



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 09405 DE 2003  
( 31 MAR. 2003 )

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 número 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, mediante resolución 20834 de 2002, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, abrió investigación en contra de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, en adelante Compensar y la sociedad Agencia de Viajes y Turismo AVIATUR S.A., en adelante Aviator S.A., así como contra Germán Collazos Quevedo y Jean Claude Bessudo Hesby en su calidad de representantes legales de las empresas mencionadas, al encontrar circunstancias configurativas de una posible violación de los preceptos contenidos en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

**1 Las conductas investigadas**

**1.1 Deber de información previa en operaciones de integración empresarial**

Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) o más, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, cualquiera que sea la forma jurídica de la misma.<sup>1</sup>

El primero de marzo de 2002, se suscribió el contrato N° 016-2002 de "Management Fee" o convenio en cuenta comercial entre COMPENSAR y AVIATUR S.A., en el que se establecía que la segunda prestaría sus servicios de agencia de viajes a COMPENSAR, a sus afiliados, que estuviesen interesados en adquirir servicios de turismo. No obstante, habiendo verificado los archivos de esta Entidad no se encontró que dicho proceso se haya informado en forma previa a su realización.

<sup>1</sup> En la Circular Única de esta Superintendencia se fijó un régimen de autorización particular conforme al cual, las integraciones cuya información debe realizarse de manera previa, corresponde a la de aquellos procesos en que sus intervinientes se encuentren bajo cualquiera de los siguientes supuestos: - Que su participación conjunta en el mercado respectivo represente más del 20%; medido en términos de ventas durante el año inmediatamente anterior a aquel en que se realizarán las operaciones; o - Que sus activos individual o conjuntamente considerados superen el equivalente de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

## 1.2 Autorización, ejecución o tolerancia

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

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 02021360/00010057 la Caja de Compensación Familiar -COMPENSAR-, a través de su apoderado, formuló ofrecimiento de garantías y solicitó la clausura de la investigación, adquiriendo los siguientes compromisos, "...en coordinación y teniendo en cuenta la decisión de la Superintendencia, mediante la cual se aprobaron garantías a la firma Aviatour S.A."

### 1 La obligación principal

- Compensar acepta la constitución de un patrimonio autónomo con el establecimiento de comercio que hoy opera en la Avenida 68 N° 49 A - 47, hall piso 2°, denominado AVIATUR-COMPENSAR, cuya administración sería entregada a una entidad fiduciaria, en los términos ordenados por la resolución proferida por esta Entidad, a través de la cual se aceptó el ofrecimiento de garantías presentado por Aviatour S.A. en el presente caso.
- Así mismo, expresa que constituirá un encargo fiduciario para el manejo e inversión, cuyo objeto será la administración de la contraprestación a favor de Compensar prevista en el inciso segundo de la cláusula tercera del contrato de oficina en cuenta comercial, suscrito entre Aviatour y Compensar el 1 de marzo de 2002, bajo los preceptos de ley y en armonía con las instrucciones de la Superintendencia.
- Concomitante con la constitución del patrimonio autónomo, Compensar presentará ante esta Superintendencia toda la documentación exigida en la Circular Única para el estudio de la respectiva operación. La información requerida se presentará dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la aceptación del ofrecimiento de garantías.
- Finalmente, expresa que acatará todas las demás actuaciones adicionales que a juicio de esta Superintendencia sean necesarias para garantizar la modificación de la conducta investigada.

### 2 Colateral

En relación a lo anterior se ofrece *"constituir en entidad debidamente autorizada para el efecto y a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, póliza de seguros que garantice el cumplimiento de los compromisos adquiridos en cuanto a la modificación de la conducta de omisión en la información, por la suma que señale la Superintendencia y en todo caso, en monto que cubra hasta el valor máximo a imponer por concepto de la multa"*.

**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 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, 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.<sup>2</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>3</sup>

Hecha la anterior aproximación, corresponderá ahora señalar que respecto al ofrecimiento realizado el 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 establecido en el citado Decreto 2153, para las investigaciones por violación 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.<sup>4</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>5</sup>

La suspensión o modificación de la conducta investigada constituye el compromiso principal que debe contener el ofrecimiento de garantías que formule el interesado. Por ello el análisis que se realizará en el caso específico, consiste en establecer si lo propuesto resulta idóneo para que esta Entidad pueda ejercer su labor de verificación mientras la operación respectiva se suspende; permitiendo si fuese necesario, que el mercado se libere de cualquier concentración indebida que pudiera estarse presentando.

<sup>2</sup> Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo. Ver también Santofimio Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo, página 73. Universidad Externado de Colombia. 1998.

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

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> 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 tiene 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

De lo anterior se desprende que en razón a que nos encontramos frente a una conducta de ejecución continuada, la obligación principal de los investigados se cimienta en su suspensión; siendo así como Compensar manifiesta que acepta y se adhiere al patrimonio autónomo que Aviatur se comprometiera a constituir para la administración del establecimiento que lleva el nombre de ambas entidades, al propio tiempo que ofrece la constitución de un encargo fiduciario que se ocupe del manejo e inversión de los recursos que le correspondan como consecuencia de la cláusula tercera, del contrato de oficina en cuenta comercial, objeto de análisis en la investigación adelantada, todo ello, hasta tanto esta Superintendencia realice el análisis y tome las determinaciones que sean del caso.

En este contexto se tiene que, el investigado acepta los supuestos de hecho por los cuales se inició la investigación y se compromete a su suspensión en los términos ya mencionados, garantizando así que la operación adelantada pasará bajo el filtro de esta Entidad, a efectos de constatar que no suponga ni conlleve un efecto indeseable para el mercado de venta de tiquetes aéreos.

### 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 Civil<sup>6</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 obligación propia o ajena),<sup>7</sup> es posible inferir que la garantía<sup>8</sup> 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.

<sup>6</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>7</sup> Código Civil; artículo 65.

<sup>8</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.

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

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

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

Por la cual se 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 1° del Considerando Segundo y los riesgos que se deben neutralizar son los afines al incumplimiento de los compromisos que se adquieren.

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

Dado que la aceptación de garantía y la consecuente clausura de investigación ha quedado supeditada al juicio del Superintendente, en cuanto a la suficiencia del ofrecimiento,<sup>9</sup> resulta imperativo definir bajo que parámetros ha de establecerse la consabida suficiencia.<sup>10</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, 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 promoción de la competencia. De esta forma y analizando el ofrecimiento realizado, se advierte que este parámetro se cumple toda vez que el correctivo propuesto incentiva los fines referidos en el párrafo anterior, especialmente en cuanto hace a que esta Entidad puede analizar las operaciones de integración empresarial, y por esta vía, impedir aquellas que estén precedidas de convenios anticompetitivos entre las empresas intervinientes, o que puedan dar lugar a la fijación de precios inequitativos en el mercado, o que conlleven cualquier efecto nocivo para el mercado.<sup>11</sup>

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 en caso de incumplirse, podrá la Superintendencia hacer efectiva la correspondiente garantía, sin perjuicio de continuar con la respectiva investigación.

Bajo este contexto, habrá de entenderse que el parámetro es idóneo en la medida en que Compensar constituya una póliza de una compañía de seguros debidamente reconocida, por valor de seiscientos sesenta y cuatro millones de pesos moneda corriente (\$664.000.000.00), que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, y adicionalmente, el señor Germán Collazos Quevedo, constituya por separado una póliza por noventa y nueve millones seiscientos mil pesos moneda corriente (\$ 99'600.000.00) que corresponde al 100% de la

<sup>9</sup> En la redacción del inciso 4 del artículo 52 y del número 12 del artículo 4, ambos del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio ordenará la clausura de la investigación "...cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga". (Subrayado nuestro)

<sup>10</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).

<sup>11</sup> El artículo 5° del Decreto 1302 de 1964, establece que "para los efectos del párrafo 1° del artículo 4° de la ley 155 de 1959, se presume que una concentración jurídico-económica tiende a producir indebida restricción de la libre competencia:

"a. Cuando ha sido precedida de convenios ligados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados, o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio;

"b. Cuando las condiciones de los correspondientes productos o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen o distribuyen pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores. (...)"

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

máxima sanción que puede imponer el Superintendente de Industria y Comercio a las empresas y persona naturales, que infrinjan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, o que autoricen, ejecuten o toleren tales conductas, en su orden.<sup>12</sup>

De esta manera, considera esta Superintendencia que el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por parte de Compensar y su representante legal, quedaría suficientemente garantizado por las pólizas respectivas, lo que le otorga a esta Entidad un grado razonable de confianza, en cuanto que lo ofrecido sería efectivamente cumplido por parte de los interesados, y que en tal virtud, no volverán a incurrir en los mismos supuestos que dieron origen a la presente actuación.

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 garantizaría el efectivo cumplimiento de lo ofrecido.

#### **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 terminan las investigaciones 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.

En este caso, el esquema de seguimiento es idóneo si se concreta en el plazo y forma que para cada asunto se indica. Conviene precisar que los plazos para desarrollar las tareas se cuentan a partir de la ejecutoria de esta resolución.

##### **4.1 Compensar**

4.1.1 Compensar deberá allegar a la Delegatura para la Promoción de la Competencia certificación expedida por su representante legal, en la que establezca que la Caja de Compensación conoce y se acoge al contrato suscrito entre Aviatur y la fiduciaria que se elija para la administración del establecimiento de comercio ubicado en la Avenida 68 N° 49 A - 47 Holl piso 2° de la ciudad de Bogotá, según las garantías aceptadas por esta entidad en la resolución N° 05197 del 26 de febrero de 2003.

PLAZO: La respectiva certificación deberá allegarse a esta Entidad, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

4.1.2 Acorde con el punto anterior, Compensar deberá allegar a la Delegatura para la Promoción de la Competencia, una certificación expedida por su representante legal, en la cual haga constar que la mencionada Caja de Compensación no tiene ninguna ingerencia en el direccionamiento y administración del establecimiento de comercio ubicado en la Avenida 68 N° 49 A - 47 Holl piso 2° de la ciudad de Bogotá y entregado como patrimonio autónomo por Aviatur S.A., según las garantías aceptadas por esta entidad en la resolución N° 05197 del 26 de febrero de 2003.

<sup>12</sup> Decreto 2153 de 1992, artículo 4, números 15 y 16.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

**PLAZO:** La respectiva certificación deberá allegarse a esta Entidad, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

4.1.3 Compensar deberá enviar a la Delegatura para Promoción de la Competencia, copia del encargo fiduciario que celebre con la entidad fiduciaria respectiva, para el manejo e inversión de los recursos que se generen en virtud de la cláusula tercera del contrato de oficina en cuenta comercial, suscrito entre Aviatur y Compensar el 1 de marzo de 2002, bajo los preceptos de ley y en armonía con las instrucciones de la Superintendencia.

**PLAZO:** Copia del respectivo encargo fiduciario deberá allegarse a esta Entidad, dentro de los 15 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

4.1.4 Así mismo, Compensar deberá allegar a la Superintendencia de Industria y Comercio toda la información requerida para el estudio de la operación, de acuerdo con lo prescrito en la Circular Única 010 de 2001.

Lo anterior, entiéndase sin perjuicio de las facultades que por Ley le corresponden a esta Superintendencia,<sup>13</sup> para la verificación del cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En mérito de lo expuesto,

#### RESUELVE:

**ARTICULO PRIMERO:** Aceptar el ofrecimiento de garantías que conlleva la obligación de suspender la conducta por la cual se abrió la investigación de que se ocupó la resolución 20834 de 2002, como el compromiso de no volver a incurrir en la misma, y la obligación de presentar para su estudio la correspondiente operación en el término establecido.

**ARTICULO SEGUNDO:** Aceptar como garantía del compromiso de que trata el artículo anterior, los comportamientos descritos en la parte considerativa de esta resolución, así como el esquema de seguimiento y las pólizas de cumplimiento que se detallan.

En consecuencia, Compensar, deberá constituir, en una compañía de seguros autorizada legalmente para el efecto y a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio, póliza que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por una suma asegurada por valor de seiscientos sesenta y cuatro millones de pesos moneda corriente (\$ 664.000.000.00), con vigencia de un año, prorrogable por otro año más a criterio de esta Entidad. Así mismo, el señor Germán Collazos Quevedo, deberá constituir una póliza que garantice el cumplimiento de los compromisos de que trata la presente resolución, por una suma asegurada de noventa y nueve millones seiscientos mil pesos moneda corriente de (\$99.600.000.00) con vigencia de un año, prorrogable por otro año más a criterio de la Superintendencia.

Los anteriores documentos deberán ser remitidos a la División de Promoción de la Competencia dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

**ARTICULO TERCERO:** Ordenar la terminación de la investigación abierta mediante resolución 20834 de 2002, respecto de Compensar y su representante legal, el señor Germán Collazos Quevedo.

<sup>13</sup>Decreto 2153 de 1992; artículo 4, número 10.

Por la cual se acepta un ofrecimiento de garantías

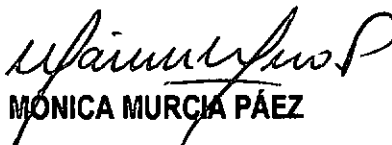
Cabe señalar que, el fiel cumplimiento de lo dispuesto en esta resolución, parte considerativa y resolutive, es fundamento de hecho para la terminación de la presente investigación. En este entendido, el incumplimiento de las garantías aceptadas dará lugar al decaimiento de la resolución de cierre y a la reanudación de la investigación. Adicionalmente esta Superintendencia procederá a hacer efectiva la garantía ofrecida.

**ARTICULO CUARTO:** Notifíquese personalmente al doctor Juan Carlos Cortés González, en su calidad de apoderado especial de Compensar y del señor Germán Collazos Quevedo del contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a dicha actuación.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los 31 MAR. 2003

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

  
MÓNICA MURCIA PÁEZ

Notificación:

Doctor  
**JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ**  
C.C. 79.483.031  
Apoderada Especial  
COMPENSAR NIT  
Avenida 68 N° 49 A - 47  
Ciudad

GSG/Margy