



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 05243 DE 2007

(05 MAR. 2007)

Radicación: 05-027650

Por la cual se cierra una investigación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante resolución número 09420 del 29 de abril de 2005, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia ordenó abrir investigación contra las sociedades Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H. S.A. y Promotora Buen Vivir S.A., por presunta violación al artículo 4 de la Ley 155 de 1959 al no informar previamente una integración.

En el mismo sentido se ordenó investigar a los señores ROBERTO MORENO MEJÍA, JUAN FELIPE HOYOS MEJÍA, y JUAN GUILLERMO LONDOÑO POSADA, para determinar si en su condición de representantes legales de las sociedades mencionadas autorizaron, ejecutaron, o toleraron las conductas contrarias a la libre competencia que se le endilgaron.

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 30 de junio de 2005, esta Superintendencia decretó la práctica de pruebas. 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 tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante oficios radicados bajo los números 05-027650-00043-0001 y 00044-0001 del 9 de agosto de 2006, se dio traslado del informe motivado a los investigados. El apoderado de la sociedad Amarilo S.A. manifestó su conformidad con el mismo, en los siguientes términos:

" (...) me refiero al Informe Motivado para manifestar mi acuerdo con las conclusiones del mismo, en cuanto señala, con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, lo siguiente: 'Por lo anterior, la constitución de la sociedad Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A. no configuró por sí misma una empresa en común y, por tanto, una operación de integración en los términos del artículo 4 de la Ley 155 de 1959. En el presente caso, al no configurarse una integración no existía el deber de informar previamente a esta Entidad la operación. ... al no existir violación a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, como se indicó anteriormente, este Despacho encuentra que los representantes legales de Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H. S.A. y Promotora Buen Vivir S.A., no infringieron lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4° del precitado Decreto, en el entendido que para que haya responsabilidad de los representantes legales, es menester que se haya establecido previamente la responsabilidad por la infracción a las normas sobre libre competencia por parte de las sociedades en las que ejercen dicha representación."

Por la cual se cierra una investigación

Por su parte, la apoderada especial de Coninsa & Ramón H. S.A.; Promotora Buen Vivir S.A. y de sus respectivos representantes legales, se abstuvo de presentar observaciones dentro del plazo otorgado para ello.

CUARTO: Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de tramites, este Despacho resolverá el presente 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 presentaron el 27 de enero de 2005, cuando las sociedades Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H. S.A. y Promotora Buen Vivir S.A., decidieron constituir una nueva sociedad denominada Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A., cuyo objeto social era la prestación de servicios de administración de inmuebles en todas sus modalidades.

2. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

De conformidad con el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992¹, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales.

En desarrollo de tales funciones, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Según el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio: "*Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas en la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 2°, numeral 1°, del presente decreto.*"

¹ "(...) 1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades, atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.(...)"

Por la cual se cierra una investigación

3. Obligación de informar

El artículo 4° de la ley 155 de 1959 establece: *"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) o más, estarán obligados a informar al gobierno nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración."* A su vez, la Circular Externa N° 10 de 2001 de esta Entidad, vigente para la época en que ocurrieron los hechos, establecía la obligación de informar cuando la integración se realizara entre empresas que conjuntamente representaran más del 20% del mercado respectivo medido en términos de ventas durante el año inmediatamente anterior a la operación o cuyos activos, conjuntamente considerados, fueran superiores a 50.000 SMLMV.

Según las normas anteriores, para que se configure el deber de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio una operación de integración, se requiere:

- a. Que las empresas se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios;
- b. Que sus activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos o que su participación en el mercado represente más del 20% del respectivo mercado;
- c. Que las empresas proyecten fusionarse, consolidarse, o integrarse entre sí, cualquiera sea la forma jurídica de dicha integración.

3.1. Supuesto subjetivo

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 el deber de informar recae sobre empresas² dedicadas a una misma actividad. Así las cosas encontramos:

a. Empresas

Amarilo S.A.: Sociedad constituida el 12 de enero de 1993, mediante Escritura Pública N° 31 de la Notaría 16 del Círculo de Bogotá. El 8 de octubre de 2004 la

² Según el Art. 25. del Código de Comercio: " Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio." La definición de empresa abarca cualquier tipo de organización capaz de establecer de manera autónoma su comportamiento sobre el mercado, independientemente de si esta unidad económica es conformada por varias personas jurídicas, o del carácter directo o indirecto de su intervención.

Por la cual se cierra una investigación

sociedad cambió su razón social de Inmobiliaria Mazuera S.A. por el de Amarilo S.A. El domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Bogotá.

Coninsa & Ramón H. S.A.: Sociedad constituida mediante Escritura Pública N° 2647 el 28 de junio de 1972. El domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Medellín.

Promotora Buen Vivir S.A.: Es una sociedad constituida mediante Escritura Pública N° 5422 el 23 de septiembre de 2002, otorgada en la Notaría 12 de Medellín. El domicilio principal de la sociedad es la ciudad de Medellín.

Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A.: Mediante Escritura Pública N° 129 del 27 de enero de 2005, se constituyó por las sociedades Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H. S.A. y Promotora Buen Vivir S.A.

Cabe señalar que la Asamblea General de Accionistas de la sociedad Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A., en reunión celebrada el 12 de abril de 2005 mediante Acta N° 1, aprobó la disolución anticipada de la sociedad. Según consta en la precitada acta³ surgieron inconvenientes para desarrollar su objeto social, por cuanto no se dieron las oportunidades de negocio que se habían previsto al momento de constituirla. En la misma reunión procedieron a nombrar liquidador.

De acuerdo con lo anterior las investigadas son empresas que existían en el mercado de manera individual al momento de crearse la sociedad Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A.

b. La misma actividad

De conformidad con el acervo probatorio, se logró determinar que las sociedades Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H S.A. y Promotora Buen Vivir S.A desarrollaban la misma actividad al momento de la constitución de la sociedad Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A. En efecto, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de las investigadas, con los extractos del libro mayor y balances para las cuentas de ingresos operacionales y la muestra de facturación recopilada en tales compañías, se pudo establecer que:

- Amarilo S.A: El objeto social principal de dicha compañía es la adquisición, enajenación y administración de bienes raíces con el fin de mejorarlos, fraccionarlos, construirlos y urbanizarlos.⁴ Así mismo sus ingresos

³ obrante a folio 162 del cuaderno 1 del expediente.

⁴ Según Estados financieros a diciembre 31 de 2004. Nota contable N° 1. obrante a folio C1-76 y certificado de existencia y representación legal obrante a folio C1-62.

Por la cual se cierra una investigación

operacionales derivan de la actividad de construcción, actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler.⁵

- Coninsa & Ramón H. S.A: El objeto social principal es el estudio, diseño, planeación, contratación y ejecución de obras civiles y construcciones, la promoción y ejecución de proyectos inmobiliarios, arrendamiento y administración de predios.⁶ Igualmente, los ingresos operacionales provienen de la construcción (preparación de terrenos, construcción de edificios y obras de ingeniería civil) y actividades inmobiliarias, empresariales y de alquiler.⁷
- Promotora Buen Vivir S.A.: El objeto social principal es el estudio, diseño, planeación, contratación y ejecución de obras civiles y construcciones, la promoción y ejecución de proyectos inmobiliarios, arrendamiento y administración de predios.⁸ Sus ingresos operaciones provienen de la actividad de construcción de edificios.⁹

3.2. Supuesto objetivo

El supuesto objetivo de la norma, comprende dos aspectos. Primero, que los activos de las empresas, individualmente o en conjunto, superen los 50.000 SLMV. Segundo, que las empresas pretendan fusionarse, consolidarse o integrarse entre si cualquiera que sea la forma jurídica que utilicen para el efecto.

a. *Activos¹⁰ (conjuntamente considerados, superiores a 50.000 SMLMV)*

Las sociedades investigadas, al momento de llevarse a cabo la operación que se analiza, tenían sus activos brutos por los siguientes montos:

⁵ Información obrante a folio C3-112

⁶ Según certificado de existencia y representación legal obrante a folio C1-47.

⁷ Información obrante a folios C2-205 a 207

⁸ Según certificado de existencia y representación legal obrante a folio C3-7

⁹ Información obrante a folio C3-40

¹⁰ El artículo 4 de la Ley 155 de 1959, establece que las empresas que se dediquen a la misma actividad productora abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicio cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00), o más, están obligadas a informar a esta Superintendencia de una operación de fusión, consolidación o integración entre sí. Como complemento a lo anterior, la Circular Única No. 10 de la Superintendencia de Industria y Comercio, consagra el régimen de información particular, a partir del cual existe el deber de informar a esta Entidad las operaciones de integración cuando los activos de las empresas conjuntamente considerados, superasen el equivalente de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la cual se cierra una investigación

Empresa	Activos a 31 de enero de 2005
Coninsa & Ramón H. S.A.	\$47.845.878.00 ¹¹
Promotora Buen Vivir S.A.	\$ 6.981.928.278.00 ¹²
Amarilo S.A.	\$71.494.562.467.00 ¹³
Total activo	\$78.524.336.623.00

De acuerdo con el nivel total de activos de las empresas investigadas, se tiene que los activos brutos conjuntamente considerados eran superiores a 50.000 SMLMV, monto de salarios que en el citado mes correspondía a \$19.075.000.000.00

b. Existencia de una integración empresarial

De conformidad con el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, la obligación para las empresas que se dediquen a la misma actividad de informar previamente una operación de integración que proyecten realizar, surge sin importar la forma jurídica de dicha operación.

Las formas jurídicas señaladas en la ley como la fusión, consolidación y adquisición de control, se identifican bajo el término genérico de integración. Una de las modalidades de integración reconocidas internacionalmente es la empresa en común o en participación. Conforme a la doctrina, para que una empresa en común se considere una concentración ha de cumplir los siguientes requisitos:

a) *"Una empresa en participación puede quedar comprendida en el ámbito de aplicación del Reglamento sobre concentraciones cuando se produce la adquisición del control en común de la misma por dos o más empresas, que serán sus matrices (...)"*

b) *"(...) se establece que la empresa en participación ha de desempeñar con carácter permanente todas las funciones de una entidad económica independiente. (...) que la empresa en participación ha de operar en un mercado y desempeñar todas las funciones que normalmente desarrollan las empresas presentes en dicho mercado. Para ello, la empresa en participación ha de disponer de una dirección dedicada a las operaciones diarias y de acceso a suficientes recursos financieros, humanos y activos (materiales e inmateriales), de manera que desarrolle una actividad empresarial de forma duradera en el ámbito previsto en el acuerdo que rige la empresa en participación."¹⁴*

¹¹ Según certificación del Revisor Fiscal de Coninsa & Ramón H. S.A. obrante a folio 44 del cuaderno 1 del expediente.

¹² Según Certificación de la Revisora Fiscal de Promotora Buen Vivir S.A. obrante a folio 16 del cuaderno 3 del expediente.

¹³ Según Certificación de la Revisora Fiscal obrante a folio 196 del cuaderno 1 del expediente.

¹⁴ Información tomada de la comunicación de la Comisión Europea relativa al concepto de

Por la cual se cierra una investigación

En el presente caso el requisito descrito en el literal a) se cumple toda vez que se constituyó, por parte de las investigadas, una sociedad denominada Amarilo Coninsa & Ramón H.

Sin embargo, la citada operación no reúne las condiciones indicadas en el literal b). En primer lugar, la sociedad citada no desarrolló su actividad por haberse ordenado su disolución¹⁵ y posterior liquidación¹⁶ al poco tiempo de haberse constituido. En segundo lugar, los estados financieros solicitados en la visita administrativa llevada a cabo el 20 de abril de 2005, muestran que carecía de activos productivos y operacionales. De hecho, solo contaba con el capital aportado por los accionistas

En tercer lugar, la sociedad Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A. no desempeñó las funciones que normalmente desarrolla una empresa en plena actividad en el mercado, tal como se desprende del testimonio de la Directora de Contabilidad de Amarilo S.A., recepcionado el 18 de noviembre de 2005,¹⁷ quien manifestó que dicha compañía nunca entró en operación. Tal situación fue corroborada con la información reportada en la base de datos de la Cámara de Comercio de Bogotá, según la cual ésta última sociedad no reportó ingresos operacionales.

En cuarto lugar, la sociedad cuestión no contaba con recursos humanos ni activos fijos para desarrollar una actividad empresarial, lo cual se pudo corroborar en visita administrativa llevada a cabo en la etapa de averiguación preliminar. Sobre este punto vale la pena traer a colación el testimonio de María Claudia Calle Botero, nombrada como representante legal de la compañía Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A., quien manifestó que el equipo de trabajo sólo se conformaría si se encontraba que la actividad era viable, situación ésta que no se dio.

Por lo anterior, la constitución de la sociedad Amarilo Coninsa & Ramón H. S.A. no configuró por sí misma una operación de integración en los términos del artículo 4 de la ley 155 de 1959.

empresa en participación, con arreglo al Reglamento CEE N° 4064 de 1989. Sobre el mismo tema Ver Reglamento N° 139 de 2004, referente al control de concentraciones entre empresas.

¹⁵ La sociedad se disolvió el 20 de abril del mismo año mediante Escritura Pública N° 01767 del 20 de abril de 2005.

¹⁶ Amarilo Coninsa & Ramón H. se liquidó mediante Escritura Pública N° 2446 del 31 de mayo de 2005.

¹⁷ Testimonio recibido a Martha Lucía Carmona López, obrante a folios 141 a 145 del cuaderno 3 del expediente.

Por la cual se cierra una investigación

3.3 *Supuesto cronológico*

El supuesto cronológico prevé que las empresas que se pretendan integrar, respecto de las cuales resulten aplicables los supuestos objetivo y subjetivo antes mencionados, deberán, previa a la realización de la operación de integración, contar con el pronunciamiento (expreso o tácito) de esta Superintendencia.

En el presente caso, al no configurarse una integración no existía el deber de informar previamente a esta Entidad la operación.

4. **Responsabilidad de los representantes legales**

Según el contenido del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer a 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 a que alude el presente Decreto, multas de hasta trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción a favor del Tesoro Nacional.

Tal como se desprende de la norma, lo que se castiga es la tolerancia, ejecución o autorización de la conducta restrictiva.

En el caso particular, al no existir violación a lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, como se indicó anteriormente, este Despacho encuentra que los representantes legales de Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H. S.A. y Promotora Buen Vivir S.A., no infringieron lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4° del precitado Decreto, en el entendido que para que haya responsabilidad de los representantes legales, es menester que se haya establecido previamente la responsabilidad por la infracción a las normas sobre libre competencia por parte de las sociedades en las que ejercen dicha representación

En mérito de lo expuesto este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Cerrar la presente investigación sin que haya lugar a imponer sanción a las sociedades Amarilo S.A., Coninsa & Ramón H. S.A. y Promotora Buen Vivir S.A., o a sus representantes legales, señores ROBERTO MORENO MEJÍA, JUAN FELIPE HOYOS MEJÍA, y JUAN GUILLERMO LONDOÑO POSADA respectivamente, y, en consecuencia se ordena su archivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR apoderado especial de la sociedad Amarilo S.A. y del señor Roberto Moreno Mejía; a la doctora MARY GONZÁLEZ DE GUEVARA, apoderada especial de Coninsa &

Por la cual se cierra una investigación

Ramón H. S.A., Promotora Buen Vivir S.A. y de los señores Juan Guillermo Londoño Posada y Juan Felipe Hoyos Mejía, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los **05 MAR. 2007**

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación:

Doctor
JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR
C.C. N° 19.335.765 de Bogotá
Apoderado Especial
AMARILO S.A. y
NIT 08001852951
ROBERTO MORENO MEJÍA
C.C. N° 19.248.371
Carrera 14 N° 93 B- 32 Oficina 404
Bogotá, D.C.

Doctora
MARY GONZÁLEZ DE GUEVARA
C.C. N° 41.519.957
Apoderada Especial
CONINSA & RAMÓN H S.A.
NIT 890911431-1
PROMOTORA BUEN VIVIR S.A.
NIT 811035732-6
JUAN GUILLERMO LONDOÑO POSADA
C.C. N° 70.047.356
JUAN FELIPE HOYOS MEJÍA
C.C. N° 70.091.884
Carrera 43 A N° 1 – 85 Oficina 213
Medellín .

Radicación: 05-027650