



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 4915 DE 2013
(19 FEB 2013)

Radicación: 10-134139

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,

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,

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 "[/]a 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 del 20 de junio 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 artículo 4.15 y 4.16 del D.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".

Adicionalmente, la Corte Constitucional precisó en la Sentencia ya referida, que las competencias administrativas que le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio el Artículo 143 de la Ley 446 de 1998, las ejerce esta Entidad, "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 uno de los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de la competencia "[/]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".

QUINTO: Que el párrafo del Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, establece que "[/]a Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el

¹ COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C - 649 del 20 de junio de 2001. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett. Referencia: Expediente D - 3278.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

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 de texto).

SÉPTIMO: Que teniendo en cuenta que el numeral 3, del Artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el 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*".

OCTAVO: Que el numeral 4 del Artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "*Tramitar, 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*".

NOVENO: Que el presente trámite se inició ante esta Delegatura con ocasión de la comunicación radicada ante la Superintendencia de Industria y Comercio con el número 10-134139 del 28 de octubre de 2010, la abogada CLAUDIA VICTORIA GUTIERREZ ARENAS, quien en su calidad de apoderada del doctor FRANCISCO ANTONIO RANGEL RUEDA, manifestó entre otras cosas lo siguiente:

"La conducta que se describe es la de un acuerdo o convenio restrictivo de la competencia celebrado desde 2004 y ejecutado hasta la fecha, entre varios sujetos oferentes del mercado de servicios de salud en Colombia, conducta con la suficiente relevancia para generar una distorsión en el mercado y remarcar sus fallas, cuyos objetivos son, entre otros, los siguientes:

1 – Imponer barreras a la oferta de una nueva tecnología para la atención de los pacientes demandantes de Salud Visual. Esta nueva tecnología es el tratamiento SLT (Selective Laser Trabeculoplasty) cuyo único oferente en Bogotá es Alta Visión Ltda.

2 – Impedir el acceso de otros competidores al mercado, no solo de los denunciantes, sino de todos los otros médicos oftalmólogos del país que se encuentran en capacidad para ofrecer la atención de pacientes que demandan salud visual dentro del sistema colombiano.

3 – Repartir el mercado entre los treinta y nueve miembros del Grupo Colombiano de Trabajo sobre Glaucoma cuando ello afecta de manera grave a toda la población colombiana por cuanto es completamente evidente que cuarenta médicos son absolutamente insuficientes para la atención de 41.468.384 colombianos. Ni siquiera son suficientes para el tratamiento de

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

1.051.575 potenciales colombianos afectados por el Glaucoma (Pág. 39 de la denuncia, descripción del MERCADO RELEVANTE)².

4 – Fijar precios de los servicios de salud oftalmológica en Colombia³.

Este Despacho solicitó el traslado de pruebas del expediente No. 10 – 099808, al que hace referencia la denunciante. Entre otras cosas en dichas pruebas se indica:

[...]

¿Que pretendía Glaucoma Colombia al anotar que es "miembro" de la Sociedad Colombiana de Oftalmología, precisamente cuando se está comparando con la Asociación Colombiana de Glaucoma? Al igual que en el caso del Dr. Rangel, con dicha anotación pretenden generar una diferenciación entre competidores que no existe, con lo cual se induce en error al público y se intenta la exclusión de un competidor.

[...]

Todo lo anterior evidencia que, a pesar de no existir ninguna confusión acerca del nombre de las dos personas jurídicas, ASOCIACION COLOMBIANA DE GLAUCOMA y GRUPO COLOMBIANO DE TRABAJO SOBRE GLAUCOMA, permanentemente y por medios publicitarios se afecta la libertad de escogencia de los usuarios-demandantes del sistema de salud porque aparentando una campaña de diferenciación de las marcas se induce a creer al usuario que son ellos los únicos oferentes, en el mercado de salud, del producto: diagnóstico y tratamiento del glaucoma".

DÉCIMO: Que mediante oficio radicado con el No. 10-134139 – 2 - 0 del 11 de febrero de 2011, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar de oficio una averiguación preliminar para: "[...] establecer si existe evidencia que determine la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia, dentro del mercado de la prestación de los servicios médicos oftalmológicos relacionados con la atención, operación y tratamiento del glaucoma".

DÉCIMO PRIMERO: Que en desarrollo de la presente actuación administrativa, se realizaron las siguientes actividades:

11.1. Visitas administrativas

- El 8 de noviembre de 2011, se llevó a cabo una Visita Administrativa en la sede de la SOCIEDAD COLOMBIANA DE OFTALMOLOGIA.⁵

² Folios 1 a 5 del Cuaderno No. 1 del expediente.

³ Folio 58 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁴ Folio 7 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁵ Folios 130 a 397 de los Cuadernos Nos. 1, 2 y 3 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

11.2. Documentales

- Denuncia presentada por la señora CLAUDIA VICTORIA GUTIÉRREZ ARENAS⁶.
- Traslado de pruebas del expediente No. 10 – 099808 de la Superintendencia Delegada para la Protección de la Competencia⁷.
- Fotocopias de libro de actas de Junta Directiva de la SCO desde Junio de 2009 a 2011⁸.
- Estatutos SCO⁹.

11.3. Testimoniales

- Testimonio de la señora DIANA MARÍA OVIEDO GÓMEZ, Representante Legal de la empresa ALTA VISIÓN LTDA.¹⁰.
- Testimonio del señor FRANCISCO ANTONIO RANGEL RUEDA, Socio de la Empresa ALTA VISIÓN LTDA., miembro de la Asociación Colombiana de Glaucoma¹¹.
- Testimonio de la señora ANDREA CAROLINA MARROQUÍN LEÓN, Directora Administrativa de la SCO¹².
- Testimonio del señor HÉCTOR FERNANDO GÓMEZ GOYENECHÉ, Presidente de la SCO¹³.
- Testimonio del señor GABRIEL ENRIQUE ORTÍZ ARISMENDI, Ex- Presidente de la SCO¹⁴.

DÉCIMO SEGUNDO: Que previo al análisis de los hechos descrito por la denunciante, se procede a realizar una explicación sobre los actos de competencia desleal administrativa y las facultades de esta Superintendencia en esta materia:

12.1. Actos de competencia desleal administrativa

En los términos del Artículo 333 de la Constitución Política, la libre competencia económica es un derecho colectivo que el Estado está en la obligación de garantizar, porque de lo contrario, las oportunidades y los beneficios que brinda el mercado, serían muy reducidos, dejando por fuera a aquellos que operan guiados por reglas de la sana competencia, además de reducir el bienestar de la sociedad y generar escenarios propicios para la disminución en la oferta de bienes y servicios, orientados por diversidad en precio y calidad para el consumidor. La competencia es un estado en el que el mercado "conduce a (i) garantizar una mayor oferta y calidad de los bienes y servicios disponibles para los consumidores; (ii) permite evitar la creación de monopolios; (iii) permite la reducción de los precios de los productos; (iv) asegura la innovación tecnológica; (v) conduce a un mejor empleo de los recursos existentes; (vi) evita una concentración excesiva de la riqueza; y (vii) comporta un mayor bienestar de la sociedad y de los individuos"¹⁵. Todo ello dentro del marco de la Ley.

⁶ Folios 1 a 5 del Cuaderno No. 1 de expediente.

⁷ Folios 10 al 108 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁸ Folios 404 a 633 de los Cuadernos Nos. 3 y 4 del expediente.

⁹ Folios 400 a 403 del Cuaderno No. 3 del expediente.

¹⁰ Folios 125 y 126 del Cuaderno No. 1 del expediente.

¹¹ Folios 127 y 128 del Cuaderno No. 1 del expediente.

¹² Folios 314 a 318 del Cuaderno No. 1 del expediente.

¹³ Folios 636 y 637 del Cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁴ Folios 638 y 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

¹⁵ Corte Constitucional; Sentencia C-432/10; Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Como ya lo ha indicado esta Superintendencia en otras decisiones, la Ley 256 de 1996, establece tres ámbitos que, conjuntamente, delimitan la aplicabilidad de sus normas:

1. **Ámbito Objetivo** (Artículo 2 de la Ley 256 de 1996): Las conductas que se estudian deben tener una finalidad concurrencial, esto es, deben tener como objeto la disputa de una clientela¹⁶.
2. **Ámbito Subjetivo** (Artículo 3 de la Ley 256 de 1996): Las conductas tipificadas en la Ley 256 describen actos de deslealtad ejecutados por y dirigidos contra comerciantes o participantes en el mercado, sin importar si entre unos y otros existe una relación de competencia respecto del acto de competencia desleal.
3. **Ámbito territorial** (Artículo 4 de la Ley 256 de 1996): Los efectos de la conducta desleal deben darse o estar llamados a darse, principalmente, en el territorio colombiano.

De conformidad con los ámbitos diseñados para establecer la aplicabilidad de las normas de competencia desleal, especialmente los ámbitos subjetivo y objetivo, se observa que los actos de competencia desleal se conciben para explicar relaciones de comercio en las que los afectados son los agentes del mercado, por lo que, primeramente, los efectos de estos actos se concentran en la afectación de intereses de particulares, para lo cual se puede acudir ante juez para que se reconozcan los perjuicios causados (lo que se conoce como "competencia desleal jurisdiccional").

Este razonamiento llevó a la Corte Constitucional a afirmar la existencia de dos regímenes, el de competencia desleal y el de las prácticas comerciales restrictivas, que regulaban conductas diversas y con finalidades distintas: "*una finalidad que asegura la forma de la competencia - leal -, o la de otra que busca resguardar una específica característica predicable de los mercados - libertad -*"¹⁷. Sin embargo, la diferencia de los regímenes no está en las finalidades de las conductas, sino en las finalidades de los procedimientos.

El régimen de la competencia desleal impone deberes de lealtad que, *prima facie*, no comportan restricciones a la libre competencia, por lo que normalmente está orientada a tutelar la buena fe mercantil y a asegurar la corrección profesional; a pesar de esto, la misma Ley 256, en su Artículo 1, no sólo se propone garantizar la leal competencia, **sino también la libre competencia**¹⁸, y dentro de las conductas tipificadas, se consideran conductas de deslealtad que pueden llevar a una restricción a la libre concurrencialidad en el mercado, es decir, a una afectación del mercado.

DÉCIMO TERCERO: Que de la información recopilada por esta Entidad en desarrollo de la presente averiguación preliminar y del análisis de la misma, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado relacionado con los hechos descritos en el numeral noveno de la presente resolución.

¹⁶ "Considerada objetivamente, la competencia debe significar una emulación entre comerciantes tendiente a la conquista del mercado". Corte Suprema de Justicia; Sala de Casación Civil; 12 de septiembre de 1995; Magistrado Ponente: Nicolás Bechara Simancas.

¹⁷ Corte Constitucional; Sentencia C-535/97; Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

¹⁸ "ARTÍCULO 1. OBJETO. ... la presente Ley tiene por objeto garantizar la **libre y leal competencia económica**..." (negrilla añadida).

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

13.1. Mercado presuntamente afectado: servicio médico especializado en glaucoma

De conformidad con los hechos expuestos en el escrito de queja, el mercado presuntamente afectado corresponde a la oferta del servicio médico especializado en "glaucoma" en la ciudad de Bogotá.

13.1.1. Glaucoma

De acuerdo con QUIGLEY (1996) el glaucoma es un trastorno visual común y corresponde a la segunda causa de pérdida de la visión en el mundo¹⁹. Por su parte, FOSTER *et al.* (2002) plantean que el glaucoma puede ser visto como una neuropatía óptica asociada con un daño característico en el nervio óptico y la disfunción visual, que puede ser causada por diversos procesos patológicos²⁰.

Dentro de los tipos de glaucoma el más frecuente corresponde al de ángulo abierto, representando cerca de las tres cuartas partes de los casos que se diagnostican en Colombia²¹. En razón a lo anterior y atendiendo los hechos descritos en la queja, el presente análisis se concentrará en el estudio de los tratamientos médicos seguidos en Colombia para la atención de este tipo de glaucoma.

13.1.2. Tratamientos médicos implementados en Colombia para la atención del glaucoma de ángulo abierto

Existen dos alternativas de tratamiento para atender el glaucoma de ángulo abierto: médico y quirúrgico. El tratamiento médico corresponde a la provisión de medicamentos para el control de la presión intraocular, especialmente se concentra en el suministro de gotas a través de las cuales se busca detener la progresión del daño por glaucoma en el nervio óptico.

Sin embargo, cuando los medicamentos no ofrecen resultados satisfactorios o la enfermedad se encuentra en un estado avanzado y complejo se opta por los procedimientos quirúrgicos, dentro de los cuales se encuentran, la cirugía con láser y la cirugía convencional, entre otros.

La cirugía con láser para la atención del glaucoma de ángulo abierto o "*trabeculoplastia*", es un procedimiento ambulatorio en el que mediante la utilización de un rayo láser se cambia el sistema de drenaje del ojo de manera que facilite el flujo del humor acuoso y de esta manera se logre disminuir la presión intraocular. Se han identificado especialmente dos modalidades de este tratamiento quirúrgico que en general, de acuerdo con los especialistas, pueden ser consideradas sustitutas, en términos de uso, precio, resultados y efectividad²², estas son: (i) *trabeculoplastia* con láser de argón; y (ii) *trabeculoplastia* con láser selectivo.

¹⁹ QUIGLEY, H. (1996). Number of people with glaucoma worldwide. *British Journal of Ophthalmology*. 80. pp. 389-393.

²⁰ FOSTER, P. *et al.* (2002). The definition and classification of glaucoma in prevalence surveys. *British Journal of Ophthalmology*. 86. pp. 238-242.

²¹ Página web Asociación Colombiana de Glaucoma. Véase:

<http://www.glaucoma.org.co/glaucoma%20de%20angulo%20abierto.html>. [Fecha de consulta: 21 de Septiembre de 2012]

²² Documentos y testimonios obrantes en el expediente No. 10-134139.



Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- *Trabeculoplastia con láser de argón - ALT*

La *trabeculoplastia* con láser de argón ha sido identificada como la cirugía con láser más comúnmente utilizada para la atención del glaucoma de ángulo abierto en Colombia. En este caso, un láser de alta energía se apunta a la malla trabecular para abrir áreas en los canales obstruidos, aberturas que permiten al humor acuoso circunvalar los canales de drenaje y salir fuera del ojo, reduciendo la presión intraocular.

- *Trabeculoplastia con láser selectivo - SLT*

Esta modalidad de cirugía con láser para el tratamiento del glaucoma es denominada selectiva en razón a que a diferencia de la ALT deja partes de la malla trabecular intacta. En este caso el láser utilizado es de baja energía y trata células específicas en la malla trabecular.

Por su parte, de conformidad con la información que reposa en el expediente, la cirugía convencional, también denominada *trabeculectomía* o cirugía filtrante, corresponde a una opción a la que acude un paciente cuando los medicamentos y los tratamientos laser no son satisfactorios.

En este procedimiento quirúrgico el cirujano se encarga de crear una vía de salida adicional que permita el drenaje del exceso de humor acuoso y conduzca a la disminución de la presión al interior del ojo. El líquido drenado se almacena en una burbuja en la superficie del ojo denominada *ampolla* y luego es absorbido por los vasos de la conjuntiva²³.

13.1.3. La oferta del servicio médico especializado en glaucoma de ángulo abierto en la ciudad de Bogotá

De conformidad con la información que reposa en el expediente, aun cuando la sub-especialidad médica en glaucoma es ofrecida por algunas universidades nacionales e internacionales a los médicos especialistas en oftalmología, no existe un requisito legal por parte del Ministerio de Salud o de Educación en Colombia que impida a un médico oftalmólogo atender esta patología.

En efecto, en diligencia de testimonio el doctor HÉCTOR GÓMEZ GOYENECHÉ en calidad de presidente de la SCO, señaló que:

"[...] Pregunta: Los médicos oftalmólogos que atienden el problema de glaucoma deben ser especialistas en este tema? Deben tener un título?"

Respuesta: El oftalmólogo general puede hacer todo el rango de procedimientos de la oftalmología, es decir, teóricamente está preparado para hacer desde una cirugía pequeña hasta una cirugía grande, ahora, ya hay cirugías muy especializadas que necesitan un entrenamiento adicional [...]"²⁴.

²³ La conjuntiva es una membrana delgada que cubre la superficie interna del párpado y la parte blanca del globo ocular que ayuda a lubricar el globo ocular, produciendo mucosidad y lágrimas.

²⁴ Diligencia de testimonio practicada el del 14 de marzo de 2012, obrante a folio 637 del Cuaderno No. 4 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

En el mismo sentido, el doctor FRANCISCO ANTONIO RANGEL RUEDA, médico oftalmólogo en ALTA VISIÓN LTDA., y miembro de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE GLAUCOMA, señaló:

"[...] Cuando el oftalmólogo termina su especialización, sale facultado tanto por el conocimiento adquirido como por el Estado para ejercer toda la oftalmología, pero los médicos usualmente continuamos en un proceso de entrenamiento que nos permite profundizar en determinados campos [...]"²⁵.

Igualmente, el Doctor GABRIEL ENRIQUE ORTÍZ ARISMENDI en su calidad de médico oftalmólogo sub-especializado en glaucoma, miembro titular de la SCO y ex-miembro de la junta directiva de la misma manifestó:

"[...] Lo que nosotros tratamos de hacer es que el oftalmólogo general maneje la parte más sencilla del problema, y lo pueden hacer porque el oftalmólogo se entrena, cuando están haciendo su especialidad ellos rotan por todas las subespecialidades y están en capacidad de manejar los casos sencillos que son el gran volumen [...] y solamente manden a los sub especialistas en glaucoma los casos más difíciles [...]"²⁶

De igual manera, en la página web de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE GLAUCOMA, se indica expresamente:

"¿Quién diagnostica Glaucoma?"

En nuestro medio hay gran confusión sobre los límites y responsabilidades de los diferentes profesionales de la salud visual y erróneamente creemos que la salud visual consiste en la formulación de gafas o lentes para ver mejor. En realidad la salud visual es mucho más que una consulta de cortesía, que busca una venta posterior.

El diagnóstico del glaucoma lo realiza un médico oftalmólogo y con la tecnología apropiada para el diagnóstico, tratamiento y seguimiento de esta enfermedad"²⁷.

Y posteriormente indica ese mismo sitio web:

"Médico oftalmólogo para el glaucoma

El glaucoma es una enfermedad que para su tratamiento se requiere de un oftalmólogo o médico especialista en oftalmología"²⁸.

Por lo anterior, es claro que tanto para el diagnóstico de glaucoma como para su tratamiento no se requiere de una especialidad, toda vez que dichas actividades dentro de

²⁵ Diligencia de testimonio practicada el 11 de abril de 2011, obrante a folio 128 del Cuaderno No. 1 del expediente.

²⁶ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

²⁷ www.glaucoma.org.co. [Fecha de consulta: 1 de Octubre de 2012]

²⁸ *ibid.*

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

este mercado, la pueden realizar los oftalmólogos²⁹ o un especialista en oftalmología, según la información obtenida en la actuación administrativa.

En ese sentido, en el mercado presuntamente afectado de oferta del servicio médico especializado en glaucoma de ángulo abierto en Bogotá, participan todos los médicos oftalmólogos o especialistas en oftalmología que ofrecen sus servicios en esa ciudad. No obstante, es necesario diferenciar el mercado de acuerdo con la etapa de la enfermedad, pues de conformidad con la información que reposa en el expediente, los oftalmólogos generales pueden manejar hasta cierto nivel de complejidad, luego los casos más avanzados de la patología podrán ser atendidos por oftalmólogos especializados o entrenados en glaucoma.

De acuerdo con lo manifestado por los doctores GABRIEL ENRIQUE ORTÍZ ARISMENDI³⁰ y HÉCTOR GÓMEZ GOYENECHÉ se ha identificado que alrededor del 80% a 90% del total de pacientes de glaucoma en Colombia no presentan un nivel avanzado de la enfermedad y pueden ser tratados con procedimientos médicos, esto es, mediante el suministro de medicamentos por parte de un médico oftalmólogo³¹. El restante, 20% a 10% de los pacientes se caracteriza por un avanzado nivel de complejidad y requiere la atención por médicos oftalmólogos especialistas o entrenados en glaucoma que les proporcionen tratamientos láser o quirúrgicos.

En ese sentido, en la oferta del servicio médico especializado en glaucoma de ángulo abierto en Bogotá para la atención de pacientes con un nivel no avanzado de la enfermedad, participan todos los médicos oftalmólogos que ofrecen sus servicios en esa ciudad, que de acuerdo con lo informado por la SCO, ascienden aproximadamente a 520 médicos^{32 33}.

En la oferta del servicio médico especializado en glaucoma de ángulo abierto en Bogotá para la atención de pacientes con un nivel avanzado de la enfermedad, participan todos los médicos oftalmólogos especialistas o entrenados en glaucoma que ofrecen sus servicios en esa ciudad, que de acuerdo con lo informado por la SCO ascienden aproximadamente a 40 médicos.

²⁹ "¿Qué es un oftalmólogo?"

La oftalmología es una especialización de la medicina, encargada del cuidado integral de la salud ocular. Un oftalmólogo es un doctor en medicina (sus iniciales en inglés son MD.) que se ha especializado en el cuidado completo del ojo y provee exámenes, diagnóstico y tratamiento para todos los desórdenes del ojo. Un oftalmólogo tiene todas las habilidades requeridas para el cuidado de todas las facetas del ojo, desde formular gafas, formular de manera adecuada medicamentos oculares, hasta realizar cirugías de alta complejidad. Es la única especialidad que puede determinar si usted es o no, un buen candidato para cualquier clase de procedimiento ocular."

³⁰ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

³¹ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 637 del Cuaderno No. 4 del expediente.

³² Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

³³ En ese sentido, el Doctor FRANCISCO ANTONIO RANGEL RUEDA en diligencia de testimonio a la "Pregunta: A quienes considera competidores suyos?

Respondió: Todos los oftalmólogos. Competencia por el mercado? todos los oftalmólogos. [...]". Diligencia de testimonio practicada el 11 de abril de 2011, obrante a folio 128 del Cuaderno No. 1 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

De igual forma, para el año 2010, época de los hechos, en Colombia existían 1.587 médicos oftalmólogos, 971 de ellos miembros de la SCO³⁴.

En particular, con respecto a los procedimientos quirúrgicos láser para la atención del glaucoma de ángulo abierto en Bogotá, de especial interés en el presente acto administrativo dados los hechos expuestos en el escrito de queja, el doctor GABRIEL ENRIQUE ORTÍZ ARISMENDI³⁵, manifestó:

"Pregunta: *Sabe aproximadamente cuantas clínicas en Bogotá y en Colombia atienden el glaucoma en el tratamiento láser y quirúrgico?*

Respuesta: *[...] no son más de diez clínicas en Bogotá [...]"*

De acuerdo con lo manifestado, en la actualidad cuatro médicos ofrecen la atención de la cirugía laser con la tecnología SLT, el resto con ALT³⁶, lo que implica una alta concentración de este tipo de procedimientos de alta complejidad, que es ofrecida por el denunciante.

Con respecto a los tratamientos o procedimientos para la atención del glaucoma utilizados en la ciudad de Bogotá los denunciados señalaron:

Doctor GABRIEL ENRIQUE ORTÍZ ARISMENDI en su calidad de médico oftalmólogo sub-especializado en glaucoma, miembro titular de la Sociedad Colombiana de Oftalmología y ex-miembro de la junta directiva:

"[...] Pregunta: *¿Conoce usted la tecnología (SLT) para el tratamiento?*

Respuesta: *Claro que si, la Trabeculoplastia Selectiva con Láser, ese es el tratamiento con láser que se hace en el glaucoma de ángulo abierto [...] el láser tiene una cabida en casos no muy avanzados, digamos no muy graves, y hay dos tecnologías básicamente, la primera fue la Trabeculoplastia con láser que se hace con láser de argón y ahora hace algunos años se ha implementado la Trabeculoplastia selectiva, cuya sigla es SLT, son muy similares realmente, se le atribuyen algunas ventajas a la Trabeculoplastia Selectiva como por ejemplo que es mas fácil de hacer, es decir, no se necesita tanta experiencia en el cirujano para hacerla, y que probablemente causa un poco menos de daño estructural al tejido, pero los resultados en general han sido muy equivalentes entre las dos tecnologías. (Subrayas nuestras)*

Pregunta: *¿Conoce usted quien o quienes traen esa tecnología SLT al país?*

Respuesta: *Yo sé que hay algunos equipos, paradójicamente yo tengo acceso a uno de esos en Tunja, yo voy allá cada quince días a hacer mi práctica privada, se que en Medellín hay y sé que el doctor Gomez creo que tiene uno y el doctor*

³⁴ Estadísticas – Corte a junio 15/2010. Folio 281 del cuaderno No. 2 del expediente. Información allegada en la visita administrativa a la SCO.

³⁵ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

³⁶ Diligencia de testimonio practicada el 11 de abril de 2011, obrante a folio 128 del Cuaderno No. 1 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Rangel se que también tiene uno y tal vez haya algún otro pero no lo tengo bien ubicado. No es una tecnología demasiado costosa de manera que debe haber varios que yo no tengo localizados.

Pregunta: *Por su parte, la tecnología ALT que usted nos indica que es muy similar ¿En dónde se encuentra disponible?*

Respuesta: *Casi en todas partes porque láser de argón hay en todos los lugares, hay una característica principal y es que el láser de argón sirve para muchas otras cosas, para tratar la retina, para hacer otros procedimientos, para cortar suturas, etc., mientras que el láser SLT solamente sirve para eso, no tiene ningún otro uso, entonces algunos hacen la consideración de que tener un láser sólo para una cosa cuando hay otro láser que sirve para eso y muchas otras cosas desde el punto de vista económico, de costo - beneficio puede no ser tan ventajoso, pero es un punto de vista simplemente.*

[...]

Pregunta: *Usted nos podría mencionar algunas de las clínicas que tengan la tecnología de argón y la tecnología SLT?*

Respuesta: *De argón, yo diría que casi cualquier clínica oftalmológica tiene un láser de argón, sino todas, y las de SLT que yo sé que este seguro que lo tienen porque lo conozco personalmente, acá en Bogotá se que lo tienen la clínica del doctor FERNANDO GOMEZ y la clínica del doctor FRANCISCO RANGEL que él lo trajo hace un tiempo.³⁷*

[...].

Doctor HECTOR GÓMEZ GOYENECHÉ:

"[...] **Pregunta:** *Conoce usted la tecnología SLT?*

Respuesta: *Claro que sí.*

Pregunta: *En qué consiste esa tecnología?*

Respuesta: *Es un láser que se aplica sobre el trabeculo para mejorar la filtración, es una tecnología muy similar a otra más antigua que se llama ALT que existe ya en el mercado desde hace mas de 20 años. Son muy similares y los resultados son prácticamente iguales. Son dos tecnologías muy parecidas desde el punto de vista del tratamiento.*

[...]

Pregunta: *Hay diferencias sustanciales en costos de estas tecnologías?*

³⁷ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Respuesta: *Realmente todos los láseres están en rangos similares alrededor de 50 a 70.000 dólares, muchos hospitales ya tienen el ALT desde hace muchos años, simplemente lo usan unos médicos más que otros, pero esa tecnología estaba ya disponible, ya hay muchos equipos en Colombia, por lo menos unos cien equipos debe haber en el país.*

Pregunta: *Desde su perspectiva se puede concluir que las tecnologías ALT y SLT son sustitutas?*

Respuesta: *Correcto, se puede usar la una o la otra indistintamente.
[...]*

Pregunta: *Dentro de su ejercicio profesional usted utiliza alguna de las tecnologías que hemos mencionado?*

Respuesta: *Todas. [...]*³⁸.

Doctor GABRIEL ORTIZ ARISMENDI³⁹:

"[...] Pregunta: ¿Tiene usted conocimiento de la Asociación Colombiana de Glaucoma?

Respuesta: Si, he tenido algunas referencias puntuales, [...] pues lo que yo sé es que se generó una especie de malentendido o conflicto por el nombre de la Asociación Colombiana de Glaucoma porque yo pertenezco al Grupo Colombiano de Trabajo sobre el Glaucoma que es el que agrupa a los especialistas en glaucoma y pues yo nunca he sido directivo del grupo pero soy miembro, y lo que se encontró el grupo es que por cuestiones de dilatar los trámites no se había inscrito oficialmente en la cámara de comercio como asociación, sino siempre fue como un anexo de la Sociedad Colombiana de Oftalmología y entiendo que cuando se fue a inscribir como Asociación Colombiana de Glaucoma se encontró con que había una Asociación Colombiana de Glaucoma es una sociedad unipersonal o bipersonal y que obviamente ya tenía el nombre, entonces ahí se generó algún tipo de dificultad entre los dos grupos. [...]"

13.2. De las denunciadas

De acuerdo con el escrito de la queja, los agentes que presuntamente estarían infringiendo las normas de protección de la competencia corresponden a dos asociaciones sin ánimo de lucro, a saber: (i) SOCIEDAD COLOMBIANA DE OFTALMOLOGÍA y (ii) GRUPO COLOMBIANO DE TRABAJO SOBRE GLAUCOMA, en adelante GLAUCOMA COLOMBIA. A continuación se presente una descripción sucinta de estos agentes.

³⁸ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 637 del Cuaderno No. 4 del expediente.

³⁹ Diligencia de testimonio practicada el 14 de marzo de 2012, obrante a folio 639 del Cuaderno No. 4 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

13.2.1. SOCIEDAD COLOMBIANA DE OFTALMOLOGÍA

La SOCIEDAD COLOMBIANA DE OFTALMOLOGÍA es una asociación civil, autónoma, sin ánimo de lucro, de carácter científico y gremial, cuyo fin general es propender por el desarrollo y la divulgación de la oftalmología en sus aspectos científicos y tecnológicos la cual fue reconocida por Acto No. 001507 del 4 de julio de 1962 del Gobierno Nacional⁴⁰. La Asociación fue inscrita en la Cámara de Comercio el 29 de junio de 2004 en el Libro I de las Entidades sin ánimo de lucro, y tiene como finalidades, entre otras:

" [...] A) asociar a los médicos especialistas en oftalmología en todo el territorio nacional. B) Promover la educación médica continuada y propender por el desarrollo científico de la oftalmología en todos sus campos y aspectos apoyando cualquier acción destinada a mejorar la calidad de la visión de la comunidad. Realizar acciones de veeduría ciudadana en el campo de la salud visual. [...] G) Promover, planear y avalar la organización de eventos y programas científicos y sociales a nivel nacional e internacional. [...]"⁴¹.

Por ser una entidad sin ánimo de lucro y de acuerdo a los estatutos, existen miembros honorarios y miembros de número, una Asamblea General, una Junta Directiva compuesta por 11 miembros y un representante legal con su respectivo suplente⁴². Es una sociedad domiciliada en Bogotá pero con posibilidades de crear oficinas y dependencias en cualquier ciudad.

En el expediente se allegaron documentos que permiten determinar el carácter gremial y científico de la Sociedad, como es la publicación de la revista ENFOQUE, sin que se aprecie alguna actividad económica ejercida por la Asociación⁴³.

13.2.2. GRUPO COLOMBIANO DE TRABAJO SOBRE GLAUCOMA

GLAUCOMA COLOMBIA, es una entidad sin ánimo de lucro, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 14 de octubre de 2005 en el Libro I Entidades sin ánimo de lucro. En la página web de la citada Asociación se indica: *"Glaucoma Colombia es una entidad jurídica sin ánimo de lucro, científica y gremial, conformada por Médicos Oftalmólogos que han realizado estudios especializados en el diagnóstico y tratamiento del Glaucoma. Nuestro interés primordial es la educación dirigida al público en general respecto al glaucoma, través de su programas de prevención de la ceguera buscando de esta manera que el diagnóstico se realice oportunamente y se reduzca el número de pacientes que llegan a la ceguera total e irreversible causada por esta enfermedad. Además buscamos la permanente actualización científica de nuestros miembros y de la comunidad oftalmológica en general. Todos los recursos adquiridos por donaciones van dirigidos a campañas de prevención"*⁴⁴.

Dentro del objeto social de GLAUCOMA COLOMBIA, se indica:

⁴⁰ Estatutos de la Sociedad Colombiana de Oftalmología. Folio 141 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁴¹ Certificado de existencia y representación legal de la entidad sin ánimo de lucro. Folios 135 a 137 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁴² Organigrama. Folio 247 del Cuaderno No. 2 del expediente. Certificado de existencia y representación legal de la entidad sin ánimo de lucro. Folios 135 a 137 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁴³ Folios 142 a 246 de los Cuadernos Nos. 1 y 2 del expediente.

⁴⁴ <http://www.glaucomacolombia.org/nosotros.php?id=7>. [Fecha de consulta: 1 de Octubre de 2012]

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

"[...] A) Desarrollar y difundir los procedimientos y técnicas para el manejo de glaucoma y áreas afines. [...] C) Promover y organizar eventos científicos orientados a lograr contactos e intercambiar entre sus miembros, buscando actualización profesional del gremio oftalmológico. D) Impulsar la realización de campañas masivas de educación a pacientes y proveedores de servicios de salud [...]"⁴⁵

Se encuentra probado entonces que GLAUCOMA COLOMBIA, es una entidad sin ánimo de lucro, de carácter gremial y científico.

Una vez revisado el acervo probatorio allegado al expediente, pasamos a evaluar los criterios de las conductas que sobre competencia desleal se han hecho y se denuncian.

DÉCIMO CUARTO: Como estándar para evaluar la afectación al bien común, tanto para el análisis de las prácticas comerciales restrictivas como para el análisis de las conductas consideradas como manifestaciones de deslealtad en desarrollo de una actividad concurrencial, debe realizarse un juicio de significatividad⁴⁶ como criterio de admisibilidad de las quejas interpuestas, independientemente de la licitud o ilicitud de la conducta.

14.1. Juicio de significatividad

Conforme al Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 y al numeral 3 del Artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, vigente para la época de los hechos, pero reproducido en igual forma en el Decreto 4886 de 2011 se debe realizar un juicio de significatividad con el fin de determinar la admisibilidad de la denuncia.

En efecto, la significatividad permite reducir el alcance de las prácticas contra la libre competencia al concentrar los esfuerzos de la Autoridad en aquellos hechos significativos para alcanzar los objetivos del régimen de protección. *Contrario sensu*, aquellas que no restrinjan la competencia de forma significativa, no caen dentro del ámbito de la norma y en consecuencia respecto de ellas la autoridad de competencia de Colombia no está obligada a seguir un procedimiento.

Si bien la legislación colombiana no define explícitamente reglas para la "significatividad" que consagren umbrales de cuotas de mercado, ni criterios cualitativos o cuantitativos negativos, ni de otro tipo para la aplicación de las normas de competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio puede abstenerse de iniciar una actuación en casos poco significativos conforme al Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, según los cuales esta Entidad sólo dará trámite a aquellas reclamaciones por violaciones a la ley de competencia que sean "significativas".

En cuanto al alcance de la expresión "significativas", teniendo en cuenta que, ni el Decreto 2153 de 1992 ni ninguna otra norma sobre la materia definen qué se debe entender por ésta en materia de prácticas comerciales restrictivas, debe aplicarse lo dispuesto por el Artículo 28 del Código Civil en virtud del cual, "las palabras de la ley se entenderán en su

⁴⁵ Certificado de existencia y representación legal de Entidad sin Animo de Lucro. Folios 63 a 64 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁴⁶ Las que significativamente pudiesen afectar la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal". El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que por significativo se entiende aquello "**que tiene importancia por representar o significar algún valor**"⁴⁷.

En tal sentido, el juicio de significatividad de las conductas anticompetitivas es propio del principio de proporcionalidad de la función administrativa, y no lo deben realizar las autoridades jurisdiccionales, toda vez que el interés general no es requisito para adelantar una actuación en ese nivel.

DÉCIMO QUINTO: Que con base en lo expuesto en esta resolución, el examen debe realizarse para determinar si la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones administrativas, es competente para investigar un acto de competencia desleal y si este supera el análisis de significatividad.

15.1. El caso concreto

Ya se indicó que el interés general puede estar relacionado o no con la vulneración de intereses particulares, más allá de la masividad del daño, por lo que el análisis que debe realizar la Superintendencia de Industria y Comercio acerca de sus propias competencias en cumplimiento de funciones administrativas, no es el de la afectación a la buena fe mercantil de un participante del mercado, o el de la sumatoria de muchos derechos individuales o intereses particulares de este tipo, y ni siquiera el de la relación entre el número de afectados y el total de participantes del mercado relevante en el que tiene efectos la conducta; no se puede afirmar, entonces, que el bien jurídico tutelado del procedimiento administrativo que cumple esta Delegatura sea la buena fe mercantil⁴⁸ de agentes que concentran un mercado, pues la afectación a la buena fe mercantil no garantiza en realidad que se esté afectando el interés general, es decir, el correcto funcionamiento del mercado mismo, independientemente del número de actores⁴⁹.

Las competencias administrativas de esta Superintendencia no se activan por razones cuantitativas en razón de los perjuicios causados a derechos subjetivos al interior de un mercado relevante, sino cualitativas, en razón a la afectación a la libre competencia económica, o a lo que esta implica, en ese mercado⁵⁰.

De conformidad con las normas establecidas, para que se tipifique un comportamiento de competencia desleal se deben presentar, cuando menos, los siguientes presupuestos: i) la existencia de conductas de disputa de una clientela (actos de competencia); (ii) que dichos comportamientos sean catalogados como desleales; y (iii) que la conducta objeto de reproche afecte el interés general del mercado y no intereses particulares. Bajo este esquema en el caso objeto de análisis se encontró:

⁴⁷ www.rae.es.

⁴⁸ Artículo 7, Ley 256 de 1996.

⁴⁹ El sistema de protección de intereses particulares a través de las acciones de competencia desleal jurisdiccional es suficiente como cláusula de prevención general.

⁵⁰ Resolución 42838 del 18 de agosto de 2011 del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Centro de Diagnóstico Automotor de Córdoba EU (CDA) v/s Centro de Diagnóstico Automotor Diagnostico - Car S.A.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

a) La denuncia presentada ante esta Superintendencia por CLAUDIA VICTORIA GUTIÉRREZ ARENAS, como apoderada del doctor FRANCISCO ANTONIO RANGEL RUEDA de la Asociación Colombiana de Glaucoma y de Alta Visión Ltda., que obra en el expediente No. 10-134139, se fundamenta en supuestos actos de competencia desleal adelantados por i) SOCIEDAD COLOMBIANA DE OFTALMOLOGÍA; y (ii) GLAUCOMA COLOMBIA, relacionados con una supuesta intención de estos de crear confusión entre los pacientes de oftalmología en Bogotá al desacreditar a la Asociación Colombiana de Glaucoma, incluyendo publicidad que pretende contradecir conceptos de carácter científico sobre el Glaucoma.

Para el efecto, la denunciante anexa una comunicación de GLAUCOMA COLOMBIA de septiembre de 2006 en donde se relacionan los inconvenientes presentados entre las dos asociaciones, relacionados con el nombre o denominación social:

" [...] 2.Desde el año de 1999 hasta el 2005 habíamos adoptado el nombre de Asociación Colombiana de Glaucoma, aunque no lo formalizamos adecuadamente desde el punto de vista legal y comercial. Por esto, al intentar legalizar este nombre, sorpresivamente nos encontramos con que este nombre ya había sido adoptado por otra Asociación con objetivos muy distintos.

[...]

3. Por esto, reiteramos que nos conocemos y reconocemos como el Grupo Colombiano de Trabajo sobre Glaucoma, con la sigla Glaucoma Colombia. La Asociación Colombiana de Glaucoma no forma parte de nuestra Asociación ni estamos relacionados con ella. La Sociedad Colombiana de Oftalmología nos reconoce a nosotros como su Asociación de supra especialidad adscrita y somos nosotros quienes colaboramos con esta en lo que a Glaucoma se refiere⁵¹.

El doctor GABRIEL ENRIQUE ORTÍZ ARISMENDI, miembro y Ex Presidente de la Sociedad Colombiana de Oftalmología, manifestó en la diligencia de testimonio lo siguiente:

*"[...] **Pregunta.** ¿Tiene algún conocimiento de la Asociación Colombiana de Glaucoma?*

***Respuesta:** Si lo que yo se es que realmente se generó ahí una especie de malentendido, digo yo, conflicto por llamarlo de alguna cosa, porque, por el nombre de la Asociación Colombiana de Glaucoma. Yo pertenezco al Grupo Colombiano de Trabajo sobre Glaucoma que es el que agrupa a los especialistas en Glaucoma. Yo nunca he sido directivo del Grupo pero soy miembro y lo que se encontró el Grupo es que, por cuestiones de dilatar los trámites no se había inscrito oficialmente en la cámara de comercio, como, no se si es en la cámara de comercio, yo creo que si, como sociedad como asociación sino que siempre fue como un anexo de la Sociedad Colombiana de Oftalmología y entiendo que cuando se fue a inscribir como Asociación Colombiana de Glaucoma se encontró que ya había una Asociación Colombiana de Glaucoma, que es una sociedad unipersonal y que obviamente ya tenía el*

⁵¹ Folio 66 del Cuaderno No. 1 del expediente.



Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

*nombre, entonces ahí se generó algún tipo de dificultad entre los dos grupos.[...]*⁵².

Este hecho refleja un conflicto de tipo legal entre dos entidades sin ánimo de lucro, relacionado con la supuesta propiedad de un nombre, sin que se pudiese evidenciar alguna afectación en el mercado basado en esta circunstancia.

Posteriormente, se presentaron nuevos inconvenientes entre las dos Asociaciones pero vinculados a discusiones de carácter científico respecto de los tratamientos para el Glaucoma: SLT y la ALT. En tal sentido, las dos asociaciones realizaron publicidad y promocionaron las actividades de sus propios asociados indicando la importancia de cada uno de los tratamientos previstos para el Glaucoma.

Para este Despacho es claro que la publicidad e información emitida por las Asociaciones hace parte de los mecanismos de competencia propios de estas, encaminados a promocionar sus actividades y la de sus asociados, lo cual refleja un interés particular.

En este sentido ha señalado la OCDE⁵³:

"[...] 59. De acuerdo con la teoría económica, la publicidad puede facilitar la competencia al informar y educar a los consumidores acerca de las diferentes características del producto"⁵⁴. La publicidad ofrece un medio por el cual los consumidores pueden comparar productos y servicios y buscar qué conviene a sus necesidades y medios financieros y, en última instancia, asegurar que realicen decisiones de compra mejor informados"⁵⁵.

En consecuencia, en el expediente no se evidencia restricción alguna para estas Asociaciones que les impida emitir algún tipo de publicidad. Las diferencias que existen entre ellas están vinculadas a las opiniones divergentes de carácter médico-científico en cuanto a la eficacia de los tratamientos y la bondad de los mismos, tal como se aprecia en la comunicación del 18 de mayo de 2009 remitida por el doctor FERNANDO GÓMEZ GOYENECHÉ, Presidente de GLAUCOMA COLOMBIA, dirigido a DIANA MARÍA OVIEDO. En uno de sus apartes se puede leer:

" [...] Que peligroso promocionar el control del glaucoma y la prevención de la ceguera con un láser, acaso un paciente a quien le practican ese procedimiento puede despreocuparse de quedarse ciego? Estudios científicos no comerciales han demostrado que la Trabeculoplastia con Argón Laser y el SLT tienen tasas de seguridad, eficacia y persistencias similares. El Argón Laser esta edemas (sic) disponible en todos los centros oftalmológicos del país"⁵⁶.

⁵² Folio 638 del Cuaderno No. 4 del expediente.

⁵³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.

⁵⁴ Véase P. W. Farris y D. J. Reibstein, *Consumer Prices and Advertising*, en *Encyclopaedic Dictionary of Business Ethics*, P. H. Werhane y R. E. Freeman, Blackwell Publishers Inc., 1997, p. 139-141; A. Mitra y J. Lynch, *Toward a Reconciliation of Market Power and Information Theories of Advertising Effects on Price Elasticity*, *Journal of Consumer Research*, 1995, 21(4), p. 644-660".

⁵⁵ LATIN AMERICAN COMPETITION FORUM (Spanish Version) FORO LATINO AMERICANO DE COMPETENCIA Sesión I: Asuntos de Competencia en Asociaciones Comerciales Documento de base 13-14 Septiembre 2011, Bogotá (Colombia). p. 32.

⁵⁶ Folio 70 del Cuaderno No. 1 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

De igual manera, en la denuncia se indica:

"[...] A pesar de lo dicho al comienzo de su comunicación, el Dr. Gómez, hacia el final de la misma, iguala el tratamiento SLT, del Dr. Rangel con la Trabeculoplastia con Argón Laser que él practica, en cuanto a "tasas de seguridad, eficacia y persistencia" pero agrega que, se pregunta como un procedimiento puede valer tres veces mas que el otro.

En este punto de los hechos, vale la pena aclarar que el tratamiento con láser Argón es diferente a la tecnología utilizada para el tratamiento SLT, pues a diferencia del SLT el laser de Argón destruye la malla trabecular, sus resultados en un inicio son similares, pero el costo es la destrucción de la arquitectura natural del ojo, con lo cual no se puede repetir sin riesgos. El láser de argón no es realizado en la Asociación Colombiana de Glaucoma quien si practica el tratamiento SLT:"

"Lo inadecuado de esta conducta se concreta el hecho de que la Sociedad Colombiana de Oftalmología (SOCOFTAL), presta un aval de promoción a la actividad de algunos oftalmólogos, es decir, promociona la oferta de algunos de sus afiliados en clara desventaja para los restantes miembros quienes desconocen totalmente los procedimientos para acceder a tal patrocinio"⁵⁷.

Este mismo hecho lo pone de manifiesto el doctor FRANCISCO ANTONIO RANGEL RUEDA, en la diligencia de testimonio citado por esta Superintendencia:

"[...] Pregunta: ¿Usted nos hablaba que la Sociedad Colombiana de Oftalmología es la que ha desplegado ciertas conductas en contra de la sociedad colombiana de Glaucoma, y Alta Visión?

Respuesta: Indirectamente también, porque las conductas, aunque no son de esta diligencia, también eran personales, cierto, también tenían un nombre propio, el nombre era Francisco Rangel, cierto. Simplemente Francisco Rangel decidió romper el esquema tradicional que se utiliza dentro de los médicos. Los médicos somos una profesión bastante particular. A veces somos prepotentes. A veces nos gusta que quien va entrando nuevo acuda a solicitarnos el permiso para hacer determinadas cosas y resulta que si llega una persona nueva que definitivamente dice no acudo a esos permisos tradicionales, simplemente pienso que lo que quiero hacer es esto, eso incomoda y finalmente termina convirtiéndose la situación en personal y también termino convirtiéndose en personal, no es por supuesto el motivo de la diligencia"⁵⁸.

Aun cuando no ha sido un tema recurrente durante las sesiones de la Junta Directiva de la SCO, se hicieron algunas apreciaciones en el Acta No. 9 del 24 de abril de 2010:

"[...] El doctor Ortiz informa que la Sociedad Colombiana de Oftalmología debe apoyar el Grupo de Trabajo sobre Glaucoma por ser una Asociación de subespecialidad filial o adscrita a la SCO, sin embargo aclara que su posición

⁵⁷ Folio 25 del Cuaderno No. 1 del expediente.

⁵⁸ Testimonio Francisco Rangel. Minuto 15.49 a 15:51. Folio 12 del Cuaderno No. 1 del expediente.



Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

*final es que la SCO no puede involucrarse en un problema donde la SCO seria un tercero. La SCO no tiene facultades para avalar a ninguna institución.*⁵⁹

Sobre este particular es importante señalar que la discusión sobre esta temática, también fue objeto de la reunión de Junta Directiva de la SCO, del 19 de junio de 2010, que en uno de sus apartes se indica:

"[...]

El doctor Roberto Baquero informa que él ha sostenido conversaciones con el Dr. Rangel en donde le ha notificado que los expertos al interior de la SCO se han pronunciado al respecto de que la promoción y publicidad referente a los Equipos utilizados no es la correcta.

El doctor Gómez aclara que básicamente se está hablando de dos Equipos Laser aprobados por la FDA uno hace 30 años y otro hace 8 años. Los dos aparatos hacen el mismo tratamiento con resultados muy parecidos. Significa que cualquiera de las dos terapias se pueden hacer en cualquiera de los dos Equipos siempre y cuando se cumplan unas condiciones especiales en los pacientes. Ver la Guía de Consenso de Angulo abierto. La diferencia es el tipo de laser. El ST el disparo es mejor, en el otro hay que tener mas experiencia para hacer el tratamiento..

*El doctor Ucros opina que con todo respeto con los Glauimatólogos, la SCO no tiene facultades para involucrarse con este tema, pues así mismo hay casos en las otras subespecialidades*⁶⁰.

Dada la manera en que se habrían presentado las presuntas conductas denunciadas, a la luz de las pruebas obtenidas en el expediente, este Despacho no evidencia que las mismas tengan la potencialidad de constituir actos de deslealtad en el mercado de los servicios de oftalmología para prevención y tratamiento del Glaucoma, que pudiesen afectar el interés general del mercado, es decir, que sea significativa. Por el contrario, la afectación estaría vinculada a los intereses propios que defiende cada agremiación e incluso, se trata de conflictos de carácter personal y de apreciaciones de tipo médico científico que esta Entidad no está en capacidad de dirimir.

Aún en el supuesto de haberse presentado tales conductas, éstas no tendrían la entidad suficiente para considerar que afectan a otras empresas diferentes a las implicadas en la queja y en tal sentido, no pueden ser capaces de afectar las finalidades pretendidas por las normas sobre libre competencia⁶¹.

15.2. Respecto a las demás conductas denunciadas y su adecuación normativa

La denunciante en su escrito de fecha 28 de octubre de 2010, manifestó entre otras cosas, que la conducta que se describe es la de un acuerdo o convenio restrictivo de la competencia celebrado desde 2004 entre varios sujetos oferentes del mercado de servicios

⁵⁹ Folio 557 del Cuaderno No. 4 del expediente.

⁶⁰ Acta No.10. Sociedad Colombiana de Oftalmología. Reunión de Junta Directiva. Junio 19 de 2010. Folios 318 y 319 del Cuaderno No. 2 del expediente.

⁶¹ Véase el Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

de salud en Colombia, cuyos objetivos, entre otros, era: 1) Imponer barreras a la oferta de una nueva tecnología, 2) Impedir el acceso de otros competidores al mercado y 3) repartir el mercado entre los treinta y nueve miembros de GLAUCOMA COLOMBIA.

Sobre el particular, esta Superintendencia durante el desarrollo de la etapa preliminar y ateniéndonos a la información aportada por los participantes en este mercado, pudo establecer que no existía mérito ni tampoco evidencias sobre la efectiva realización de dichas conductas, en los términos de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas.

Ahora bien, tal como se aprecia en el acervo probatorio allegado al expediente, las denuncias presentadas están relacionadas con un conflicto particular existente entre las asociaciones referidas basadas en la supuesta violación de la Ley 256 de 1996⁶², las cuales estarían llamadas a participar en un eventual litigio como actores y sujetos pasivos de las acciones del caso, y no, como corresponde a las actuaciones que desarrolla esta Delegatura, en ejercicio de sus facultades administrativas, en las cuales se examinan afectaciones al interés general que tiene la colectividad en el funcionamiento adecuado del mercado involucrado, que sean significativas.

Como resultado de lo anterior, en principio, no existen en el presente caso elementos que permitan abrir una investigación de carácter administrativo por la presunta violación a las normas sobre competencia desleal que haya afectado ese interés general que se busca proteger.


Sin embargo, los intereses inciertamente afectados por la SCO y GLAUCOMA COLOMBIA son en esta instancia, de carácter particular ya que no se evidencia una restricción a la libre competencia pues al no tener la entidad suficiente para vulnerar el interés general del mercado de conformidad con los criterios trazados en esta Resolución, este Despacho considera que no existen elementos que determinen la necesidad de abrir investigación formal por los hechos denunciados y ordenará el archivo de la presente actuación, sin perjuicio de que si la denunciante se siente afectada por las conductas que denuncia, acuda ante las autoridades jurisdiccionales competentes, a fin de que ellas diriman jurisdiccionalmente un eventual litigio por competencia desleal entre las partes.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

⁶² "[...] ARTÍCULO 10. ACTOS DE CONFUSIÓN. En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

ARTÍCULO 11. ACTOS DE ENGAÑO. En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.

Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos".



Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

RESUELVE:

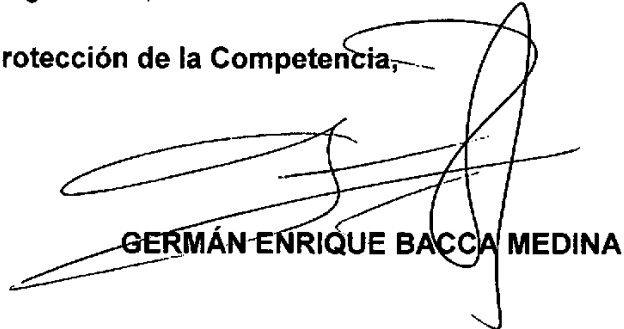
ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 10-134139 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo a la doctora CLAUDIA VICTORIA GUTIÉRREZ ARENAS, Apoderada de la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE GLAUCOMA, 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 **19** FEB 2013

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

NOTIFICAR

CLAUDIA VICTORIA GUTIÉRREZ ARENAS
C.C. 41.925.648
Carrera 16 A No. No. 80 – 06 oficina 606
Bogotá, D.C.

Proyectó: Lorena Vivas / Jair Imbachi C.
Revisó: Julio Cesar Castañeda
Aprobó: Germán Enrique Bacca

