



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 42840 DE 2011
(8 AGO 2011)

Radicación No. 11-4054

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA, en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le atribuye el artículo 8, numerales 3º y 5º del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4º del Decreto 1687 de 2010 y,

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Que el artículo 143 de la Ley 446 de 1998, establece que: *“La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”*.

TERCERO: Que la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-649 de 2001¹, que la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con facultades administrativas para conocer de casos sobre competencia desleal, precisando que son administrativas aquellas *“atribuciones tales como las de imponer las sanciones pecuniarias y las multas que contemplan los artículos 4.15 y 4.16 del Decreto 2153/92, mantener un registro de las instrucciones adelantadas, abstenerse de dar curso a las quejas que no sean significativas o dar por terminada la investigación si se otorgan garantías de suspensión o modificación de la conducta investigada”* (negrilla fuera del texto). Adicionalmente, la Corte Constitucional precisó en la sentencia ya referida, que las competencias administrativas que le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio en el artículo 143 de la Ley 446/98, las ejerce la Superintendencia, *“ya no a prevención con los jueces de la República, sino en cumplimiento de sus propias funciones”*.

CUARTO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC en materia de protección de la competencia: *“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”* (negrilla fuera del texto).

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-649/01, Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

QUINTO: Que el párrafo del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 establece que: "*La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica e iniciar o no una investigación*".

SEXTO: Que el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 establece que: "*La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones de competencia desleal*" (negrilla fuera del texto).

SÉPTIMO: Que teniendo en cuenta que el Decreto 3523 de 2009, modificado por el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, determina que es competencia de esta Entidad:

"[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".

Se hace necesario analizar si la conducta denunciada resulta significativa para afectar los intereses del mercado.

OCTAVO: Que mediante escrito presentado el día 17 de enero de 2011, bajo el número de radicación 11-4054-0, el señor IVÁN ANTONIO DURÁN RAMÍREZ, en calidad de gerente de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MELGAR LTDA (en adelante COOTRANSMELGAR), remitió, a esta Superintendencia, copia de una denuncia interpuesta ante la Superintendencia de Puertos y Transporte contra la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE GIRARDOT LTDA (en adelante COOTRANSRIRARDOT).

NOVENO: Que la denuncia presentada, se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

1. La empresa COOTRANSRIRARDOT, se encuentra autorizada, por la Resolución No. 722 de 1992, en la modalidad de mixto², para prestar las siguientes rutas, a través del corredor vial Melgar – Cunday:

² Artículo 2, Decreto 4190 de 2007: "*Servicio público de transporte terrestre automotor mixto. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada, a través de un contrato celebrado entre la empresa de transporte y cada una de las personas que utilizan el servicio para su traslado simultáneo con el de sus bienes o carga, en una zona de operación autorizada*"

RESOLUCIÓN NÚMERO 42840 DE 2011 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Tabla 1. Rutas autorizadas a COOTRANS GIRARDOT que transitan el corredor vial Melgar - Cunday

Rutas autorizadas a COOTRANS GIRARDOT	Clase de vehículo	Frecuencia
Girardot - Cunday	Bus	Diario
Girardot - La Aurora (centro poblado de Cunday)	Bus abierto ³	Diario
Girardot - San Pablo (centro poblado de Cunday)	Bus abierto	Diario
Girardot - Tres Esquinas (centro poblado de Cunday)	Bus abierto	Diario
Girardot - Varsovia (centro poblado de Cunday)	Bus	Diario
Girardot - Varsovia (centro poblado de Cunday)	Bus abierto	Diario

Fuente: Información aportada por el quejoso, folios 15-23, cuaderno 1.

- Desde el 2009⁴, camionetas doble cabina⁵ afiliadas a la empresa COOTRANS GIRARDOT, sin estar autorizadas, prestan directamente, y no en tránsito, el servicio de transporte en el corredor vial Melgar - Cunday e inversamente.
- Por su parte, COOTRANS MELGAR, según el artículo 1 de la Resolución No. 196 de 2006, tiene autorizada la ruta Melgar - Carmen de Apicalá y viceversa, la cual constituye un segmento de la ruta Melgar - Cunday.
- Ninguna empresa está autorizada para prestar la ruta Melgar - Cunday de forma directa⁶.

DÉCIMO: Que el 28 de enero de 2011, el Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando con radicado 11-4054--1, solicitó al Grupo de Protección de la Competencia la realización de una averiguación preliminar para determinar si existía evidencia que determinara la necesidad de abrir una investigación.

En desarrollo de esta averiguación, se hicieron los siguientes requerimientos de información:

- Requerimiento con radicado No. 11-4054--3 a la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte, Tolima. Se recibió respuesta el 3 de abril de 2011, mediante comunicación con radicado No. 11-4054--7.
- Requerimiento con radicado No. 11-4054--4 a la Dirección Territorial del Ministerio de Transporte, Cundinamarca. Se recibió respuesta el 28 de febrero de 2011, mediante comunicación con radicado No. 11-4054--6.
- Requerimiento con radicado No. 11-4054--5 y 11-4054--8 a COOTRANS MELGAR. Se recibió respuesta el 4 de abril 2011, mediante comunicación con radicado No. 11-4054--19.

³ Artículo 5, Decreto 4190 de 2007: "Bus abierto, chiva o bus escalera: Vehículo automotor destinado al transporte simultáneo de personas y carga o mercancías, con carrocería de madera y silletería compuesta por bancas transversales".

⁴ Documento obrante a folio 57, cuaderno 1.

⁵ Artículo 5, Decreto 4190 de 2007: "Camioneta doble cabina: Vehículo automotor de cuatro puertas, destinado al transporte simultáneo de personas y de carga de conformidad con la homologación y demás disposiciones para esta clase de vehículos".

⁶ Documento obrante en el folio 53, cuaderno 1.

RESOLUCIÓN NÚMERO 42840 DE 2011 Hoja N.º 4

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

DÉCIMO PRIMERO: Que de la información recopilada por esta Delegatura en desarrollo de la presente actuación administrativa, y de su análisis, se encuentra pertinente tener en consideración los siguientes aspectos:

1. El mercado en el cual concurren las empresas involucradas en los hechos objeto de análisis es el de servicio de transporte terrestre automotor mixto⁷ en la ruta Melgar – Cunday en el Departamento del Tolima.
2. Concurren en tránsito, además de COOTRANS GIRARDOT y COOTRANS MELGAR, las siguientes empresas⁸:
 - a. Flota San Vicente: Ibagué – Cunday – Villarrica – La Aurora y viceversa
 - b. Auto Fusa S.A.: Ibagué – Cunday – Villarrica y viceversa
 - c. COOTRANS TOL: Girardot – Cunday – Tres Esquinas y viceversa.
 - d. COOTRANS FUSA: Bogotá – Villarrica y viceversa.

Como se puede observar, dentro de estas rutas, el tramo Melgar – Cunday no es, por lo general, representativo respecto de las distancias autorizadas. Ahora, respecto de COOTRANS MELGAR, la ruta Melgar – Carmen de Apicalá, si está contenida completamente en la ruta Melgar – Cunday.

DÉCIMO SEGUNDO: Que de acuerdo con los estados financieros de COOTRANS MELGAR correspondientes a los años 2008, 2009 y 2010, se tiene que luego de registrar pérdidas operacionales, la empresa se ha recuperado satisfactoriamente, pues en el 2010 registró una utilidad operacional de 4.166.061,69 pesos frente a -3.714.900,97 en el 2009; y, así mismo, el resultado final del ejercicio aumentó en 1016% para el periodo mencionado (ver Tabla 2).

Tabla 2. Estados de resultados COOTRANS MELGAR 2008-2010

Descripción	2008	2009	2010
Ventas de almacén	35.371.935,00	39.073.868,00	41.324.266,48
(-) Devoluciones, rebajas y descuentos	-	-	11.200,00
(-) Costo de Ventas	27.891.773,00	32.048.186,00	34.255.091,90
Utilidad Bruta en ventas	7.480.162,00	7.025.682,00	7.057.974,58
Servicio de crédito	16.466.868,77	25.378.515,73	31.992.490,81
Ingresos administrativos	183.559.191,75	195.966.420,59	216.107.415,70
Total ingresos administrativos	207.506.222,52	228.370.618,32	255.157.881,09
(-) Gastos de personal	154.311.992,95	169.252.226,80	174.080.471,25
(-) Gastos generales	50.397.038,64	59.545.156,67	69.413.092,15
(-) Depreciación	6.045.468,00	3.288.135,82	7.498.256,00
Total gastos operacionales	210.754.499,59	232.085.519,29	250.991.819,40
Utilidad o pérdida bruta operacional	-3.248.277,07	-3.714.900,97	4.166.061,69
Ingresos no operacionales	3.885.694,17	5.137.211,43	3.394.454,77
(-) Gastos no operacionales	67.155,00	877.039,63	1.474.732,75
Resultado del Ejercicio	570.262,10	545.270,83	6.085.783,71

Fuente: Información aportada por el quejoso, folios 59-70, cuaderno 1.

⁷ Op. Cit. Supra nota 2.

⁸ Documento obrante en el folio 54, cuaderno 1.

RESOLUCIÓN NÚMERO 42840 DE 2011 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Por lo tanto, no es evidente el efecto negativo que la conducta desleal de COOTRANSGRARDOT haya podido tener respecto de los participantes del mercado.

DÉCIMO TERCERO: Que las investigaciones administrativas que efectúa esta Entidad por actos de competencia desleal, tienen por objeto la protección de la leal competencia económica, y no la resolución de conflictos entre particulares.

En este orden de ideas, la conducta denunciada en la queja, consistente en "*un servicio de transporte NO AUTORIZADO por la autoridad de transporte competente*"⁹, puede configurar un acto de competencia desleal, siempre que cumpla con las exigencias del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, esto es: (i) que se infrinja una norma que regule el comportamiento concurrencial de los competidores en el mercado¹⁰, diferente a las contempladas en la Ley 256 de 1996; (ii) que la infracción de la norma genere una efectiva ventaja competitiva; y (iii) que esta ventaja resulte significativa.

La operación no autorizada en un mercado, por si sola, no genera una ventaja significativa al momento de competir, como lo ha establecido la jurisprudencia¹¹, por lo que no constituye axiomáticamente una violación de norma en los términos de la Ley 256 de 1996. En este sentido, es necesario que el afectado acredite cómo "*la ventaja competitiva se refleja en una disminución de costos, la no imposición de multas o el acceso privilegiado de quien obtiene la ventaja frente a los demás participantes en el mercado*"¹².

En lo que corresponde a esta Entidad, preliminarmente, y con base en las pruebas obtenidas en el desarrollo de esta averiguación, no se puede concluir que la conducta resulte restrictiva de la competencia o que se esté distorsionando significativamente el funcionamiento concurrencial del mercado, como sea que no se advierte la suficiente potencialidad en la conducta como para excluir a alguien del mercado o como para incentivar formas irregulares de concurrencia que tengan por objeto mitigar la ventaja adquirida por quien opera sin autorización.

Como consecuencia de lo anterior, no existen en el presente caso elementos que permitan abrir investigación administrativa por la presunta violación a las normas sobre competencia desleal, razón por la cual este Despacho ordenará el archivo de la presente actuación, sin perjuicio de que si el denunciante se siente afectado por las conductas que denuncia, acuda ante las autoridades jurisdiccionales competentes¹³, a fin de que ellas diriman jurisdiccionalmente un eventual litigio por competencia desleal entre las partes.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 11-4054 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

⁹ Documento obrante en el cuaderno 1, folio 3.

¹⁰ Sentencia SIC No. 41 de 2011 (EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P contra Dynamics Group Consultores E.U.).

¹¹ V.gr. Sentencia SIC No. 18 de 2011 (Bayer Cropscience S.A. contra Saat Andina S.A.).

¹² Sentencia SIC No. 7 de 2008 (Software Express Ltda. contra Computec S.A.).

¹³ Véanse: Artículo 25 de la Ley 256 de 1996 y artículo 143 de la Ley 446 de 1998.

RESOLUCIÓN NÚMERO 42840 DE 2011 Hoja N°. 6

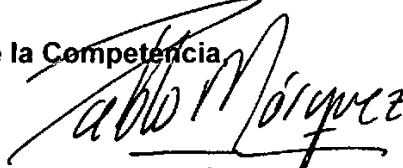
Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo al representante legal de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MELGAR LTDA, con nit 890.706.576-0, o a quien haga sus veces, entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los 18 AGO 2011

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Notificar

Señor

Representante Legal o quien haga sus veces

Carrera 37 No. 4-13

COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE MELGAR LTDA.

NIT 890.706.576-0

Melgar, Tolima.

DYG/HAP