



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 22804 DE 2013
(26 ABR 2013)

Radicación: 12-46502

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA
COMPETENCIA (E)**

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1, numerales 2 y 3, y en el artículo 9, numeral 4, del Decreto 4886 de 2011, y en la Resolución No. 19992 del 22 de abril de 2013, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que "[...] la libre competencia económica es un derecho de todos [...]" y "[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional".

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

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3 del Artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio "[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales".

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "[f]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia [...]".

QUINTO: Que por medio del memorando con radicado 12-46502-2-0¹, la Directora de Investigaciones de Protección al Consumidor de esta Superintendencia trasladó a la Delegatura para la Protección de la Competencia una denuncia que le fue remitida por parte de la Superintendencia de Salud², en la que el señor JOSÉ AGUIRRE MARTÍNEZ, identificado con C.C. 13.567.876, dio cuenta de los siguientes hechos³:

¹ Folio 1 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

² La denuncia suscrita por el señor JOSÉ AGUIRRE MARTÍNEZ es del cuatro (4) de agosto de 2011 y fue dirigida al Presidente de la República, Dr. Juan Manuel Santos Calderón. La Secretaría Privada de la Presidencia de la República trasladó la denuncia a la Dirección Nacional de Fiscalías, a través de un comunicado del veintiséis (26) de agosto de 2011 (oficio con referencia OFI11-00086733). La Fiscalía General de la Nación – CTI Popayán, a su turno, a través de un comunicado del veinticinco (25) de

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- La Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD ESS EPS-S (en adelante ASMET SALUD), es una entidad promotora de salud con domicilio en Popayán y cobertura en varios departamentos del país, que contrata el suministro de material de osteosíntesis, ortopedia y otros insumos con un único proveedor denominado MEGATECNOLOGÍA COLOMBIANA S.A.S.⁴ (en adelante MEGATECNOLOGÍA).
- El 50% de las acciones de MEGATECNOLOGÍA pertenecen a ASMET SALUD y el otro 50% pertenece a la empresa VITTAL MÉDICA S.A.S. (en adelante VITTAL MÉDICA), entidad que tiene como dueña a la señora JANETH VILLANUEVA BUSTAMANTE (es su propietaria en un 99%).
- Las empresas referidas (MEGATECNOLOGÍA Y VITTAL MÉDICA) son empresas "de papel" que se usan para sobrefacturar a precios exageradamente altos los materiales de osteosíntesis, ortopedia y otros insumos.
- MEGATECNOLOGÍA Y VITTAL MÉDICA son las únicas empresas manejan el suministro de dichos materiales en todos los departamentos donde opera ASMET SALUD.
- MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA registran la misma dirección comercial y reciben solicitudes en los mismos números telefónicos.
- VITTAL MÉDICA le vende productos a MEGATECNOLOGÍA que esta última termina comercializando con ASMET SALUD.
- La señora VILLANUEVA BUSTAMANTE presiona a los funcionarios de ASMET SALUD encargados de autorizar la entrega y facturación de los materiales de osteosíntesis, ortopedia y otros insumos, actuando en nombre de un alto funcionario de esa entidad.
- MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA entregan dádivas en dinero a los médicos autorizadores para que avalen sus materiales.
- La orden que imparten MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA a quienes autorizan el suministro de estos materiales, lleva a que ellos no se atrevan a autorizar casi ningún material de otra empresa o IPS, a pesar de que existan demoras en las entregas.

5.1. Considerando los hechos denunciados por el quejoso, se le solicitó a la señora JANETH VILLANUEVA BUSTAMANTE, en su calidad de Representante Legal de MEGATECNOLOGÍA y Gerente General de VITTAL MÉDICA, que allegara a esta Delegatura información relacionada con la estructura societaria de cada una de las empresas referidas, su respectivo objeto social, los mercados en los que desarrollan

noviembre de 2011 (Oficio No. 43000-10-085-), trasladó la denuncia descrita a la Superintendencia Nacional de Salud. Esta última trasladó el escrito a la Superintendencia de Sociedades por considerarlo de su competencia, a través de un comunicado del quince (15) de diciembre de 2011 (Radicado No. 2-2011-089298). La Superintendencia de Sociedades, por su parte, le devolvió la denuncia a la Superintendencia de Salud (Radicado No. 2012-01-004132). Finalmente, esta última remitió la denuncia a la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de un oficio del catorce (14) de marzo de 2012 (Radicado No. 2-2012-016266).

³ Folio 14 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

⁴ Esta sociedad se constituyó como sociedad limitada (Escritura No. 1891 del 13 de junio de 2006), pero en el 2012 se transformó a sociedad por acciones simplificada (Escritura No. 2992 del 30 de agosto de 2012).

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

sus actividades, los materiales que comercializan y sus principales clientes y competidores⁵.

5.2. Esta Delegatura citó a rendir testimonio al señor AGUIRRE MARTÍNEZ para que ampliara los hechos alegados en su denuncia⁶. Sin embargo, llegado el día de la diligencia él no se hizo presente en las instalaciones de esta Superintendencia⁷. El señor AGUIRRE MARTÍNEZ no allegó a esta Delegatura oficio que justificara su inasistencia.

SEXTO: Que teniendo en cuenta la denuncia presentada por el señor AGUIRRE MARTÍNEZ y considerando la información recaudada durante el estudio de admisibilidad de la queja, el Delegado para la Protección de la Competencia impartió instrucción para iniciar una averiguación preliminar mediante memorando con radicado No. 12-46502-16-0 de 31 de agosto de 2011⁸, con el fin de establecer si existía mérito para abrir una investigación en contra de ASMET SALUD, MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA, por presuntas prácticas restrictivas de la competencia. En particular, se buscó determinar si las empresas referidas estaban realizando las siguientes conductas:

Presunta violación a la prohibición general:

- **Ley 155 de 1959, artículo 1°:** "*Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. (...)*" (Subrayas fuera del texto).

ASMET SALUD podría estar realizando acuerdos con MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA para limitar la distribución de productos de osteosíntesis, de ortopedia y de otros insumos, y/o para determinar precios inequitativos de estos materiales.

Presuntos acuerdos contrarios a la libre competencia:

- **Decreto 2153 de 1992, artículo 47, numeral 1:** "*Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa e indirecta de precios*". (Subrayas fuera del texto).

ASMET SALUD, MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA podrían estar acordando una fijación precios para los materiales de ortopedia, de osteosíntesis y otros insumos.

⁵ Folios 24 a 27 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

⁶ Citación con radicado No. 12-46502-15-0, del 9 de agosto de 2012. Folio 54 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

⁷ Folio 56 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

⁸ Folio 57 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- **Decreto 2153 de 1992, artículo 47, numeral 6:** "Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización". (Subrayas fuera del texto).

ASMET SALUD, al presuntamente contratar de forma exclusiva con MEGATECNOLOGÍA el suministro de los insumos aludidos, podría estar impidiendo el acceso al mercado de otros distribuidores de materiales de esta naturaleza.

SÉPTIMO: Que en desarrollo de la averiguación preliminar y de conformidad con las facultades conferidas a esta Superintendencia por el Decreto 4886 de 2011, se realizaron las siguientes actuaciones:

- 7.1. Testimonio de la señora JANETH VILLANUEVA BUSTAMANTE, en su calidad de Representante Legal de MEGATECNOLOGÍA y Gerente General de VITAL MÉDICA⁹.
- 7.2. Requerimiento de información a ASMET SALUD, con radicado No. 12-46502-19-1, de 21 de diciembre de 2012¹⁰, en el que se le solicitó al Gerente General de esa entidad que remitiera a esta Superintendencia información sobre la forma como dicha EPS proporciona a sus afiliados instrumentos de osteosíntesis y ortopedia. También se le solicitó que indicara si ASMET SALUD cuenta con algún operador logístico para el suministro de estos dispositivos y que precisara su vínculo comercial con MEGATECNOLOGÍA.
- 7.3. Requerimiento de información a MEGATECNOLOGÍA, con radicado No. 12-46502-20-1 de 21 de diciembre de 2012¹¹, en el que se le solicitó a la Representante Legal de esa empresa que remitiera a esta Superintendencia información que acreditara su condición como operador logístico de ASMET SALUD.

OCTAVO: Que para determinar si las conductas denunciadas representan una restricción a la libre competencia, es necesario definir el mercado en el que presuntamente tuvieron ocurrencia y repercusión¹².

8.1. Mercado Relevante

La descripción del mercado relevante permite identificar qué mercado resultaría afectado por la presunta realización de una práctica comercial restrictiva de la competencia. Para su estudio, se deben determinar los bienes y servicios sobre los

⁹ Citación con radicado No. 12-46502- -18-1 del 12 de octubre de 2012 (Folio 59 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502).

¹⁰ Folio 62 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

¹¹ Folio 64 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

¹² Las consideraciones de mercado que se harán a continuación se fundamentan en el estudio económico que realizó la Delegatura para la Protección de la Competencia - Grupo Interdisciplinario de Integraciones, en el caso con radicado 11-134162. En esa ocasión, se examinaron los posibles efectos económicos que tendría una operación de fusión por absorción en la que participaron las empresas Johnson & Johnson y Synthes Inc.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

cuales recaería la la conducta (mercado producto) y el ámbito geográfico en el que la misma tendría efectos (mercado geográfico).

8.1.1. Mercado Producto

Con base en la información que reposa en los certificados de existencia y representación de cada una de las empresas referidas, reconociendo las operaciones y actos de comercio que realizan de manera coincidente MEGATECNOLOGÍA y VITALMÉDICA¹³, considerando las listas de productos que ambas empresas allegaron a esta Dependencia¹⁴ y trayendo a colación los hechos que fueron denunciados en el presente caso, esta Delegatura considerará como mercado producto el de **comercialización de dispositivos médicos de tratamiento**. Cabe anotar que los insumos de ortopedia y osteosíntesis quedan cobijados dentro de esta categoría.

Estos materiales se utilizan para tratar y contrarrestar enfermedades, consecuencias de accidentes o traumatismos ortopédicos y pueden segmentarse de la siguiente manera:

8.1.1.1. Dispositivos para traumatismos

Son dispositivos dirigidos al tratamiento de fracturas, enfermedades y deformidades del sistema esquelético mediante la reparación y estabilización de huesos fracturados. En este segmento se incluyen:

- Placas y tornillos utilizados en la inmovilización de fracturas en cualquier parte del cuerpo.
- Clavos intramedulares, en forma de varilla para insertar en la cavidad central de los huesos largos.
- Tornillos intramedulares de cadera, para ser anclados dentro de la cavidad medular; tornillos de compresión de cadera.
- Tornillos canulados que se caracterizan por que su centro es hueco.
- Dispositivos de fijación externa en forma de varillas y agujas que se conectan con el hueso desde afuera del cuerpo.
- Dispositivos auxiliares, como alambres, agujas o cables.

8.1.1.2. Dispositivos para columna vertebral

Son productos que se utilizan para corregir diferentes lesiones causadas por desórdenes degenerativos, traumatismos, tumores y deformidades de la región cervical, torácica y lumbar del cuerpo humano. La región cervical abarca las siete vértebras superiores de la columna; la región torácica, las siguientes doce vértebras; la región lumbar, las siguientes cinco. En este segmento se encuentran los

¹³ Teniendo en cuenta que ASMET SALUD no comercializa de manera directa todos los productos e instrumentos médicos que sus afiliados pueden necesitar sino que se vale de diferentes distribuidores e IPS para ello, y considerando que esa entidad, por ser promotora de salud, tiene un objeto especial determinado por ley que no comprende directamente actividades de intermediación comercial ley (Ley 100 de 1993), la Delegatura no se pronunciará sobre el mercado producto en el que participa esta EPS en particular.

¹⁴ Tanto MEGATECNOLOGÍA como VITAL MÉDICA allegaron a esta Delegatura listas de los productos que comercializaban, identificando el respectivo proveedor de estos insumos. Folios 40 y 47 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

dispositivos de fusión, que sirven para fusionar dos o más vértebras; los dispositivos de movimiento, que sirven para tratar afecciones de columna sin fusión, y los dispositivos para fracturas de compresión vertebral, que sirven para la colocación de cemento óseo en las vértebras fracturadas.

8.1.1.3. Dispositivos CMF (Cráneo Máxilo-Facial)

Estos dispositivos se utilizan en intervenciones quirúrgicas de la mandíbula, del tercio medio facial y del cráneo. También se utilizan en procesos de reconstrucción después de traumatismos, en tratamientos de deformaciones congénitas y en reconstrucciones que se deban a la eliminación de tumores. Aquí se encuentran, por ejemplo, los dispositivos de fijación de colgajo craneal, que se utilizan después de una craneotomía, y las placas y tornillos que sirven para reconstruir deformidades de la mandíbula.

8.1.1.4. Biomateriales

Estos materiales son utilizados para ayudar a la curación de los huesos y de las articulaciones. Entre ellos se encuentran los sustitutos de injerto óseo que se utilizan en traumatismos de la columna vertebral y que sirven de ayuda para el crecimiento óseo.

8.1.1.5. Prótesis para hombro

Estos dispositivos se utilizan para reconstruir las articulaciones del hombro cuando aparecen enfermedades degenerativas (como la artritis) o cuando hay alguna fractura compleja en esta parte del cuerpo. El hombro está conformado por la clavícula, la escápula y el húmero, y existen implantes totales o parciales de estos huesos, así como del tallo del húmero, de la cabeza del húmero y de la cavidad glenohumeral.

8.1.2. Mercado Geográfico

Los dispositivos médicos de tratamiento que produce y comercializa MEGATECNOLOGÍA (específicamente los de ortopedia y osteosíntesis) se entregan directamente a la IPS que atienda a los pacientes afiliados de ASMET SALUD. Lo anterior se debe a que en la actualidad está vigente un contrato entre ambas entidades denominado "PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DE MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD POR ACTIVIDAD"¹⁵, que ha convertido a ASMET SALUD en el principal cliente de MEGATECNOLOGÍA¹⁶. Por virtud del acuerdo mencionado, MEGATECNOLOGÍA se compromete a prestar servicios de suministro de materiales de esta índole¹⁷ a los afiliados de ASMET SALUD, cuando su situación médica así lo requiera y esa EPS lo autorice.

¹⁵ Folio 100 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

¹⁶ Así lo manifestó la Representante Legal de MEGATECNOLOGÍA en la audiencia de testimonio realizada el 25 de octubre de 2012, y en la información que allegó a esta Superintendencia mediante comunicado No. 12-46502-8-00 de 31 de mayo de 2012 (Folios 30 a 34 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502).

¹⁷ Según lo dispuesto en este el contrato, MEGATECNOLOGÍA se compromete a "PRESTAR DE MANERA EFICIENTE, PERMANENTE Y OPORTUNA LOS SERVICIOS DE SUMINISTRO DE OSTEOSÍNTESIS QUE SE REQUIERA EN LOS CASOS DE TRAUMATOLOGÍA Y ORTOPEDIA, CONTENIDOS EN EL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD SUBSIDIADO POS-S EN NIVEL II, III Y ALTO

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Teniendo en cuenta que ASMET SALUD tiene afiliados en los departamentos de Antioquia, Chocó, Caldas, Risaralda, Quindío, Valle del Cauca, Tolima, Cauca, Huila, Caquetá, Nariño, Cesar, Santander, Norte de Santander, Casanare y Vichada¹⁸, esta Delegatura considerará estos territorios como aquellos donde MEGATECNOLOGÍA tiene presencia y participación.

Por su parte, la comercialización de dispositivos médicos de tratamiento que realiza VITTAL MÉDICA se lleva a cabo en los departamentos de Valle del Cauca, Cauca, Caquetá, Quindío y Nariño, y en hospitales, instituciones prestadoras de servicios (IPS) y entidades promotoras de salud (EPS) de estas zonas del país¹⁹.

En este orden de ideas, el mercado geográfico en el que participan simultáneamente MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA para la comercialización de dispositivos médicos de tratamiento comprende los departamentos del Valle del Cauca, Cauca, Quindío, Caquetá y Nariño, es decir, algunos sectores de la **región occidental del país**.

8.1.3. Análisis de Sustituibilidad

Desde el punto de vista de la oferta, habrá sustituibilidad de dispositivos médicos de tratamiento en la medida en que existan empresas que ofrezcan elementos similares con unos mismos usos²⁰.

A partir de las listas proveedores que suministraron MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA a esta Superintendencia²¹, pudo conocerse que existen diferentes empresas que se dedican a la comercialización de dispositivos de esta naturaleza en el país. Entre las entidades que se referenciaron en dichas listas se destacan las siguientes:

- JOHNSON & JOHNSON DE COLOMBIA S.A.
- CORTICAL LTDA.
- ORTOMAC S.A.
- INDUSTRIAS MÉDICAS SAMPEDRO
- SUFASE MEDICAL LTDA.
- DIVERQUÍN S.A.
- PROCAPS S.A.
- RODRIANGEL Y CIA LTDA.
- DISHORTO S.A.
- OTTO BOCK HEALTHCARE ANDINA LTDA.
- MEDIIMPLANTES S.A.

COSTO QUE SE AUTORICE POR EL CONTRATANTE". Folio 100 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

¹⁸ Fuente: http://www.asmet.com.co/usuarios/usuarios/ver_documento/2012/mapa_participacion2.swf [Consultado el 26 de febrero de 2013].

¹⁹ Folio 43.

²⁰ Se dice que los bienes son sustitutos "cuando la baja en el precio de un bien reduce la demanda de otro bien (...). Por lo general, los bienes sustitutos son pares de bienes que pueden usarse uno en lugar del otro". MANKIW, N. Gregory. *Principios de Economía*. Quinta Edición. CENGAGE Learning Editores. México: 2009. Pág. 70.

²¹ Folios 40 y 47 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- CENPRORT
- LABORATORIO GILETE
- DRUG STORE S.A.S.
- OSTEOMÉDICA S.A.S.
- SURGICON S.A.
- PROMED S.A.
- FUNDACIÓN COSME Y DAMIÁN (BANCO DE HUESOS Y TEJIDOS)
- CENPRORT
- INNOMED S.A.

VITTAL MÉDICA, además, identificó como competidores directos a los hospitales departamentales, a las clínicas y a las IPS privadas que proveen estos dispositivos a sus pacientes de manera directa. También, reconoció como tales a las siguientes empresas²²:

- JOHNSON Y JOHNSON DE COLOMBIA S.A.
- DISORTHO LTDA.
- CORPOMÉDICA
- PROMED QUIRÚRGICO EU.
- PROCAPS S.A.
- OTTO BOCK HEALTHCARE ANDINA LTDA.
- ORTOMAC S.A.
- INDUSTRIAS MÉDICAS SAMPEDRO S.A.
- ORTOGEAL

Cabe anotar que MEGATECNOLOGÍA no registró competidores en la información que suministró a esta Delegatura debido a que, según afirmó en reiteradas ocasiones²³, ASMET SALUD es ahora su principal cliente. Por virtud del contrato mencionado, MEGATECNOLOGÍA dirige principalmente sus esfuerzos a atender la demanda de productos de los afiliados de esta EPS sin preocuparse por captar más clientes en el mercado.

Por su parte, cuando se le preguntó al Gerente General de ASMET SALUD por la forma como esa entidad proporciona a sus afiliados instrumentos de osteosíntesis y ortopedia²⁴, este respondió que lo hace "a través de una red contratada con IPS públicas y privadas del país que se encuentren debidamente habilitadas"²⁵. Además, anotó que MEGATECNOLOGÍA no es la única empresa con la que ASMET SALUD

²² Folio 44 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

²³ MEGATECNOLOGÍA, en la comunicación con radicado No. 12-046502-8 que presentó a esta Superintendencia como respuesta a un requerimiento de información que se le hizo en el mes de mayo de 2012, afirmó que desconocía cuáles eran sus competidores en el mercado debido a que funcionaba como operador logístico de ASMET SALUD y estaba dedicado principalmente a atender a los afiliados de esta entidad que requirieran sus productos (Folio 33 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502). Esta información fue ratificada por la señora Janeth Villanueva Bustamante, representante legal de MEGATECNOLOGÍA, en la diligencia de testimonio que se realizó el 25 de octubre de 2012 en las instalaciones de esta Superintendencia. (Folio 61 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502).

²⁴ Requerimiento de información con radicado No. 12-46502-19-1, del 21 de diciembre de 2012. Folio 62 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

²⁵ Respuesta con radicado No. 12-46502-28-1 del 16 de enero de 2012. Folios 75 a 80 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

tiene contratado este servicio y, a continuación, enunció 92 empresas de diferentes regiones del país que concurren a prestar dicho suministro. Las que se encuentran en el mercado geográfico identificado en la presente resolución son las siguientes:

En el Valle del Cauca:

- CLÍNICA COLOMBIA
- CENTRO MÉDICO IMBANACO
- CLÍNICA SAN FERNANDO
- ORTHOPEDIC JOIN S.A.S.
- CLUB NOEL (SOLO NIÑOS)
- HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE "EVARISTO GARCÍA" E.S.E.
- HOSPITAL ISAÍAS DUARTE CANCINO E.S.E.
- HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL DE PALMIRA E.S.E.

En el Cauca:

- CLÍNICA LA ESTANCIA
- HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JOSÉ
- HOSPITAL FRANCISCO DE PAULA SANTANDER
- HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA

En el Quindío:

- E.S.E. REDSALUD
- E.S.E. HOSPITAL LA MISERICORDIA
- E.S.E. HOSPITAL SAN VICENTE DE PAUL (CIRCACIA, FINLANDIA, GÉNOVA Y SALENTO)
- E.S.E. PIO X
- E.S.E. SAGRADO CORAZÓN DE JESÚS
- CLÍNICA DEL PARQUE
- E.S.E. CLÍNICA SAGRADA FAMILIA
- E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS

En Caquetá:

- MEDILASER
- HOSPITAL MARÍA INMACULADA
- UROCAQ
- CORPOMÉDICA

En Nariño

- PROFESIONALES DE LA SALUD LTDA.
- CLÍNICA FÁTIMA
- FUNDACIÓN HOSPITAL SAN PEDRO
- E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DEPARTAMENTAL DE NARIÑO
- HOSPITAL CIVIL DE IPIALES E.S.E.
- CLÍNICA DE ORTOPEDIA Y FRACTURAS TRAMEDICA LTDA.
- HOSPITAL EDUARDO SANTOS E.S.E.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- HOSPITAL SAN ANDRÉS E.S.E.
- CLÍNICA MIRAMAR

A partir de lo expuesto, puede observarse que existen varias empresas que comercializan dispositivos médicos de tratamiento con características similares a nivel nacional y que existe un número importante de competidores en la distribución de estos instrumentos en el mercado geográfico que nos ocupa. De lo anterior se colige entonces que en este mercado se ofrecen diferentes alternativas de compra para los consumidores colombianos.

Desde el punto de vista de la demanda, deberán considerarse dos perspectivas. Por un lado están los afiliados de ASMET SALUD, quienes, en razón de su afiliación con esa entidad, reciben los materiales que la misma les ofrece a través de su red de distribución. En este punto cabe anotar que aun cuando los agentes que participan en esa red son limitados, los mismos son múltiples; lo anterior les permite a los afiliados contar con una variedad de modalidades de productos que son igualmente aptos para suplir sus necesidades. Además, nada obsta para que los afiliados de ASMET SALUD adquieran productos e instrumentos por parte de empresas distintas a aquellas que componen la red de distribución de esa EPS.

En cuanto a los usuarios de VITTAL MÉDICA, ellos no necesariamente tienen una vinculación con esta empresa que esté predeterminada por la afiliación a una entidad promotora de salud. Estos consumidores son libres de escoger el proveedor o distribuidor de dispositivos médicos de tratamiento que prefieran y, debido al alto número de empresas comercializadoras que participan en este sector, pueden sustituir los productos de VITTAL MÉDICA por los que venda cualquier otra empresa si se presentan cambios inesperados en el precio.

8.1.4. Barreras de entrada

El análisis de barreras a la entrada es relevante cuando el resultado de la cuota de participación conjunta de las empresas estudiadas es alto y el mercado no es competitivo. En este caso en particular esa situación no se presenta, toda vez que las empresas estudiadas (MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA) no tienen una cuota de participación significativa en el mercado de referencia²⁶ y existe un número considerable de competidores en el sector.

²⁶ De acuerdo con el estudio económico que realizó la Delegatura para la Protección de la Competencia - Grupo Interdisciplinario de Integraciones en el caso con radicado 11-134162, para el año 2010 las empresas con mayor participación en ventas de dispositivos para traumatismos fueron JOHNSON & JOHNSON, SYNTHES (empresa que, en la actualidad, hace parte de JOHNSON & JOHNSON), IMPLANTES SIS. ORT - ISO, SUPLEMÉDICOS e INDUSTRIAS MÉDICAS SAMPEDRO. Las empresas con mayor participación en ventas de dispositivos para columna vertebral fueron JOHNSON & JOHNSON, SYNTHES INC., MEDTRONIC, MEDIIMPLANTES S.A. y DISORTHO S.A. Las empresas con mayor participación en ventas de dispositivos CMF fueron JOHNSON & JOHNSON, SYNTHES INC., LA INSTRUMENTADORA, DISORTHO S.A. y R P DENTAL. Las empresas con mayor participación en ventas de biomateriales fueron JOHNSON & JOHNSON, SYNTHES, MEDIREX S.A.S., IMPLANTES SIS. ORT - ISO y SUPLEMEDICOS. Finalmente, las empresas con mayor participación en ventas de dispositivos de prótesis para hombro fueron JOHNSON & JOHNSON, SYNTHES, DISORHO S.A. y ZIMMER PROCAPS. En ese estudio, VITTAL MÉDICA y MEGATECNOLOGÍA no alcanzaron a registrar un índice de participación significativo. No está de más anotar que la representante de estas empresas le informó directamente a funcionarios de esta Delegatura que sus ventas, al concentrarse en determinados departamentos de la zona suroccidental del país, no alcanzan un porcentaje considerable frente a sus competidores o frente a los mismos

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Según estudios que se han realizado en esta Delegatura²⁷, no existen barreras de carácter financiero que eviten la entrada de nuevos competidores al mercado de comercialización de dispositivos médicos de tratamiento. Aunque una nueva empresa que pretenda entrar a comercializar productos de esta índole debe realizar una inversión inicial alta (pues los materiales analizados son bastante costosos y su almacenamiento y adecuación requieren de un importante nivel de cuidado), hay que anotar que es posible entrar al mercado utilizando mecanismos de tercerización para la redistribución de los dispositivos estudiados, lo cual, en últimas, implicaría una menor inversión.

Finalmente, vale la pena anotar que no existen limitaciones de orden legal para que un nuevo competidor entre al mercado referido. Los interesados en participar en este sector solo deberán cumplir los requisitos que exige el Código de Comercio para la constitución de nuevas sociedades y atenerse a los estándares de higiene y salubridad que dictan las autoridades pertinentes para la distribución de productos médicos.

8.1.5. Conclusión del Mercado Relevante

A partir de lo dispuesto en los apartes anteriores, puede concluirse que el mercado relevante en el caso que nos ocupa es el de comercialización de dispositivos médicos de tratamiento en la zona occidental del territorio colombiano. También, puede afirmarse que este mercado cuenta niveles de competencia importantes (existen muchas empresas que ofrecen estos productos) y que existen pocas barreras de entrada para quienes estén interesados en ofrecer este tipo de dispositivos en el país.

8.2. Estructura del Mercado

El sistema de comercialización que se maneja en el mercado de dispositivos médicos de tratamiento cuando intervienen distribuidores e intermediarios tiene, por lo general²⁸, la siguiente estructura:

productores/proveedores, quienes también ofrecen esquemas de venta directa (Folio 61 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502).

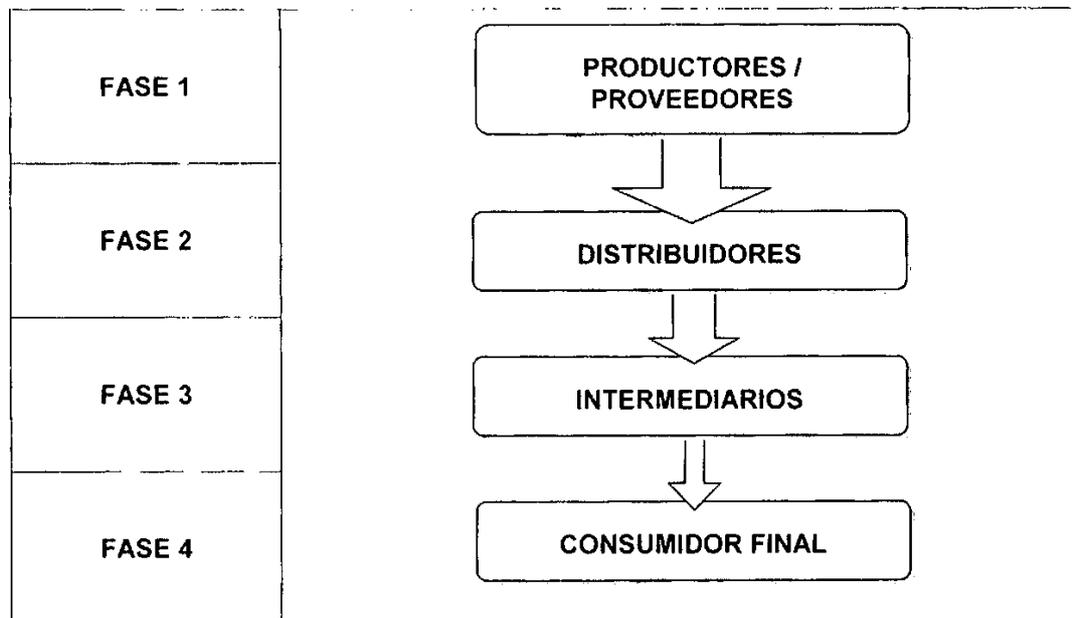
²⁷ Estudio económico que realizó la Delegatura para la Protección de la Competencia - Grupo Interdisciplinario de Integraciones, en el caso con radicado 11-134162.

²⁸ En este mercado también existen sistemas de comercialización directos, en los que los productores/proveedores principales le venden directamente sus productos a los intermediarios que tienen contacto con el consumidor final, sin que haya mediación de distribuidor alguno. Como este modelo no se aplica en el caso que nos ocupa, no se hará referencia sobre el particular.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

GRÁFICA No. 1

Cadena de valor en la comercialización de dispositivos de tratamiento cuando intervienen distribuidores e intermediarios



Fuente: Elaboración SIC

Como se muestra en el gráfico anterior, los productores y/o proveedores pueden valerse de diferentes distribuidores para hacer llegar sus productos a distintos intermediarios (como hospitales, clínicas, EPS, IPS y otros agentes comerciales)²⁹. Esos intermediarios son los que finalmente ponen el producto en manos del consumidor final.

VITTAL MÉDICA es una empresa que participa en la segunda fase de la cadena de valor representada (distribución). En razón de lo anterior, puede afirmarse:

- Que es un distribuidor que obtiene su mercancía por parte de productores y/o proveedores de dispositivos médicos de tratamiento;
- Que compite con otras empresas que también obtienen materiales por parte de estos agentes; y
- Que distribuye estos productos a otras entidades (intermediarios) que tienen contacto directo con el consumidor final.

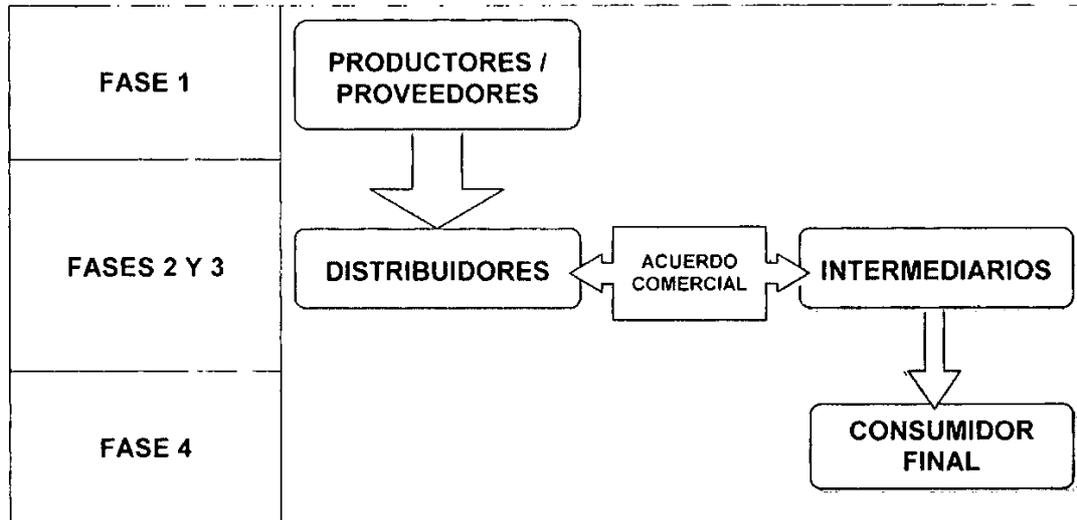
Otro sistema de distribución que se puede manejar en este mercado es aquel en el que los diferentes intermediarios, a través de contratos o convenios, conforman acuerdos verticales para facilitar el abastecimiento de los materiales y productos que requieren, como se ilustra a continuación:

²⁹ Cabe anotar que algunos productores/proveedores de materiales médicos o de diagnóstico comercializan sus productos directamente con el consumidor final, sin valerse de distribuidores o intermediarios. Como en el caso que nos ocupa ese esquema de funcionamiento no se presenta, no se expondrá en mayor detalle en esta resolución.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

GRÁFICA No. 2

Cadena de valor en la comercialización de dispositivos de tratamiento cuando se pactan acuerdos verticales



Fuente: Elaboración SIC

Este modelo de comercialización facilita el suministro de los productos médicos, pues a través de acuerdos comerciales se logra que los intermediarios entreguen a sus respectivos afiliados los productos que ellos necesitan, gracias a suministros directos que han sido predeterminados con distribuidores específicos. Así, distribuidores e intermediarios interactúan en una misma fase de la cadena de valor: conjuntamente suministran los materiales e instrumentos que los pacientes requieran bajo condiciones previamente establecidas entre sí.

Lo anterior disminuye costos de transacción entre ambos agentes, toda vez que no deberán adelantar negociaciones individuales por cada línea de producto que pretendan hacer llegar al consumidor final.

Pues bien, MEGATECNOLOGÍA es una empresa que trabaja con base en este esquema de distribución. Al tener un contrato con ASMET SALUD, abastece de dispositivos médicos de tratamiento a los afiliados de esa entidad y entra en contacto directo con las IPS asociadas para poner sus productos en el mercado a través de las mismas. Esta operación le permite a ASMET SALUD brindar más fácilmente estos materiales a sus afiliados, pues existen unas condiciones de suministro que están previamente pactadas con el contratista en cuestión.

NOVENO: Que una vez descritos para el presente caso los agentes involucrados en la denuncia y el mercado en el cual ejercen operaciones, esta Delegatura procederá a analizar en caso en concreto para determinar si efectivamente se realizaron las conductas anticompetitivas que motivaron la apertura de la presente actuación administrativa.

9.1. Del caso en concreto

VITTAL MÉDICA es una empresa que se constituyó como sociedad limitada por Escritura No. 3435, de 10 de septiembre de 2003, registrada en la Notaría Novena de Cali e inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 19 de septiembre de ese

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

mismo año, bajo el número 6592 del Libro IX³⁰. Esta sociedad se transformó en sociedad por acciones simplificada en el mes de octubre de 2011. De conformidad con el Acta No. 011 del 10 de Octubre de 2011 emitida por la Junta de Socios, la Gerente General de esta sociedad es la señora JANETH VILLANUEVA BUSTAMANTE.

Esta empresa cuenta con la siguiente estructura societaria³¹:

SOCIOS	PARTICIPACIÓN (%)
JANETH BUSTAMANTE VILLANUEVA	99%
KATHERINE RUÍZ VILLANUEVA	1%
TOTAL	100%

Fuente: Elaboración SIC a partir de la información suministrada por VITTAL MÉDICA

Según información que allegó al expediente la Gerente General de VITTAL MÉDICA³², MEGATECNOLOGÍA es cliente de algunos de los productos que comercializa esa empresa. Además, VITTAL MÉDICA tiene un 50% de participación accionaria en MEGATECNOLOGÍA. Los representantes de VITTAL MÉDICA afirman que estas dos empresas son comercial y administrativamente independientes entre sí, pese a la participación accionaria mencionada.

MEGATECNOLOGÍA, por su parte, fue creada como sociedad limitada el 13 de junio de 2006 mediante Escritura No. 1891, la cual fue registrada en la Notaría Octava de Cali e inscrita en la Cámara de Comercio de esa ciudad el 13 de julio de ese mismo año, bajo el No. 8339 del Libro IX³³. Esta sociedad se transformó en sociedad por acciones simplificada en el mes de agosto de 2012.

Por Escritura No. 2992 del 30 de agosto de 2012 de la Notaría Veintitrés de Cali, se nombró a JANETH VILLANUEVA BUSTAMANTE como Gerente General de esa compañía.

Esta entidad cuenta con la siguiente estructura societaria³⁴:

SOCIOS	PARTICIPACIÓN (%)
VITTAL MÉDICA S.A.S.	50%
ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA (ASMET SALUD E.S.S.)	50%
TOTAL	100%

Fuente: Elaboración SIC a partir de la información suministrada por MEGATECNOLOGÍA

³⁰ Certificado de Cámara de Comercio de VITTAL MÉDICA consultado en www.rue.com el 26 de febrero de 2013.

³¹ Folios 42 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

³² Folios 42 a 47 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

³³ Certificado de Cámara de Comercio de MEGATECNOLOGÍA consultado en www.rue.com el 26 de febrero de 2013.

³⁴ Folio 31 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

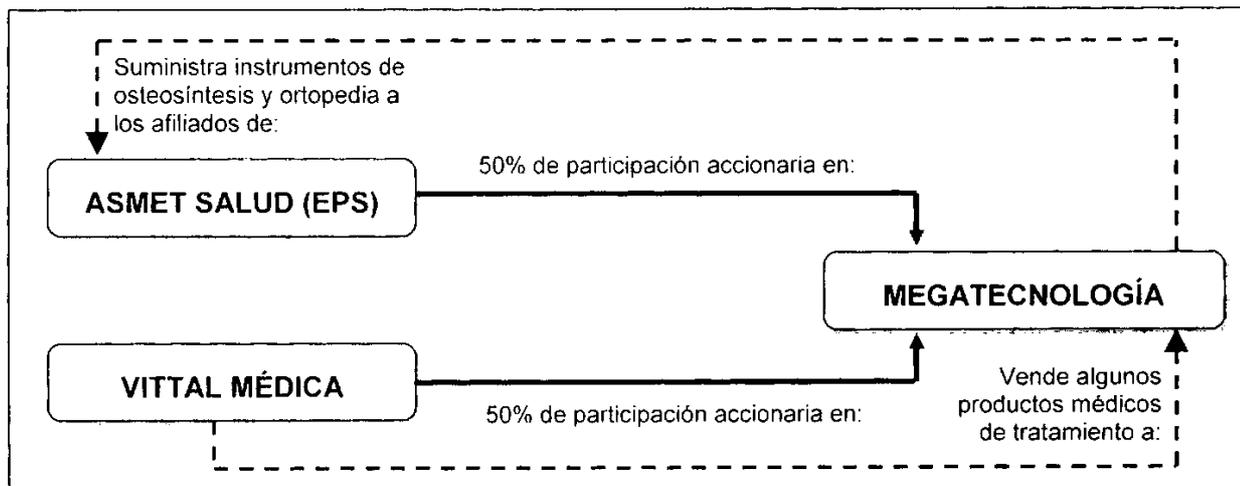
Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Según la información que se allegó al expediente la Representante Legal de MEGATECNOLOGÍA, esta empresa es cliente de algunos de los productos que comercializa VITTAL MÉDICA. En otras palabras, MEGATECNOLOGÍA es cliente de uno de sus socios. Los representantes de MEGATECNOLOGÍA resaltan que esta empresa es comercial y administrativamente independiente de VITTAL MÉDICA³⁵, pese a la participación accionaria mencionada.

Respecto a los compradores de los productos que comercializa MEGATECNOLOGÍA, cabe anotar que el más representativo es ASMET SALUD. Es decir, MEGATECNOLOGÍA tiene como cliente a otro de sus socios. Lo anterior se debe al contrato de prestación de servicios de suministro que está firmado entre estas dos entidades, en el cual están pactadas condiciones para el abastecimiento de instrumentos de osteosíntesis y ortopedia por parte de MEGATECNOLOGÍA a los afiliados de dicha EPS.

La relación entre las sociedades mencionadas se representa en la siguiente ilustración:

GRÁFICO No. 3:
Relación entre VITTAL MÉDICA, MEGATECNOLOGÍA y ASMET SALUD



Fuente: Elaboración SIC

A partir de la información expuesta pueden hacerse las siguientes afirmaciones:

- JANETH BUSTAMANTE VILLANUEVA es accionista de VITTAL MÉDICA y a su vez Gerente General de esa entidad.
- JANETH BUSTAMANTE VILLANUEVA es representante legal de MEGATECNOLOGÍA. Es decir, representa una sociedad que es cliente de otra en la que ella participa como socia mayoritaria (VITTAL MÉDICA).
- VITTAL MÉDICA y ASMET SALUD tienen participación accionaria en MEGATECNOLOGÍA
- VITTAL MÉDICA le vende algunos de los dispositivos médicos de tratamiento que comercializa a MEGATECNOLOGÍA, y esta última le suministra materiales de ortopedia y osteosíntesis a ASMET SALUD.

³⁵ Folios 33 y 34 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- VITAL MÉDICA y MEGATECNOLOGÍA, en últimas, hacen parte de una misma unidad económica; por ende, no compiten entre sí.

9.1. Presunta violación a la prohibición general.

- **Ley 155 de 1959, artículo 1°:** "*Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener determinar precios inequitativos. (...)" [Subrayas fuera del texto].*

De conformidad con lo expuesto en el punto sexto de la presente resolución, ASMET SALUD podría estar realizando acuerdos con MEGATECNOLOGÍA y VITAL MÉDICA para limitar la distribución de productos de osteosíntesis, de ortopedia y de otros insumos, y/o para determinar o mantener precios inequitativos de estos materiales.

En lo relativo a los presuntos acuerdos que directa o indirectamente podrían limitar la distribución de los productos que son objeto de estudio cabe anotar que, de conformidad con el acervo probatorio con el que cuenta esta Delegatura, no existen evidencias que permitan inferir un acuerdo en ese sentido.

A lo largo de la actuación administrativa que adelantó esta Delegatura se pudo conocer que ASMET SALUD si obtiene dispositivos de ortopedia y osteosíntesis de por parte de MEGATECNOLOGÍA, pero también que esta empresa no es la única entidad que le presta dicho servicio de suministro. ASMET SALUD se vale de una red de distribución a nivel nacional que le permite abastecer a sus afiliados de los diferentes materiales médicos de tratamiento que necesitan³⁶.

Esta Delegatura también pudo conocer que el abastecimiento de estos materiales por parte de MEGATECNOLOGÍA se soporta en un "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DE MEDIANA Y ALTA COMPLEJIDAD POR ACTIVIDAD"³⁷ que fue suscrito por ambas entidades.

Lo único que se identifica en este contrato relacionado con el tema de precios es que entre las partes se pactan tarifas de descuentos que se aplican dependiendo de las formas de pago de los afiliados de ASMET SALUD. Pues bien, lo anterior no es objeto de ningún reproche por parte de las normas que protegen la libre competencia. Además, cabe anotar que en el convenio referido no existe ninguna cláusula de exclusividad y que el contrato tiene una duración definida (un año)³⁸. El acuerdo, en principio, no da cuenta de alguna fijación de precios ni muestra irregularidad alguna respecto a sus condicionamientos de operación.

Vale la pena precisar que la Ley les permite a las EPS realizar convenios con diferentes entidades para garantizar el acceso a los servicios de salud a sus afiliados.

³⁶ Folios 75 a 80 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

³⁷ Folios 100 a 105 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

³⁸ Folios 100 a 105 del Cuaderno 1 del Expediente 12-46502.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Legalmente es viable también que, por virtud de esos acuerdos, las EPS remitan a sus afiliados a otras empresas para adquirir de ellas determinados productos o servicios³⁹. El hecho de que MEGATECNOLOGÍA suministre dispositivos de osteosíntesis y ortopedia a los afiliados de ASMET SALUD a través de sus IPS asociadas constituye entonces una actividad comercial válida, no reprochable desde el régimen de protección de la competencia.

En este punto se recuerda que el modelo de comercialización por medio del cual se asegura la provisión de productos médicos de tratamiento a través de acuerdos verticales con determinados agentes puede conducir a eficiencias en el mercado. La operación coordinada entre los distribuidores de estos materiales y los diferentes intermediarios les permite a las entidades llamadas a garantizar el servicio de salud:

- Disminuir sus costos de transacción, pues no tienen que negociar con una multiplicidad de productores o proveedores del primer nivel el suministro de los dispositivos médicos que sus afiliados requieren;
- Abastecer de forma eficiente a sus IPS, pues los agentes distribuidores con los que se establezca convenio directo están llamados a proveer el suministro efectivo a esas instituciones; y
- Ofrecer un servicio más integral, pues, en últimas, los afiliados pueden contar más rápidamente con los dispositivos médicos de tratamiento que en un momento dado pueden necesitar.

Por otro lado, se considera pertinente anotar ASMET SALUD no es la única entidad promotora de salud que funciona en la zona geográfica en la que operan conjuntamente MEGATECNOLOGÍA y VITAL MÉDICA. De acuerdo con un informe de la situación financiera de las entidades promotoras de salud del régimen contributivo y subsidiado de la Superintendencia de Salud⁴⁰, en Colombia existen veinticuatro (24) EPS del régimen contributivo y cuarenta y ocho (48) EPS del régimen subsidiado.

En lo que respecta al mercado geográfico que nos ocupa, vale la pena anotar que, según un informe del 2011 del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud⁴¹, el Valle del Cauca tiene afiliados de veintiuna (21) EPS distintas; Cauca, de diecisiete (17); Caquetá, de once (11); Quindío, de diecisiete (17) y Nariño, de quince (15). En lo que respecta al régimen subsidiado, el Valle del Cauca tiene afiliados de diecisiete (17) EPS distintas; Cauca, de trece (13); Caquetá, de cinco (5); Quindío, de siete (7) y Nariño, de ocho (8).

En razón de lo anterior puede afirmarse que, en principio, el hecho de que ASMET SALUD obtenga materiales de osteosíntesis, de ortopedia o cualquier otro dispositivo

³⁹ LEY 100 DE 1993, ARTICULO 178.

⁴⁰ Fuente: <http://www.ips.gov.co/portal/portal.jspx?tabid=93> [Consultado el 26 de diciembre de 2012]. Categoría: RC Y RS. Título: 1. BOLETÍN. Este boletín está con corte a junio de 2012.

⁴¹ Fuente: Primer informe de la situación actual de las EPS de los regímenes contributivo y subsidiado en Colombia. Ministerio de la Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud. Abril de 2011. Disponible en: <http://www.ips.gov.co/portal/portal.jspx?tabid=93> [Consultado el 28 de marzo de 2013].

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

médico de tratamiento por parte de MEGATECNOLOGÍA, y el hecho de que ese abastecimiento se sustente en un acuerdo vertical firmado entre estos dos agentes, no representa en sí mismo una limitación para los demás distribuidores de estos insumos. Los distribuidores de dispositivos de esta naturaleza que operan en los departamentos señalados, además de ser múltiples, están ubicados en un espacio en el que funcionan varias entidades promotoras de salud.

Además, esta clase de distribuidores no solo tienen como clientes a las EPS. De acuerdo con la información recaudada por esta Delegatura, entre los clientes de los distribuidores de estos productos se encuentran, además de las entidades promotoras de salud, las clínicas privadas, los hospitales públicos, las IPS independientes y otros comercializadores. Pues bien, este tipo de agentes también tiene una presencia preponderante y variada en el sector geográfico que nos ocupa.

Por otro lado, en cuanto a la posible fijación de precios inequitativos para los materiales de osteosíntesis, ortopedia y demás dispositivos médicos de tratamiento, es pertinente traer a colación lo que esta Superintendencia ha estimado con anterioridad respecto al juicio de reproche de esta conducta en particular.

Esta Dependencia ha sostenido que, aunque generalmente se espera que los precios se definan en el mercado en condiciones de libre competencia, existen situaciones que impiden que la libre interacción entre oferentes y demandantes logren asignaciones eficientes en términos económicos. Dichas situaciones pueden originarse por la existencia de fallas de mercado.

Esta Entidad ha acudido a los siguientes apartes doctrinales para ilustrar esa situación⁴²:

"(...) Estructuras de mercado donde los agentes en uso de su posición de dominio abusan a través de la fijación de precios en niveles artificiales y significativamente altos frente a la naturaleza misma del mercado, representan fallas que conducen a distorsiones que suelen ser interpretadas como explotativas⁴³. Por esto, los precios inequitativos o excesivos se han definido como una conducta explotativa en la que una empresa dominante toma ventaja de los consumidores mediante el uso desproporcionado de su poder de mercado para cobrar precios excesivos⁴⁴.

(...) dadas las grandes dificultades que implica la aplicación del régimen de competencia a los precios cobrados por las empresas dominantes, varios doctrinantes⁴⁵ han analizado el tema concluyendo que la intervención por parte

⁴² Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 44410 de 2011.

⁴³ H Hovenkamp. *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*. Harvard University Press, Cambridge, Mass.: 2005. Pág. 112.

⁴⁴ O'Donoghue y Padilla. *The Law and Economics of Article 82 EC*. Pág. 195.

⁴⁵ "Por ejemplo, Motta y Streeck (*Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law*) argumentan que las autoridades de competencia deberían llevar a cabo investigaciones relacionadas con precios excesivos cuando las siguientes condiciones se presentan simultáneamente: i) El mercado en cuestión debe presentar altas y no transitorias barreras a la entrada; ii) la presencia de un monopolio (o casi monopolio); iii) no debe haber ninguna forma efectiva para que la autoridad de competencia elimine las barreras de entrada; y iv) no debe haber ningún regulador sectorial específico. De otro lado, Evans y Padilla (*Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules*, 2005) también argumentan que un enfoque intervencionista hacia los precios excesivos debe limitarse a las

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

de la autoridad de competencia para condenar precios excesivos debería estar condicionada a aquellos casos en que exista poder de monopolio, ausencia de regulación económica y lo más importante, la presencia de mercados caracterizados por tener muy altas y duraderas barreras de entrada y de expansión⁴⁶.

(...)Ahora bien, el enfoque que resalta la importancia de las barreras a la entrada es especialmente interesante para el caso de las economías emergentes por cuanto, debido a la estructura del mercado, los costos hundidos son habitualmente más altos y, en consecuencia, las decisiones de ingresar se reducen y la probabilidad de la entrada de nuevos agentes es mucho menor que en los países desarrollados.⁴⁷

En este orden de ideas, y con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente elevado. Asimismo, se resalta la importancia de la presencia de altas barreras a la entrada en el mercado analizado para que se justifique la intervención de la autoridad de competencia en una investigación por precios excesivos”.

En la presente actuación administrativa se denunció una posible fijación de precios inequitativos para los materiales de osteosíntesis, ortopedia y demás dispositivos médicos de tratamiento por parte de MEGATECNOLOGÍA, VITTAL MÉDICA y ASMET SALUD.

Sobre lo anterior se anota que, de conformidad con el punto octavo de esta resolución, ni MEGATECNOLOGÍA ni VITTAL MÉDICA tienen una cuota de participación significativa en el mercado relevante estudiado; que de ninguna de ellas se puede predicar una posición de dominio que facilite una determinación de los precios independientemente de las fuerzas de la oferta y la demanda; que existe un número considerable de competidores en el sector y que no hay unas altas barreras de entrada en este mercado. Además, según lo dispuesto en el punto 9.1 de esta resolución, ASMET SALUD no es la única entidad promotora de salud que funciona en la zona geográfica en la que operan conjuntamente MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA. Un número plural de entidades de esta naturaleza tienen afiliados en este territorio del país.

situaciones que cumplan con las siguientes condiciones: i) La empresa dominante disfruta de una posición de monopolio en el mercado, que no es el resultado de inversiones anteriores o la innovación, y que está protegido por barreras infranqueables a la entrada; ii) Los precios cobrados por la empresa exceden ampliamente sus costos totales promedio; y iii) No existe riesgo de que los precios puedan prevenir la aparición de nuevos bienes y servicios en mercados adyacentes”. Nota al pie tomada de la Resolución 44410 de 2011 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴⁶ E. Paulis, “Article 82 EC and exploitative conduct”, 12th EUI Competition Law and Policy Workshop – A reformed approach to Article 82 EC. Florencia: 2007.

⁴⁷ MÁRQUEZ, Carlos Pablo. *Exploitative Excessive Pricing Policy in Emerging Economies: the Case of South American Economies.*

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Pues bien, las condiciones descritas desvirtúan la posibilidad de predicar una fijación de precios inequitativos por parte de las entidades involucradas en la presente actuación administrativa.

Cabe anotar también que, aunque MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA contemplan dentro de su objeto social la producción de determinados materiales, su actividad principal está concentrada en la distribución de productos elaborados por distintos proveedores de marcas reconocidas. Como estas empresas obtienen su material de distribución por parte de otros agentes, les es bastante difícil determinar precios muy superiores a los que ellos sugieran (estos precios, de por sí, ya son bastante elevados).

Además, de conformidad con el estudio económico expuesto en el punto octavo de esta resolución, cuando existe un número significativo de competidores en el mercado este se vuelve suficientemente contestable. Como los consumidores cuentan con un número variado de oferentes de quienes pueden obtener los productos que son de su interés, si se presentan alteraciones significativas en el precio ellos tienen la posibilidad de desplazarse a otras empresas que ofrezcan materiales con los mismos usos y con similares características.

En razón de lo expuesto puede afirmarse que, en principio, es poco viable que MEGATECNOLOGÍA, ASMET SALUD y VITTAL MÉDICA tengan la posibilidad de determinar un precio inequitativo para los materiales de osteosíntesis, de ortopedia o de otros dispositivos médicos de tratamiento en los departamentos de la región suroccidental del país que están comprendidos en el mercado geográfico identificado en la presente resolución.

9.2. Presuntos acuerdos contrarios a la libre competencia

- **Decreto 2153 de 1992, artículo 47, numeral 1:** "*Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa e indirecta de precios*". [Subrayas fuera del texto].

Según lo planteado en el artículo sexto de la presente resolución, ASMET SALUD, MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA podrían estar acordando una fijación de precios para vender por un valor demasiado alto los materiales de ortopedia, de osteosíntesis y otros dispositivos médicos de tratamiento.

De antemano se anota que, de conformidad con lo expuesto en el punto noveno de esta resolución, MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA hacen parte de una misma unidad económica y no compiten entre sí. Lo anterior descarta la posibilidad de que de ambas entidades hayan realizado un acuerdo horizontal que pueda calificarse como anticompetitivo.

Además, de acuerdo con las pruebas recaudadas en la presente actuación administrativa y siguiendo la línea argumentativa del punto 9.1, esta Delegatura considera que es poco probable que estas empresas tengan la capacidad de fijar el precio de los materiales de referencia por encima del monto que fijen las fuerzas propias del mercado.

En este punto es preciso recordar que las empresas estudiadas no tienen una participación preponderante en el mercado de referencia y que ambas se dedican

56

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

principalmente a la distribución de los dispositivos médicos de tratamiento que comercializan. Pues bien, tal y como se ha afirmado en apartes anteriores, la operación de distribución generalmente funciona con base en precios que sugieren los agentes que conforman la primera fase de la cadena de valor de la comercialización de estos dispositivos (productores/proveedores).

Además, en el caso que nos ocupa, existe suficiente concurrencia en el sector para que se predique sustituibilidad por el lado de la oferta. Ante un cambio inesperado y/o exagerado de precio, los consumidores fácilmente pueden cambiar de distribuidor.

Se recuerda también que el contrato de suministro firmado entre ASMET SALUD y MEGATECNOLOGÍA, en principio, no muestra irregularidad alguna que sea relevante desde la perspectiva del derecho de la competencia, y que de la relación societaria que existe entre esta última y VITTAL MÉDICA no puede inferirse un acuerdo de precios.

Cabe anotar, finalmente, que esta Delegatura no recibió más quejas relacionadas con los altos precios que manejan estas empresas en particular o con la supuesta obstrucción que las mismas les estarían ocasionando a sus competidores.

- **Decreto 2153 de 1992, artículo 47, numeral 6:** *“Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización”*. [Subrayas fuera del texto].

De acuerdo con lo dispuesto en el punto sexto de la presente resolución, ASMET SALUD, al contratar el suministro de materiales de osteosíntesis y ortopedia con MEGATECNOLOGÍA, podría estar impidiendo el acceso al mercado de otros distribuidores de estos materiales en el mercado.

En este punto se anota nuevamente que, de conformidad con lo expuesto en el punto noveno de esta resolución, MEGATECNOLOGÍA y VITTAL MÉDICA hacen parte de una misma unidad económica y no compiten entre sí. Lo anterior descarta la posibilidad de que de ambas entidades hayan realizado un acuerdo horizontal que pueda calificarse como anticompetitivo.

Además, siguiendo con lo expuesto en el artículo 9.2 de la presente resolución, esta Delegatura considera que la adquisición de estos insumos por parte de las EPS a partir de la firma de contratos de suministro con determinados agentes no configura, por sí misma, una limitación para los demás distribuidores de estos materiales en el sector.

La anterior consideración se fundamenta en que los distribuidores de estos dispositivos que operan en los departamentos de Valle del Cauca, Cauca, Caquetá, Quindío y Nariño están ubicados en un espacio del país en el que funcionan varias EPS a las que pueden venderles sus productos. Además, se sustenta en el hecho de que los distribuidores de estos instrumentos no solo tienen como clientes a las EPS; también actúan como tales las clínicas privadas, los hospitales públicos, las instituciones prestadoras de servicios (IPS) independientes e, incluso, otros comercializadores que interesados en revender este tipo de materiales.

Por virtud de lo anterior, esta Delegatura estima que, en principio, el hecho de que ASMET SALUD tenga firmado un contrato de prestación de servicios de suministro de

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

materiales de osteosíntesis y ortopedia con MEGATECNOLOGÍA no les impide a otros distribuidores de estos productos acceder al mercado de referencia.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado con el número 12-46502, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

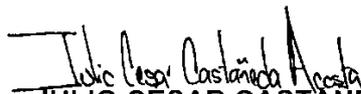
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR el contenido de la presente resolución al señor JOSÉ AGUIRRE MARTÍNEZ, en su calidad de quejoso, informándoles que en contra del presente acto administrativo procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación.

ARTÍCULO TERCERO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución a la señora JANETH VILLANUEVA BUSTAMENTE, en su calidad de Representante Legal de MEGATECNOLOGÍA y Gerente General de VITTAL MÉDICA, y al señor WILLIAM ARBEY MONCAYO ARCOS, en su calidad de Gerente Jurídico de ASMET SALUD.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **26 ABR 2013**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (E)


JULIO CÉSAR CASTANEDA ACOSTA

NOTIFICAR:

JOSÉ AGUIRRE MARTÍNEZ
C.C. 13.567.876
contracorrucción@yahoo.com

COMUNICAR:

JANETH VILLANUEVA BUSTAMENTE
C.C. 34.550.496
Representante Legal
MEGATECNOLOGÍA COLOMBIANA S.A.S.
Gerente General
VITTAL MÉDICA S.A.S.
Calle 5B No. 36B – 59, Cali (Valle del Cauca).

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

WILLIAM ARBEY MONCAYO ARCOS

C.C.10.548.351

Gerente Jurídico

Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD ESS EPS-S

Carrera 4 No. 18N – 46, Popayán (Cauca).

Proyectó: Paola Carrillo

Revisó: Julio Castañeda

Aprobó: Julio Castañeda