



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

RESOLUCIÓN NÚMERO - **12816** DE 2010
(05 MAR 2010)

1. Radicación No. 05073440

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCIÓN DE LA
COMPETENCIA,**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le atribuye el artículo 8 numeral 3° y 5° del Decreto 3523 de 2009 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, así como evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición de dominio en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."*

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]"*

CUARTO: Que los numerales 3° y 5° del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia *"Iniciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas"*, así como, *"Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas."*

QUINTO: Que dos agremiaciones de colocadores de loterías, apuestas y chance radicaron quejas contra los concesionarios de la Lotería de Bogotá para la operación del juego de apuestas permanentes o chance, en las que narraban hechos relacionados con la misma operación de explotación del chance, y que en su concepto resultarían violatorios de las normas que protegen la libre competencia.

Por lo anterior, y de conformidad con lo previsto por el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo, resultó procedente acumular las dos quejas en la radicación inicial 05073440.

A continuación se presenta el detalle de cada una de las quejas que dieron origen al presente trámite:

5.1. Queja radicada por ANCLAP

Mediante documento radicado con el número 05073440 el 27 de julio de 2005, el Ministerio de Protección Social dio traslado a esta Entidad de la queja presentada por el señor Jaime Lara, Vicepresidente de la Asociación Nacional de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes (Anclap) en contra de las sociedades INVERSIONES Y APUESTAS PERMANENTES ARTURO ECHEVERRY H. Y CIA. LTDA y SOCIEDAD NACIONAL DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES S.A. – SONAPI S.A., en la cual, entre otros aspectos, manifiesta lo siguiente:

- *“Fallas en la ejecución del contrato por parte de los dos concesionarios: En este punto se debe tener en cuenta que no existen políticas claras de comercialización del negocio del chance, se ignoró por completo al promotor y vendedor en la ley 643 de 2001. Los dos empresarios que tienen en este momento la explotación del negocio, lo hacen por intermedio de unas treinta y ocho empresas que son distribuidoras y que son las que comercializan las valeras. [...]*

- *Esquema General*

Lotería de Bogotá: Apuestas Echeverry – Sonapi: 40 empresas distribuidoras; 2.500 promotores; 70.000 vendedores, esto en Bogotá.

Se calcula que en todo el país hay más de 500 mil personas que como promotores y vendedores dependen del negocio de chance. [...]

De los distribuidores, es decir, las más o menos treinta y ocho empresas que comercializan el negocio, se desprende la promotoría. A esta actividad se dedican 70.000 vendedores, tanto ambulantes como en las oficinas o locales abiertos al público.

- *Situación de promotores y vendedores*

La situación laboral de estas 72.500 personas de Bogotá, por tratar el problema a nivel local, es la misma que viven las más de 500 mil personas en todo el país y que se dedican a este trabajo, se resume así:

Primero: Como trabajadores independientes no tienen, la gran mayoría, los medios económicos para pagar el sistema de salud y/o pensiones.

Segundo: Aunque su trabajo es de colocadores de apuestas y loterías independientes como lo establece la ley 50 de 1990 en su artículo 13, que reconoce la actividad y prohíbe las cláusulas de exclusividad, los empresarios los obligan a trabajar con exclusividad en una sola de estas empresas, negándoles el derecho a trabajar con la de su preferencia y con la que mejores condiciones en cuanto a sus comisiones le ofrezca.

Han creado con el ánimo, según ellos, de controlar y regular el mercado del chance una unión de las dos concesiones Echeverry y Sonapi, la Unión de Empresarios de Bogotá “UEB”. Esta empresa se encarga de controlar a los promotores, se arrogan la facultad de vetarlos y de llamarlos al orden a un comité de vigilancia y control [...]

- *Deben las autoridades ponerle freno a los abusos de los concesionarios y a la Lotería de Bogotá, pues el poder económico que tienen y bajo el amparo de que la actividad de las apuestas es un monopolio rentístico del Estado, están legislando y creando otros monopolios. Y en cuanto a la salud de los bogotanos, quién o cuando de verdad, va a haber una veeduría imparcial de la ejecución de estos contratos. [...]*

AMK

5.2. Queja radicada por la Asociación Nacional de Vendedores de chance - Asonalchance

Estando en curso la averiguación preliminar, se radicó una segunda queja en el mes de septiembre de 2007, la cual aparece suscrita por el señor Agustín Rojas Caballero, Presidente de la Asociación Nacional de vendedores de chance, lotería y apuestas permanentes, juegos de suerte y azar (Asonalchance) , contra la empresa Apuestas En Línea S.A. (actual concesionario de la Lotería de Bogotá para la operación del juego de apuestas permanentes o chance para un periodo de cinco años comprendido entre 2007 y 2011).

Entre los hechos manifestados por el señor Agustín Rojas Caballero en su queja, se encuentran los siguientes:

- *"La empresa Apuestas En Línea tiene la obligación de mantener o conservar las redes comerciales de promotores según los pliegos de condiciones. [...]"*
- *Esta empresa ha comenzado una campaña en contra de los promotores y vendedores de chance donde ha creado unas estrategias encaminadas a no recibirles el juego de chance si no pasa de los quinientos mil pesos, con esta medida hizo que más de quinientos promotores desaparecieran. [...]"*
- *A juicio de los promotores de apuestas se encuentra en relación con la sociedad Apuestas En Línea una clara situación de indefensión material. En la concreta relación económica trabada entre los promotores y aquella se dan las notas de una manifiesta dependencia económica del primero hacia la última. En efecto la ruptura del suministro ha colocado al pequeño empresario en una situación cercana a la clausura del negocio.*
- *La dependencia de otro lado, es todavía más acusada puesto que las prohibiciones a que estos vendan otros juegos de suerte y azar y dejar de suministrar valeras y rollos para las máquinas de venta de estos productos cuyo suministro se ha suspendido, constituye los mismos elementos esenciales del proceso productivo que realizan los promotores. (sic) No parece que esta situación de dominio económico hubiese pasado desapercibida para Apuestas En Línea. [...]"*
- *Pretensiones: "Solicito a la Superintendencia de Industria y Comercio que se protejan los derechos fundamentales a la igualdad, asociación, debido proceso y libertad económica, derecho al trabajo de los promotores de chance que vienen siendo violados por la sociedad Apuestas En Línea.[...]"*
- *Como consecuencia de ello pide al Superintendente "ordenar a la sociedad Apuestas En Línea no abusar de la posición dominante que está ejerciendo frente a los promotores y vendedores de chance y permitan que estos vendan conjuntamente chance y astro millonario entre otros juegos. [...]"*

SEXTO: Que con el fin de determinar si existía mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura adelantó una averiguación preliminar cuyo resultado se expone a continuación.

Pruebas recaudadas:

1. Prueba documental referida a información de la sociedad U.E.B. Ltda., como respuesta al oficio de requerimiento enviado por esta Entidad el 24 de noviembre de 2005. Se requirió esta información a fin de ilustrar qué tipo de relación existía entre la Unión de Empresarios de Bogotá Ltda. y los concesionarios de la Lotería de Bogotá, que en ese momento eran Apuestas Permanentes Arturo Echeverry H. y Cia. Ltda. y Sociedad Nacional de Apuestas Permanentes e Inversiones S.A. – SONAPI S.A.
2. Oficio del 27 de diciembre de 2005, por el cual se atendió el requerimiento de esta Entidad. Allí informó el liquidador que la Unión de Empresarios de Bogotá Ltda., estaba constituida por las sociedades, concesionarias de la Lotería de Bogotá para la explotación del juego de apuestas permanentes chance, en el plazo comprendido entre los años 2002 y 2006.
3. Testimonio rendido el 4 de mayo de 2006, del liquidador y representante legal de la Unión de Empresarios de Bogotá, señor Paulo Felipe Vivas Aguilera. En el curso de la diligencia acreditó con certificado de existencia y representación legal que la sociedad U.E.B. Ltda. había sido declarada disuelta mediante Escritura Pública No. 046 del 12 de enero de 2006.
4. Testimonio del Gerente de la Lotería de Bogotá, señor Fabio de Jesús Villa, rendido el 20 de abril de 2006.
5. Testimonio del Presidente de la Asociación Nacional de vendedores de chance, lotería y apuestas permanentes, juegos de suerte y azar, señor Agustín Rojas Caballero, rendido el 20 de diciembre de 2007.
6. Visita administrativa programada a las instalaciones de la sociedad Apuestas En Línea S.A., ubicadas en la ciudad de Bogotá. La diligencia finalmente se efectuó el 21 de julio de 2008.

SÉPTIMO: Que, a efectos de determinar si existe mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y una vez realizado el análisis de la información allegada al expediente, se determina lo siguiente:

7.1. La actividad desarrollada por los concesionarios de la Lotería de Bogotá.-

Teniendo en cuenta que las quejas estaban dirigidas a los concesionarios del chance, resultó procedente evaluar las actividades que estos agentes desarrollaban así como el marco legal de la explotación de los juegos de suerte y azar – chance.

Se evidenció que las personas a las que se había adjudicado la explotación del chance, fueron en su orden:

- a) Arturo Echeverry y Cia. Ltda. y Nacional de Apuestas Permanentes e Inversiones S.A. – SONAPI S.A. – concesionarios de la Lotería de Bogotá, para la operación del juego de apuestas permanentes o chance en los territorios de Bogotá y Departamento de Cundinamarca. La concesión se otorgó para el periodo 2002 a 2006.

Handwritten signature

- b) Apuestas En Línea S.A. concesionaria de la Lotería de Bogotá, para la operación del juego de apuestas permanentes o chance en los territorios de Bogotá y Departamento de Cundinamarca. La concesión se otorgó para el periodo de cinco años, comprendido entre 2007 y 2011.

La actividad a la que se dedican los denunciados es la **explotación del juego de apuestas permanentes en el territorio de Bogotá y del departamento de Cundinamarca**. Dicha actividad se realiza por su cuenta y riesgo y bajo el control, fiscalización y supervisión de la Lotería de Bogotá en su calidad de Entidad concedente.

La actividad de explotación de los juegos de suerte y azar está regulada por la Ley 643 de 2001, por medio de la cual se fijó el régimen propio del monopolio rentístico de juegos. Esta ley, en sus aspectos generales define este monopolio como:

"[...] la facultad exclusiva del Estado para explotar, organizar, administrar, operar, controlar, fiscalizar, regular y vigilar todas las modalidades de juegos de suerte y azar, y para establecer las condiciones en las cuales los particulares pueden operarlos, facultad que siempre se debe ejercer como actividad que debe respetar el interés público y social y con fines de arbitrio rentístico a favor de los servicios de salud [...]" (negrilla fuera de texto).

Respecto a la explotación exclusiva de los juegos de suerte y azar el señor Fabio de Jesús Villa, Gerente de la Lotería de Bogotá, en testimonio¹ recibido por esta Entidad manifestó:

"Pregunta 10: Con base en su conocimiento y experiencia en el mercado de los juegos de suerte y azar, considera usted que existe libre acceso para que una persona pueda entrar al mercado de distribución y comercialización del juego de apuestas permanentes (chance)? **Contestó:** "Repito que esto es un monopolio, un monopolio de tipo rentístico que la ley determinó de manera exclusiva y excluyente su explotación y operación a través de un proceso de concesión determinado mediante licitación pública. De manera que aquí no hay libertad para el ejercicio de la explotación de juegos en el país. Esta es una actividad monopólica exclusiva y restringida y que en el caso de Bogotá y Cundinamarca se cumple a partir de la concesión, y por tanto ningún otro operador puede explotar el juego de apuestas permanentes sin incurrir en el delito penal de ejercicio ilícito de monopolio de arbitrio rentístico." (negrilla fuera de texto)

Así las cosas, las sociedades concesionarias para la época en que fue presentada la primera queja, es decir, las sociedades INVERSIONES Y APUESTAS PERMANENTES ARTURO ECHEVERRY H. Y CIA. LTDA. y SOCIEDAD NACIONAL DE APUESTAS PERMANENTES E INVERSIONES S.A. – SONAPI S.A. -, al haber explotado el monopolio rentístico del juego de apuestas permanentes o chance en calidad de concesionarias de la Lotería de Bogotá, estaban habilitados por la ley para hacerlo. La misma calidad se predica de la actual concesionaria APUESTAS EN LÍNEA S.A.

7.2. Particularidades de la operación de los juegos de suerte y azar

¹ Testimonio recibido al señor Fabio de Jesús Villa Rodríguez, Gerente de la Lotería de Bogotá, el 20 de abril de 2006. Folios 124, 125 y ss. Del cuaderno No. 1 del expediente.

2008

El Decreto 1350 del 21 de mayo de 2005, por el cual se reglamentó la Ley 643 de 2001 en lo relativo al juego de apuestas permanentes o chance, incluye en su artículo 2°, entre otras, las siguientes definiciones:

“Agencia: Es el establecimiento de comercio previamente autorizado por la entidad concedente, en el que bajo la dependencia y responsabilidad de un concesionario, se colocan apuestas permanentes o chance por medio de uno o varios puntos de venta. No podrán operar agencias ni puntos de venta que no hayan sido previamente autorizados de manera expresa y por escrito por la entidad concedente.

Colocadores del juego de apuestas permanentes o chance: Los colocadores de apuestas en el juego de apuestas permanentes o chance, pueden ser dependientes o independientes, conforme con lo previsto en el artículo 13 de la ley 50 de 1990² y demás disposiciones que la modifiquen o adicionen.

Operador de apuestas permanentes o chance: Es el concesionario que en virtud de un contrato de concesión, coloca en forma directa o indirecta el juego de apuestas permanentes o chance.”

Otro aspecto regulado por la ley, es el de las modalidades de explotación de los juegos de suerte y azar, las cuales según la Ley 643 de 2001 puede ser de dos formas:

“Directa: Es aquella que realizan los departamentos y el Distrito Capital, por intermedio de las empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta y sociedades de capital público establecidas en la presente ley para tal fin.[...]”³

“Por intermedio de terceros: Es aquella que realizan personas jurídicas, en virtud de autorización, mediante contratos de concesión o contratación en términos de la Ley 80 de 1993, celebrados con las entidades territoriales, las empresas industriales y comerciales del Estado, de las entidades territoriales o con las sociedades de capital público autorizadas para la explotación del monopolio, o cualquier persona capaz en virtud de de autorización otorgada en los términos de la presente ley, según el caso.”⁴

A fin de ilustrar para el expediente las modalidades utilizadas por el actual concesionario, se abordó este tema en las pruebas practicadas. Fue así como en visita administrativa realizada el 21 de julio de 2008, a las instalaciones de la sociedad Apuestas En Línea en la ciudad de Bogotá, se obtuvo información acerca de su estructura para atender el mercado de juego de apuestas permanentes chance.

El Representante Legal Judicial de la empresa, en constancias incluidas en el acta de la visita⁵ ilustró sobre este aspecto así: “A la sociedad Apuestas En Línea se

² Artículo 13 de la Ley 50 de 1990.- “[...] Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promoción o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.”

³ Ley 643 de 2001, artículo 6.

⁴ Ibidem, artículo 7.

Handwritten signature or mark.

encuentran vinculados, por contratos de trabajo, 426 asesores denominados asesores de nómina. Utilizan otro canal de distribución que son los colocadores, pertenecientes a la Cooperativa que ascienden aproximadamente a 547 colocadores en la ciudad de Bogotá. Estos se encuentran vinculados por nómina a la cooperativa que trabaja de manera asociada con Apuestas En Línea. Otro canal de comercialización son los colocadores, que está integrado más o menos por 3.000 colocadores de apuestas, de conformidad con la figura prevista en el artículo 13 de la Ley 50 de 1990. (Agentes colocadores independientes). Finalmente se encuentran los promotores que son colocadores de apuestas independientes que a su cuenta y riesgo colocan apuestas en la ciudad de Bogotá y en el territorio de Cundinamarca por intermedio de una red propia, los cuales no tienen relación laboral alguna con Apuestas En Línea. La relación comercial existe entre ellos y sus colocadores. El promotor sí tiene una relación comercial con Apuestas En Línea en la entrega del producido diario proveniente de la colocación de apuestas. [...]"

Con base en lo anterior se pudo determinar que el actual concesionario cuenta con un número amplio de agentes, de asesores de nómina y de colocadores, lo cual en esta etapa del trámite y junto a la evaluación de las demás pruebas recaudadas permitiría desvirtuar preliminarmente que el concesionario imponga de manera arbitraria restricciones a la entrada de las personas que componen su red de distribución, que es en últimas la conducta que resultaría contraria a las normas que protegen la libre competencia.

7.3. Análisis de los hechos contenidos en las quejas frente al régimen de protección de la libre competencia

I. Respecto a las conductas imputadas por la Asociación Nacional de Colocadores (ANCLAP), a la sociedad constituida en el año 2006 por ECHEVERRY S.A. y – SONAPI S.A., se presentan las siguientes observaciones:

a. "Han creado con el ánimo, según ellos, de controlar y regular el mercado del chance una unión de las dos concesiones Echeverry y Sonapi, la Unión de Empresarios de Bogotá "UEB". Esta empresa se encarga de controlar a los promotores [...]"

Con base en las pruebas practicadas en la etapa de averiguación preliminar, considera esta Delegatura que las actividades desarrolladas en su momento por las sociedades ARTURO ECHEVERRY S.A. y – SONAPI S.A. relacionadas con el "supuesto control" de los promotores y colocadores, correspondieron a la necesidad de impedir las prácticas ilegales en la explotación del juego.

A esta conclusión se pudo llegar atendiendo aspectos abordados en declaración rendida el 4 de mayo de 2006 por el liquidador y representante legal de la Unión de Empresarios de Bogotá Ltda. - UNEB, señor Paulo Felipe Vivas que ante preguntas formuladas por esta Delegatura, manifestó:

Pregunta 7: [...] A quien estaba dirigida la regulación (UEB) de las prácticas comerciales y en qué consistían?

Respondió: En primer lugar, a quien estaba dirigido era hacia los distribuidores autorizados, todos ellos personas jurídicas, autónomas en su operación y que para ese entonces eran aproximadamente 27 empresas. Y en qué consistía? En primer lugar

⁵ Folios 1 y ss. cuaderno No. 2 del expediente radicado con el No. 05073440

Handwritten mark

giraba en torno de verificar el cumplimiento de lo establecido en las normas legales y reglamentarias en materia del otorgamiento de incentivos, pago de premios a apostadores; en segundo lugar a validar que el tránsito de colocadores entre distribuidores se diera bajo el cumplimiento de sus obligaciones económicas previas y en tercer lugar la revocación de la autorización para el expendio de apuestas a personas que hubieran estado incurso en conductas de operación ilegal de la actividad o que hubieran dejado de reportar apuestas generando perjuicios para apostadores y empresas [...]

Revisados algunos documentos relativos a la constitución y actividad desarrollada por la Unión de Empresarios de Bogotá (relacionadas con el control que ejercía respecto de colocadores y promotores), se pudo verificar que se referían como objeto único a la administración del contrato de concesión celebrado con la Lotería de Bogotá. Luego las actividades desarrolladas en su momento por esta sociedad correspondían a aspectos contractuales que resultan ajenos a la competencia de esta Superintendencia y aún en el evento de haberse infringido alguna obligación correspondía evaluarlo a los entes encargados de su fiscalización y no a la autoridad de competencia. De hecho, ocurrió que ante queja radicada en el Ministerio de la Protección Social por la misma Asociación de Colocadores de Apuestas, el Ministerio conceptuó⁶: “...Así dentro del objeto social de una determinada sociedad se estipulen actividades que están en cabeza de la administración y de personas jurídicas que para tal efecto fueron seleccionadas, **tales actividades al estar incluidas dentro del objeto social resultan inocuas**, pues las mismas, se reitera, sólo pueden ser ejercidas por quien tiene la facultad legal para hacerlo. (...)” subrayado fuera de texto.

II. Hechos denunciados por el señor Agustín Rojas Caballero, Presidente de la Asociación Nacional de vendedores de chance, lotería y apuestas permanentes, juegos de suerte y azar – Asonalchance.

a. “La empresa Apuestas En Línea tiene la obligación de mantener o conservar las redes comerciales de promotores según los pliegos de condiciones. [...]”

Frente a este hecho se pudo verificar que la permanencia de las redes comerciales es una obligación que está llamado a cumplir el concesionario de la Lotería de Bogotá y que está relacionada con los resultados en la operación de explotación del juego. Adicionalmente está pactada en el Contrato No. 0005 celebrado con la Lotería de Bogotá⁷. El cumplimiento o nó de estas obligaciones, al igual que el de la introducción de las apuestas sistematizadas corresponde verificarlo a los entes encargados de la vigilancia y fiscalización del contrato de concesión, que tal como lo evidencian los mismos contratos son: la Lotería de Bogotá y el Ministerio de protección Social.

⁶ Concepto de fecha 27.07.2005, dirigido por el Viceministro de Salud al señor Jaime Lara, representante legal de la Asociación Nacional de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes, folios 2 y ss. Cuaderno 1 del expediente 05073440.

⁷ Cláusula Séptima.- Obligaciones del concesionario. 2) **Mantener** durante la vigencia del contrato las oficinas, distribuidores, agencias, puestos fijos y puntos de venta donde se realizan las apuestas. Las agencias presentadas para la licitación se entienden previamente autorizadas. Cada vez que exista un cambio debe actualizar esta información y remitirla a la Unidad de Apuestas y Control de Juegos del Ministerio de Protección Social.

- b. *"Esta empresa ha comenzado una campaña en contra de los promotores y vendedores de chance donde ha creado unas estrategias encaminadas a no recibirles el juego de chance si no pasa de los quinientos mil pesos, con esta medida hizo que más de quinientos promotores desaparecieran. [...]"*

Si bien se ha tenido el cuidado de abordar e indagar sobre los temas planteados por los quejosos se concluye que las actividades o decisiones adoptadas por el concesionario en relación con volúmenes mínimos o máximos para recibir apuestas por parte de los colocadores correspondería a la logística propia de la explotación de los juegos de suerte y azar pero, en principio, no sugieren evidencia sobre prácticas restrictivas o discriminatorias.

En cuanto a la presunta restricción de los talonarios o formularios manuales correspondería al cumplimiento de una norma, esto es al Decreto 4643 de 2006, que introduce la imposición paulatina de la sistematización del juego de apuestas o modalidad en línea y tiempo real. No obstante lo anterior, el actual concesionario Apuestas En Línea manifestó que en su actual red de distribución permanecen aproximadamente 1.300 personas en calidad de vendedores ambulantes directos⁸ que colocan apuestas por su cuenta y riesgo.

La averiguación preliminar adelantada permitió conocer que en la explotación del chance la introducción del juego sistematizado es un factor de importancia. Esto se acredita con referencias contractuales y testimoniales como las señaladas a continuación:

- En la cláusula séptima del contrato de concesión suscrito entre la Lotería de Bogotá y Apuestas En Línea S.A., se pactaron las obligaciones del concesionario. Dentro de ellas, en el numeral 18, se estableció:

"18. El concesionario al iniciar la ejecución del contrato es decir a partir del 1 de enero de 2007 deberá operar de forma sistematizada en línea y en tiempo real, un porcentaje del 60% sobre el total de operaciones de colocación de apuestas permanentes o chance en los territorios del Distrito Capital de Bogotá y del Departamento de Cundinamarca, a través de las localidades y municipios respectivos; para el segundo año un sesenta y cinco por ciento (65%); para el tercer año de la concesión un porcentaje del 75% de las operaciones de colocación de apuestas permanentes o chance y, un noventa por ciento (90%) para el cuarto y el quinto año de la concesión".

- En algunos departamentos de Colombia, incluido Cundinamarca, no existe la posibilidad de jugar chance manual – por talonario – sino de manera sistematizada. Este hecho se encuentra respaldado con el testimonio rendido por el señor Agustín Rojas Caballero, Presidente de la Asociación Nacional de Vendedores de Chance, segundo quejoso en la presente actuación.

"Pregunta 12: Indique a este despacho señor Rojas, como funciona el mercado de apuestas permanentes a nivel Nacional ? Contestó: *"A nivel nacional hemos tenido experiencias con Medellín, el Tolima, el Eje Cafetero, donde prácticamente el problema del sistematizado ha venido a sacar del mercado a la venta de carácter*

⁸ Acta correspondiente a la visita administrativa en Apuestas En Línea, realizada el 21 de julio de 2008. Folios 20,21,22,23 del cuaderno No. 2 del expediente, constancia incluida por el representante legal: *"Opera otro canal denominado Vendedores ambulantes directos (estas personas recorren la ciudad colocando apuestas a su cuenta y riesgo) son más o menos 1.300 personas, y estos entregan diariamente el producto de su venta o colocación de chance a la sociedad Apuestas En Línea".*

Handwritten signature or mark.

manual. Sacando esa situación de carácter manual porque ningún promotor, y ningún vendedor puede ser dueño de la estructura sistematizada. (...) Por ejemplo es que en Cundinamarca ya no existe el chance manual, existe el chance sistematizado y la persona que tiene la máquina ya no le pagan sino el 10 o 12% de venta. En Medellín también está prohibido el chance manual. Todo chance manual que exista en Medellín es ilegal, y en consecuencia la persona es encarcelada o perseguida o lo que sea. Solamente funciona el chance sistematizado lo mismo que en el Tolima y el Eje Cafetero, con una situación bastante delicada, y es que la gente – sin ir a justificar nosotros como organización – se vaya para la ilegalidad [...]"

Pregunta 13 : Podría usted decir que el sistema de colocación de apuestas sistematizado es una innovación tecnológica? Respondió: "Si claro, es una innovación tecnológica que el mismo contrato trae, y el Decreto 4643 dice que debe ser sistematizado [...]"

- c. "[...] A juicio de los promotores de apuestas se encuentra en relación con la sociedad Apuestas En Línea en una clara situación de indefensión material. En la concreta relación económica trabada entre los promotores y aquella se dan las notas de una manifiesta dependencia económica del primero hacia la última. En efecto, la ruptura del suministro ha colocado al pequeño empresario en una situación cercana a la clausura del negocio. Las prohibiciones que estos vendan otros juegos de suerte y azar y dejar de suministrar valeras y rollos para las máquinas de venta de estos productos cuyo suministro se ha suspendido, constituye los mismos elementos esenciales del proceso productivo que realizan los promotores. [...]"

Respecto de la prohibición a que los promotores, colocadores o vendedores adscritos a la red de distribución de Apuestas En Línea comercialicen otros juegos, esta Delegatura encuentra que dicha limitación guardaría directa relación con el tipo de vinculación que tenga en cada caso el agente. El análisis realizado a estos tipos de vinculación permitió verificar lo siguiente:

- Las personas que se encuentran vinculadas a la sociedad concesionaria a través de contratos individuales de trabajo a término indefinido, denominados por ésta "asesores de nómina" ó "colocadores de apuestas", se obligan a prestar sus servicios de manera exclusiva al empleador y, en consecuencia, no podrían prestar servicios laborales a otros empleadores, ni trabajar por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia del contrato.⁹
- La empresa Apuestas En Línea utiliza otro canal de distribución que son los colocadores pertenecientes a la Cooperativa de Trabajo Asociado, a esta red pertenecen más o menos 547 colocadores en la ciudad de Bogotá. Esas personas están a su vez vinculadas por contratos de trabajo con la cooperativa asociada a Apuestas En Línea S.A.¹⁰
- Por otra parte, las personas que de manera independiente y por su cuenta y riesgo coloquen apuestas en la ciudad de Bogotá por intermedio de una red propia de vendedores o colocadores y que no tengan vínculo laboral con

⁹ **Contratos individuales de trabajo a término indefinido**, aportados por la sociedad Apuestas en Línea S.A. en el curso de la visita administrativa realizada el 21 de julio de 2008. Folios 20,21,22,23 del cuaderno No. 2 del expediente 050 73440.

¹⁰ Aspectos contractuales ilustrados por el representante legal de Apuestas En Línea S.A. en la visita administrativa realizada a sus instalaciones el 21 de julio de 2008.

Handwritten signature

la(s) sociedad(es) concesionaria(s), quedarán comprendidas en la figura de Agentes colocadores de la Ley 50 de 1990, y respecto de ellos no resultaría exigible exclusividad en la colocación de otros juegos diferentes al de apuestas permanentes chance. Tal como lo prevé el artículo 13 de la citada Ley "... Son colocadores de apuestas permanentes independientes las personas que por sus propios medios se dediquen a la promotoría o colocación de apuestas permanentes, sin dependencia de una empresa concesionaria, en virtud de un contrato mercantil. **En este evento no se podrán pactar cláusulas de exclusividad.**" (Resaltado fuera de texto)

Si bien de conformidad con la normatividad citada líneas arriba se aprecia que la tendencia en el juego de apuestas permanentes apunta hacia la sistematización del mismo, aún subsisten agentes colocadores, entendidos estos como las personas naturales que utilizaban o utilizan talonario manual. Sin embargo, en la indagación llevada a cabo se conoció que la relación establecida entre las sociedades concesionarias y los agentes colocadores en muchos casos corresponde a una relación informal, sin que exista un vínculo contractual, luego no se evidenció la imposición de cláusulas de exclusividad.

En principio, y aún en el supuesto que se evidenciaran casos de imposición de obligaciones de exclusividad a los colocadores independientes, no necesariamente implicaría la configuración de una práctica restrictiva en un mercado, que por mandato de la Constitución se explota y opera como monopolio.

Conclusiones de la averiguación preliminar.

De conformidad con el análisis expuesto, esta Delegatura no encuentra mérito suficiente que determine la necesidad de abrir una investigación por la presunta contravención de las normas sobre promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo del expediente radicado con el número 05073440, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a los señores Jaime Lara, o a quien haga sus veces, en calidad de Vicepresidente de la Asociación Nacional de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes (Anclap) y Agustín Rojas Caballero, o a quien haga sus veces, en calidad de Presidente de la Asociación Nacional de Colocadores de Loterías y Apuestas Permanentes – (Asonalchance), entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el

Handwritten signature

Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los **05 MAR 2010**

El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia


JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

BCAJSC


NOTIFICAR:

Señor

JAIME LARA

C.C. No. 2'345.544 de Bogotá

Vicepresidente

ASOCIACIÓN NACIONAL DE COLOCADORES DE LOTERÍAS Y

APUESTAS PERMANENTES – ANCLAP

NIT 830146852 - 7

Calle 75 A No. 100 B – 62

Bogotá, D.C.

Señor

AGUSTÍN ROJAS CABALLERO

C.C. No. 2'911.390 de Bogotá

Presidente

ASOCIACIÓN NACIONAL DE VENDEDORES DE CHANCE, LOTERÍA Y APUESTAS

PERMANENTES - ASONALCHANCE

Calle 35 No. 7-25, piso 9

Bogotá, D.C.