



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 31965 DE 2003
(21 NOV. 2003)

Por la cual se cierra una investigación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante resolución 42177 de 2002, se ordenó investigar a las sociedades La Moda Alemana y Cia. Ltda., en ejecución del Acuerdo de Reestructuración, La Camisa Alemana Ltda., a la señora Ana Cecilia Guingue Valencia en su calidad de representante legal y gerente encargada de las dos sociedades mencionadas, a Margarita Valencia de Raethzel y Bernhard Karl Raethzel Duckert en su calidad de miembros de la Junta de Socios de tales sociedades, a José Antonio Castillo Rodríguez y María Yaneth Páez Páez en su calidad de Revisores Fiscales Principal y Suplente de las precitadas sociedades, por la presunta trasgresión a lo normado en el artículo 5 de la Ley 155 de 1959.

SEGUNDO: Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 29 de abril de 2003, esta Superintendencia ordenó la práctica de pruebas correspondientes. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado que contiene el resultado de la investigación.

TERCERO: Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

1. Tiempo de los hechos investigados

La conducta que se tratará en esta resolución, hace referencia a hechos que se llevaron a cabo en noviembre de 2001, cuando los socios de las sociedades La Moda Alemana y Cia. Ltda. y la Camisa Alemana Limitada, decidieron nombrar a la señora Ana Cecilia Guingue Valencia como Gerente encargada de las dos sociedades, hecho éste que fue registrado en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el número 00801814 del Libro IX del 9 de noviembre de 2001.

2. Adecuación normativa

2.1. Artículo 5° de la Ley 155 de 1959

Conforme con la precitada norma, existe incompatibilidad en el ejercicio de los cargos de presidente, gerente, director, representante legal, administrador y miembros de las juntas directivas de empresas, cuyo objeto sea la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos

Por la cual se cierra una investigación

bienes o la prestación de los mismos servicios, siempre y cuando tales empresas individual o conjuntamente consideradas, tengan activos por valor de veinte millones de pesos (\$ 20.000.000,00) o más.

2.1.1 El sentido teleológico de la norma

En primer término, tenemos que el artículo 7º de la Ley 5ª de 1947 estableció la incompatibilidad para los miembros de junta directiva y gerentes de establecimientos bancarios, de desempeñarse en juntas de otros establecimientos de crédito o de bolsas de valores. Dicha incompatibilidad más tarde se extendió, con el artículo 5º de la Ley 155 de 1959, a los presidentes, gerentes, representantes legales y miembros de juntas directivas de empresas cuyo objeto sea la producción, abastecimiento distribución o consumo de los mismos productos.¹

De modo, pues, que la incompatibilidad prevista en el artículo 7º de la Ley 5ª de 1947 -aún vigente² fue incorporada a la ley general de competencia, con el ánimo de preservar la transparencia y objetividad de quienes tienen a su cargo el direccionamiento de las empresas en el sector real de la economía. Se trató, entonces, de garantizar que las decisiones en los órganos directivos estén ajustadas al beneficio del ente económico al que pertenecen, evitando situaciones que confluyan en conflictos de intereses o en aprovechamiento de información privilegiada, con el consecuente detrimento económico de un ente en particular y de las condiciones del mercado en general.³

¹ Al efecto dispuso el artículo 5º de la Ley 155 de 1959, "[e]xtiéndese la incompatibilidad establecida en el artículo 7º de la Ley 5ª de 1947 para los miembros de las juntas directivas y los gerentes de establecimientos de crédito y bolsas de valores, a los presidentes, gerentes, directores, representantes legales, administradores y miembros de juntas directivas de empresas, cuyo objeto sea la producción, abastecimiento, distribución o consumo de los mismos bienes o la prestación de los mismos servicios, siempre y cuando tales empresas individual o conjuntamente consideradas, tengan activos por valor de veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más".

² Al respecto se ha sostenido que, "... de que acuerdo con los principios generales establecidos en el código civil, las normas de carácter permanente pierden su vigencia cuando son derogadas porque este hecho pone fin a su existencia. Establece el código civil que la derogación puede ser expresa o tácita e igualmente total o parcial. Adicionalmente, de acuerdo con lo dispuesto por la ley 153 de 1887, también hay derogación cuando una ley regula íntegramente una materia específica.

"De conformidad con lo anterior, teniendo en cuenta que en relación con el artículo 7 de la ley 5 de 1947 y el artículo 5 de la ley 155 de 1959 no se ha dado ninguna de las formas de derogación previstas por la ley para que las normas dejen de existir y por lo tanto pierdan su vigencia, se concluye que las citadas normas conservan plenamente su vigencia y en consecuencia son de obligatorio cumplimiento para quienes se encuentren dentro de los supuestos de hecho contemplados por ellas". Ver concepto radicado bajo número 00016954-01 de la SIC. (Subrayado nuestro)

³ La **incompatibilidad**, en su acepción semántica, corresponde al "[i]mpedimento o tacha legal para ejercer una función administrativa, o para ejercer dos o más cargos a la vez". Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, décima octava edición, pág. 740.

La Corte Constitucional, con ocasión de un fallo de exequibilidad, expresó: "[l]a incompatibilidad comporta una prohibición dirigida al titular de una función pública a quien, por ese hecho, se le impide ocuparse de ciertas actividades o ejercer, simultáneamente, las competencias propias de la función que desempeña y las correspondientes a otros cargos o empleos, en guarda del interés superior que puede verse afectado por una indebida acumulación de funciones o por la confluencia de intereses poco conciliables y capaces, en todo caso, de afectar la imparcialidad y la independencia que deben guiar las actuaciones de quien ejerce la autoridad en nombre del Estado. (Sentencia C-181/97)

Ratificando lo anterior, en fallo posterior la aludida Corporación señaló; "[l]as inhabilidades e incompatibilidades son requisitos negativos para acceder a la función pública, los cuales buscan rodear de condiciones de transparencia, imparcialidad, igualdad y moralidad para el ingreso y permanencia en el servicio público. (Sentencia C-200/01)

Por la cual se cierra una investigación

Se tiene, entonces, que la incompatibilidad aludida se presenta cuando una misma persona ocupa cargos directivos en empresas que siendo jurídica y económicamente independientes, concurren a un mismo mercado, lo que las ubica en un plano de competición. Así se desprende de la Exposición de Motivos Ley 155 de 1959, en la cual se estableció:

"Leído y puesto en discusión el artículo 5°, la Comisión lo aprobó, dejando constancia de que el artículo debe interpretarse en el sentido de que se trata de las empresas que sean consumidoras o distribuidoras de los mismos servicios o produzcan el mismo bien, y por su naturaleza de ser personas distintas deben ser competidoras".⁴
(Subrayado nuestro)

Por consiguiente, la incompatibilidad a que venimos haciendo alusión, no aplica cuando entre las empresas respectivas no existe competencia económica, ni cuando están expuestas a un direccionamiento común pues, en tales eventos, el sentido teleológico en que se inspira la norma pierde su razón de ser.

2.1.2 El caso concreto

Como resultado de la investigación adelantada, este Despacho pudo establecer que las sociedades La Moda Alemana Ltda. y la Camisa Alemana Ltda., constituían una misma unidad económica para la época en que se produjo la designación de la señora Ana Cecilia Guingue Valencia como gerente de ambas empresas. Esta situación se pudo apreciar en el siguiente cuadro:

Socios	La Camisa Alemana Ltda.	La Moda Alemana Ltda
Margarita Valencia de Raethzel	60%	42,85%
Bernhard Karl Raethzel Duckert	40%	57,15%
TOTALES	100,0%	100,0%

Fuente: Certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá. Folios 13, 14, 18, 19 y 20 del expediente.

Así las cosas, por tratarse de empresas expuestas bajo un direccionamiento común, la incompatibilidad contenida en el artículo 5° de la Ley 155 de 1999 no se estructura. Por consiguiente, no hay lugar a endilgar responsabilidad a las personas investigadas por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas.

Por lo expuesto anteriormente,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Cerrar la presente investigación y, en consecuencia, ordenar su archivo, sin que haya lugar a imponer sanción a las sociedades La Moda Alemana y Cía. Ltda., en Liquidación Obligatoria y La Camisa Alemana Ltda., ni a la señora Ana Cecilia Guingue Valencia en su calidad de representante legal y gerente encargada de las dos sociedades mencionadas, a Margarita Valencia de Raethzel y Bernhard Karl Raethzel Duckert, en su calidad de miembros de la Junta de Socios de tales sociedades, a José Antonio Castillo Rodríguez y María Yaneth Páez Páez en su calidad de Revisores Fiscales Principal y Suplente de las precitadas sociedades, por la conducta investigada.

⁴ Exposición de Motivos Ley 155 de 1959, Comisión Tercera Constitucional Permanente, Acta N° 57.

Por la cual se cierra una investigación

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a las siguientes personas: Ana Cecilia Guingue Valencia, identificada con cédula de ciudadanía N° 42.896.385 en su doble condición de persona natural y como representante legal de la sociedad La Camisa Alemana Limitada; Margarita Valencia de Raethzel, con cédula de ciudadanía N° 21.334.775 como persona natural; Bernhard Karl Duckert, con cédula de Extranjería N° 3546 como persona natural; José Antonio Castillo Rodríguez, con cédula de ciudadanía N° 19.245.978 como persona natural y María Yaneth Páez Páez, con cédula de ciudadanía N° 51.812.027 como persona natural; entregándoles copia de la misma e informándoles 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 la misma.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **21 NOV. 2003**

El Superintendente de Industria y Comercio



JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificaciones:

Doctora
ANA CECILIA GUINGUE VALENCIA
C.C. N° 42.896.385
Representante Legal
LA CAMISA ALEMANA LIMITADA
NIT 08605347737
Avenida Américas N° 36-69
Bogotá, D. C.

Doctora
ANA CECILIA GUINGUE VALENCIA
C.C. N° 42.896.385
Avenida Américas N° 36-69
Bogotá, D. C.

Doctora
MARGARITA VALENCIA DE RAETHZEL
C.C. 21.334.775
Miembro Junta De Socios
LA CAMISA ALEMANA LTDA., en Liquidación Obligatoria
LA MODA ALEMANA Y CIA. LTDA
Avenida de las Américas N° 36- 69
Bogotá D.C.

Por la cual se cierra una investigación

Doctor

BERNHARD KARL RAETHZEL DUCKERT

C.E. N° 3546

Miembro Junta De Socios

LA CAMISA ALEMANA LTDA., en Liquidación Obligatoria

LA MODA ALEMANA Y CÍA. LTDA

Avenida de las Américas N° 36- 69

Bogotá D.C.

Doctor

JOSÉ ANTONIO CASTILLO RODRÍGUEZ

C.C. N° 19.245.978

Revisor Fiscal Principal

LA CAMISA ALEMANA LTDA., en Liquidación Obligatoria

LA MODA ALEMANA Y CÍA. LTDA

Avenida de las Américas N° 36- 69

Bogotá, D.C.

Señora

MARÍA YANETTH PÁEZ P.

C.C. N° 51.812.027

Revisor Fiscal Suplente

LA CAMISA ALEMANA LTDA., en Liquidación Obligatoria

LA MODA ALEMANA Y CÍA. LTDA

Avenida de las Américas N° 36- 69

Bogotá D.C.

Comunicar a:

Doctor

CARLOS PEÑA ONZAGA

C.C. N° 11.333.094

LIQUIDADOR

LA MODA ALEMANA Y CÍA. LTDA., en Liquidación Obligatoria

NIT 860031882-2

Avenida de las Américas N° 36 – 69

Bogotá D.C.

GSG/Margy/