



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 22514 DE 2001
(10 JUL. 2001)

"Por la cual se aceptan unas garantías"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En uso de sus atribuciones legales, en especial la contenida en el número 12 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en las condiciones indicadas en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, mediante resolución 29442 de 2000, la Superintendente Delegada para Promoción de la Competencia abrió investigación por prácticas comerciales restrictivas contra las sociedades Sercopav Ltda y Ofimarcas Ltda. Así mismo, mediante resolución 9033 de 2001 la Superintendente Delegada para Promoción de la Competencia abrió investigación contra la sociedad Datacol S.A. y contra el señor Juerg Degeman, por prácticas comerciales restrictivas y dispuso la acumulación de la investigación a la adelantada de acuerdo con lo ordenado en la citada resolución 29442.

1 Las disposiciones

1.1 Acuerdos contrarios a la libre competencia

De conformidad con lo previsto en el número 9 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto la colusión en licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.

1.2 Autorización, ejecución o tolerancia

Según lo regulado en los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con la ley 155 de 1959, están sujetos a las sanciones allí contempladas, tanto las empresas infractoras, como los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

2 Las conductas

La infracción a las anteriores disposiciones se habría presentado, en síntesis, en razón a los siguientes hechos:

2.1 Acuerdos contrarios a la libre competencia

La empresa Datacol S.A. habría enviado, junto con Ofimarcas Ltda, cotizaciones a la Asamblea General de Cundinamarca ofreciendo una fotocopiadora a un precio supuestamente mayor al del

Por la cual se aceptan unas garantías

mercado, presuntamente con la intención de que el contrato fuera adjudicado a la empresa Sercopav Ltda., quien también estaba participando en el mismo proceso de contratación.

2.2 Autorización, ejecución o tolerancia

Las personas naturales vinculadas a la investigación habrían tolerado la conducta antes descrita.

SEGUNDO. Mediante comunicaciones radicadas con los números 80121-10024 de mayo 17 de 2001 y 80121-40000 de 5 de julio de 2001, Carlos Felipe Pinilla Acevedo en su calidad de apoderado de Datacol S.A. en liquidación, solicitó ordenar la clausura de la investigación que se adelanta contra su representada y ofreció garantías, adquiriendo los siguientes compromisos:

3.1 Ofrecimiento

- Datacol S.A. en liquidación se compromete a abstenerse de realizar actos contrarios a la libre competencia y especialmente a aquéllos actos por los que es objeto de investigación.
- Datacol S.A. en liquidación se encuentra disuelta y en estado de liquidación, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal que fue anexado, lo que de suyo garantiza que continuará absteniéndose de realizar actos contrarios a la libre competencia y especialmente aquéllos actos por los que es objeto de investigación, ya que se encuentra limitado a liquidar el patrimonio social.

3.2 Colateral

Como colateral ofrece la constitución de una póliza que garantice su total abstención de realizar actos contrarios a la libre competencia y especialmente aquéllos actos por los que es objeto de investigación, expedida por una compañía legalmente establecida en Colombia que ampare dicho compromiso, por un valor equivalente al 10% de la sanción máxima que se pueda imponer por parte de esta Superintendencia.

3.3 Esquema de seguimiento

Dentro del escrito el apoderado de Datacol S.A., en liquidación manifiesta que por encontrarse la empresa en proceso de liquidación el objeto de la misma se restringe exclusivamente a liquidar el patrimonio social.

TERCERO. Para decidir lo solicitado este Despacho tendrá en cuenta que el ofrecimiento cumpla con los requisitos de ley establecidos por el decreto 2153 de 1992, en concordancia con la ley 155 de 1959, así:

1 **Numeral 12 del artículo 4 y artículo 52 del decreto 2153 de 1992**

Conforme con lo previsto en el número 12 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio tiene dentro de sus funciones decidir sobre la terminación de investigaciones por violaciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se investiga. En el mismo sentido se encuentra el inciso 4 del artículo 52 del decreto 2153 de 1992.¹

¹ Durante el curso de la investigación por presunta infracción de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio, el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga."

Por la cual se aceptan unas garantías

La anterior atribución implica el uso de una potestad discrecional. La discrecionalidad no significa el desconocimiento del principio de legalidad, sino la realización por parte de la administración, de juicios de valor, apreciaciones subjetivas y estimaciones, con el fin de permitirle el cumplimiento de los cometidos estatales, el bien común y el interés general, al momento de tomar ciertas decisiones.² Tampoco implica arbitrariedad al momento de decidir, puesto que consiste en un margen de amplitud de juicio con el único fin de realizar materialmente los fines del legislador, adoptando la decisión que más convenga.³

Para el tema específico existen dos revisiones que debe hacer el Superintendente. En una primera instancia debe asegurarse que la suspensión o modificación elimine el aspecto anticompetitivo que motivó la actuación y luego, que las garantías ofrecidas son suficientes de que ello sucederá y perdurará.

2 La obligación que se garantiza: Eliminación del elemento anticompetitivo

De acuerdo con el procedimiento contemplado en el decreto 2153 de 1992 para trámites por violaciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrirá investigación cuando los resultados de la averiguación preliminar permitan concluir que existe mérito para ello.⁴ En ese orden de ideas, al abrirse la investigación se delimitarán los aspectos normativos y fácticos que serán objeto de instrucción, señalándose tanto las normas que podrían haberse contravenido como las conductas particulares que se estima violarían la ley.⁵

La suspensión o la modificación de la conducta investigada, según sea el caso, es el deber principal que ofrece asumir el investigado. Por ello el primer análisis que realizará el Superintendente es si lo que se ofrece asegura o no, que, de cumplirse, el mercado se vería librado de las distorsiones que dieron origen a la investigación. Para ello el ofrecimiento debe hacerse en los mismos términos de la resolución de apertura, pues el compromiso del infractor debe versar íntegramente sobre los hechos investigados e implicar que se eliminará el elemento anticompetitivo en relación con éstos.⁶

En la hipótesis que ahora se resuelve, Datacol S.A. acepta el supuesto de hecho por el cual se inició la investigación, y se compromete a abstenerse de incurrir en la misma conducta,

² Artículo 36 del código contencioso administrativo. Ver también Santofimio Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, página 73. Universidad Externado de Colombia. 1998.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de octubre de 1975. Magistrado Ponente: Luis Carlos SÁCHICA.

⁴ Establece el inciso primero del artículo 52 del decreto 2153 de 1992 que, "Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y práctica comerciales restrictivas a que se refiere ese decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

⁵ En el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 52 del decreto 2153 de 1992 se prevé que "Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer". La disposición sólo hace sentido si para ese momento el destinatario de la notificación puede conocer los hechos que se le investigarán y las normas contra las cuales se hará el análisis.

⁶ Las conductas anticompetitivas se encuentran descritas en los artículos 45 y siguientes del decreto 2153 de 1992 en concordancia con la ley 155 de 1959, en especial el artículo 1.

Por la cual se aceptan unas garantías

demostrando además, que por hallarse disuelta y en estado de liquidación, se encuentra en incapacidad de realizar cualquier acto que no guarde relación con la liquidación del patrimonio social de la empresa.

Al realizar un análisis de correspondencia entre lo que se investiga por esta Entidad y lo propuesto, encuentra que Datacol S.A. en liquidación dejará de estar en el supuesto de hecho de la disposición que sirvió de sustento para la apertura de investigación. En esta medida se cumple el primer requisito.

3 Garantía

3.1 Concepto

La expresión garantía no aparece definida por el legislador. Así, siguiendo los parámetros contenidos en el código civil⁷ y con los elementos de juicio a disposición,⁸ la noción de caución, que encuentra su definición legal en el artículo 65 del código civil como "cualquier obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena", permite concluir que la palabra garantía implica necesariamente la existencia de una seguridad que refuerza el compromiso o acuerdo. De esta forma, la garantía es una obligación adicional y accesorio a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos de insatisfacción del deber a que accede.

En el caso que ahora nos ocupa ahora, la obligación principal es la que se describió al principio de este considerando y los riesgos que se deben neutralizar son los correspondientes al incumplimiento del compromiso.

3.2 Suficiencia

En la redacción del inciso 4 del artículo 52 y del número 12 del artículo 4, ambos del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio ordenará la clausura de la investigación "...cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga", sin que ello afecte la potestad que le atribuye el número siguiente, consistente en ordenar la modificación de la conducta investigada o su terminación, y en esta medida, la aceptación cuando a ello hubiere lugar, del compromiso de no repetir las conductas que dieron origen a la investigación.

En la ley no se señalaron los parámetros para entender la extensión de la suficiencia y, por ello, es preciso acudir a los principios básicos de interpretación que se señalaron en el punto anterior.

⁷ Artículo 28 del código civil: "Las palabras de la ley se entenderán en sus sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal." Así mismo, establece el artículo 29 ibidem que, "Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se ha tomado en sentido diverso."

⁸ Acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que se asegura y protege contra algún riesgo o necesidad. En general, seguridad dada contra una eventualidad cualquiera, y aquello que asegura el cumplimiento de un acuerdo. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas, sociales y de economía. Víctor de Santo. Editorial Universidad de Buenos Aires, 1996.

Cualquier medida establecida para asegurar la efectividad de un crédito. Con ella se otorga al acreedor la seguridad, en mayor o menor grado, de que su derecho será satisfecho. Toda garantía consiste en un nuevo derecho que se yuxtapone al de crédito, de tal manera que existe aun relación de accesoriedad entre uno y otro. Enciclopedia Jurídica Básica. Editorial Civitas. Madrid, 1984.

Caución, fianza. Seguridad personal de que se cumplirá lo pactado, prometido o mandado. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Política y Comerciales. Manuel Ossorio. Editorial Heliasta. Buenos Aires, 1981.

Por caución o garantía se entiende la obligación o el derecho real que asegura el cumplimiento de otra obligación principal, tales como la fianza, el derecho hipotecario y el prendario. Ospina Fernández, Guillermo. Régimen general de las obligaciones. Editorial Temis.

Por la cual se aceptan unas garantías

De esta forma encontramos que, la suficiencia es un calificativo. Un calificativo de referencia, relativo a que lo que se propone es bastante para lo que se necesita, que es apto e idóneo para el fin propuesto.⁹ En nuestro caso la suficiencia se predicará de un parámetro general y de uno particular. Veamos:

3.2.1 Parámetro particular y colateral

En lo que hace al parámetro particular, las garantías serán suficientes cuando brinden tranquilidad de que la obligación principal será cumplida y que se neutralizarán los efectos nocivos, en caso de incumplimiento de lo prometido.

En cuanto al parámetro particular, el elemento será idóneo en la medida en que Datacol S.A. en liquidación constituya una póliza equivalente al 10% de la sanción máxima que puede imponer esta Entidad, que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución. De esta manera, esta Superintendencia estima que de concluirse la investigación y encontrarse posteriormente que el investigado incurre en una práctica restrictiva, una posible multa quedaría garantizada por la compañía de seguros.

Así, atendiendo que las garantías ofrecidas se concretan en la suma asegurada se entendería cumplido el elemento y satisfecho el parámetro particular, siempre y cuando la vigencia de la póliza se extienda por 1 año a partir de la notificación de este acto o hasta que la sociedad se liquide definitivamente, ya que con ello se neutralizarían los efectos nocivos provocados por un posible incumplimiento de lo prometido.

3.2.2 Parámetros generales

Por su parte, existirá suficiencia general en la medida que se pueda concluir que la implementación de la corrección, asegurada con las garantías, incentiva los fines de la aplicación de las disposiciones sobre competencia, contemplados en el número 1 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992.

El parámetro general también se cumple. Datacol S.A. en liquidación la cual ha presentado garantías, ha aceptado la ocurrencia de los hechos objeto de la presente investigación, se ha comprometido y ha expuesto que por su situación de encontrarse en liquidación se abstendrá de realizar cualquier conducta contraria a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y en especial de las conductas que se investigan.

4 Esquema de seguimiento

Como complemento a las indicaciones que hemos dado, la Superintendencia de Industria y Comercio entiende que su función de verificación del adecuado funcionamiento de los mercados prevista en la ley 155 de 1959, el decreto 2153 de 1992 y normas concordantes no se verá satisfecha si se terminan las investigaciones sin que se dé un sistema de seguimiento que nos permita corroborar el cumplimiento de lo prometido y asegurarnos del desmonte de la conducta cuestionada.¹⁰

En este caso el esquema de seguimiento es idóneo si se concreta de la siguiente manera, en los plazos que se indican y se informa a esta Superintendencia como queda señalado. Se entiende

⁹ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima primera edición.

¹⁰ Este requisito no implica que al aceptar la propuesta la Entidad pierda la posibilidad de usar sus facultades generales para la verificación de lo aceptado para terminar la investigación.

Por la cual se aceptan unas garantías

que los plazos para desarrollar las tareas se cuentan a partir de la ejecutoria de ésta resolución y que el tiempo para los informes es desde su ocurrencia.

- a) El liquidador remitirá a la Delegatura para la Promoción de la Competencia el informe sobre el estado de liquidación que contendrá el balance general y el inventario detallado de bienes.

PLAZO PARA INFORMAR A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
10 días a partir de la reunión

- b) Una vez en firme el inventario social el liquidador deberá remitir copia del mismo debidamente aprobado por la entidad correspondiente si fuere exigida por la ley.

PLAZO PARA ALLEGAR INFORME A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
10 días siguientes a la aprobación

- c) En todo caso el liquidador allegará un informe trimestral sobre el estado de la liquidación

PLAZO PARA ALLEGAR EL INFORME A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Trimestre vencido

- d) Terminado el proceso de liquidación, el liquidador allegará copia de la escritura pública de liquidación debidamente registrada ante la Cámara de Comercio.

PLAZO PARA ALLEGAR COPIA DEL DOCUMENTO A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
10 días comunes siguientes al registro en la Cámara de Comercio

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Aceptar el ofrecimiento de suspensión de conductas por las cuales se abrió la investigación de que se ocupó la resolución 9033 de 2001, en los términos señalados en la parte considerativa.

ARTICULO SEGUNDO. Aceptar como garantía de la suspensión de que trata el artículo anterior, los comportamientos descritos en la parte considerativa de este proveído, así como el esquema de seguimiento y la póliza de seguro de cumplimiento que se detallan.

En consecuencia, Datacol S.A., en liquidación, deberá constituir en una compañía de seguros autorizada legalmente para el efecto y a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, póliza que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por un valor equivalente al 10% de la sanción máxima a imponer por esta Superintendencia.

La póliza a que hace referencia el presente artículo, deberá tener una vigencia de 1 año. Dicha póliza deberá ser remitida a la División de Promoción de la Competencia dentro de los 10 días comunes siguientes a la ejecutoria de la resolución.

ARTICULO TERCERO. Ordenar la terminación de la investigación abierta mediante resolución

Por la cual se aceptan unas garantías

9033 de 2001, respecto de la sociedad Datacol S.A. en Liquidación.

ARTICULO CUARTO. El fiel cumplimiento de lo dispuesto en esta resolución, parte considerativa y resolutive, es fundamento para la terminación de la investigación, en los términos del artículo 66 del código contencioso administrativo.

ARTICULO QUINTO. Notifíquese personalmente a Carlos Felipe Pinilla Acevedo en su calidad de apoderado de Datacol S.A. en Liquidación, del contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta 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 dicha actuación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los 11 0 JUL. 2001

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


EMILIO JOSÉ ARCHILA PENALOSA

Notificación:

Doctor

CARLOS FELIPE PINILLA ACEVEDO

Apoderado

C.C.: 79.143.356 Usaquén

DATA COL S.A. EN LIQUIDACIÓN

Dirección Calle 81 No 8 - 38

Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

SECRETARIA GENERAL

El 17 AGO. 2007 notifique personalmente el contenido

De la presente providencia a Carlos Felipe Jimilla

Identificado con la C.C. No. 79.143.356

Entregándole copia de la misma e informándole que

Proceda el recurso de reposición ante el _____

Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente
Notificación

X Jiménez

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Notificación que la

22514 10 Jul 00

17 AGO. 2007

14637

27 AGO. 2007