



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **39514** DE 2002
(11 DIC. 2002)

Por la cual se resuelven unos recursos

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de las facultades legales conferidas en el número 24 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, concordante con lo previsto en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escritos radicados bajos los números 02027597/10070/10073 del 17 y 31 de octubre de 2002, respectivamente, Mónica Trujillo Tamayo en su condición de apoderada de la Unión Colombiana de Empresas Publicitarias y de su representante legal; y, Alfonso Miranda Londoño en su condición de Apoderado de la Asociación de Diarios Colombianos –Andianos- y de su representante legal, interpusieron en escritos separados recursos de reposición contra la resolución de aceptación de garantías N° 30614 del 23 de septiembre de 2002, en los siguientes términos:

1 Unión colombiana de Empresas Publicitarias UCEP

"Sin ánimo dilatorio alguno, dada la inequívoca voluntad de mis representadas de cumplir a cabalidad con el ordenamiento jurídico, como se ha manifestado en reiteradas oportunidades, requerimos la aclaración o modificación de algunos de los aspectos contenidos en la decisión dado que sus alcances, en lo que amplió o modificó la oferta requieren claridad para su adecuado cumplimiento

"Sustento mi inconformidad en las siguientes consideraciones:

- *"En cuanto a las obligaciones que se garantizan*

"El artículo 1 del acto impugnado resuelve aceptar el ofrecimiento de suspensión de las conductas por las cuales se abrió la investigación, en los términos señalados en la parte considerativa de esta providencia".

"En consecuencia, se procede al análisis de lo determinado por la Superintendencia en el literal b) del ítem 4.1, frente a la obligación principal ofrecida.

"Señala la resolución recurrida en el ítem referido que Andianos y Ucep 'Deberán comunicar a sus respectivos afiliados la decisión señalada en el literal a) del presente punto, advirtiendo expresamente que, disponen de total libertad y autonomía para fijar los descuentos y/o comisiones, así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí ' (subrayas fuera de texto)

"Conforme el ofrecimiento de mis representadas, la comunicación (cuyos alcances adiciona la Superintendencia al incluir la frase señalada), indicaría a las afiliadas a la asociación '... que las políticas y cuantías de descuentos que sean otorgadas por los diarios a las agencias afiliadas se rigen, exclusivamente, por las negociaciones particulares e individuales entre unos y otros y que cualquier acuerdo o convenio intergremial dirigido a determinar porcentajes o cuantías fijas no tienen ninguna aplicación o exigibilidad. Así mismo, el acuerdo señalará que la Ucep se abstendrá de suscribir acuerdos o convenios y, en general, de adelantar cualquier acción con cualquier persona, que tenga por objeto o como efecto determinar o fijar las

Por la cual se resuelven unos recursos

cuantías de remuneración de agencias, los descuentos o cualquier elemento que establezca un precio, fijo y que, en consecuencia, la política de descuentos y, en general, la política de cuantías de remuneración de las agencias afiliadas es independiente de las acciones gremiales y debe obedecer a las negociaciones particulares e individuales de los afiliados'

"La inclusión de la frase que se cuestiona ('... así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí...') puede ubicar a mis representadas en la asunción de obligaciones indeterminadas y ante la dificultad que ésta circunstancia representa frente a la acción colateral de constitución de póliza de seguro.

"Lo expuesto encuentra fundamento en las siguientes consideraciones:

"La ampliación de los alcances de la conducta a desempeñar por mis representadas tiene grandes efectos en las obligaciones derivadas porque las convierten en indefinidas, dada la amplitud de los aspectos que rigen una relación comercial y que, de ninguna manera pueden considerarse, per sé, violatorias, en particular, de la prohibición de fijar precios, en los términos del Decreto 2153 de 1992 y, en general, de ninguna norma garantista del régimen de libre y leal competencia de nuestro ordenamiento jurídico.

"En efecto, en las relaciones propias de la actividad publicitaria se generan relaciones comerciales y aún prácticas derivadas de la libertad de empresa y la autonomía contractual de múltiple naturaleza y ámbitos diversos que sólo contrarían el ordenamiento de la competencia si, expresa y previamente, se encuentran definidas como restrictivas o contrarias a la libre competencia. La gama de eventos y conductas que se generan de ésta relación comercial es infinita y cubre aspectos desde contractuales hasta financieros distintos a la remuneración de las labores publicitarias que de no resultar contrarias al ordenamiento jurídico en general y, en especial, al régimen de competencia, no impiden a las organizaciones gremiales su participación en ellas.

"Conforme lo ha señalado la Superintendencia, debe existir correspondencia entre lo ofrecido por los investigados y los objetos normativos y fácticos que originaron la investigación de tal manera que la suspensión o modificación de la conducta investigada asegure que, de cumplirse como obligación principal, el mercado se vea libre de las distorsiones que pudo ocasionar el hecho investigado.

"Es claro que la investigación cuya apertura ordenó la resolución 11208 de 2002 identificó como conducta que podía ser considerada preliminarmente como restrictiva de la libre competencia, la presunta existencia del acuerdo celebrado en 1988 entre Andianos y Ucep, en cuanto a lo previsto en su artículo primero que estableció el reconocimiento de un descuento del 15% a las agencias de publicidad reconocidas por Andianos y a los anunciantes directos, por parte de los periódicos afiliados a ésta organización gremial.

"Desde el punto de vista fáctico, el hecho investigado está relacionado, en una órbita restrictiva, al descuento de agencia y/o comisión de agencia y, en nuestra consideración, en un sentido amplio, a los sistemas o cuantías y aún, elementos constitutivos de la remuneración de las agencias de publicidad -en nuestro caso-, provenientes de los medios afiliados a Andianos.

"Como aspecto normativo delimitado en la apertura de la investigación, señaló la Superintendencia como normas eventualmente vulneradas, las señaladas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en concordancia con la Ley 155 de 1959 en cuanto prohíben todos los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

"Precisamente por la congruencia y correspondencia entre la conducta que puede considerarse violatoria del régimen de competencia, el hecho que da origen a la investigación y la garantía ofrecida por mis representadas se propuso como obligación principal la derogatoria del artículo 1 del acuerdo intergremial de 1988 y las acciones encaminadas a garantizar la suspensión de cualquier efecto en el mercado de la existencia del hecho investigado (acuerdo del consejo directivo e información a los afiliados, literales b y c del memorial radicado bajo el número 02027597-00010062) dentro de los fundamentos de hecho y de derecho planteados en la resolución de apertura de la investigación. En consecuencia, una y otra acción plantearon su contexto y alcances referidos a lo previsto en el artículo 1 del acuerdo de 1988. Sin embargo, más allá de cualquier consideración jurídica y en aras de la voluntad expresa e irrestricta de mis apoderadas de dar cumplimiento a

Por la cual se resuelven unos recursos

las normas de libre competencia, extendieron la órbita y alcances de su oferta al sentido amplio de la norma considerada como vulnerada y ofrecieron las mismas acciones referidas a cualquier sistema, cuantía, descuento o elemento de remuneración o de determinación de los precios en sus remuneraciones.¹

"La frase que incluye la Superintendencia al estructurar las obligaciones que considera garantías suficientes o 'idóneas' para dar aplicación al artículo 4,12 del decreto 2153 de 1992 y que en el caso de la Ucep no fue incluida en la propuesta. puede resultar amplia e indeterminada y no guardar correspondencia con el objeto de la investigación en cuanto que las relaciones comerciales van mucho más allá de los aspectos relacionados con los sistemas y cuantías de remuneración, de descuentos v. en general de lo que puede tener por objeto o como efecto determinar un precio o un elemento constitutivo de éste Este hecho genera la poca certeza jurídica para mis representadas de aquello a lo que quedan obligadas y puede dificultar la obtención de la póliza de cumplimiento por cuanto puede implicar un riesgo no asegurable por la carencia de precisión y claridad de la obligación a afianzar o, por lo menos, generar incertidumbre frente a su exigibilidad.

"Así las cosas, comedidamente solicitamos a la Superintendencia la modificación del literal b) del punto 4.1 en cuanto a la supresión del aparte 'así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí', o, en su defecto, la precisión frente a que sus alcances se restringen a aquellas políticas comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí y que tengan incidencia en la determinación de los sistemas o cuantías de remuneración v/o de descuentos.

- "En cuanto a la garantía

"En primer lugar, se requiere la precisión de la Superintendencia frente a la obligación que debe ser garantizada con la póliza. En nuestra comprensión, la póliza garantiza exclusivamente las obligaciones principales adquiridas en virtud de la aceptación del ofrecimiento de los investigados y no las acciones contenidas en el esquema de seguimiento. En consecuencia y con el fin de precisar el objeto del riesgo garantizado, comedidamente, solicitamos a su despacho precisar lo dispuesto en el inciso 5 del punto 3.2 que se refiere a la obligación de constitución de la póliza 'que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución...', en general. Si bien el esquema de seguimiento no contempla acciones referidas a la obligación principal, a nuestro modo de ver y en la comprensión de las aseguradoras a las que hemos recurrido, sí impone compromisos que, conforme lo dispone lo transcrito podrían entenderse como necesarias de cubrir con la póliza.

"Por otra parte, mis representadas presentaron ofrecimiento de constitución, conjuntamente con Andiaros, de póliza de seguros por el monto del 10% de la multa máxima a imponer (2000 salarios mínimos). Sin embargo la Superintendencia determinó la constitución de póliza individual por el 20% del valor de la máxima multa que puede imponerse tanto en el caso de las asociaciones como en el de sus Representantes Legales.

"La oferta de mis apoderadas obedeció, entre otras, a un análisis previo de las posibilidades de orden financiero de la asociación para obtener la constitución de la póliza; la cuantía determinada por la Superintendencia desborda esas posibilidades teniendo en cuenta que la cuantía impuesta en la resolución como suma asegurable para la Ucep es de \$123.600.000 y, conforme con las averiguaciones previas realizadas, sería exigible por las aseguradoras el otorgamiento de CDT a disposición de las mismas por el monto de la suma asegurable. La Ucep, en su condición de gremio, no cuenta con recursos para la constitución del CDT exigible por las aseguradoras. (Anexo)

"En consecuencia, comedidamente solicitamos a la Superintendencia aceptar la constitución de la póliza por una cuantía individual del 10% del valor máximo de la sanción que puede imponer (2000 salarios mínimos legales) para lo cual se solicita la modificación en lo pertinente del inciso quinto del punto 3.1 de la resolución impugnada, suma por la cual es factible obtener, en atención a la realidad financiera de la UCEP y según las indagaciones realizadas, una póliza sin las contragarantías reales exigidas por las aseguradoras.

"En cuanto a la obligación de constitución de póliza impuesta a la doctora Ximena Tapias Delporte, se acepta su requerimiento pero, en atención al principio de igualdad y a la conducta de mi poderdante, se solicita

¹ Literal b) oficio radicado el 09-09-2002, No. 02027597

Por la cual se resuelven unos recursos

reconsiderar el monto al 10% de la máxima sanción que puede imponer el Superintendente a las personas naturales por violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

- *"En cuanto al esquema de seguimiento*

"Considera la superintendencia que el esquema de seguimiento es idóneo si se concreta en los términos expuestos por ese despacho. Mis representadas se encuentran dispuestas a dar cumplimiento a lo requerido por la Superintendencia como adición a lo ofrecido. Sin embargo, para efectos de la precisión de las obligaciones que se adquieren en virtud del esquema de seguimiento, se solicita el análisis y modificación de los siguientes aspectos:

"1. En cuanto al literal d) del punto 4.1

"Dispuso su despacho en la resolución impugnada la obligación de presentar ante la Superintendencia las actas de Asamblea de Afiliados 'siempre' que estas se reúnan, dentro de un plazo de 8 días siguientes a la fecha de su realización.

"Mediante el presente recurso se pretende la modificación o aclaración de dos aspectos del literal: El primero en cuanto impone la obligación de enviar las actas sin limitación alguna en el tiempo lo que ubica la imposición en el campo de las obligaciones irredimibles.

"En efecto, entre otras acepciones que también tiene la palabra, 'irredimible' es la obligación que no puede ser extinguida.² Dado que la duración de la Ucep es indefinida (ver artículo 3 estatutos), la asociación se encontraría sujeta a una obligación que permanece en el tiempo en forma indefinida y de la cual no podrá, en los términos de la resolución, desprenderse en el transcurso de su existencia.

"En consecuencia, se solicita a la Superintendencia aclarar el literal d) en el sentido de precisar si la obligación de remitir las actas de Asamblea de Afiliados de la UCEP se encuentra o no restringida en el tiempo.

"En cuanto al plazo de 8 días otorgado para el envío de las actas, se solicita a la Superintendencia la su modificación en el sentido de otorgarlo no a partir de la fecha de realización de la reunión sino a partir de la aprobación del acta correspondiente. Lo anterior teniendo en cuenta que la aprobación de las actas se encuentra sujeta a principios de libre disposición de los afiliados que, en nuestra consideración, tocan las competencias de las instancias decisorias de la asociación que no deben ser limitadas o restringidas.

"En efecto, los mecanismos de aprobación de las actas dependen de la decisión mayoritaria de los miembros de la asamblea de afiliados y los mecanismos que en virtud de ésta facultad resulten elegidos, afectan la forma y los tiempos del trámite de aprobación. En consecuencia, la imposición del plazo contado a partir de la realización de la asamblea puede obligar a los afiliados a adoptar un mecanismo específico de aprobación de las actas para garantizar el cumplimiento del plazo impuesto lo que podría limitar la autonomía de la asociación gremial.

"Por las consideraciones expuestas se solicita la reposición de la resolución 30614 de 2002, para aclaración o modificación de los aspectos relacionados y debidamente sustentados con anterioridad.

² *"Sentencia de homologación 6375 de 1993 C.C. '... Esto no significa, ni podría jamás significarlo, ni en vigencia de la Constitución de 1886 ni tampoco en la de 1991 que actualmente nos rige, que por ello existan obligaciones irredimibles.*

Entre otras acepciones que también tienen la palabra, 'irredimible' es la obligación que no puede ser extinguida. Pero no adquieren tal carácter obligaciones que como las laborales pueden y deben ser cumplidas y que se extinguen cuando son satisfechas en su pago o por cualquiera otro de los modos de extinguirse las obligaciones. Lo que ocurre es que las obligaciones surgidas de una relación laboral, que además de bilateral es de ejecución sucesiva, surgen a la vida Jurídica por todo el tracto de duración de la relación de trabajo y por lo mismo deben periódicamente ser pagadas o cumplidas; y precisamente porque pueden ser pagadas y cumplidas, satisfaciendo el deudor la obligación a su cargo y quedando por lo mismo liberado de ella, es por lo que no puede hablarse de una obligación irredimible."

Por la cual se resuelven unos recursos

"Es de señalar que en cuanto corresponde a las obligaciones derivadas de la Resolución 30614 que resultan precisas y que no han sido impugnadas, mis representadas se encuentran adelantando las gestiones que corresponden a su aplicación aún con anterioridad a la ejecutoria de la decisión que las impone."

2 Asociación de Diarios Colombianos -ANDIARIOS-

"Los fundamentos del recurso interpuesto se exponen a continuación en los siguientes términos:

"1. Las obligaciones garantizadas y el esquema de seguimiento

"En el literal b) del numeral 4.1. de la resolución, la SIC estableció como una de las obligaciones a cargo de ANDIARIOS y de la UCEP la siguiente:

" ' b) Deberán comunicar a sus respectivos afiliados la decisión señalada en el literal a) del presente punto, advirtiendo expresamente que, disponen de total libertad y autonomía para fijar los descuentos y/o comisiones, así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí. Para tales efectos el representante legal de cada una de las asociaciones enviará a esta Superintendencia una certificación en la que conste el fiel cumplimiento de esta obligación. (el subrayado es mío)

"El aparte citado de la Resolución que aparece resaltado y subrayado contiene obligaciones de carácter genérico que exceden el fundamento normativo y fáctico que dio lugar a la apertura de la investigación.

"En efecto, teniendo en cuenta los hechos que dieron lugar a la investigación por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas y a los cuales se hizo mención en la resolución de apertura, se realizó el correspondiente ofrecimiento de garantías, cuya finalidad no es otra que la de eliminar la conducta que dio origen a la apertura de la investigación.

"Así las cosas, el ofrecimiento de garantías está orientado a la eliminación de las cláusulas del Acuerdo Intergremial a través de las cuales se convenía que los periódicos afiliados a ANDIARIOS reconocerían descuentos y /o comisiones iguales a las agencias de publicidad reconocidas por esta Asociación y a los anunciantes directos. Así lo entendió la SIC cuando en la parte motiva de la resolución y específicamente en el numeral 2° de la misma, al interpretar el alcance la garantía dijo 'Además señalando parámetros sustanciales y procedimentales independientes, aseguran que las políticas y cuantías de descuentos que sean otorgados a las agencias afiliadas, se rijan exclusivamente por las negociaciones particulares e individuales entre unos y otros, dentro de un escenario de libertad absoluta y competencia plena'.

"En este orden de ideas, la garantía ofrecida hace referencia a un aspecto particular de las relaciones entre las empresas afiliadas a ANDIARIOS, y específicamente a los descuentos y comisiones ofrecidos a las agencias y anunciantes directos reconocidos por ANDIARIOS.

"Por esta razón, solicito que se elimine del literal b) del numeral 4.1 de la Resolución 30614 del 23 de septiembre de 2002, el aparte que dice 'así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí'.

"Las razones de esta petición son las siguientes:

- "Los aspectos comerciales que rodean las relaciones entre las agencias y los afiliados a ANDIARIOS son múltiples y variados, sin que ellos puedan considerarse como restrictivos de la competencia. Debe considerarse que los aspectos comerciales diferentes a las políticas de fijación de descuentos y/o comisiones, no hacen parte de las garantías como quiera que tampoco fueron considerados dentro del objeto de la investigación de la referencia.
- "De otra parte, los hechos que dieron lugar a la investigación se referían particularmente a los 'descuentos y comisiones' (Resolución 11208 de 2002) y con fundamento en ellos se realizó la oferta de garantías. Luego, la misma no debe hacerse extensiva de forma abstracta a 'cualquier conducta o aspectos

Por la cual se resuelven unos recursos

comerciales,' como quiera que se trata de conductas que no pueden considerarse anticompetitivas en abstracto y que desde luego no se encuentran incluidas o cobijadas por la garantía.

- *"Toda vez que debe existir identidad entre los elementos normativos y fácticos que motivaron la apertura de la investigación, la garantía ofrecida debe tener, y en efecto tiene, como objeto y finalidad principal, la eliminación de los acuerdos existentes respecto de los descuentos y /o comisiones ofrecidas por los miembros de ANDIARIOS (numeral 1 del artículo 547 del decreto 2153 de 1992), pero no puede ni debe hacerse extensiva a otros aspectos comerciales que no guardan concordancia con el objeto de la investigación y desde ésta perspectiva con el objeto de las garantías.*

"En consecuencia solicitamos a la SIC eliminar el aparte del literal b) del numeral 4.1 que establece 'así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que se realicen entre sí', o en su defecto que la SIC precise que la comunicación que debe realizar ANDIARIOS a sus afiliados de acuerdo con lo ordenado por el literal a) del numeral 4.1, debe hacer referencia a los descuentos y/o comisiones.

"2. Esquema de seguimiento

"Dentro del esquema de seguimiento presentado por mis poderdantes y acogido por la SIC, se dispuso que tanto ANDIARIOS como la UCEP deben remitir las Actas de las Asambleas de Afiliados, dentro de los ocho días siguientes a la fecha de la Asamblea.

"En tal sentido es preciso anotar, que la metodología a través de la cual se realiza la aprobación de las actas de Asamblea, hace que ésta actividad se prolongue un tiempo después de realizada la respectiva Asamblea de Afiliados, como quiera que el acta se aprueba tiempo después de la reunión, por razón de que los asistentes deben acudir a la misma desde distintas regiones del país y solamente la aprueban con posterioridad.

"Así las cosas, el término fijado por la SIC contado a partir de la realización de la Asamblea imposibilita el cumplimiento de dicha obligación.

"Como quiera que mis poderdantes desean cumplir a cabalidad con el esquema propuesto y aceptado por la SIC, de manera atenta solicito la modificación del literal d) del numeral 4.1 de la resolución 30614 del 23 de septiembre de 2002 en el sentido de señalar que el plazo de ocho (8) días para allegar a la SIC copia de las Actas de Asamblea de Afiliados, sea contado a partir de la aprobación del Acta.

"Igualmente, solicito que la SIC se sirva precisar el término durante el cual ANDIARIOS deberá cumplir con la obligación de allegar copia de las Actas de Asamblea de Afiliados a la cual hace referencia el literal al cual venimos haciendo mención (literal d) del numeral 4.1 de la Resolución 30614 del 23 de septiembre de 2002).

"En relación con el tema de la capacitación en materia de libre competencia, solicito a la SIC que se acepte la realización de la misma vía Internet, toda vez que la obligación se torna sumamente onerosa, teniendo en cuenta que la mayoría de los afiliados están domiciliados fuera de la ciudad de Bogotá.

"3 Suficiencia de las Garantías

"Bajo el numeral 3.2. de la Resolución 30614 del 23 de septiembre de 2002, la SIC consideró que las garantías cumplen con el requisito de suficiencia siempre que 'Andiarios y la Ucep constituyan, cada una, póliza por \$123.600.000,00 que garanticen el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución y adicionalmente, las señora Nora Sanin de Saffon y Ximena Tapias Delporte, constituyan cada una, póliza por \$18.540.000,00 que corresponde al 20% de la máxima sanción que puede imponer el Superintendente de Industria y Comercio a las empresas y personas naturales, que infrinjan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas o que autoricen, ejecuten o toleren tales conductas'. Así mismo, consideró la SIC, que la vigencia de las pólizas deberá extenderse por un año prorrogable por un año más a su criterio.

"No obstante lo anterior, ANDIARIOS, con base en estudios financieros realizados la entidad y acorde averiguaciones realizadas en múltiples compañías aseguradoras, en el documento de ofrecimiento de

Por la cual se resuelven unos recursos

garantías propuso a la SIC otorgar una póliza de cumplimiento conjunta por un monto del 10% de la sanción máxima que puede imponer el Superintendente, en casos como el que nos ocupa. El mencionado ofrecimiento lo hizo conciente (sic) de que cumplía el requisito de la suficiencia, en tanto logra incentivar al cumplimiento de los fines de la aplicación de las normas sobre Promoción de la Competencia, a la vez brinda tranquilidad a la SIC de que la obligación principal será cumplida a cabalidad

"Teniendo en cuenta lo anterior y habida consideración de que ANDIARIOS es una entidad de naturaleza gremial que no dispone de los ingresos suficientes para efectos de constituir la póliza por el valor indicado en la Resolución por medio de la cual se aceptan las garantías, y tampoco cuenta con la posibilidad de otorgar a las compañías aseguradoras una contragarantía o una garantía real como las que hasta el momento le han solicitado como condición definitiva para poder asegurar la suma establecida por la SIC, de manera atenta solicito a la SIC aceptar la constitución de una sola póliza conjunta por un valor del 10% del máximo de la sanción que se puede imponer que cubra tanto a ANDIARIOS como a su representante legal, la doctora NORA SANIN DE SAFFON.

"Conforme a lo anterior solicitó a la SIC se sirva modificar el numeral 3.1.(sic) de la Resolución 30614 del 23 de septiembre conforme a lo señalado anteriormente".

SEGUNDO: De acuerdo con lo establecido en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, se resolverán todas los aspectos que hayan sido planteados y los que surgieren con ocasión de los recursos interpuestos.

A este respecto es importante dejar claro que, por guardar relación directa con el mismo acto, esto es, la Resolución 30614 de 2002, este Despacho atendiendo a los principios orientadores que gobiernan la actuación administrativa, especialmente los de economía y celeridad, decide resolver los recursos interpuestos en forma conjunta, de la siguiente manera:

1 Esquema de seguimiento
1.1 Alcance del deber de información

Consideran los impugnantes que al incluir en el literal b) del punto 4.1 de la resolución 30614 de 2002, la expresión correspondiente a: que los afiliados disponen de total libertad y autonomía para fijar los descuentos y/o comisiones, "...así como los demás aspectos comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí", puede ubicar a sus representadas en la asunción de obligaciones abstractas e indeterminadas, que dificultan la constitución de una póliza de seguro.

Más sin embargo, para esta Superintendencia la expresión aludida guarda relación con el libre albedrío o capacidad de autodeterminación de las partes para el manejo de cualquier variable de tipo comercial o económico, que conlleve de manera directa o indirecta a determinar un mismo nivel de descuento y/o de comisión, tales como, la forma de pago (crédito o contado) y las condiciones de pago (plazo, tasas de interés, descuentos por pagos anticipados etc.).

Empero, debido a que la expresión referida resulta demasiado extensa y a que en ella podrían caber otras variables distintas de las mencionadas en el párrafo anterior, esta Superintendencia accede a la petición formulada por los recurrentes en el sentido de aceptar que sus alcances se restrinjan a aquellas políticas comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre sí y que tengan incidencia en la determinación de los sistemas o cuantías de remuneración y/o de descuentos.

En consecuencia, se accede a lo solicitado por los impugnantes frente a este punto, disponiéndose la modificación del literal b) del punto 4.1, en la forma y términos que se definen en la parte resolutive del presente proveído.

Por la cual se resuelven unos recursos

1.2 Sistema de capacitación

Teniendo en cuenta las razones relacionadas con el costo de la capacitación y dado que según lo alegado por el apoderado de Andiaros, la mayoría de los afiliados se encuentran ubicados fuera de Bogotá, este Despacho accederá a que la mencionada capacitación se realice vía Internet dentro del plazo establecido en la resolución impugnada, y con el compromiso, claro está, de allegar una certificación expedida por el representante legal de Andiaros donde conste el temario adelantado, la constancia del número de personas que recibieron la capacitación y la fecha en que se llevó a cabo.

1.3 Plazo para el envío de actas

En cuanto al plazo de 8 días para el envío de las actas, se aclara que la obligación de enviar las respectivas actas de Asamblea General de Afiliados se tomará a partir de la fecha de aprobación correspondiente.

1.4 Duración

Como ya se esbozó el esquema de seguimiento es un mecanismo que permite verificar a la Superintendencia de Industria y Comercio el cumplimiento de la garantía que se ofrece. Por tanto, el nivel de complejidad del esquema dependerá del tipo de conducta que se investiga y de la dificultad de control que el caso concreto determine.

Así, lo alegado por los impugnantes en el sentido que la Superintendencia le impone en el literal d) del punto 4.1 de la resolución recurrida, la obligación de enviar las actas sin limitación alguna en el tiempo "*lo que ubica la imposición en el campo de las obligaciones irredimibles*" no se ajusta a la realidad, dado que el esquema de seguimiento se extiende hasta por el mismo plazo establecido para la póliza de cumplimiento, la cual, tal y como se señala en el punto 1.2 de la precitada resolución, tiene una vigencia de un año, renovable por otro año si la Superintendencia lo considera necesario.

2 Cobertura y monto de la póliza

Al respecto, este Despacho considera conveniente hacer claridad en cuanto a que la póliza que acompaña el respectivo ofrecimiento, está circunscrita a respaldar los diferentes compromisos que se han asumido en pos de suspender o modificar la conducta que se investiga, o de no volver a incurrir en el mismo comportamiento, en caso de que éste se haya consumado.

Siendo así y como se advirtiera en el acto impugnado, la obligación principal está compuesta por los deberes que se asumen para suspender o modificar los comportamientos que están siendo investigados. Es entonces bajo éste contexto que debe darse el correcto entendimiento de lo afirmado en el punto 3 del considerando Tercero, al señalar "*... 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 de los compromisos*".

Por tanto y dado que el esquema de seguimiento no hace parte de la obligación principal sino corresponde más bien a los mecanismos y procedimientos que permiten la verificación de la manera en que se llevará a cabo, para la cual puede esta Entidad ejercitar las atribuciones que la ley le concede e impartir las instrucciones que para tal propósito estime necesarias,³ se tiene entonces que

³ Ver numerales 10 y 21 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, en concordancia con el numeral 2° de la misma norma.

Por la cual se resuelven unos recursos

dicho esquema no está respaldado por la póliza que se presente, pues ésta y como ya se advirtiera, está dirigida a garantizar el cumplimiento de la obligación principal.

Ahora bien, teniendo en cuenta los estados financieros de la Ucep de acuerdo con los cuales su activo corriente no excede de los \$70.000.000.00 y que el año anterior arrojó una pérdida de aproximadamente \$90'000.000,⁴ este Despacho decide reconsiderar el monto de la póliza ha constituir y en consecuencia accede a lo solicitado en el sentido que se permita su constitución por el equivalente al 10% de la sanción máxima que puede imponer la Superintendencia. Lo anterior en razón a que si se mantuviera el valor de la póliza establecido en la citada resolución 30614, éste sería superior al total de activos corrientes con que cuenta e implicaría para la Ucep tener que constituir una contragarantía por un valor mayor al de sus activos realizables en el corto plazo, lo que prácticamente la pondría en imposibilidad de conseguir la póliza respectiva.

En el caso de Andianos, el apoderado solicita autorización para constituir con Ucep una póliza conjunta por un valor del 10% de la sanción máxima que pueda imponer esta Superintendencia, sin embargo, este Despacho no estima procedente lo solicitado, en tanto la póliza debe respaldar la obligación específica que asume cada oferente ya que un eventual incumplimiento generaría dificultades respecto a su exigibilidad. De modo que, si la garantía respalda la obligación principal que se ofrece, la póliza no puede ser la misma como quiera que los compromisos que se adquieren son específicos en cada caso.

No obstante y teniendo en cuenta que los activos corrientes de Andianos corresponden aproximadamente a \$46.500.000,00 y que su utilidad fue tan solo de \$1.400.000,00 para el año anterior,⁵ este Despacho considera que los motivos de hecho expuestos en relación a Ucep son igualmente aplicables para el caso de Andianos, y en esa medida consiente la disminución del valor de la póliza al mismo porcentaje que se aceptara para Ucep. De modo que Ucep y Andianos deberán, cada uno y por separado, presentar una póliza que corresponda al 10% de la sanción máxima legal que pueda imponer esta Entidad en el ejercicio de sus atribuciones legales. En el mismo sentido deberán proceder los correspondientes representantes legales, y allegar las respectivas pólizas individuales y en todo caso diferente a las de las empresas a que pertenecen.

Con base en lo anteriormente expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el inciso primero del literal b), numeral 4.1 del "Esquema de seguimiento" de la resolución 30614 de 2002, en el siguiente sentido:

"b) *La Unión Colombiana de Empresas Publicitarias-Ucep y la Asociación de Diarios Colombianos Andianos, deberán comunicar a sus respectivos afiliados la decisión señalada en el literal a) del presente punto, advirtiendo expresamente que, dispone de total libertad y autonomía para fijar los descuentos y/o comisiones y aquellas políticas comerciales que correspondan a las operaciones que realicen entre si y que tengan incidencia en la determinación de los sistemas o cuantías de remuneración y/o descuentos.*"

ARTÍCULO SEGUNDO: Modificar el literal d), numeral 4.1 del "esquema de seguimiento" de la resolución 30614 de 2002, en el siguiente sentido:

⁴ Tomado de estados financieros de la Ucep con corte a 31 de diciembre.

⁵ Tomado de estados financieros de Andianos con corte a 31 de diciembre.

Por la cual se resuelven unos recursos

"d) Siempre que se reúnan las Asambleas de Afiliados la Ucep y/o Andianos, deberán enviar a esta Superintendencia copia del acta correspondiente.

PLAZO: Para tal efecto debe allegarse a esta Entidad copia de la correspondiente acta dentro de los 8 días siguientes a partir de la fecha de su aprobación."

ARTÍCULO TERCERO: Modificar el artículo segundo de la parte resolutive y el inciso quinto, del numeral 3.2 "Suficiencia de las garantías como requisito para su aceptación" de la resolución N° 30614 del 23 de septiembre de 2002, en el siguiente sentido:

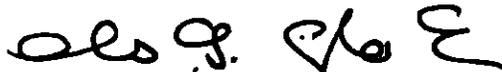
"Bajo este parámetro, se entenderá que el elemento es idóneo en la medida en que la Ucep y Andianos constituyan cada una, póliza por \$ 61.800.000,00 que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la resolución 30614 de 2002, y adicionalmente las señoras Ximena Tapias Delporte y Nora Sanin de Saffon constituyan individualmente una póliza por \$ 9.270.000,00 que corresponde al 10% de la máxima sanción que puede imponer el Superintendente de Industria y Comercio a las empresas y personas naturales, que infrinja las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas o que autoricen, ejecuten o toleren tales conductas, respectivamente.

ARTÍCULO CUARTO: Confirmar en las demás partes las decisiones contenidas en la resolución 30614 de 2002.

ARTÍCULO QUINTO: Notifíquese personalmente a Mónica Trujillo Tamayo en su calidad de apoderada especial de la Unión Colombiana de Empresas Publicitarias, Ucep y de Ximena Tapias Delporte y Alfonso Miranda Londoño, en su calidad de apoderado de la Asociación de Diarios Colombianos, Andianos y su representante legal, del contenido de la presente resolución, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los **11 DIC. 2002**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E),


CARLOS GERMÁN CAYCEDO ESPINEL

Notificaciones:

Doctora
MÓNICA TRUJILLO TAMAYO
C.C. N° 36.168.790 de Neiva
Apoderado especial
UNIÓN COLOMBIANA DE EMPRESAS PUBLICITARIAS
Calle 95 N° 13 -55 Oficina 308
Bogotá D.C.

Por la cual se resuelven unos recursos

Doctor
ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
C.C. N° 19.489.933 de Bogotá
Apoderado Especial
ASOCIACIÓN DE DIARIOS COLOMBIANOS, ANDIARIOS
Diagonal 68 N° 11 A- 38
Ciudad

GSS/Margy

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL**

**Certifica que la resolución 39514 de fecha 11/12/2002
fue notificada mediante edicto número 26214
fijado el 30/12/2002 y desfijado el 14/01/2003**