



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 51813 DE 2011
() 27 SEP 2011

Radicación No. 10 - 36116

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 “[/]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 “[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”.

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

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 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 “[/]conocer 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 presente trámite se inició ante esta Delegatura con ocasión de la siguiente información:

En queja presentada el 26 de marzo de 2010, radicada con el No. 10-036116, el representante legal de la Asociación de Socios Suscriptores del Servicio de Acueducto, Alcantarillado y Aseo del Barrio Cartagena de Facatativa “TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA” (en adelante TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA) y actuando en nombre de 934 usuarios, solicita investigación contra la empresa SERVICIOS GENERALES EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO S.A. ESP SERVICIO GENERALES (En adelante SERVICIO GENERALES), señalando:

“A Nuestra ASOCIACIÓN DE SOCIOS SUSCRIPTORES DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL BARRIO CARTAGENA DE FACATATIVA “TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA” empezaron en el mes de abril de 2008 exactamente 934 usuarios para desvincularse de SERVICIO GENERALES S.A. .E.S.P. FACATATIVA y vincularse a nuestra compañía para la prestación del servicio de aseo una vez vencido el término de los dos meses que ordena el CONTRATO DE CONDICIONES UNIFORMES DE SERVICIO GENERALES.”(sic)

La empresa SERVICIO GENERALES S.A. E.S.P. FACATATIVA al darse cuenta que las tarifas que nuestra empresa les estaba ofreciendo a nuestros usuarios decidieron abruptamente rebajar las tarifas a unos costos inferiores de lo cual las tenía aprobadas, prueba de ello es que con el afán de retener ilegalmente a los usuarios que manifestaron su voluntad inequívoca procedieron a ofrecerles una serie de servicios que antes no les ofrecías y también haciéndoles firmar DESESTIMIENTOS DE VINCULACIÓN, bajo promesas de ofrecimientos de servicios adicionales que constituyen tal comportamiento en una clara competencia desleal, pues teniendo la solicitud de los usuarios de querer desvincularse lo único que deben hacer es esperar el cumplimiento del término de los dos meses para proceder a desvincularlos de su base de datos comercial y dejar que nuestra empresa TRIPLE A DEL BARRIO

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

*CARTAGENA DE FACATATIVA empiece a prestarles el servicio. Es por ello que procedieron a enviarles una serie de volantes que a nuestro juicio constituyen la prueba de la COMPETENCIA DESLEAL.*² (sic)

NOVENO: Que mediante oficio radicado con el número 10 – 36116 – 1 – 0 del 12 de julio de 2010, el Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar una averiguación preliminar para “...establecer si existe evidencia que determine la necesidad de iniciar una investigación por presuntas conductas de competencia desleal en facultades administrativas respecto de la empresa Servigenerales S.A. E.S.P.”³

DECIMO: Que dentro de la presente averiguación preliminar se recopiló la siguiente información:

- Queja presentada por el representante legal de TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD) del 4 de agosto de 2009⁴
- Comunicación del representante legal de TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA dirigida a la SSPD del 11 de septiembre de 2008, en donde informa sobre presuntas inconsistencias e irregularidades respondidas por SERVIGENERALES.⁵
- Comunicación de SERVIGENERALES del 20 de mayo de 2008 dirigida a la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA.⁶
- Copia de la Comunicación del representante legal de TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA, de fecha mayo 26 de 2009 dirigida a SERVIGENERALES, en donde se anexa una relación de 566 usuarios vinculados.⁷
- Comunicación SG – FA-20-075 del 4 de marzo de 2009 de SERVIGENERALES dirigida a TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA.⁸
- Copia de la comunicación de 12 de junio de 2009, de la Directora Técnica de Gestión de Aseo de la SSPD dirigida a la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA, en respuesta a una consulta sobre desvinculación de usuarios.⁹
- Copia de la comunicación SG 10 – 436 del 24 de julio de 2008 de SERVIGENERALES, radicada en el Ministerio de Medio Ambiente con relación a la supuesta competencia desleal de la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA.¹⁰

² Folios 1 a 6 del cuaderno No. 1 del expediente

³ Folio 269 del cuaderno No. 1 del expediente

⁴ Folios 1 a 8 del cuaderno No. 1 del expediente

⁵ Folios 17 a 25 del cuaderno N. 1 del expediente

⁶ Folios 26 a 40 del cuaderno No. 1 del expediente

⁷ Folios 60 a 75 del cuaderno No. 1 del expediente

⁸ Folios 77 y 78 del cuaderno No. 1 del expediente

⁹ Folios 90 a 93 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁰ Folios 95 a 102 del cuaderno No. 1 del expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO * 51813 DE 2011 Hoja N°. 4

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- Copia de la comunicación del 9 de septiembre de 2008 de la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA, dirigida a la SSPD.¹¹
- Copia del contrato de Condiciones Uniformes de la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA.¹²
- Copia de la comunicación del 12 de mayo de 2009 de la SSPD dirigida a SERVIGENERALES relacionada con el pronunciamiento competencia desleal de la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA.¹³
- Comunicación de SERVIGENERALES dirigida a la SSPD en respuesta a la comunicación de 12 de mayo de 2009.¹⁴
- Requerimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio del 21 de diciembre de 2010 dirigido a SERVIGENERALES, radicado con el No. 10-36116-2-0.¹⁵
- Comunicación de SERVIGENERALES del 11 de enero de 2010 radicado con el No. 10-36116-00004-0000, en respuesta al requerimiento efectuado por el Grupo de Protección de la Competencia de esta Superintendencia.
- Copias de las comunicaciones relacionadas con los trámites vinculación a la Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA y desvinculación de usuarios de SERVIGENERALES.¹⁶

DECIMO PRIMERO: Que con fundamento en los hechos puestos a nuestra consideración y el acervo probatorio allegado a la presente averiguación preliminar, este Despacho considera necesario efectuar el siguiente análisis:

11.1 Competencia Desleal

El artículo 333 de La Constitución Política de Colombia establece como principios orientadores del Estado Social de Derecho, la libertad de empresa y la libre y leal competencia como un derecho de todos. En virtud de la libertad de competencia, todas las personas tienen derecho a concurrir al mercado con el fin de captar el mayor número de clientes posible, pero siempre actuando con lealtad, observando la buena fe comercial y las sanas costumbres mercantiles. Esta libertad de competencia, por lo anterior, supone responsabilidades no solo frente a los clientes, sino también frente a los competidores.

De conformidad con las normas establecidas, para que se tipifique un comportamiento de competencia desleal para tramitarse por vía administrativa, 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

¹¹ Folios 105 a 118 del cuaderno No. 1 del expediente

¹² Folios 154 a 209 del cuaderno No. 1 del expediente

¹³ Folios 248 a 250 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁴ Folios 252 a 258 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁵ Folios 270 a 271 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁶ Folios 292 a 4271 de los cuadernos Nos, 2 a 17 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

no únicamente intereses particulares. Bajo este esquema, en el caso objeto de análisis se encontró:

En lo atinente a las facultades administrativas debemos recordar que el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, establece, entre otras funciones de esta Entidad, la de conocer las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas, lo que implica que la significatividad de la conducta en el mercado que afecta, deberá establecerse como requisito *sine qua non* para vincular el presunto acto de competencia a la investigación de carácter administrativo. Por lo tanto, la significatividad debe observarse para continuar con la actuación administrativa, en la medida en que es la afectación de la competencia en los mercados lo que permite calificar la incidencia de la conducta, es decir, que sea significativa para ese mercado bajo el criterio del interés general y no en términos particulares, como lo pretenden las denuncias.

En suma, los criterios anteriores permiten archivar una reclamación y no darle trámite cuando ésta carezca de elementos suficientes que le permitan a la Superintendencia de Industria y Comercio establecer una afectación o distorsión considerable al mercado en el cual se sitúan las presuntas infracciones, por cuanto ese sería el derecho a tutelar.

11.2 Mercado de Aseo en Facatativa

En la ciudad de Facatativa, Cundinamarca, el servicio de aseo opera bajo el esquema de libre competencia lo que permite que en tanto en las zonas urbanas como en las rurales del municipio, interactúen diversas empresas.

Bajo este esquema en el caso objeto de análisis se encontró:

a) Las denuncias presentadas ante la SSPD por Asociación TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA de la ciudad de Facatativa y que obran en el expediente No. 10 – 36116, se fundamentan en presuntos actos de competencia desleal, adelantados por SERVICIOS GENERALES S.A. E.S.P, relacionados especialmente con vinculación y desvinculación de usuarios del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Facatativa, particularmente en el barrio Cartagena de esa ciudad.

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 llegar a afectar la dinámica y el comportamiento del mercado de la prestación del servicio público domiciliario de aseo en la ciudad de Facatativa, pues aún en el supuesto de haberse presentado las conductas denunciadas, éstas no tendrían la entidad suficiente para considerarse significativas en el mercado referido y en tal sentido, no pueden ser capaces de llegar a afectar las finalidades pretendidas por las normas sobre libre competencia.¹⁷

b) Las denuncias presentadas están relacionadas con un conflicto particular existente entre las empresas referidas, las cuales estarían llamadas a participar en un eventual litigio como actoras y sujetos pasivos de las acciones del caso, y no, como corresponde a las actuaciones que desarrolla esta Entidad, en ejercicio de sus facultades administrativas, en

¹⁷ Véase el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

las cuales se examinan afectaciones al **interés general** que tiene la colectividad en el funcionamiento adecuado del mercado involucrado.

c) Como corolario de lo anterior, no existen en el presente caso elementos que permitan abrir una investigación administrativa por la presunta violación a las normas sobre competencia desleal que haya afectado ese interés general, razón por la cual este Despacho ordenará el archivo de la presente actuación, sin perjuicio de que si las denunciadas se sienten afectadas por las conductas que se pusieron en conocimiento de esta Superintendencia en esta actuación administrativa, acudan ante las autoridades jurisdiccionales competentes, a fin de que ellas, si así lo consideran, diriman jurisdiccionalmente el eventual litigio por competencia desleal que se pueda presentar entre las partes.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 10 – 36116, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

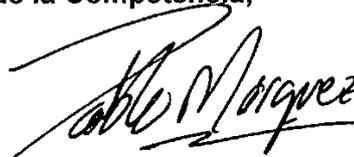
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo a la doctora MAYDA JHOJANA FORERO CARREÑO Representante Legal de la SERVICIOS GENERALES EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO – SERVICIO GENERALES S.A. E.S.P o a quien haga sus veces, entregándole copia 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.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el contenido del presente acto administrativo al doctor JORGE LUIS MOLINA RUBIO, Representante Legal de la ASOCIACION DE SOCIOS SUSCRIPTORES DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL BARRIO CARTAGENA DE FACATATIVA – TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **27 SEP 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

27 SEP 2011

Notificar a:

MAYDA JHOJANA FORERO CARREÑO

Representante Legal

C.C. 52.765.787

SERVICIOS GENERALES EMPRESAS DE SERVICIOS PUBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO – SERVIGENERALES S.A. E.S.P

Nit 830024104 – 2

Calle 82 No. 10 – 33 Oficina 1101

Bogotá, D.C.

Comunicar a:

JORGE LUIS MOLINA RUBIO

Representante Legal

ASOCIACION DE SOCIOS SUSCRIPTORES DEL SERVICIO DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DEL BARRIO CARTAGENA DE FACATATIVA – TRIPLE A DEL BARRIO CARTAGENA

NIT 832001989-1

Calle 3 Sur No. 2 – 78

Facatativá, Cundinamarca

Elaboró: Jair Fernando Imbachi Cerón/German Fonseca Mayorga

Revisó: Julio Cesar Castañeda Acosta

Aprobó: Carlos Pablo Márquez Escobar