

REPÚBLICA DE COLOMBIA

No. 167



**MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RESOLUCIÓN NÚMERO 08233 DE 2001
(21 MAR. 2001)**

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como resultado de una averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia mediante resolución 2548 de 2000, abrió una investigación por prácticas comerciales restrictivas en contra de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A., en adelante Corabastos por la presunta realización de conductas restrictivas de la competencia que podrían ser contrarias a los números 3 y 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con el artículo 1 de la ley 155 de 1959, al suscribir Corabastos un acta de transacción con José Leovigildo Nemocón Pinzón, Víctor Manuel Nemocón Pinzón y Fabio Ernesto Macías Martínez.

En el mismo sentido se ordenó investigar a Amador Riaño León como representante legal de Corabastos para la época de la firma del acta de transacción, para determinar si autorizó, ejecutó o toleró conductas contrarias a la libre competencia, de conformidad con los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

SEGUNDO: En aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 4 de septiembre de 2000 la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia decretó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia elaboró el informe motivado que contiene el resultado de la investigación.

TERCERO: Tal como se ordena en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, mediante oficios números 99062972-10024- 10025 y 126 del 23 de febrero de 2001, fue trasladado el informe motivado a todos los involucrados en la investigación para que manifestaran sus opiniones.

Estando dentro del término legal para ello expresaron:

- 1. José Leovigildo Nemocón Pinzón y otros.(Escrito radicado bajo el número 99062972-20030 del 5 de marzo de 2001)

HECHOS Y PRUEBAS:

"1.Manuel Antonio Mesa puso en conocimiento de su despacho el Acta de Transacción de fecha 26 de Mayo de 1.998 que Corabastos celebró con mis poderdantes José L., Víctor M. Nemocón P. y Fabio E. Macias, que estableció en su cláusula cuarta lo siguiente 'Igualmente las partes acuerdan

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

166

~~161~~

que Corabastos se obliga a no autorizar mediante contratos de arrendamiento la distribución y comercialización de cebolla larga (junca) a por mayor dentro de las instalaciones de la Bodega popular, en razón a los problemas que ello le originaría a Corabastos, tales como, la desorganización en la comercialización de este producto máxime si se tiene en cuenta que desde la fundación de esta empresa, dentro de sus políticas agropecuarias ha sido prioridad de conversación de la sectorización de cada de los diferentes productos que allí se comercializan.

"2. Dice el denunciante a través de Apoderado que se siente afectado, ya que es productor de cebolla larga y no tiene puestos en Corabastos para la comercialización, y que posteriormente obtuvo un contrato de arrendamiento sobre el puesto 82-0120 en la Bodega popular, donde se establece el destino del mismo solo para comercializar frutas y verduras, pero no pudo seguir vendiendo cebolla larga por la existencia del Acta de Transacción y que se (sic).

"3. Resultado de lo anterior la Superintendencia de Industria y Comercio abrió investigación mediante Resolución No. 2548 del 15 de febrero de 2000.

"4. Posteriormente se ordenó como medida cautelar el levantamiento de la cláusula 4 del Acta de Transacción, para ordenar comercializar Cebolla larga en la Bodega popular.

"5. Dentro del término probatorio se presentaron las declaraciones de el mismo denunciante quien no le hace cargos concretos a mis poderdantes investigados, solo se refiere al acta de transacción de Corabastos con los mismos.

"6. También recibió declaración de mis poderdantes y del Dr. Pablo Emilio Nemocón Pinzón, como testigo, quienes negaron rotundamente de (sic) ejercer prácticas comerciales restrictivas y que atendieron la orden de no vender cebolla larga en la Bodega popular por orden de Corabastos de acuerdo a la comercialización de los productos en cada bodega y que el denunciante quiere que se centre la venta de cebolla larga en la bodega popular, desconociendo que desde la fundación de Corabastos siempre ha sido la bodega 25 y algunos aleros de la bodega 24 y ahora en la bodega popular, a sabiendas que esta restricción también perjudica a mis poderdantes por (sic) ellos son comerciantes de cebolla larga y que ellos no han propiciado la restricción han sido afectados de igual forma que el mismo denunciante, pero han cumplido la orden de Corabastos siempre aún después de terminar el acta de transacción por que (sic) la venta de la cebolla larga es en otra bodega y no en la popular.

"7. De igual forma se citó para que rindieran declaración a otros testigos del denunciante como fueron Héctor E. Barrera, Aquileo Barrera M. quienes tampoco hicieron cargos concretos contra mis poderdantes de ejercer prácticas restrictivas en el mercado de la cebolla larga.

"8. Por parte de Corabastos declaró el doctor José Ignacio Flórez quien no fue el Gerente para la época de los hechos del acta de transacción y no dio explicación clara sobre la misma y solo se limitó a decir que en la bodega popular se comercializa frutas y verduras, y la cebolla larga es hortaliza y no verdura, y que solo firmó la terminación del acuerdo de Corabastos con mis poderdantes el 12 de abril de 2000, es decir, dejó sin efecto el acuerdo de o vender cebolla larga en la bodega popular, a partir de esa fecha de acuerdo a la orden de la medida cautelar que se puede vender cebolla larga en la bodega popular.

"9. La Superintendencia de Industria y Comercio practicó una visita de inspección a las instalaciones de Corabastos y determinar si existen o no prácticas restrictivas sobre la comercialización de la cebolla larga encontrándose lo siguiente:

165 ~~160~~

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

- "a. Se constató que a Corabastos ingresan más de doscientos cincuenta toneladas (250 toneladas diarias de cebolla larga).
- "b. Se constató que los denunciados continúan cumpliendo la orden de Corabastos de no vender cebolla larga en la bodega popular, solo venden papa, a pesar de haberse terminado el acta de transacción y los denunciados Mesa y compañía tienen 13 puestos en esta bodega popular y que venden aproximadamente 10 toneladas diarias.
- "c. Se constató que en el corredor de la bodega 24 que mis poderdantes tienen puestos y venden sesenta bultos de 50 kilos.
- "d. Se constató que en la bodega 24 mis poderdantes venden aproximadamente cincuenta bultos de 50 kilos.
- "e. En la bodega 25 se comprobó que existen 112 puestos de cebolla larga y se comercializa cerca de 200 a 250 toneladas diarias de cebolla larga, de los cuales mis poderdantes solo venden aproximadamente menos de 10 toneladas diarias.
- "f. Como conclusión de lo anterior se probó que mis poderdantes no tienen monopolio alguno y menos hacen practicas (sic) restrictivas de la libre competencia.
- "g. Se probó que los denunciados tienen venta exclusiva de cebolla larga en la bodega popular y no a precios bajos sino de acuerdo a la oferta y demanda que se lleva a cabo en Corabastos como lo es todos los productos perecederos.
- "h. Por último la Superintendencia recibió documentos que consideran que la cebolla larga es hortaliza y no verdura ni fruta.

"CONSIDERACIONES.-**"1.- En el curso de la investigación se concluyó que mis poderdantes:**

- "a. No ejercen actividad monopolista sobre la cebolla larga.
- "b. No ejercen actividad de practicas (sic) restrictivas a la libre competencia.
- "c. Sólo existió un acuerdo con Corabastos que solo los perjudicaba a mis poderdantes y que siguen cumpliendo a cabalidad, los reglamentos de Corabastos ya es la bodega popular para verduras y frutas y la cebolla larga es hortaliza según el ICA, organismo adscrito al Ministerio de Agricultura.
- "d. Se probó que solo existe un interés del denunciante de vender cebolla larga en la bodega popular, es decir, hacer 'toldo aparte' donde pueda expender cebolla larga no a precios más bajos sino de acuerdo a la oferta y la demanda y que no ha podido acabar con la comercialización de la cebolla larga en la bodega 24.
- "e. Se probó que el denunciante solo denunció el acta de transacción de Corabastos y los denunciados para que él se favoreciera en contra de todas las normas vigentes de Corabastos, es como si por orden de autoridad competente porque un comerciante tiene un puesto en la bodega de fríos, es decir, de carnes y pescados se ordene vender cebolla, o arroz, o por ejemplo si en la bodega de procesados se quiera vender pescado o papa o cebolla larga, o si el arroz se pudiera vender en la bodega 24 de cebolla larga.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

164

159

"f. Se probó que la bodega popular está mejor ubicada que la bodega 24 de cebolla larga, por que (sic) esta bodega 24 está en la parte de atrás es decir al fondo de Corabastos y la bodega popular está más cerca a la entrada de Corabastos es decir en la parte intermedia que hace que los comerciantes acudan primero a esta bodega popular y no la bodega establecida para la ... (sic)

"Así las cosas se solicita a la Superintendencia que

"PETICION

"Que se exonere de cualquier sanción a los señores José L. Nemocón P., Victor Manuel Pinzón N. y Fabio E. Macias por que (sic) no han incumplido el artículo 47 del Decreto 2153 de 1.992, sobre practicas (sic) comerciales restrictivas o la libre competencia o que constituya abuso de la posición dominante por que (sic):

"1. El numeral tercero (3) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1.992, dice 'Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores'.

"Se observa que el denunciante es comerciante desde la época de la Plaza España y desde la fundación de Corabastos al igual que mis poderdantes, es decir, conoce desde hace más de cuarenta (40) años la oferta y la demanda de la comercialización de la cebolla larga y solo hasta hace dos años cuando adquirió puestos en la bodega popular quiso comercializarla y se encontró que ésta venta no estaba permitida por acuerdo de Corabastos con algunos comerciantes entre ellos mis poderdantes para proteger la correcta distribución de la cebolla larga, es decir dejó pasar más de treinta y ocho (38) años para reclamar derechos que siempre los ha tenido y disfrutado y que mis clientes no han cometido ninguna practica comercial y desleal contra el señor Mesa.

"Se concluye que no se ha violado por parte de mis poderdantes el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1.992, sobre algún acuerdo contrario a la libre competencia establecido en el artículo 47, ya que la actividad comercial está establecida por Corabastos de acuerdo a los reglamentos de la misma y los comerciantes cumplen lo que Corabastos ordene.

"2. El numeral 8 del mismo artículo 47 del Decreto 2153 de 1.992, dice 'Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar los niveles de producción'

"En el curso de la investigación mis clientes no han realizado acuerdos cuyo objeto sea el abstenerse de producir un bien o un servicio o afectar sus niveles de producción, ya que como se probó en la investigación solo suscribieron un acuerdo por orden de Corabastos para no comercializar cebolla larga en la bodega popular, no han ejercido ninguna actividad que impidan producir un bien o un servicio y menos afectar los niveles de producción, ya que se probó que hay más de cien comerciantes y mis clientes distribuyen menos del diez por ciento de la venta diaria (10%) de cebolla larga, y no existe una prueba que demuestre que mis poderdantes hubieren afectado los niveles de producción de la cebolla larga, ya que no existe un testimonio que así lo asevare.

"3. Además sobre el objeto de la conducta de mis clientes, reprochada por la Superintendencia de Industria y Comercio se debe aclarar lo siguiente:

a. Mis poderdantes están sometidos a las normas de Corabastos y los directivos hicieron que mis clientes no vendieran cebolla larga en ... (sic)

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

163

"Por qué estas mismas normas no se las aplicaron al denunciante ya que este señor Mesa que es únicamente productor y comerciante de cebolla larga?. Por qué se comprometió desde un principio a no vender cebolla larga donde no se podía vender? y luego denunció el acuerdo de mis clientes con Corabastos para sacar beneficio propio, ya que se probó en la inspección que en la bodega popular quien vende cebolla larga es el señor Mesa y no los señores Nemocón y Macias, y obtener más ganancias, ya que no solo pueden vender cebolla larga en la bodega 24 y 25 y en la bodega popular a excepción de mis clientes que solo pueden vender cebolla larga en la bodega 24 y 25.

"b. Además se observa que la Superintendencia menciona que mis clientes toleraron las conductas anticompetitivas por lo que se debe observar lo siguiente:

- "El acuerdo se hizo en cumplimiento de los reglamentos de Corabastos en contra de los mismos denunciados y no fue que toleraron es que así lo exigió Corabastos para poder adjudicar los contratos de arrendamiento en la bodega popular, cosa contraria no se le exigió al señor Mesa, porque quiso solo vender otros productos diferentes a la cebolla larga, y mis clientes de antemano los condicionaron a que no vendieran cebolla larga porque ellos son comerciantes de este producto.

"3. Se solicita a la Superintendencia de Industria y Comercio no imponer multas pecuniarias a mis, (sic) porque no han ejercido acción dominante sobre el mercado de la cebolla larga, ni han permitido practicas (sic) ilegales a la libre competencia ya que solo ellos tienen un comercio de menos del 10% sobre el total de la cebolla larga que se distribuye en Corabastos, acordémonos que los puestos entregados mediante contrato de arrendamiento a mis clientes se adjudicó para que no vendieran ni comercializaran cebolla larga en la bodega popular por parte de Corabastos.

"4. Por último se debe se deba analizar que se ha excluido de la investigación a más del 90% de los comerciantes y productos de cebolla larga y solo se ha investigado a mis clientes que no ejercen monopolio, ni practicas (sic) restrictivas de la libre competencia y que solo un comerciante productor el señor Mesa, que no representa ni el uno por ciento (1%) del total de los comerciantes vistos en la inspección que se hizo a Corabastos, además como hecho curioso el día de la visita el señor Mesa no estaba atendiendo su puesto en la bodega popular, será que tiene un intermediario o lo tiene subarrendado?, por tal motivo no se puede decir que mis clientes estén infringiendo alguna norma legal ya que se probó que el 90% de los comerciantes y productores no presentaron quejas contra mis poderdantes".

2. Corabastos S. A. (Escrito radicado bajo el número 99062972-20032 del 7 de marzo de 2001)

"De conformidad con sus estatutos y el reglamento interno de funcionamiento, aportados al proceso con oficio 00020018 de noviembre 8/00, la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. – CORABASTOS- es una sociedad anónima regulada por normas de derecho privado de naturaleza comercial de economía mixta del orden nacional, ordenada su creación por Decreto No. 1283 de Julio 30/70 vinculada al Ministerio de Agricultura, según Decreto No. 2219 de octubre 22/76. En desarrollo de su objeto debe proveer y proporcionar instalaciones físicas adecuadas para el comercio mayorista, así como la organización de un programa de mercadeo para mejorar el sistema de distribución de productos agropecuarios en Bogotá D.C. y su área metropolitana.

"En uso de sus atribuciones legales y estatutarias y para garantizar el cumplimiento de los objetivos expresados, mediante el reglamento interno de funcionamiento, se incorporaron normas de obligatorio cumplimiento para arrendatarios, usuarios, visitantes y ocupantes a cualquier título de los bienes de dominio exclusivo de Corabastos, que forman parte integral de los contratos de arrendamiento, como en el caso concreto de los productos que cada uno de los comerciantes puede comercializar.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

162

157

"El artículo séptimo de reglamento interno de funcionamiento determina los usos y destinación que debe darse para la comercialización de productos por sectores, en cada bodega, local o puesto de manera organizada, para brindar un óptimo servicio tanto para comerciantes como para compradores y usuarios en general, de obligatorio cumplimiento para todos los arrendatarios y sin que la propia administración pueda variarlo, salvo las atribuciones de la Junta Directiva, la cual debe formular la política general de la organización para el desarrollo de su objeto social, en el marco del plan nacional trazado por el Gobierno Nacional y en la que tienen asiento delegados del Ministerio de Agricultura, la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía Mayor Bogotá, y otras entidades públicas en su calidad de accionistas de la Corporación de Abastos.

"En este orden de ideas, para la comercialización de la cebolla larga o junca se destinó la bodega 25, cuya lista de arrendatarios se suministró con oficio 00020018 de noviembre 8/00, donde aparecen los diversos comerciantes de este producto desde hace varios años, quienes han venido desarrollando su labor de manera armoniosa, sin traumatismos y sin afectar los niveles en el mercado de producción y distribución de dicho producto.

"En el año 1999 entró a operar la denominada Bodega Popular, proyectada para reubicar principalmente a comerciantes que ejercían su oficio en zonas comunales y para comercializar frutas y verduras, en el entendido que la cebolla larga (junca) no forma parte de este grupo por cuanto ya existía un sector especializado para este producto (bodega 25).

"En ejercicio de sus facultades legales y estatutarias, Corabastos puede por conducto de su órgano directivo, organizar y racionalizar la destinación que deben darle los arrendatarios a sus locales o puestos para la comercialización especializada de productos agropecuarios, sin que ello signifique de por sí repartición de mercados o promoción de competencia desleal.

"Lo contrario, si la Corporación se encuentra abocada a permitir la comercialización de productos al capricho o criterio de los comerciantes arrendatarios, o al vaivén de las cosechas y de la oferta y la demanda, perdería su razón de ser y el mercado caería en el caos y la anarquía, situación que implicaría un nefasto antecedente en todo el sistema nacional de los productos que componen la canasta familiar."

3. Amador Riaño León. (Escrito radicado bajo el número 99062972-20033 del 7 de marzo de 2001)

"En mi propio nombre me permito presentar algunas opiniones y explicaciones, a efectos que sean tenidas en cuenta al momento de tomar la decisión final en la investigación de la referencia.

"1. En el punto 2.4, del acápite de pruebas, es necesario resaltar que una de las pruebas básicas es el Reglamento Interno de Funcionamiento de Corabastos, documento éste que no fue tenido en cuenta como prueba y es de donde se debía partir para toda la investigación ya que el acta de transacción realizada el 29 de mayo de 1998, fue con sujeción a ésta Reglamentación, en la cual, entre otras normas básicas de convivencia, se prescribe:

'Artículo Primero: Adóptese el siguiente reglamento interno de funcionamiento, de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A.

'Corabastos es una sociedad anónima regulada por normas de derecho privado de naturaleza comercial de economía mixta del orden nacional, ordenada en su creación por Decreto No. 1283 de julio 30 de 1970, vinculada al Ministerio de Agricultura según Decreto Presidencial No. 2219 de fecha 22 de octubre de 1976.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

167
158

'Artículo Segundo: En desarrollo de su objeto la Corporación De (sic) Abastos De Bogotá S.A. Corabastos debe proveer y proporcionar instalaciones físicas adecuadas para el comercio mayorista, así como la organización de un programa de mercadeo para mejorar el sistema de distribución mayorista, detallista y preste asistencia técnica a los usuarios actividad que para todos los efectos se regulara (sic) por las normas de la propiedad privada.

'Artículo Cuarto: Para garantizar el cumplimiento de los objetivos expresados en los artículos precedentes se hace necesario establecer un reglamento interno al cual se incorporarán normas de obligatorio cumplimiento para todos los usuarios, visitantes y ocupantes a cualquier título de los bienes de dominio exclusivo de Corabastos, a fin de establecer los requisitos de ingreso, obligaciones de los usuarios, horarios de funcionamiento, debida utilización de zonas comunes de circulación y de los muelles y andenes de cargue y descargue y en general todo lo atinente al normal funcionamiento de la central.

'Artículo Quinto: Las normas contenidas en el presente reglamento obligan a los arrendatarios y usuarios actuales de las instalaciones de la Central, así también como a los usuarios que a cualquier título ingresen a la misma entendiéndose que estas normas se encuentran incorporadas en toda la cesión de derechos o arrendamiento de los bienes de dominio exclusivo de Corabastos'.

"Así mismo y cumpliendo el Gerente con el Reglamento en lo atinente al capítulo (sic) segundo, artículo 7º que establece la destinación de cada bodega, ya que si Corabastos como central mayorista y con el fin de que los usuarios tengan un buen servicio donde puedan encontrar los productos por mayor, calidades y demás, debe organizar la destinación de cada puesto y la bodega como tal y no como se quiere hacer entender de que se realizó por conveniencia propia. (Ver anexo Reglamento Interno de Funcionamiento)

"Por el contrario, el darle vía libre al mercado tal como se pretende, sería llevar a Corabastos al caos y agregar otros problemas a los existentes, ya que el Reglamento Interno no tendría objeto y en ese orden de ideas las bodegas de papa, granos y procesados, frutas, costales, etc., que hoy en día vienen funcionando de una manera organizada, podrían reubicarse en cualquier parte yendo contra las normas de salubridad, embalaje, comercialización, manejo técnico de los productos y demás condiciones de mercadeo establecidas hace 27 años.

"2. Como Gerente de Corabastos nunca actué en contra de la libre competencia pues el acuerdo suscrito tenía por fin no descentralizar el mercado de la cebolla de la Bodega 25, tal como se viene dando de conformidad con el Reglamento Interno, ya que la Bodega Popular sector mayorista, que tenía como fin la recuperación de aleros, andenes, vías peatonales, espacio público, planes que los actuales gobiernos pregonan y que los comerciantes que allí ocupaban este espacio debían de trasladarse a esta bodega pero con la comercialización de frutas, acciones de la administración tomadas en consenso con la comunidad. Quienes no querían pasarse seguían en los aleros con la comercialización que tenían; es el caso del señor Mesa quien podía seguir en el alero vendiendo cebolla pero si se acogía al programa y era trasladado debía cambiar de línea de comercialización y aprovechando la buena fe de la administración se acogió y luego intenta cambiar la comercialización y seguir con la anterior, iniciando de esta forma la acción que origina el presente trámite, que no se justifica ni material ni jurídicamente.

"3. Que nunca se ha tratado de ir en contra de la libre competencia ni la conducta ha sido tal, ya que el mencionado acuerdo no hace sino reafirmar el reglamento interno de funcionamiento de Corabastos que es fácil deducirlo del contenido de sus normas y una decisión a favor del señor Meza va en contra de toda la estructura de comercialización de la Corporación de Abastos, de sus finalidades para la cual fue creada tal como reza en los estatutos y reglamento interno.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

"4. Contrato ley para las partes.

"La Corporación de Abastos de Bogotá S.A. se rige por las normas del Derecho Privado y mal haría no reglamentar su uso como tal, así sucede con los grandes emporios comerciales, donde en el contrato de arrendamiento una de las cláusulas es la destinación del local y allí no se le puede dar otro uso diferente para el cual ha sido arrendado, por lo que el señor Meza debe someterse a lo estipulado en dicho contrato que es ley para las partes, no sólo por el principio general de derecho, sino con el fin que Corabastos siga conservando la sectorización de los productos y el mercado mayorista de esta ciudad no se desorganice por el interés particular del accionante.

"5. Programa de reubicación:

"La reubicación para la recuperación de espacio público (aleros) era un programa voluntario ya que la Corporación no tenía puestos para todos los comerciantes y si la persona se acogía tenía que someterse a ciertas condiciones, todo con el ánimo de seguir preservando la organización del comercio dentro de la Corporación y así lo manifiesta el señor Víctor Manuel Nemocón Pinzón en su declaración. Página 9.

"Las partes en conflicto empiezan sus controversias cuando la nueva administración del Dr. José Ignacio Flórez supuestamente autoriza comercializar cebolla larga en la Bodega Popular, contraviniendo el Reglamento Interno, circunstancia que se debe investigar. En efecto, se comete un gran error al haber autorizado la comercialización de cebolla junca dentro de la Bodega Popular y faltó gestión de la administración del Dr. Flórez al permitir un total caos dentro de la Bodega.

"Por lo anterior cabe el siguiente análisis: será que el Reglamento Interno de Corabastos está en contravía con la libre competencia? Concepto que amerita que su despacho se pronuncie de fondo para saber si se actuó contraviniendo las leyes del libre comercio. Para lo anterior allego a su despacho adjunto al presente escrito, el original de dicha normatividad, para que sea objeto de estudio al tomar una decisión de fondo."

CUARTO: Habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

1. Tiempo y hechos investigados

Los hechos que se probaron durante la investigación y serán objeto de pronunciamiento pueden resumirse de la siguiente manera:

De acuerdo con lo que se prevé en los estatutos de Corabastos, los productos que allí se comercializan son asignados a alguna o algunas zonas de las distintas bodegas. La cebolla junca se comercializa en las bodegas 24 y 25.

Atendiendo diferentes circunstancias, se construyó una nueva bodega en Corabastos, la Bodega Popular.

Quienes se dedican a la siembra y cultivo de cebolla larga o junca en el Municipio de Aquitania Boyacá, debían vender el producto a los intermediarios mayoristas de Corabastos, por no disponer de un puesto donde comercializar directamente su producto a los compradores. Por ello algunos celebraron con Corabastos contratos de arrendamiento de puestos ubicados en la bodega nueva, la "Bodega Popular". En cláusula sexta del referido contrato, se establece que el inmueble dado en arrendamiento deberá ser destinado para la comercialización de "frutas y verduras."

159

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

El 29 de mayo de 1998, Amador Riaño León actuando en nombre y representación de Corabastos, firmó con 3 comercializadores de cebolla larga (junca), José Leovigildo Nemocon Pinzón, Víctor Manuel Nemocon Pinzón y Fabio Ernesto Macías Martínez, un "acta de transacción" en cuya cláusula 4 se estableció que "(...) las partes acuerdan que la Corporación de Abastos de Bogotá S.A., se obliga a no autorizar mediante contratos de arrendamiento la distribución y comercialización de cebolla larga (junca) al por mayor dentro de las instalaciones de la bodega popular, en razón a los problemas que ello le originaría a Corabastos, tales como, la desorganización en la comercialización de este producto, máxime si se tiene en cuenta que desde la fundación de esta empresa, dentro de sus políticas agropecuarias ha sido una prioridad la conservación de la sectorización de cada uno de los diferentes productos que allí se comercializan."

Los arrendatarios de puestos en la Bodega Popular, solo pudieron vender cebolla larga por un mes, dado que, mediante oficio del 24 de agosto de 1999, el Subgerente Administrativo y Financiero solicitó al Gerente (E) de la Etapa de Operación de la Bodega Popular de Corabastos, tomar las medidas correspondientes para que los comerciantes del sector mayorista de esa bodega no comercialicen cebolla larga, toda vez que ningún contrato de arrendamiento contempla autorización para comercializar dicho producto, "más aún cuando existe un acta de transacción firmada por Corabastos y los 3 comercializadores mayoristas de cebolla larga, en la cual se establece la prohibición de comercialización de este producto en la bodega popular sector mayorista".

2 Repartición de mercados entre productores o entre distribuidores

Para que se configure la infracción consagrada en el número 3 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, es indispensable la existencia de un acuerdo, que el acuerdo se dé entre dos o más empresas y que el acuerdo tenga como objeto o como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.¹ En el presente caso se cumplieron los supuestos. Veamos:

2.1 Existencia de un acuerdo

Por acuerdo se entiende todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela.²

En el caso que nos ocupa, Corabastos, José Leovigildo Nemocon Pinzón, Víctor Manuel Nemocon Pinzón y Fabio Ernesto Macías Martínez se reunieron y firmaron un acta de transacción en la que Corabastos se obliga a no autorizar, mediante contrato de arrendamiento, la distribución y comercialización de cebolla larga (junca) al por mayor, dentro de las instalaciones de la Bodega Popular.

La Superintendencia cuenta con la prueba documental "acta de transacción", suscrita el 29 de mayo de 1998. En el mencionado documento aparece la firma de todos los investigados en este proceso. Además, en cada uno de los interrogatorios de parte se hizo un reconocimiento del contenido y firma de la precitada acta.³

¹ Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. "Acuerdos contrarios a la libre competencia. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...).

"3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores."

² Número 1, artículo 45 del decreto 2153 de 1992.

³ - José Leovigildo Nemocon Pinzón a las preguntas formuladas por el despacho respondió: "Pregunta 7: En el expediente se encuentra copia del contrato de transacción que suscribieron con Corabastos el 29 de mayo de 1998. El Despacho le pregunta, la firma que aparece en ese documento es la suya? El Despacho pone a disposición del señor José Leovigildo la fotocopia que reposa en el expediente del acta de transacción. Respondió: Sí, es la firma mía.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

158

2.2 Carácter de empresa

La noción de empresa contenida en el artículo 25 del estatuto mercantil, contempla dos acepciones: la primera, define a la empresa como una actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración y custodia de bienes. La segunda, concibe a la empresa como la actividad económica organizada para la prestación de servicios.⁴

Para el caso que nos ocupa, Corabastos; José Leovigildo Nemocón Pinzón, Víctor Manuel Nemocón Pinzón y Fabio Ernesto Macías Martínez prestan servicios de manera organizada bajo la modalidad de actividad económica, de la cual da fe el acta de transacción que reposa en el expediente, las declaraciones de los investigados sobre sus actividades económicas⁵ y los contratos de arrendamiento suscritos por ellos con Corabastos.

*Pregunta 8: Quién sugirió la firma del contrato de transacción y a raíz de qué problema se propuso?

Respondió: Corabastos, siendo Gerente el doctor Amador Riaño, a raíz de que como la bodega reina popular iba ser el modelo de todas las bodegas, por eso no permitían la venta de cebolla larga en esa bodega y por eso nos condicionaron la firma del acta.

*Pregunta 9: Según usted, cuál fue el objeto de la firma del contrato de transacción suscrito con Corabastos?

Respondió: El objeto fue con el fin de no autorizar la venta de cebolla larga en la bodega popular.

- Víctor Manuel Nemocón Pinzón, a las preguntas formuladas por el Despacho respondió: "Pregunta 6: En el expediente se encuentra copia del contrato de transacción que suscribieron con Corabastos el 29 de mayo de 1998. El Despacho le pregunta, la firma que aparece en ese documento es la suya?"

Respondió: Sí, es mi firma.

*Pregunta 7: Quién sugirió la firma del contrato de transacción y a raíz de qué problema se propuso?

Respondió: El acta de transacción surgió como consecuencia del proceso de reubicación en que estaba empeñada la Corporación de Abastos y se hizo para efectos de evitar un litigio que eventualmente se iba a presentar entre la Corporación y las personas que tenemos áreas en el alero norte de la bodega 24; fue un acuerdo de voluntades entre Corabastos a través de su representante legal doctor Amador Riaño y nosotros los comerciantes firmantes de esa acta.

*Pregunta 8:Cuál fue el objeto de la firma del contrato de transacción suscrito con Corabastos?

Respondió: El objeto fue de que Corabastos a mi me llamó donde el Jefe de Financiera en ese entonces doctor Miguel Antonio Caro y este señor me manifestó lo atinente a la reubicación de aleros en la bodega popular, indicándome que teníamos que acogemos a ese proceso de ubicación, por cuanto Corabastos estaba interesada en recuperar esas áreas, pero este funcionario me dijo de que para efectos del proceso de reubicación en la bodega popular no se podía vender cebolla larga, lo cual yo acepté.

- Fabio Ernesto Macías Martínez: "Pregunta 7: En el expediente se encuentra copia del contrato de transacción que suscribieron con Corabastos el 29 de mayo de 1998. El Despacho le pregunta, la firma que aparece en ese documento es la suya?"

Respondió: Sí es mi firma, la que utilizo en toda mis actividades comerciales.

*Pregunta 8:Cuál fue el objeto de la firma del contrato de transacción suscrito con Corabastos?

Respondió: Corabastos construyó la Bodega popular para reubicar aleros, paz y playa por ese motivo Corabastos nos pasó unos volantes donde nos decía de la reubicación del alero norte de la bodega 24, llegamos al Despacho del señor Miguel Antonio Caro y él me preguntó qué producto comercializaba en el alero de la bodega 24, yo le manifesté que comercializaba cebolla larga y en ese momento el señor dijo que la bodega era construida como un ejemplo de la corporación que iba a ser la mas aseada dentro de Corabastos, como no se comercializar otro producto distinto de la cebolla larga el señor Caro me dijo que me reubicaba el puesto del alero en la bodega popular, pero no para la venta de cebolla. Fue cuando llegamos a firmar la transacción. Dejo constancia que entregue a la Jefe de arrendamiento de Corabastos para la reubicación, tres puestos que tenía en el sitio denominado la playa, con el fin de que me reubicaran en la bodega popular. Hago entrega al Despacho de las copias de estos documentos. Los puestos son los siguientes: Código 75323, 75330 y 75154 donde estoy entregando un área y estoy pagando metro cuadrado como están pagando los señores que compraron particularmente.

*Pregunta 9: Teniendo en cuenta la respuesta anterior, indique al Despacho qué productos comercializaba usted en el sitio denominado la playa?

Respondió: En la playa yo comercializaba cebolla larga al detal.

*Pregunta 10: Indique al Despacho el nombre de la persona que le propuso a usted la suscripción del acta de transacción.

Respondió: Nos dijo el señor Caro que en la bodega popular no podíamos comercializar cebolla larga y lo que yo sé es comercializar cebolla larga, por tanto firmamos el acta de transacción".

⁴ Al respecto, la doctrina de Madriñan de la Torre señala lo siguiente: "La consideración de la empresa como modalidad del acto de comercio, se ha venido abriendo paso en la doctrina como la manifestación más caracterizada de la actividad mercantil moderna, hasta tal punto, que se la considera como fundamental en el derecho mercantil contemporáneo". Principios del Derecho Comercial, Edición 2, página 92.

⁵ - José Leovigildo Nemocón Pinzón, dentro del interrogatorio de parte contestó:

*Pregunta 2: Sírvase informar al Despacho desde qué año es usted comercializador de cebolla larga?

Respondió: Desde el año de 1970.

*Pregunta 3: Es productor de cebolla larga? En caso afirmativo, en qué región del país la produce?

Respondió: Si soy productor de cebolla larga en el municipio de Aquitania Boyacá.

*Pregunta 5: Desde qué fecha vende usted cebolla larga en Corabastos?

Respondió: Desde recién fundado Corabastos, soy fundador de Corabastos y estoy desde 1972.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

157

2.3 Que tenga por objeto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores

Para que la conducta investigada tenga lugar basta con que haya existido la intención de repartir el mercado.

Teniendo en cuenta la definición clásica de mercado,⁶ el reparto del mismo puede recaer sobre clientes, zonas geográficas o productos. Así mismo, puede darse en diferentes etapas y, de esta forma se habla de acuerdos entre productores o entre distribuidores.

Corabastos es una entidad creada para facilitar la distribución al mayoreo de productos alimenticios.⁷ La posibilidad está garantizada con la participación del Estado.⁸ Esa posibilidad implica que las directivas deban tomar decisiones respecto de la manera, sitio y momento en que cada tipo de producto será adquirido de los productores directos y, luego, revendido. Factores tales como que el espacio y las vías de acceso son limitadas, que algunos productos requieren de condiciones especiales de conservación, que es importante que la comercialización de productos de los mismos géneros se haga en sitios contiguos, hacen que las decisiones de las directivas de

*Pregunta 6: Cuántos puestos tiene usted arrendados en Corabastos? Cuántos para la venta de cebolla larga?

Respondió: En Corabastos tengo en la bodega 25, 7 puestos, de los cuales 2 los tengo dedicados para una oficina que tengo en Corabastos. En el alero norte de la bodega 24 tengo 2 puestos. En la bodega popular tengo 2 puestos, los dos últimos de la bodega popular están destinados para la venta de papa.

- Victor Manuel Nemocón Pinzón, dentro del interrogatorio de parte contestó:

*Pregunta 2: Es usted productor de cebolla larga? En caso afirmativo, en qué región del país la produce?

Respondió: Soy productor de cebolla larga en el municipio de Aquitania Boyacá ya que poseo unos lotes que están a mi nombre y otros que los tengo en virtud de unos contratos de anilcesis y los cuales con las personas que allí trabajan los tenemos destinados para el cultivo de la cebolla larga.

*Pregunta 3: En donde comercializa la cebolla larga que produce?

Respondió: En Corabastos exclusivamente.

*Pregunta 4: Cuántos puestos tiene usted arrendados en Corabastos? Cuántos para la venta exclusiva de cebolla larga?

Respondió: En este momento tengo un puesto en la bodega 25 y es el puesto número 13 y en el alero norte de la bodega 24 tengo un área de 9 metros compartida con otra persona.

- Fabio Ernesto Macías Martínez, dentro del interrogatorio de parte contestó:

*Pregunta 3: Es usted productor de cebolla larga? En caso afirmativo, en qué región del país la produce?

Respondió: Soy un pequeño productor en Aquitania Boyacá.

*Pregunta 4: Dónde comercializa la cebolla larga que produce?

Respondió: En Corabastos.

*Pregunta 5: Cuántos puestos tiene usted arrendados en Corabastos? Y cuántos para la venta exclusiva de cebolla larga?

Respondió: En Corabastos tengo 6 puestos. Para la venta de cebolla larga un puesto y medio.

*Pregunta 6: En los puestos arrendados en la Bodega Popular de Corabastos ha comercializado usted cebolla larga? Indique qué productos vende en ellos?

Respondió: No, no vendo cebolla larga, comercializo papa.

⁶ El mercado ha sido tenido como "... el lugar donde los compradores y vendedores negocian para el intercambio de determinados bienes y servicios y donde los precios de estos bienes y servicios tienden a alcanzar una igualdad. Para que el mercado esté compensado o funcione adecuadamente, la cantidad de bienes y servicios demandados u ofrecidos debe ser igual a un determinado precio. En cualquier época o período de tiempo, los mercados pueden estar 'equilibrados' o 'desequilibrados', dependiendo de si la oferta global es o no igual a la demanda global al precio vigente. ..." Tomado del glosario de términos relativos a la economía de las organizaciones industriales y a las leyes y políticas sobre competencia, OCDE, París 1991, página 49.

⁷ De conformidad con el artículo 2 del Reglamento Interno de Corabastos, dicho organismo "...debe proveer y proporcionar instalaciones físicas adecuadas para el comercio mayorista, así como la organización de un programa de mercadeo para mejorar el sistema de distribución mayorista-detallista y prestar asistencia técnica a los usuarios de esa actividad...". Así mismo establece el artículo 4 ibidem que, "para garantizar el cumplimiento de los objetivos expresados en los artículos precedentes se hace necesario establecer un reglamento interno al cual se incorporaran normas de obligatorio cumplimiento para los usuarios, visitantes y ocupantes a cualquier título de los bienes de dominio de Corabastos a fin de establecer los requisitos de ingreso, obligaciones de los usuarios, horario de funcionamiento, debida utilización de zonas comunes de circulación y los muelles y andenes de cargue y descargue, y en general todo lo atinente al normal funcionamiento de la central".

⁸ Al tenor del artículo 1 del reglamento interno de Corabastos, este organismo se define como "...una sociedad anónima regulada por normas de derecho privado, de naturaleza comercial, de economía mixta del orden Nacional, ordenada en su creación por Decreto N° 1283 de Julio 30 de 1970, vinculada al Ministerio de Agricultura según Decreto Presidencial N° 2219 de fecha 22 de octubre de 1976".

156 H57

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

Corabastos impliquen algún grado de restricción a la alternativa de "mercado persa" en que, de otra manera, funcionaría el espacio.

Pero lo anterior no es razón para que las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas sean totalmente desconocidas para rendir un aspecto tan vital en la economía de todos los bogotanos y gran parte de los colombianos al capricho de los particulares, dado que en el régimen general de prácticas monopolísticas no se señaló ninguna excepción en este sentido.

Por el contrario, las consideraciones de libre competencia y libre empresa, deben guiar el criterio de los directivos, para asegurar que, bajo el pretexto de hacer cumplir los estatutos, no se protejan intereses particulares, como sucedió en el evento que analizamos.

En el anterior orden de ideas se entiende que las desviaciones de ese modelo "mercado persa", entonces, deberían, según fuera el caso, ser autorizadas por esta Superintendencia en el contexto de la circular externa 25 de 1999 o, por lo menos, corresponder a consideraciones de adecuada utilización de los recursos, salubridad o seguridad. Nada de eso sucedió. No existe antecedente de que se hubiera autorizado el acuerdo que ahora se cuestiona, ni hay evidencia de que éste esté justificado al amparo de las consideraciones a las cuales se debe Corabastos.

En efecto, la cebolla larga venía comercializándose exclusivamente en las bodegas 25 y en el alero norte de la 24, aún en zonas de las mismas no diseñadas para ese propósito. Naturalmente, al construirse un nuevo espacio, la Bodega Popular, sus áreas requerían de planeación y asignación. Pero una planeación y asignación que respetara, dentro de los límites señalados, la libertad de competencia y la búsqueda del interés general y no una limitación predispuesta y amañada como la que resultó de cumplir con los términos del acuerdo de repartición que ahora se analiza.

Ciertamente, en el caso concreto, el acta de transacción suscrita entre Corabastos y solo los 3 mayoristas, denota una intención de restringir artificial y amañadamente la distribución de cebolla larga (junca) en la Bodega Popular, para que ésta solamente pueda ser objeto de distribución en las bodegas 24 y 25. De esta forma, al prohibirse la comercialización de este producto en la Bodega Popular se reparte el mercado entre los arrendatarios de locales en las bodegas 24 y 25, entre los que sí se encuentran los firmantes del acta, únicos en condiciones de distribuir cebolla larga.

La anterior situación de reparto del mercado de la distribución de cebolla, deja excluidos a quienes, aún teniendo puestos en la Bodega Popular no los posean en las bodegas 24 y 25, viéndose por tal circunstancia obligados a vender su cebolla a quienes posean puestos en estas últimas, creándose por consiguiente una intermediación sin valor agregado que, naturalmente, habrá de traducirse en precios más altos para los colombianos.

3. Acuerdos que tienen por objeto afectar los niveles de producción o distribución

Para que se configure la infracción consagrada en el número 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, concordante con la ley 155 de 1959,⁹ es indispensable probar la existencia de un acuerdo, que éste se de entre 2 o más empresas y que tenga por objeto o como efecto abstenerse de producir o afectar los niveles de producción, abastecimiento o distribución. Analicemos:

3.1 La existencia de un acuerdo

Sobre este punto resultan aplicables los mismos criterios y argumentos expuestos en el acápite 2.1 de este considerando.

⁹ Ley 155 de 1959, artículo 1

155

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

3.2 Carácter de empresa

Al respecto resultan aplicables los mismos criterios y argumentos expuestos en el punto 2.2 de este considerando.

3.3. Que tengan por objeto o como efecto afectar los niveles de producción o distribución

Para que se configure la infracción consagrada en el número 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, concordante con el artículo 1 de la ley 155 de 1959, es indispensable probar la existencia de un acuerdo que tenga por objeto afectar los niveles de producción, abastecimiento o distribución. Para el caso que nos ocupa, se trata de una conducta tendiente a afectar los niveles de producción y distribución. Lo anterior teniendo en cuenta lo siguiente:

3.3.1 " ... de distribución "

El 95% de la cebolla larga que se comercializa en Corabastos proviene de Aquitania, Boyacá, es claro que si los denunciados no pueden comercializar dicho producto en las bodegas anteriormente mencionadas por no tener puestos alquilados en ellas, el resultado final será una afectación de los niveles de distribución.

Por consiguiente, no es preciso realizar mayores esfuerzos para concluir que una afectación de los niveles de producción de bienes agrícolas genera un resultado inmediato sobre la distribución de los mismos.

Bajo este entendido, el acta de transacción suscrita se revela idónea para producir una afectación en los niveles de distribución en Corabastos de la cebolla larga proveniente de Aquitania, que es el principal proveedor de este producto para la Central de Abastos de Bogotá.

En el presente caso, la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con el acta de transacción cuyo contenido establece la prohibición para Corabastos de rentar puestos en la bodega popular para la venta al por mayor de cebolla larga (junca), configurándose así la restricción o limitante a la producción y distribución de este producto, con lo cual, además de lo consagrado en el número 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 se estaría infringiendo lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

3.3.2 " ... de producción "

Para esta Entidad y como ya se dijo, el objeto debe ser entendido como el fin de una acción u operación, sin que sea necesario que el resultado esperado se produzca.

En una economía de mercado el incentivo para una producción eficiente es la búsqueda del mayor beneficio. Pero si los compradores, en el presente caso de bienes agrícolas perecederos, pueden imponer las condiciones de compra, se presentarán excedentes de productos o menores precios que los que existirían si se dejaran fluctuar libremente las fuerzas del mercado, pudiendo incluso generar pérdidas al productor. En este último caso, el productor muy seguramente dejará de suministrar los bienes al mercado, y el resultado final sería una afectación de los niveles de producción.

Ahora bien, si se tiene en cuenta que para los denunciados productores no sería fácil establecerse rápidamente y a bajo costo en otras centrales de abastos, por cuanto este proceso implicaría replantear la logística de venta y distribución y determinar si se presentan costos adicionales y cualquier otra barrera de acceso al nuevo mercado, el resultado es que dichos productores no tienen donde comercializar la cebolla larga (junca) directamente y en condiciones normales de

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

154

mercado, y en consecuencia se verían abocados a venderlo a un precio cada vez más reducido a los arrendatarios de la bodega 25 o a los de los aleros de la bodega 24. En efecto, si existen limitantes para la comercialización, necesariamente estarán afectándose los niveles de producción, pues nadie siembra para ver sus cosechas perdidas por la falta de posibilidades de comercialización o por el temor de tener que venderlas a menor precio a los intermediarios-mayoristas.

4. Obstrucción a los canales de comercialización

En atención a lo señalado en el número 10 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, como fue adicionado mediante la ley 590 de 2000, se consideran restrictivos los acuerdos "...que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".¹⁰

Leyendo los hechos que resultaron probados en el presente caso bien podría haberse intentado como una contravención a esa disposición. Desafortunadamente, ahora, el correcto entendimiento que la Superintendencia de Industria y Comercio viene haciendo del derecho de defensa y el debido proceso en casos de antimonopolio, implica que al momento de resolver no es posible hacer cuestionamientos a las conductas con base en normas que no se hubieren presentado en la resolución de apertura de la investigación como posiblemente violadas.

5. Responsabilidad de la persona natural vinculada a la investigación

Tal como se desprende de lo previsto en el número 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, lo que se castiga es la tolerancia, ejecución o autorización de un acto restrictivo. Sobre el particular encontramos para Amador Riaño León, que en el transcurso de la investigación no allegó ni solicitó pruebas, ni compareció en la fecha y hora fijada por el Despacho a rendir declaración de parte, razón por la cual no es posible una conclusión distinta de que autorizó y ejecutó las conductas que se vienen analizando, al ser el suscriptor del acta en cuestión.

6. Respecto a las consideraciones de los investigados

6.1 José Leovigildo Nemocón Pinzón, Fabio Ernesto Macías Martínez y Víctor Manuel Nemocón Pinzón

6.1.1 Interés general en las investigaciones antimonopolios

El Despacho recuerda que las normas de prácticas comerciales restrictivas tienen como finalidad la protección y el logro de los objetivos contenidos en el número 1 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992.

6.1.2 El tiempo pasa la ilegalidad no

Independientemente de las consecuencias de la prescripción de la facultad sancionatoria, el *statu quo* no otorga patente de corso para las conductas restrictivas de la competencia. Si una conducta es restrictiva, debe ser objeto de rechazo sin importar el tiempo transcurrido. Por tanto, el tiempo que ha transcurrido desde que los mayoristas vienen realizando este tipo de acuerdos no excluye la ilegalidad de su obrar.

¹⁰ Ley 590 de 2000, artículo 16, número 10

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

153

148

6.1.3 Acuerdos y Abusos

La investigación que ahora nos ocupa se abrió por un acuerdo de reparto de mercados y afectación de los niveles de producción y distribución, de acuerdo a lo dispuesto en los números 3 y 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con el artículo 1 de la ley 155 de 1959. En tal virtud, la concentración en el mercado, o la posición de dominio de quienes lo realizaron es irrelevante. Los elementos que si se requieren para la configuración de la conducta efectivamente concurren como se ha establecido en la presente resolución.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que los sancionados fueron los que incurrieron en el acuerdo. Lo que merece rechazo de parte de este Despacho, no es el acto de producción de cebolla larga (junca), todo lo contrario, lo que se pretende es protegerla y garantizar su comercialización libre. Por tal motivo, no es de recibo para este Despacho lo aducido por el apoderado al afirmar que se ha investigado a menos del 10% de los productores que no ejercen monopolio. Tampoco importa que los terceros interesados representen el 1% de la producción, pues como tantas veces se ha dicho, se está protegiendo el mercado en general y en esa medida, basta con que se dé el objeto previsto en la norma para que tenga lugar la restricción por tanto la aplicación de una sanción pecuniaria. En el mismo sentido, debemos reiterar que las conductas que se tuvieron en cuenta en la resolución de apertura fueron acuerdos restrictivos de la competencia y no actos de abuso de posición de dominio.

6.1.4 Ubicación de las bodegas

Esta Superintendencia no tiene elementos técnicos de juicio para comprobar ni desvirtuar que la bodega popular posee mejor ubicación que la 24, pero tampoco considera que ese aspecto incida o pueda variar el rumbo de la presente investigación ni sea justificativo de acuerdos restrictivos, tal como quedó ampliamente explicado a la luz de los criterios generales que debieron absolverse al determinar la destinación de los espacios y su asignación.

6.1.5 Coacción y amenaza

Este Despacho no encuentra elementos que le permitan suponer que la transacción suscrita se haya firmado bajo insuperable coacción ajena o amenaza. Esto se puede deducir, de la respuesta dada en las declaraciones rendidas el 5 de diciembre de 2000, por José Leovigildo y Víctor Manuel Nemocón Pinzón. Al respecto encontramos que José Leovigildo Nemocón Pinzón a la pregunta 8 de "Quién sugirió la firma del contrato de transacción y a raíz de qué problema se propuso", respondió: Corabastos, siendo Gerente el doctor Amador Riaño, a raíz de que como la bodega reina popular iba ser el modelo de todas las bodegas, por eso no permitían la venta de cebolla larga en esa bodega y por eso nos condicionaron la firma del acta.

Así mismo, Víctor Manuel Nemocón Pinzón, a la pregunta de 7 "Quién sugirió la firma del contrato de transacción y a raíz de qué problema se propuso", respondió: "El acta de transacción surgió como consecuencia del proceso de reubicación en que estaba empeñada la Corporación de Abastos, y se hizo para efectos de evitar un litigio que eventualmente se iba a presentar entre la Corporación y las personas que tenemos áreas en el alero norte de la bodega 24, fue un acuerdo de voluntades entre Corabastos a través de su representante legal doctor Amador Riaño y nosotros los comerciantes firmantes de esa acta".

6.2. Corabastos

6.2.1 Naturaleza de Corabastos y el decreto 2153 de 1992

Al tenor de lo previsto en el artículo primero del reglamento interno, Corabastos es una sociedad anónima regulada por normas de derecho privado, de naturaleza comercial, de economía mixta del

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

152

orden nacional, vinculada al Ministerio de Agricultura según decreto presidencial 2219 del 22 de octubre de 1976. Sin embargo, este punto no es objeto de discusión en la actuación administrativa que se ha desarrollado. No obstante, no puede dejarse de lado la existencia y el imperio legislativo del decreto 2153 de 1992 y la ley 155 de 1959 que, regulan las conductas anticompetitivas en el mercado.

Gracias a lo señalado en el número 10 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas se aplicaran a todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

En todo caso, este Despacho no se está pronunciando sobre la legalidad o no de los estatutos de Corabastos. En el caso que nos ocupa se trata de una conducta que involucra un "acta de transacción" a partir de la cual Corabastos con los demás firmantes se obligan a no autorizar la distribución y comercialización de cebolla larga al por mayor dentro de las instalaciones de la Bodega Popular.

6.2.2 Precisión sobre el objeto de investigación

De acuerdo con los resultados de la investigación, de una parte, la destinación de espacios para la venta de determinados productos es decisión que le corresponde a Corabastos mismo y no a los terceros o un superior y, de otra, no es cierto que para la comercialización de cebolla larga o junca se hubiera destinado exclusivamente la bodega 25, por cuanto en la visita de inspección realizada por funcionarios de esta Entidad se encontró que el producto se vende en el alero norte de la bodega 24 y en la bodega 22.

6.2.3 Verdura y hortaliza

En lo que respecta a la destinación dada por Corabastos a la bodega popular, en donde solo se podía vender frutas y verduras en el entendido que la cebolla larga (junca) no forma parte de este grupo y que por tanto no se podía vender en tal bodega, es de señalar que ya la Superintendencia de Industria y Comercio se pronunció en la resolución 15662 de 2000 respecto al punto, luego de realizar una visita administrativa a la Corporación Colombiana de Investigación Agropecuaria - Corpoica-. De esta forma, con fundamento en la información documental suministrada, pudo concluirse que la cebolla larga es una verdura, y que, a su vez, la verdura se define como una hortaliza que se consume en estado verde y por sus hojas, como la lechuga, cilantro, perejil, cebolla junca, puerro, espinaca, acelga y apio.¹¹

6.3 Amador Riaño León

La Superintendencia no se está pronunciando sobre la legalidad del reglamento interno de Corabastos. Lo que se investigó y ahora sanciona es el acuerdo realizado, que, además, en ninguna parte de las normas internas de Corabastos se establece que para garantizar su cumplimiento sea necesario realizar acuerdos con mayoristas que resultan restrictivos de la competencia.

En lo que respecta a la legalidad de los contratos de arrendamiento suscritos por Corabastos, es importante recordar que el ejercicio del derecho a la libre competencia desde la Constitución de 1991 ha sido mejor entendido dentro de la filosofía social orientadora del estado social de derecho.

¹¹ Caicedo Luis Alberto, Curso de Horticultura, 3 Edición Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias Agropecuarias.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

151

De este modo bajo el esquema del estado social de derecho, sigue siendo lícita la búsqueda de satisfacción del interés individual a través de las libertades de empresa, contratación y libre competencia económica, siempre y cuando en el ejercicio de dicha libertad se respeten los límites provenientes de la función social que le es inherente.

De otro lado, debe recordarse que si bien la autonomía privada es una potestad que el Estado concede a sus administrados con el fin de que atiendan de mejor manera sus intereses específicos, tal prerrogativa no es absoluta y en esa medida se encuentra limitada, pues en cuanto supone el ejercicio de una función que el legislador ha delegado, los particulares deberán observar los requisitos exigidos a éste y que obedecen a motivos relacionados con la protección de los propios agentes, de los terceros y del interés general de la sociedad.

De igual manera, el desarrollo de la autonomía privada de la voluntad debe encontrarse en armonía y subordinación plena con el sistema jurídico y social, siendo así como el orden público emerge también como límite de la consabida libertad. En este sentido, se ha dicho que "si la iniciativa particular no se limita adecuadamente, en forma tal que opere siempre con la debida subordinación con el orden público, deja de ser benéfica para la satisfacción de las necesidades individuales y para el progreso de la sociedad; pasa entonces a constituir grave amenaza para los asociados y para ésta".¹²

Así pues los particulares que acuden al tráfico negocial en procura de formulas negociales precisas que atiendan de mejor manera sus expectativas, deben en todo momento observar y acatar las disposiciones legales, entre las que naturalmente figura el decreto ley 2153 de 1992. Es por ello que so pretexto de estar amparados bajo el manto de la autonomía privada de la voluntad, no puede desconocerse las normas relativas a la libre competencia que por ser de orden público, resultan de imperativo cumplimiento para todos los habitantes del territorio nacional.

En el caso particular, el contrato de arrendamiento firmado con Corabastos no justifica ni permite que se violen normas de interés colectivo y por sobre todo de orden público que obligan a la comunidad.

7 Otras consideraciones

7.1 Finalidad de las normas de competencia

En el número 1, del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, se establece como función de la Superintendencia de Industria y Comercio, velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

En el presente caso la Superintendencia de Industria y Comercio recaudó documentos cuyo contenido permiten establecer que algunos comercializadores de cebolla larga (junca) en asocio con Corabastos decidieron tomar medidas encaminadas a repartirse el mercado de este producto y afectar los niveles de producción y distribución del mismo.

¹² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos", Tercera Edición, TEMIS, 1987, pág. 15.

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

150

145

7.2 Funciones públicas

El número 10 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 es claro al señalar que, el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica. Ahora bien, así la Superintendencia de Industria y Comercio no tuviese la posibilidad de ejercer esta facultad, esto no exime a todos los actores económicos de ejercer sus actividades de acuerdo a la normatividad vigente.

7.3 Instrucciones con facultades de supervisión y control

De conformidad con el número 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplir las disposiciones en materia de libre competencia y prácticas comerciales restrictivas, fijando los criterios que faciliten su cumplimiento.

De esta forma, Corabastos deberá adoptar, de manera general, procedimientos para la asignación de espacios y revisar la determinación de destinaciones admisibles de los espacios que entrega, de manera que se respeten los intereses generales y los derechos de libertad de empresa y libertad de competencia.

Así mismo, deberá disponerse la creación de zonas de libre comercialización en las que puedan distribuirse productos que presenten exceso en la oferta, sin que exista ninguna restricción en razón a la naturaleza del producto.

En consecuencia, las conclusiones sobre la destinación admisible de espacios y los procedimientos para asignación de espacios deberán ser remitidos a la Delegatura para la Promoción de la Competencia de esta Entidad y, de ser el caso, adecuarse acorde con las observaciones que se formulen.

Los procedimientos para la asignación de espacios deberá aplicarse a todos los nuevos contratos que se celebren y depurarse los antiguos, a medida que éstos se vayan venciendo o sea preciso renovarlos.

QUINTO: De conformidad con lo ordenado en el artículo 24 del decreto 2153 de 1992, concordante con los números 13 y 15 del mismo texto legal, el 21 de marzo de 2001 se escuchó al Consejo Asesor.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por Corabastos S.A. y los señores José Leovigildo Nemocón Pinzón, Victor Manuel Nemocón Pinzón y Fabio Ernesto Macías Martínez es ilegal, por contravenir lo previsto en los números 3 y 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, concordantes con la ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar probada la responsabilidad personal de Amador Riaño León, según lo tipificado en el número 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO TERCERO: Corabastos S.A. deberá abstenerse de ejercitar las facultades de

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

organización que le confieren sus estatutos en acuerdo con terceras personas. Así mismo, dentro de los 60 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución, deberá presentar a esta Superintendencia las medidas de organización que defina unilateralmente para la comercialización y distribución de cebolla larga (junca) en las distintas bodegas, atendiendo los criterios establecidos en el punto 7.3 del presente proveído.

ARTÍCULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria por la suma de \$ 570' 000.000.00 a la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. En el mismo sentido imponer una sanción pecuniaria a José Leovigildo Nemocón Pinzón, Víctor Manuel Nemocón Pinzón y Fabio Ernesto Macías Martínez, por un valor de \$ 20'000.000,00 a cada uno de los mencionados.

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta N° 050-00024-9 código rentístico 5005 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta N° 070-020010-3 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO QUINTO: Imponer una sanción pecuniaria de \$ 10' 000.000,00 a Amador Riaño León, como persona natural.

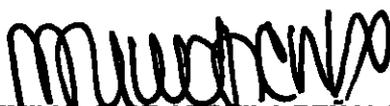
PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta N° 050-00024-9 código rentístico 5005 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO SEXTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a los doctores Germán Castaño Nieto en su calidad de apoderado de Corabastos S.A., Alfredo D' Costa Montilla, apoderado de José Leovigildo Nemocón Pinzón y otros, y Amador Riaño León, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **21 MAR. 2001**

El Superintendente de Industria y Comercio,


EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA

23 MAR 2001

El _____ notifiqué personalmente el
contenido de la presente providencia a Amador
Riano León identificado con la C.C.
No. 79264359 de Bozota entregándole copia
de la misma e informándole que procede el recurso de
reposición ante el Sup. de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente
notificación.

X 

Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta

148

Notificaciones:

Doctor
GERMÁN CASTAÑO NIETO
Apoderado
Corporación de Abastos de Bogotá S.A.
Carrera 86 N° 24 A – 19 Sur
Sede Administrativa
Bogotá, D.C.

Doctor
ALFREDO D' COSTA MONTILLA
Apoderado
José Leovigildo Nemocón Pinzón y Otros
Transversal 21 N° 100 – 20 Oficina 203
Bogotá, D.C.

Doctor
AMADOR RIAÑO LEÓN
Carrera 86 N° 24 A – 19 Sur
Bodega), local 16
Bogotá, D.C.

GSG/Margy

23 MAR. 2001

El _____ notifique personalmente al
contenido de la presente providencia a Gerardo
Castano Nieto identificado con la C.C.
No. 19068466 de _____ entregandole copia
de la misma e informandole que procede el recurso de
reposición ante el Secretaría de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente
notificación.

[Signature]
TP68014 ESJ

23 MAR. 2001

El _____ notifique personalmente el
contenido de la presente providencia a Rafael D. Costa
Flonilla identificado con la C.C. 71.30417
No. 11294844 de Lumbok entregandole copia
de la misma e informandole que procede el recurso de
reposición ante el Secretaría de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente
notificación.

[Signature]

23 MAR. 2001

El _____ notifique personalmente el
contenido de la presente providencia a Victor ma-
ruel ramirez Pardo identificado con la C.C.
No. 19415346 de _____ entregandole copia
de la misma e informandole que procede el recurso de
reposición ante el Sup. de Industria y Comercio
dentro de los 5 días hábiles siguientes a la presente
notificación.

x [Signature]