



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 14886 DE 2004  
( 29 JUN. 2004 )

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
En ejercicio de sus atribuciones legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante resolución 14538 del 29 de mayo de 2003, ésta Superintendencia decidió abrir investigación en contra de la empresa Almacenes Éxito S.A. (en adelante Éxito), por la presunta infracción al régimen sobre libre competencia, ordenando, además, investigar al señor Gonzalo Restrepo López, representante legal de la mencionada empresa, con el propósito de establecer si habría incurrido en la responsabilidad contenida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO:** Que los cargos formulados en la correspondiente resolución de apertura de investigación, se fundamentan de la siguiente manera:

**2.1 Prohibición general**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, están "[p]rohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos".

De acuerdo con la correspondiente resolución de apertura de investigación, con la fijación del sistema de operación logística implementado por el Éxito, probablemente, se estarían creando barreras de acceso para los demás operadores que no sean elegidos, toda vez que no podrían desarrollar labores de impulso y mercadeo en los puntos de venta de la cadena.

**2.2 Autorización, ejecución o tolerancia**

Según lo regulado en los numerales 15 y 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, 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 quien ostenta dicha calidad en el Éxito, habría autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado, la conducta que se imputa.

**TERCERO:** Que mediante comunicación radicada bajo el número 03000118-010042 de fecha 17 de mayo de 2004, el Dr. Jaime Andrés Velásquez Cambas, actuando como

apoderado del Éxito, así como de su representante legal, presentó ofrecimiento de garantías frente a la conducta investigada.

Los compromisos ofrecidos por el Éxito se concretan en los siguientes aspectos:

### 3.1 Obligación principal

Dar estricto cumplimiento al Capítulo VII. SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE PRODUCTO Y ASISTENCIA AL CLIENTE", del "Manual de Proveedores Almacenes Éxito S.A.", en los términos y condiciones en que fuera aceptado por la Resolución 13466 del 23 de junio de 2004.

Así mismo, como parte integrante del ofrecimiento presentado, manifiesta que se compromete a dar cumplimiento al "Acuerdo Unificado sobre Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor", suscrito el día 18 de diciembre de 2003, entre ANDI, FENALCO y ACOPI.

### 3.2 Colateral

Como garantía de los compromisos contenidos en el punto 3.1, solicita sea aceptada "[l]a póliza de cumplimiento que se otorgaría dentro de la investigación iniciada por la SIC mediante la Resolución No 24180 del 29 de julio de 2002. En tal evento, de ser aprobada esta solicitud, ÉXITO procedería con la ampliación del objeto de aquella póliza para cubrir este riesgo".

Para tal efecto, manifiesta que "[l]a póliza, amparando este nuevo riesgo, se remitirá a la SIC dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la aprobación de esta garantía. Se entiende que la póliza servirá de colateral respecto de su respectivo representante legal"

### 3.3 Esquema de seguimiento

Se compromete a presentar a la SIC un informe semestral sobre el cumplimiento y desempeño de las obligaciones contenidas en el Manual de Proveedores de Almacenes Éxito, y en el Acuerdo Unificado sobre Buenas Prácticas Industriales, Comerciales y Defensa del Consumidor, suscrito el día 18 de diciembre de 2003, en particular en relación con los hechos investigados.

**CUARTO:** Que para decidir lo solicitado, este Despacho tendrá en cuenta que el ofrecimiento realizado por las investigadas cumpla con los requisitos establecidos en el Decreto 2153 de 1992, de la siguiente manera:

#### 4.1 Numeral 12 del artículo 4 y artículo 52 del Decreto 2153 de 1992

En ejercicio de la facultad contemplada en el numeral 12 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, le corresponde al 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, pero como es apenas entendible, la discrecionalidad no puede traducirse en el desconocimiento del principio de

9

legalidad, sino en la realización de juicios de valor, apreciaciones subjetivas y estimaciones por parte de la Administración, con el fin de permitir el cumplimiento de los cometidos estatales, el bien común y el interés general, al momento de decidir.<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup>

Ahora bien, el Superintendente debe efectuar dos revisiones respecto al ofrecimiento realizado. Así, en una primera instancia, ha de asegurarse que los compromisos puestos a su consideración, resultan suficientes e idóneos para la cesación o modificación de la conducta investigada y, adicionalmente, tendrá que analizar si el colateral presentado otorga garantía suficiente, respecto al cumplimiento de las obligaciones que se adquieren por quienes tienen interés en acogerse a esta forma de terminación. Veamos, entonces, si el ofrecimiento presentado cumple estos presupuestos.

#### 4.2 La obligación que se garantiza

De acuerdo con el procedimiento establecido para investigaciones por violación a las normas sobre libre competencia en el Decreto 2153 de 1992, 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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>

Ahora bien, la suspensión o modificación de la conducta, o el compromiso de no incurrir en ella nuevamente, constituye, según sea el caso, la obligación esencial que debe cumplir quien tiene interés en la terminación de una investigación por ofrecimiento de garantías. Por ello, el análisis que realizará el 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 las circunstancias que motivaron el inicio de la investigación. 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 éstos serán eliminados.

En el caso en concreto, el investigado ha ofrecido acogerse al Manual de Proveedores, presentado por Almacenes Éxito a esta Superintendencia, en especial lo relacionado con el

<sup>1</sup>Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Ver también Santofimio Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, página 73. Universidad Externado de Colombia. 1998.

<sup>2</sup>Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 22 de octubre de 1975. Magistrado Ponente: Luis Carlos SÁCHICA.

<sup>3</sup>"Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas 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.

<sup>4</sup> En el procedimiento previsto en el inciso segundo del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 se prevé que "[c]uando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer".

capítulo VIII denominado "Servicio de Abastecimiento de Producto y Asistencia al Cliente". De esta forma, la aplicación del mencionado capítulo permite a esta Superintendencia vislumbrar que tanto el acceso, como la participación de los operadores, en el servicio de impulso y mercadeo en los puntos de venta de almacenes Éxito, estará determinado por aspectos objetivos, y que no habrá ninguna intermediación que incida en el valor que deben sufragar los proveedores por la prestación de este servicio, con lo cual los supuestos de hecho que motivaron el inicio de la presente investigación habrán desaparecido.

Así, al realizar un análisis de correspondencia entre las normas presuntamente infringidas y los ofrecimientos presentados, encuentra este Despacho que la empresa dejaría de estar en los supuestos de hecho que sirvieron de sustento para la apertura de la investigación. En esta medida se cumple el primer requisito.

### 4.3 Garantía

#### 4.3.1 Concepto

La expresión "*garantía*" carece de definición expresa dentro del Ordenamiento Jurídico. Por ello, siguiendo los parámetros contenidos en el Código Civil<sup>5</sup> y con los elementos de juicio a disposición, se advierte que a partir del concepto de caución (cualquier obligación que se contrae para la seguridad de una obligación propia o ajena),<sup>6</sup> es posible inferir que la garantía consiste o se concretiza, en la existencia de una seguridad que refuerza el compromiso o acuerdo establecido.<sup>7</sup>

En esta línea argumental, es lógico considerar que una garantía representa una obligación adicional y accesoria a una principal, que contrarresta o aminora los riesgos del deber a que accede. Así, aplicado al caso que ahora nos ocupa, debemos señalar que la obligación principal es la que quedó descrita en el punto anterior y lo que se busca es garantizar su efectivo y correcto cumplimiento.

---

<sup>5</sup> 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."

<sup>6</sup> 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.

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.

<sup>7</sup> 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.

#### 4.3.2 Suficiencia de las garantías como requisito para su aceptación

Dado que la aceptación de garantías y la consecuente clausura de investigación han quedado supeditadas al juicio del Superintendente,<sup>8</sup> resulta imperativo definir los parámetros bajo los cuales ha de establecerse la suficiencia en el ofrecimiento formulado.<sup>9</sup> 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, 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 numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992. De esta forma y analizando el ofrecimiento realizado, se advierte que este parámetro se cumple, toda vez que el correctivo propuesto en el Capítulo VIII del Manual de Proveedores de Almacenes Éxito, incentiva los fines contemplados en la citada norma, especialmente en lo relacionado con el libre acceso y participación de las empresas en el mercado.

En relación al parámetro particular, habrá suficiencia cuando quiera que exista un elemento que brinde tranquilidad a esta Entidad, respecto a que los compromisos asumidos serán materializados en hechos concretos y que de llegarse a incumplir, podrá la Superintendencia hacer efectiva la correspondiente garantía.

Bajo este parámetro, se entenderá que el elemento es idóneo, en la medida en que Almacenes Éxito amplíe la cobertura de las pólizas de seguros correspondientes al cumplimiento de las obligaciones contraídas en la resolución 13466 de 2004, a lo dispuesto en el presente acto.

#### 4.4 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 en el presente caso, sin un esquema de seguimiento que permita corroborar el cumplimiento de lo prometido.

Por tanto, el esquema de seguimiento es idóneo si se concreta a lo establecido en la resolución 13466 de 2004, particularmente, al cumplimiento del Capítulo VII. SERVICIO DE ABASTECIMIENTO DE PRODUCTO Y ASISTENCIA AL CLIENTE" del "Manual de Proveedores Almacenes Éxito S.A".

---

<sup>8</sup> 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)

<sup>9</sup> 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).

Lo anterior, entiéndase sin perjuicio de las facultades que por ley le corresponden a esta Superintendencia,<sup>10</sup> para la verificación del cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Aceptar como garantía de suspensión de las conductas investigadas los compromisos descritos en la parte considerativa de esta resolución, así como la póliza de seguros y el esquema de seguimiento establecido anteriormente.

**ARTICULO SEGUNDO:** Ordenar la clausura de la investigación abierta mediante resolución 14538 del 29 de mayo de 2003.

**ARTICULO TERCERO:** Notifíquese personalmente al doctor JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS, en su calidad de apoderado de la empresa ALMACENES ÉXITO S.A. y del señor GONZALO RESTREPO LÓPEZ, o a quien haga sus veces, del contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a dicha actuación.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los 29 JUN. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

---

<sup>10</sup> Decreto 2153 de 1992; artículo 4, numeral 10.

Notificación:

Doctor

**JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS**

Apoderado

*ALMACENES ÉXITO S.A.*

*GONZALO RESTREPO LÓPEZ*

Carrera 12 N° 70-31

Fax (57 1) 2354827

Ciudad