



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 32216 DE 2002
(01 OCT. 2002)

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales, en especial la contenida en el numeral 12 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Como resultado de una averiguación preliminar adelantada en las condiciones indicadas en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, mediante resolución 30620 de 2001, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, abrió investigación en contra de Ladrillera Altavista Ltda., FRM Explotaciones S.A., Ladrillera El Pomar S.A., Ladrillera Las Mercedes Ltda., Ladrillera San Cristóbal S.A., Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A., al encontrar circunstancias configurativas de una posible violación de los preceptos contenidos en los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

1 Fijación de precios

Según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Dentro del material probatorio recaudado durante las visitas administrativas realizadas por la Delegatura de Promoción para la Competencia, se encontró que la sociedad Cademac S.A. comercializa los productos fabricados por las ladrilleras a un mismo precio e informa a sus clientes una lista de precios única para los productos que la misma comercializa. En la determinación de los mencionados precios no existe una discriminación por ladrillera, es decir, el precio cobrado por el producto es el mismo para todas las productoras de ladrillo.

2 Repartición de mercados

De acuerdo a lo regulado en el numeral 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.

De acuerdo con la información recopilada se estableció que Cademac S.A. informa a sus clientes la ladrillera que le entregará el producto, de igual manera informa a éstas, la cantidad de ladrillo que

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

deberán suministrar a un determinado cliente, en desarrollo de la relación comercial que una a las ladrilleras con Cademac S.A.

3 Autorización, ejecución o tolerancia

Según lo regulado en los numerales 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.

Como resultado del ejercicio de la representación legal, se infiere que quienes ostentan dicha calidad en las empresas involucradas, habrían autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado las conductas recién descritas.

SEGUNDO: Mediante comunicación radicada bajo el número 01027407-40000 la apoderada de Ladrillera Altavista Ltda., FRM Explotaciones S.A., Ladrillera El Pomar S.A., Ladrillera Las Mercedes Ltda., Ladrillera San Cristóbal S.A., Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A., formuló ofrecimiento conjunto de garantías y solicitó la clausura de la investigación para sus representadas. Dicho escrito posteriormente fue complementado mediante comunicación radicada con el número 01027407-40007, en la que se adquirieron los siguientes compromisos:

1 Reconocimiento de los supuestos de hecho

1.1 Respecto a la conducta de posible acuerdo de precios

CADEMAC acepta haber vendido los productos que comercializa de las diferentes ladrilleras, también partes de esta investigación, bajo el supuesto de hecho presentado por esa Superintendencia, no obstante lo anterior sin perjuicio que las ladrilleras hayan vendido a precios diferentes debido a las condiciones del mercado y los requerimientos de cada uno de sus clientes considerados individualmente.

En este sentido agrega, *"no podemos igualmente, sustraernos al hecho en la solicitud de estas garantías, de la existencia del contrato de mandato entre mis representadas y la sociedad CADEMAC que indirecta o accidentalmente y sin mala fe hubiera podido dar lugar a que se presenten entre las sociedades vinculadas posibles acuerdos de precios que constituyeran una práctica restrictiva de la competencia y por lo tanto la limitaron"*.

1.2 Respecto a la conducta de posible acuerdo de repartición de mercados.

Sobre este punto, las ladrilleras investigadas reconocen que *"...han entregado los productos vendidos a sus clientes de acuerdo a la directriz de CADEMAC, no se limitaba el hecho que el cliente pudiera directamente escoger la empresa de la cual quería su producto, de acuerdo con las gamas ofrecidas por CADEMAC, por lo que sin reconocer en -sic- hecho de una repartición total del mercado por territorio o zonas, sí nos acogemos a que ha podido existir entonces una repartición de clientes, sin perjuicio de que estos mismos estuvieran atados a empresa alguna de las que se encuentran investigadas"*.

1.3 Respecto a la posible responsabilidad de sus representantes legales

Sobre este particular admiten, *"es conocido que las personas jurídicas actúan a través de sus representantes y las actuaciones de estos, como es de rigor, en la representación, surten efectos"*

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

que benefician o afectan a la persona jurídica. Por lo tanto de conformidad con lo anterior se colige el hecho que indirectamente o accidentalmente se ha permitido limitar la competencia, pero no predicarse responsabilidad alguna de los administradores, porque es deber de todo administrador obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplen en interés de la sociedad y de sus asociados. Al respecto la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado manifestando que los deberes de los administradores imponen una conducta transparente y una actividad que valla -sic- más allá de la diligencia ordinaria. En efecto, ya no basta conducir los negocios con diligencia y prudencia, la nueva ley exige a los administradores actúen con la diligencia propia de un buen hombre de negocios, lo que supone un mayor esfuerzo en la conducción de los asuntos sociales, y lo que ha llevado a los administradoras (sic) de mis representadas a tomar las medidas que en algún momento han podido afectar las relaciones de mercado en competencia”.

2 Ofrecimiento

2.1 Respecto a la conducta de posible acuerdo de precios

Para la suspensión o modificación de la conducta los investigados ofrecen lo siguiente:

- ξ Cada una de las compañías investigadas se compromete a vender sus productos a diferentes precios, teniendo en cuenta el listado de precios por referencia en cada una de ellas. Para tal efecto, las sociedades han coincidido en que fijarán sus precios independientemente, a través de sus respectivas Juntas Directivas y/o de Socios, las que a su vez tendrán en cuenta la capacidad financiera de la compañía, los costos de producción y asignarán a cada producto la participación que le corresponda en el total de los costos de producción, tratando de mantener un margen de rentabilidad satisfactorio de acuerdo con el promedio que se logra en el sector y buscando siempre que el precio no distorsione el mercado por lo bajo ni le impida el acceso al ser muy alto. Se introducirán los correctivos que la calidad de los productos justifiquen (sic) de manera inequívoca a una cierta preferencia por parte de los consumidores.
- ξ Agrega que, cada productor le fijará a CADEMAC S.A. el precio por el cual podrá vender y lo determinará en el contrato de mandato que será reformado por cada una de las empresas a un contrato de mandato con representación en el cual se fija el precio de acuerdo a su organización de costos y gastos, así como los parámetros que cada empresa independientemente deba considerar para la fijación del mismo.
- ξ Todas las empresas constituirán un comité al interior de cada una de ellas que fije el precio final del producto de acuerdo a sus variables y determinaciones internas y lo notificará por escrito a la sociedad CADEMAC.
- ξ En consonancia con lo anterior, advierten que *“las ladrilleras en forma independiente han fijado los siguientes precios para el 2002 para que CADEMAC como su distribuidor venda en todo el territorio nacional, al igual cada una de las sociedades seguirá ejerciendo su labor de venta en todas las zonas del país, así:*
 - LADRILLERA SANTA CECILIA: Para el año 2002 fijo sus precios en forma unilateral, de acuerdo a lo indicado anteriormente estableciendo como margen de rentabilidad un 33% sobre sus productos.
 - LADRILLERAS LAS MERCEDES: Vende solo dos productos que son el adobe rayado horizontal 10x20x40 y el adobe rayado horizontal de 15x20x40 a un valor final de \$400 y \$600, por unidad, respectivamente. Este precio lo fijaron en forma unilateral a Cademac

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

según comunicación de fecha 22 de marzo de 2002 y es el resultado de la capacidad financiera de la compañía, teniendo en cuenta los costos directos e indirectos de sus productos. Sus precios son fijados por Junta de Socios como máximo órgano social.

- LADRILLERA SAN CRISTÓBAL: Los precios son fijados por Junta Directiva en cumplimiento de lo dispuesto en el contrato social; los cuales se encuentran establecidos por lista y permiten que sean por valor unitario o al por mayor, presentando algunas ventajas por volumen. Los precios fueron fijados teniendo en cuenta igualmente el costo en el que tiene que incurrir la compañía para su producción y fabricación con un porcentaje de margen de utilidad para la venta al público.
- LADRILLERA ALTAVISTA: Fijará sus precios por medio de Junta de Socios como máximo órgano social, teniendo en cuenta la capacidad económica e información de la compañía, en el cual es de relieve el valor de sus costos de producción. Para fijar los precios en el año 2002 tuvo en cuenta el costo promedio del año 2001 y un cálculo de incremento para el año 2002 que dio como resultado el costo en el que incurrirán para fijar finalmente sus precios al público. Para esto remitieron su listado de precios a Cademac, como su distribuidor y lo autorizaron a vender sus productos.
- LADRILLERA EL POMAR: Ha fijado sus precios unilateralmente y a la fecha ha decidido no continuar vendiendo sus productos sino directamente no usará los servicios del distribuidor y sus precios seguirán siendo fijados por la Junta Directiva de la sociedad, teniendo en cuenta igualmente sus análisis financieros.
- LADRILLERAS FMR EXPLOTACIONES: La sociedad fijará sus precios de acuerdo como lo establecen sus estatutos, esto es por intermedio de su Junta Directiva. Tendrá como criterio orientador de la determinación del precio los costos en los cuales debe incurrir y venderá al público con diferente precio unitario o por volumen, para esto remitirá a Cademac los listados de precios con los cuales deberá ajustarse teniendo en cuenta la intermediación que esta sociedad realice. Advierte igualmente esta compañía que los precios estarán sujetos a cambio por las variaciones que experimente el comportamiento del mercado

2.2 Respecto a la conducta de posible acuerdo de repartición de mercados

- ξ Cada empresa mantendrá la facultad de vender directamente sus productos de acuerdo a las posibilidades de clientes que obtenga.
- ξ Cademac informará a sus clientes la posibilidad de adquirir sus productos a través de ésta o por medio de las compañías productoras, para lo cual convocará una Asamblea de Accionistas en la cual se fijen las políticas de venta de la compañía y se informe a la Junta Directiva las directrices que deben mantener.
- ξ Cademac realizará una Asamblea de accionistas en la cual se reformará su objeto social no a una comercializadora, sino a una empresa Distribuidora que le permita bajo el contrato de mandato hacer publicidad y planes estratégicos de venta, sin que el cliente pierda la posibilidad de actuar directamente a las productoras.
- ξ Cademac circulará entre todos sus clientes las ofertas de productos que tenga y éstos podrán escoger la ladrillera que prefieran, solo si para el cliente es indiferente de dónde proviene el producto podrá Cademac escoger dentro de las directrices que tiene de acuerdo con el contrato de mandato la mejor alternativa para el cliente.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

- ξ Se requerirán a los clientes que se encuentran en la base de datos de Cademac a fin de que presten su colaboración para hacer más efectivas las garantías y que éstos se acojan en el mercado a las necesidades de variedad de precios y calidades de bienes producidos por las ladrilleras y distribuidos por Cademac.

Afirman que, las anteriores garantías permitirán que cada una de las empresas fije sus precios de acuerdo a su situación de costos y gastos, así como de sus directrices en el tema de precios y a sus estructuras consideradas independientemente, acogiéndose a que cada oferente pueda libremente escoger el precio que cobrará por prestar un servicio o entregar un bien, de acuerdo a su estructura de costos y su margen de utilidad, en este sentido las ladrilleras informarán a CADEMAC el precio o su modificación y generará que por el contrario de limitar la competencia exista entre los mismos productores que distribuyen a través de su empresa Distribuidora. Agregando que, serán entonces los consumidores, como es obvio, los que obtendrán mayores ventajas al obtener en el mercado a través de una o varias empresas diferentes precios en sus productos.

2.3 Respecto a la posible responsabilidad de los representantes legales

Proponen lo siguiente:

- ξ Que los representantes legales de las ladrilleras procedan en forma inmediata a modificar junto con el representante legal de CADEMAC los contratos de mandato vigentes, fijando previa reunión del comité que designen o de sus juntas directivas el precio por el cual podrá vender CADEMAC.
- ξ Que los representantes legales de las ladrilleras informen de manera inmediata al representante legal de CADEMAC las variaciones de precios a alza o a la baja de acuerdo con los parámetros para su fijación, si llegara a existir modificación.
- ξ Que los representantes legales de las ladrilleras comuniquen a sus clientes la posibilidad de adquirir sus productos directamente o a través de su distribuidor.
- ξ Los representantes legales de las investigadas se comprometan a no autorizar ni tolerar o ejecutar pacto o acuerdo alguno que tenga como efecto directo o indirecto la fijación de precios, o la repartición de mercados.
- ξ Que los administradores no autoricen, ni ejecuten o toleren el intercambio de información sobre despachos y precios.
- ξ Que se actúe con la diligencia propia en el cumplimiento de las políticas de distribución, mercadeo y venta de los productos a distribuir por Cademac, siendo un sujeto más de la cadena de distribución.
- ξ Todas las modificaciones sobre contratos y estatutos sociales así como las comunicaciones a los clientes y avisos que sobre competencia exhiban los productores y Cademac como distribuidora serán enviados a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que reposen en sus archivos a los 15 días siguientes a la constitución de las garantías.

3 **Colateral**

A este respecto, expresan que *"en aras de buscar alternativas que permitan cumplir a las empresas investigadas con la constitución de un colateral a las garantías ofrecidas hemos puesto en*

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

consideración de Ustedes que se constituya una garantía por el valor de los ingresos mensuales de cada una de las compañías investigadas y acompañamos los correspondientes balances y estados de pérdidas y ganancias.

"No obstante debemos hacer relevante el hecho que las compañías investigadas presentan diferencias en su situación financiera y por ende de caja, así por ejemplo encontramos que Ladrillera El Pomar debió acogerse al procedimiento de reestructuración empresarial de que trata la ley 550 de 1999 y la reactivación de la compañía está sujeta actualmente a que se cumpla con el acuerdo de reestructuración suscrito.

"Por lo tanto proponemos constituir una sola garantía, que comprenda todas las empresas investigadas, por valor de dos veces la sanción más alta aplicable por esa Superintendencia en el evento de llegar a ser sancionadas".

4 Esquema de seguimiento

Los investigados se comprometen a:

- ξ Enviar a esta Entidad dentro de los 15 días siguientes a la aprobación de las garantías, la lista de precios que fije cada una de las productoras en sus contratos de mandato a CADEMAC.
- ξ Informar a los demás socios de CADEMAC y productores directos allegados a esta, la obligación de reformar los contratos de mandato y fijar en sus respectivas juntas y/o comités los precios de sus productos.
- ξ Informar trimestralmente a esta Superintendencia si han existido o no variaciones en los precios de sus productos.
- ξ Circular entre los clientes de productores y Cademac la lista de productos y la posibilidad de adquirirlos a través del productor y/o el distribuidor.
- ξ Informar a esta Entidad cualquier modificación que se realice al contrato de mandato que vincula al productor ya la distribuidora.
- ξ Mantener disponible y entregar a esta Superintendencia trimestralmente la información sobre precios, cantidades vendidas de cada ladrillera, destinos de venta y valores de fletes.
- ξ Vincular el cumplimiento de estas garantías a todas las sociedades accionistas de Cademac S.A.
- ξ Que Cademac cumpla dentro de sus funciones con el desarrollo de estudios de competitividad y la asesoría y acompañamiento posventa para el cliente con el fin de lograr el cumplimiento de las normas técnicas en cuanto a calidad y servicio de producto; de lo cual deberá informar tanto a las empresas productoras en forma individual como a esa Superintendencia trimestralmente."

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

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

1 Numeral 12 del artículo 4 y artículo 52 del Decreto 2153 de 1992

En uso de la facultad contemplada en el numeral 12 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, le corresponde a la Superintendente de Industria y Comercio decidir sobre la terminación de las investigaciones por posibles infracciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, cuando el presunto infractor ofrezca garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La anterior atribución implica el uso de una potestad discrecional, sin embargo y como es apenas entendible, la discrecionalidad no puede traducirse en el desconocimiento del principio de legalidad, sino en la realización por parte de la administración de juicios de valor, apreciaciones subjetivas y estimaciones, con el fin de permitir el cumplimiento de los cometidos estatales, el bien común y el interés general, al momento de decidir.¹ Tampoco implica arbitrariedad 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.²

Hecha la anterior aproximación, corresponderá ahora señalar que respecto al ofrecimiento realizado la Superintendente debe efectuar dos revisiones. En una primera instancia, debe asegurarse que efectivamente serán suspendidas las conductas que motivaron la presente investigación y, luego, que las garantías ofrecidas son suficientes de que ello sucederá y perdurará. Veamos si lo anterior se cumple en el ofrecimiento realizado.

2 La obligación que se garantiza

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.³ Así pues, 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.⁴

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta, según sea el caso, constituye el compromiso principal que debe contener el ofrecimiento de garantías que formule el investigado. Por ello el análisis que realizará la Superintendente consiste en establecer si lo ofrecido asegura o no, que de cumplirse el mercado se verá liberado, en el presente y el futuro, de cualquier aspecto que

¹ Artículo 36 del código contencioso administrativo. Ver también Santofimio Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, página 73. Universidad Externado de Colombia. 1998.

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de octubre de 1975. Magistrado Ponente: Luis Carlos Sábica.

³ 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." Inciso 1 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

⁴ 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.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

viole las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, así como de las distorsiones que puedan derivarse de un acuerdo anticompetitivo.

Para tal propósito, se tiene que el ofrecimiento deberá 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.

En la hipótesis que ahora se resuelve, los investigados aceptan el supuesto de hecho por el cual se inició la investigación y ofrecen la suspensión de las conductas en los términos referidos en el considerando segundo de la presente resolución y además, señalando parámetros sustanciales y procedimentales independientes, asegurarán que la producción y comercialización de bloques de ladrillo será una actividad que se acoja a las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

De esta forma, al realizar un análisis de correspondencia entre los numerales 1 y 3 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y lo que los investigados proponen, se encuentra que las ladrilleras Ladrillera Altavista Ltda., FRM Explotaciones S.A., Ladrillera El Pomar S.A., Ladrillera Las Mercedes Ltda., Ladrillera San Cristóbal S.A., Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A., dejarán de estar en los supuestos de hecho de las disposiciones que sirvieron de sustento para la apertura de las investigaciones. En esta medida se cumple el primer requisito.

3 Garantía

3.1 Concepto

La expresión "garantía" carece de definición expresa dentro del Ordenamiento Jurídico. Por ello, siguiendo los parámetros contenidos en el Código Civil⁵ y con los elementos de juicio a disposición,⁶ se advierte que a partir del concepto de caución (cualquier obligación que se contrae para la seguridad de obligación propia o ajena)⁷, es posible inferir que la garantía consiste o se concretiza, en la existencia de una seguridad que refuerza el compromiso o acuerdo establecido.

En esta línea argumental, es lógico considerar que una garantía representa una obligación adicional y accesorio a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos de insatisfacción del deber a que accede.

⁵ 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."

⁶ 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. Vector 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.

⁷ Código Civil; artículo 65.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

Así, aplicado al caso que ahora nos ocupa, debemos señalar que la obligación principal es la que quedó descrita en el punto 2 de este considerando y los riesgos que se deben neutralizar son los atinentes al incumplimiento de los compromisos que se adquieren.

3.2 Suficiencia de las garantías como requisito para su aceptación

Dado que la aceptación de garantías y la consecuente clausura de investigación ha quedado supeditada al juicio del Superintendente, en cuanto a la suficiencia del ofrecimiento,⁸ resulta imperativo definir los parámetros bajo los cuales ha de establecerse la consabida suficiencia.⁹ De esta forma, considera esta Entidad que la suficiencia debe predicarse respecto a un parámetro general y a uno particular.

En cuanto al parámetro general, se estima que existirá suficiencia en la medida en que se pueda concluir que la implementación de la corrección, asegurada con las garantías, incentiva los fines de la aplicación de las normas sobre competencia, contemplados en el número 1 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992.

De esta forma y una vez analizado el ofrecimiento formulado, advierte esta Entidad que este parámetro se cumple, toda vez que el correctivo propuesto incentiva los fines referidos en el párrafo anterior, especialmente en cuanto a 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 oferentes.

En relación al parámetro particular, habrá suficiencia cuando quiera que exista un elemento que brinde tranquilidad de que la obligación principal será cumplida y que los efectos nocivos que se puedan ocasionar al mercado en caso de incumplimiento de lo prometido, serán neutralizados.

En el caso concreto, se entenderá que este parámetro es idóneo en la medida en que Ladrillera Altavista Ltda.; FRM Explotaciones S.A.; Ladrillera El Pomar S.A.; Ladrillera Las Mercedes Ltda.; Ladrillera San Cristóbal S.A.; Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A., constituyan pólizas por separado, que sumadas en su conjunto aseguren un valor total de \$1.236.000.000.00, que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución.

Lo anterior, siempre y cuando la vigencia de las pólizas se extienda por un año, prorrogable por un año más a criterio de la Entidad, ya que con ello se neutralizarían los efectos nocivos provocados por un posible incumplimiento de lo prometido.

De esta manera, esta Superintendencia estima que de concluirse la investigación y de encontrarse posteriormente que los oferentes de las garantías incurren en una práctica restrictiva, una posible multa quedaría garantizada por la(s) compañía(s) de seguros(s) respectiva(s).

⁸ En la redacción del inciso 4 del artículo 52 y del numeral 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". (Subrayado nuestro)

⁹ A este respecto, es importante precisar que, la expresión suficiencia entraña 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. (Tomado del Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, vigésima primera edición, página 1223).

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

4 Esquema de seguimiento

Como complemento a las indicaciones que hemos dado, la Superintendencia de Industria y Comercio entiende que su deber de verificación del correcto funcionamiento de los mercados, previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, no se verá satisfecho si se termina la investigación sin que se de un esquema de seguimiento que nos permita corroborar el cumplimiento de lo prometido y asegurar que no se está incurriendo nuevamente en la misma conducta que ameritó investigación.¹⁰

En este caso, el esquema de seguimiento es idóneo si se concreta en el plazo y forma que para cada asunto se indica y se informa a esta Superintendencia como queda señalado. Conviene precisar que los plazos para desarrollar las tareas se cuentan a partir de la ejecutoria de esta resolución y que el tiempo para los informes es desde su ocurrencia, salvo que se disponga algo diferente.

4.1 Respecto a la conducta de posible acuerdo de precios

4.1.1 Ladrilleras: Altavista Ltda.; FRM Explotaciones S.A.; El Pomar S.A.; Las Mercedes Ltda.; San Cristóbal S.A. y Tejar Santa Cecilia S.A.

- a) El máximo órgano social colegiado o la junta directiva en cada una de las empresas, deberá adoptar y aprobar el procedimiento a seguirse para la determinación del precio de venta de los productos que fabriquen, en el cual se incluirá el proceso interno de decisión y la identificación de todos los parámetros y criterios que serán tenidos en cuenta para tal propósito. En el mismo procedimiento deberá especificarse el mecanismo que será implementado para informar a Cademac el precio de sus productos, cuando quiera que sea éste el canal de comercialización utilizado.

Plazo: El término para la adopción del procedimiento mencionado anteriormente es de sesenta (60) días. Es preciso que alleguen a esta Entidad dentro de los diez (10) días siguientes a su aprobación copia del acta respectiva.

- b) El mismo órgano social colegiado o la junta directiva que hubiese actuado en relación al literal a) deberá adoptar y aprobar cualquier variación en el procedimiento a seguirse para la determinación de los precios de los productos que fabrican y comercializan.

Plazo: Para tal efecto, debe allegarse a esta Entidad dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la su adopción, copia del acta donde conste la correspondiente variación

- c) Al interior de cada ladrillera se creará un comité de comercialización que se encargue de fijar los precios de venta al público y las áreas de influencia, sujetándose al procedimiento definido por el máximo órgano social colegiado y a los criterios y parámetros establecidos. Dichos comités tendrán igualmente a su cargo, la función de garantizar la venta directa y el despacho de productos a aquellos clientes que así lo soliciten.

Plazo: Las respectivos Comités deberán crearse dentro de los sesenta (60) días siguientes, y de todas las reuniones que lleven a cabo deberán levantar un acta, que envíen a esta Superintendencia pasados cinco (5) días de cada reunión. Así mismo, deberán allegar

¹⁰ Se advierte en todo caso que este requisito no implica que en caso de llegarse a aceptar la propuesta ofrecida, esta Entidad pierda la posibilidad de usar sus facultades generales para la verificación de los aceptado.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

trimestralmente una certificación en la que se de constancia de haber garantizado la venta directa de productos, conforme a lo ya señalado.

- d) De las reuniones de los comités de comercialización se levantarán actas en las que conste la aplicación de los criterios adoptados por el órgano social correspondiente a la fijación de los precios de los productos que fabrican. Dichas actas deberán enviarse a la Delegatura para la Promoción de la Competencia, firmadas por el respectivo representante legal de la empresa.

Plazo: Las actas aludidas anteriormente deberán elaborarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la reunión del comité de comercialización y deberán ser aportadas de manera trimestral el primer año (los cinco primeros días de los meses de abril, julio, octubre y diciembre), y semestralmente durante el segundo año.

- e) Cada una de las empresas deberá enviar a la Delegatura de Promoción de la Competencia una muestra aleatoria correspondiente al 5% de la facturación que expide a Cademac S.A. o a sus clientes directos, en la que identifique el comprador, el producto y su referencia, el precio unitario y la ubicación del cliente.

Plazo: Copia de la información requerida deberá ser aportada de manera trimestral el primer año (los cinco primeros días de los meses de abril, julio, octubre y diciembre), y semestralmente durante el segundo año.

4.1.2.1 Cademac S.A.

- a) Deberá allegarse a esta Entidad una relación de las ventas realizadas, indicando la referencia de los productos, el cliente, el precio unitario, y la ladrillera que finalmente atendió el pedido.

Plazo: Los respectivos informes deberán allegarse de manera trimestral el primer año (los cinco primeros días de los meses de abril, julio, octubre y diciembre), y semestralmente durante el segundo año, debidamente certificados por el representante legal y dictaminados por el revisor fiscal.

- b) Deberá allegar copia a esta Entidad de las actas de las reuniones Asamblea General de Accionistas que se lleven a cabo.

Plazo: Las respectivas actas deberán enviarse de manera trimestral el primer año (los cinco primeros días de los meses de abril, julio, octubre y diciembre), y semestralmente durante el segundo año.

4.2 En cuanto a la posible conducta de repartición de mercados

- a) Cademac S.A. deberá llevar a cabo una reforma estatutaria, en la que se exprese con toda claridad, que no podrá asignar clientes ni territorios a las ladrilleras que la conforman, ni tampoco determinar el precio de venta al público de sus productos, advirtiendo además que cada ladrillera es autónoma e independiente en sus determinaciones de mercado, y que será el cliente final en consecuencia, quien conforme a sus intereses y expectativas, elija la empresa con quien desea contratar.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

Plazo: La reforma estatutaria a que se ha hecho referencia deberá llevarse a cabo dentro de los treinta (30) días siguientes. Es preciso que dentro de los quince (15) días posteriores a la fecha en que se reúna el órgano social correspondiente, se haga llegar a esta Entidad copia del acta de reforma estatutaria, debidamente registrada y protocolizada, con sus soportes respectivos.

- b) Cademac S.A. deberá informar a sus clientes que gozan de libertad para adquirir productos a través suyo ó directamente de las ladrilleras. La comunicación o circular que se destine para el efecto, deberá advertir la facultad que le asiste al cliente de elegir el canal de comercialización que más se ajuste a sus intereses, dejando expresa, en todo caso, la posibilidad de quejarse ante esta Superintendencia en caso que su derecho de elección resulte afectado, total o parcialmente, por una determinación de la comercializadora y las ladrilleras.

Plazo: Dicha información deberá enviarse a los clientes dentro de los ocho (8) días siguientes. Así mismo, deberá allegarse a esta Entidad dentro de los quince (15) siguientes, copia del modelo de comunicación o circular utilizada para el efecto, así como una constancia del representante legal en que certifique el cumplimiento de esta obligación, en los términos indicados.

- c) En caso de que los clientes no sepan de cuál fabricante adquirir los productos, Cademac S.A., les deberá informar sobre el portafolio de productos y beneficios que pueden obtener de cada uno de ellos.

Plazo: Dicha información será enviada de la manera mas expedita por escrito a cada uno de sus clientes. Así mismo, deberá allegarse a esta Entidad de manera trimestral, copia de una muestra de las comunicaciones que se hayan utilizado para tales propósitos, suscrito por el respectivo representante legal, acompañado de una certificación en la que conste el envío de las correspondientes comunicaciones

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar el ofrecimiento de suspensión de las conductas por las cuales se abrió la investigación a que se refiere la resolución 30620 de 2001, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia.

ARTÍCULO 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 las pólizas de seguro de cumplimiento que se detallan.

En consecuencia, Ladrillera Altavista Ltda., FRM Explotaciones S.A., Ladrillera El Pomar S.A., Ladrillera Las Mercedes Ltda., Ladrillera San Cristóbal S.A., Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A., constituyan, por separado, en una compañía de seguros autorizada legalmente para el efecto y a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, pólizas, que garanticen el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, que sumadas tengan como valor total \$ 1.236.000.000.00, con vigencia de un año, prorrogable por otro año más a criterio de esta Entidad.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

Los anteriores documentos deberán ser remitidos a la Delegatura de Promoción para la Competencia dentro de los 10 comunes siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Ordenar la terminación de la investigación abierta mediante resolución 30620 de 2001, respecto de Ladrillera Altavista Ltda., FRM Explotaciones S.A., Ladrillera El Pomar S.A., Ladrillera Las Mercedes Ltda., Ladrillera San Cristóbal S.A., Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A.

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 del contenido de la presente resolución a Diana María Gutiérrez Uribe, en su calidad de apoderada de Ladrillera Altavista Ltda., FRM Explotaciones S.A., Ladrillera El Pomar S.A., Ladrillera Las Mercedes Ltda., Ladrillera San Cristóbal S.A., Tejar Santa Cecilia S.A. y Cademac S.A., entregándoles copia de la misma e informándoles 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 01 OCT. 2002

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Mónica Murcia Páez
MÓNICA MURCIA PÁEZ

Notificación:

Doctora
DIANA MARIA GUTIERREZ URIBE
C.C.: 39.782.992 de Usaquén
Apoderada
LADRILLERA ALTAVISTA LTDA.
FRM EXPLOTACIONES S.A.
LADRILLERA EL POMAR S.A.
LADRILLERA LAS MERCEDES LTDA.
LADRILLERA SAN CRISTÓBAL S.A.
TEJAR SANTA CECILIA S.A.
CADEMAC S.A.
Carrera 16 No 96 – 64, oficina 507
Ciudad

29 OCT 2002 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

El _____ notifique personalmente el contenido

De la presente providencia a

Identificado con la C.C. No.

Entregándole copia de la misma e informándole que

Procede el recurso de reposición ante el _____

Dentro de los (5) días hábiles siguientes a lo precepto

Notificar en

Mano de J. J. J. J. J.