dentro de ellas no está la de decretar perjuicios por temeridad ni las costas del proceso.

Por lo anterior, no prospera la solicitud presentada por el recurrente.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución No. 04724 del 20 de febrero de 2002.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a los doctores GABRIEL IBARRA PARDO, RICARDO VANEGAS BELTRÁN y CARLOS ALBERTO NAVIA RAFFO,

"Por medio de cual se resuelve un recurso de reposición "

apoderados respectivamente, de las sociedades Multillantas Ltda., Shell Colombia S.A. y Patron y Cia. Ltda. y Coinversal S.A., entregándoles copia de la misma y advirtiéndoles que contra la misma no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **16** MAYO 2002

La Superintendente de Industria y Comercio


MÓNICA MURCIA PÁEZ

Notificaciones:

Doctor
GABRIEL IBARRA PARDO
Apoderado Multillantas Ltda.
Calle 100 No. 8A-55 Torre C Oficina 1103
Bogotá

Doctor
RICARDO VANEGAS BELTRÁN
Apoderado Shell Colombia S.A.
Calle 70 No. 9-91
Bogotá

Doctor
CARLOS ALBERTO NAVIA RAFFO
Apoderado Patron Y Cia Ltda. y Coinversal S.A.
Carrera 13 No. 93-40
Bogotá

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 21 MAYO 2002

Notifiqué personalmente al Dr. Jaciera Saury Bernal.

El contenido de la anterior providencia queda

63 494 028 BUCOM/gy.

Impuesto firma

Onza por onza

Jaciera Saury Bernal

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 20 MAY 2002

Notifiqué personalmente al Dr. Ricardo Tomago Bellini

El contenido de la anterior providencia queda

19 442 543

Impuesto firma

Ricardo Tomago Bellini

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 21 MAY 2002

Notifiqué personalmente al Dr. Carlos Alberto Morán

El contenido de la anterior providencia queda

cc 292 3213

Impuesto firma

Carlos Alberto Morán

X