



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 32762 DE 2011
20 JUN 2011

Radicación: 08 - 9984

Por la cual se archiva una actuación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en el artículo 1, numeral 2 y artículo 3, numeral 8 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 [...]” y “[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”

SEGUNDO: Que el 24 de julio de 2009, se publicó la Ley 1340¹ “[P]or medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia” y que determinó como objeto “[...] actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional”.

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

CUARTO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 2 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1º, numeral 2 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio “[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]”.

QUINTO: Que de acuerdo con el numeral 8 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio “[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia en los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica [...]”.

¹ Año 2009.

Por la cual se archiva una actuación

SEXTO: Que la Delegatura de Protección de la Competencia adelantó la investigación con radicado 08-9984 en contra de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación -SSAR- y del señor Edgar Ramón Franco, en su calidad de representante legal y como persona natural investigada.

- 6.1. La actuación se inició con fundamento en las comunicaciones remitidas por parte del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, SALUD TOTAL S.A. y LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS DE MEDICINA INTEGRAL -ACEMI-, respecto de la presunta situación acaecida con médicos anestesiólogos del Departamento de Santander, quienes presuntamente habrían enviado cartas a diferentes entidades, solicitando el pago uniforme de tarifas como contraprestación a sus servicios.
- 6.2. A través de la Resolución No. 6244 del 3 de febrero de 2010 se ordenó la apertura de investigación en contra de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación con el objeto de establecer si actuó en contravención de lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994, en los siguientes términos:

"La Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación -SSAR-, es una sociedad científica de derecho privado y sin ánimo de lucro, con domicilio principal en la ciudad de Bucaramanga, Santander. La SSAR es miembro de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación - SCARE y cuenta con personería jurídica independiente de la SCARE. Según se pudo establecer, la generalidad de los profesionales de la salud afiliados a la sociedad SSAR, son médicos anestesiólogos que prestan servicios médicos especializados de anestesia y consulta pre anestésica en el Departamento de Santander.

En efecto, de acuerdo con lo manifestado por el Representante Legal de la SSAR, Edgar Ramón Franco, durante el testimonio rendido a esta Entidad, "[...] fuera de la sociedad, en la ciudad de Bucaramanga, habrán unos ocho o diez (médicos anestesiólogos), de resto están un total de 90 asociados para la ciudad de Bucaramanga, y 8 socios registrados para el departamento y unos 4 o 6 que están por fuera de la sociedad y que están en otros municipios de Santander [...]"

Adicionalmente, según señaló la sociedad SSAR, en respuesta al requerimiento realizado por esta Entidad, ésta cuenta con 98 afiliados. En este contexto, los 43 médicos anestesiólogos que firmaron la comunicación de reajuste tarifario dirigida a las EPS, corresponden al 43,8% del total de médicos anestesiólogos afiliados a la SSAR. [...]"

Que a partir del análisis de la información recopilada durante la etapa de averiguación preliminar adelantada, esta Delegatura encuentra que la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación, SSAR, presuntamente estaría adoptando decisiones y políticas internas con el objeto y/o efecto de restringir el juego de la libre competencia en el mercado de servicios de anestesia y consulta pre anestésica de Santander.

Las pruebas encontradas apuntan a señalar que, desde el año 2006, la SSAR estaría adoptando decisiones relacionadas con los honorarios por concepto de servicios de anestesia y consulta pre anestésica, fijando las tarifas a cobrar por los

Por la cual se archiva una actuación

*médicos anesthesiólogos asociados a ella, así como los ajustes a aplicar sobre las tarifas fijadas. Así mismo, estaría adoptando políticas relacionadas con la implementación de medidas de retaliación en contra de las IPS y EPS, tales como la no prestación de los servicios de anestesia y consulta pre anestésica, como estrategia de presión para la efectiva aplicación de las tarifas y ajustes establecidos por la sociedad*².

Así mismo, se abrió investigación en contra del señor Edgar Ramón Franco, en su condición de representante legal de la SSAR y como persona natural, para determinar si autorizó o ejecutó, las conductas contrarias a la libre competencia imputadas a la sociedad, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Al respecto, la Resolución de apertura señaló:

*"En el presente caso hay evidencia suficiente para inferir que el Representante Legal de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación –SSAR, habría ejecutado la conducta descrita en los anteriores considerandos, al suscribir las comunicaciones enviadas a las EPS e IPS del Departamento en las cuales se informaba las "políticas tarifarias" por concepto de servicios de anestesia y consulta preanestésica; y al participar en las diferentes reuniones de Junta Directiva y Asamblea durante las cuales, al parecer, fueron adoptadas decisiones en relación con las tarifas por servicios de anestesia y consulta preanestésica, según consta en las correspondientes actas anteriormente citadas. En tal virtud, será vinculado a la presente investigación como persona natural*³.

6.3 A partir de la apertura de investigación, se han realizado las siguientes actuaciones al interior del radicado 08-9984:

- Mediante escritos con radicados No. 08009984-36-0002 de fecha 9 de marzo de 2010⁴, 08009984-37-0002 de fecha 9 de marzo de 2010⁵ y 08009984-46-0002 de fecha 9 de marzo de 2010⁶, la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación, a través de apoderado judicial y el señor Edgar Ramón Franco, solicitaron la nulidad de todo lo actuado, alegando entre otras causales, la vulneración del derecho de defensa y el debido proceso, la imposibilidad de actuar en la etapa de averiguación preliminar y la existencia de un prejuzgamiento por parte de la SIC.
- De igual forma, los investigados presentaron sus escritos aportando y solicitando la práctica de pruebas⁷. Sobre el particular, se observa que allegaron pruebas documentales, requirieron el decreto de testimonios y el envío de oficios a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

² Folios 203 a 214

³ Ibidem.

⁴ Folios 241 a 250.

⁵ Folios 251 a 255.

⁶ Folios 332-355.

⁷ Folios 317 a 323 y Folios 332 a 355.

Por la cual se archiva una actuación

- La solicitud de nulidad se resolvió por medio de la Resolución No. 63240 del 17 de noviembre de 2010⁸, la cual declaró como infundadas las motivaciones presentadas al respecto. Se proceden a señalar algunos de los fundamentos de la decisión:
- A través de la Resolución No. 63578 del 19 de noviembre de 2010⁹ se decretó la práctica pruebas. Para el efecto, se tuvieron como tales, las documentales aportadas por la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación - SSAR- y el señor Edgar Ramón Franco. Adicionalmente, se ordenó una serie de requerimientos de prueba y testimonios solicitados por los investigados. También, se decretó de oficio el interrogatorio del señor Edgar Ramón Franco, como persona natural investigada y en su calidad de representante legal de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación; así como de unos requerimientos de prueba tanto a Instituciones Prestadoras de Servicios como a Entidades Promotoras de Salud, entre otras.
- Los apoderados de los investigados presentaron recurso de reposición el 10 de diciembre de 2010¹⁰ en contra del acto que abrió a pruebas la investigación. Cabe señalar que la apoderada del señor Edgar Ramón Franco presentó recurso de apelación como subsidiario al recurso de reposición en contra del acto de pruebas, el cual se negó por improcedente.
- Por medio de la Resolución No. 342 del 7 de enero de 2011¹¹, se resolvieron los recursos de reposición interpuestos dentro del plazo establecido, decidiéndose no reponer el acto de pruebas. Adicional a ello, se modificó la Resolución No. 63578 del 19 de noviembre de 2010, en lo atinente al lugar y a la fecha de práctica de los testimonios e interrogatorios ordenados.
- Se recibieron los siguientes testimonios:
 - El 24 de enero de 2011 se realizaron las diligencias de los señores: Germán William Rangel, Martha Cecilia Trujillo, Jorge de Lugan Alvarado, Camilo Pizarro, Hugo Castellanos y Juan Rafael Iguarán.
 - El 25 de enero de 2011 se efectuaron las diligencias de los señores: Carlos Alberto Ortiz, Miguel Serrano Gómez y Mauricio Martínez,
 - El 26 de enero de 2011 se llevaron a cabo las diligencias de las siguientes personas: Nelcy Arciniégas Ramírez, Juan José Rivero, Mariela Barrera Camacho, Luis Eduardo Hernández y Armando Carvajal.

⁸ Folios 382 a 393.

⁹ Folios 410 a 426.

¹⁰ Folios 519 a 526 y Folios 528 a 532.

¹¹ Folios 716 a 723.

Por la cual se archiva una actuación

- Se recibió el interrogatorio del señor Edgar Ramón Franco¹², en su calidad de representante legal de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación y como persona natural investigada.
- Se recibieron las contestaciones de las siguientes entidades:
 - El 22 de diciembre de 2010, por parte del Centro de Diagnóstico y Cirugía Ocular, la Entidad Promotora Salud Total EPS-S, la Clínica Chicamocha S.A., la Fundación Oftalmológica de Santander y la Cooperativa Multiactiva de los Trabajadores de Santander.
 - El 23 de diciembre de 2010, por parte de la Clínica Metropolitana de Bucaramanga S.A. y la Clínica Psiquiátrica ISNOR.
 - El 27 de diciembre de 2010, por parte de la Clínica Bucaramanga.
 - El 28 de diciembre de 2010, por parte de la Gobernación de Santander,
 - El 29 de diciembre de 2010, por parte de la Clínica Materno Infantil San Luís S.A., el Instituto del Corazón y el Ministerio de la Protección Social.
 - El 11 de enero de 2011, por parte de la Comisión de Regulación en Salud.
 - El 25 de enero de 2011, por parte de EMDISALUD E.S.S., el Director General de Gestión de la Demanda en Salud del Ministerio de la Protección Social y la EPS SANITAS.
 - El 28 de enero de 2011, por parte de la Sociedad Especializada de Anestesiología S.A. y las entidades promotoras ALIANSALUD y SOLSALUD.
 - El 31 de enero de 2011, por parte de SERVICLINICOS DROMEDICA S.A., COMFENALCO SANTANDER y COOMEVA.
 - El 7 de febrero de 2011, por parte ASMET SALUD EPS-S.
 - El 15 de febrero de 2011, por parte del SEGURO SOCIAL.
 - El 18 de febrero de 2011, por parte de COLPATRIA SALUD.
- El 7 de febrero de 2011, se profirió la Resolución No. 5191¹³ por la cual se limitó la recepción de unos testimonios, en atención a que se tenía suficiente ilustración con base en las demás pruebas practicadas.

¹² 24 de enero de 2011.

¹³ Folios 2351 a 2355.

Por la cual se archiva una actuación

- El 31 de marzo de 2011, se expidió el respectivo informe motivado¹⁴ y se trasladó a los apoderados de los investigados para que presentaran sus alegatos de conclusión, como en efecto sucedió. De igual forma, se surtió el trámite previsto en el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. El informe del Delegado para la Protección de la Competencia recomendaba lo siguiente:

"Del material probatorio recaudado en el transcurso de la investigación, esta Delegatura pudo establecer que la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación actuó en contravención de lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto 1663 de 1994.

De igual forma, esta Delegatura pudo establecer que el señor Edgar Ramón Franco, representante legal de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación, ha sido responsable de la conducta en los términos previstos en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

En consecuencia, se recomienda al señor Superintendente sancionar a las personas investigadas en la presente actuación administrativa, pero estableciendo una atenuación de la conducta por parte del señor Edgar Ramón Franco, por las razones expuestas en este informe motivado.

Terminada la etapa probatoria se procede a poner en conocimiento del señor Superintendente de Industria y Comercio y de los investigados el presente Informe Motivado, en los términos del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992".

- El apoderado de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación - SSAR- describió el traslado para pronunciarse respecto del informe motivado el 15 de abril de 2011¹⁵.
- La apoderada del señor Edgar Ramón Franco presentó sus alegatos de conclusión el 15 de abril de 2011¹⁶.

SÉPTIMO: Que en atención de la fecha para la cual se presentaron los supuestos hechos objeto de investigación, es aplicable la figura de la caducidad sancionatoria prevista en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

Al respecto, cabe señalar que los hechos objeto de estudio tuvieron como fundamento, entre otros, los siguientes medios de prueba:

¹⁴ Folios 2437 a 2461.

¹⁵ Folios 2463 a 2491.

¹⁶ Folios 2493 a 2518.

Por la cual se archiva una actuación

- (i) La carta del 18 de enero de 2008 que fuera suscrita por 43 médicos anesthesiólogos pertenecientes a la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación, quienes supuestamente habrían tomado la decisión unilateral de afectar la prestación del servicio a sus diferentes afiliados con la excusa de exigir un incremento uniforme en el valor de las tarifas.
- (ii) La carta del 29 de febrero de 2008 en donde se establecían unas tarifas de honorarios y se hacía expresa referencia al documento citado anteriormente
- (iii) Las actas de Junta Directiva y Asamblea Ordinaria de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación correspondientes al 10 de enero de 2007, 22 de febrero de 2007, 12 de abril de 2007, 10 de enero de 2008 y 12 de marzo de 2008, en donde presuntamente se venía efectuando una solicitud de trámite uniforme de tarifas por parte de sus miembros.

Así, la investigación se centraba en establecer si la suscripción de las cartas por parte de los médicos anesthesiólogos, se había realizado en su calidad de miembros de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación -SSAR- a efectos de fijar una tarifa única para la prestación de sus servicios profesionales. Sin embargo, de conformidad con el material probatorio obrante en el expediente, no se logró acreditar que la conducta hubiese tenido un efecto en el mercado referido a la *"prestación de servicios profesionales de anestesiología en el Departamento de Santander"*.

En consecuencia, la acción habría caducado teniendo en cuenta que los hechos presuntamente realizados superan el término de tres (3) años de producidos para que esta Entidad¹⁷ se pronuncie al respecto. Sobre el particular, se tiene que la caducidad de la facultad sancionatoria se traduce en una pérdida de competencia de la respectiva Entidad.

En tales términos, se ha señalado que *"[...] la acción gubernamental se torna ilícita. En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el jus puniendi, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento del término"*¹⁸.

En virtud de lo expuesto, esta Entidad perdió su competencia para adelantar la investigación en contra de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación – SSAR- y el señor Edgar Ramón Franco, en relación con los hechos denunciados y para imponer sanciones. En conclusión, se ordenará el archivo de la correspondiente actuación.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

¹⁷ De acuerdo con la normatividad aplicable para la época de los hechos.

¹⁸ OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Editorial Legis, página 598.

Por la cual se archiva una actuación

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR la terminación y archivo de la investigación adelantada bajo el expediente con radicado No. 08-9984, esto es, la investigación en contra de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación; así como del señor Edgar Ramón Franco, en su calidad de Representante Legal y como persona natural investigada, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: SE RECONOCE personería al doctor Cesar Augusto Luna Barajas como apoderado de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación -SSAR-, en los términos y para los efectos del poder conferido y que obra a folio 2462 del expediente.

ARTÍCULO TERCERO: SE RECONOCE personería a la doctora Jenny Paola Fontecha Angulo como apoderada del señor Edgar Ramón Franco, en los términos y para los efectos del poder conferido y que obra a folio 2492 del expediente.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFÍQUESE el contenido de la presente resolución a los apoderados de la Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación -SSAR- y del señor Edgar Ramón Franco, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **20 JUN 2011**

El Superintendente de Industria y Comercio


JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Proyectó: Rafael Gutiérrez
Revisó: Julio Castañeda/Pablo Márquez
Aprobó: Carolina Salazar

Notificar:

Doctor
CESAR AUGUSTO LUNA BARAJAS
C.C. 13.746.897
Apoderado
Sociedad Santandereana de Anestesiología y Reanimación

Por la cual se archiva una actuación

20 JUN 2011

Calle 45 No. 28-32
Bucaramanga - Santander

Doctora
JENNY PAOLA FONTECHA ANGULO
C.C. 63.436.607
Apoderada
Edgar Ramón Franco
Calle 45 No. 28-32
Bucaramanga - Santander