



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

RESOLUCIÓN No. 50344 de 2010

22 SEP 2010

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Radicación: 08-053748

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, en el Decreto 3523 de 2009, 1687 de 2010, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que, mediante Resolución No. 30238 del 15 de junio de 2010, el Superintendente de Industria y Comercio declaró que el CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL COLMENA LTDA, en adelante COLMENA y la SIDERÚRGICA DE LOS ANDES SIDEANDES S.A. (hoy Servicios Integrales Agroindustriales SAS, SIDEANDES SAS), en adelante SIDEANDES, incumplieron el deber previo de informar una operación de integración, contenido en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959<sup>1</sup> y, en consecuencia, impuso una multa por la suma de TRESCIENTOS VEINTIDÓS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA MIL SEISCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$322.940.625.00) a COLMENA y una multa por la suma de TREINTA Y TRÉS MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS (\$33.309.375.00) a SIDEANDES.

Asimismo, sancionó a OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO, en calidad de persona natural investigada, por haberse desempeñado para la época de los hechos como Representante Legal de la empresa COLMENA, con una multa por la suma de CUARENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN MIL NOVENTA Y CUATRO PESOS (\$48.441.094.00) y a MARÍA EUGENIA ARENAS PINEDA, en calidad de persona natural investigada, por haberse desempeñado para la época de los hechos como Representante Legal de la empresa SIDEANDES, por una suma de CUATRO MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS SEIS PESOS (\$4.996.406.00).

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la citada Resolución y corrido el traslado de ley, mediante escrito del 2 de julio de 2010, la apoderada del señor OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO y de COLMENA presentó recurso de reposición en contra de la Resolución No. 30238 de 2010. El mismo día, la señora MARÍA EUGENIA ARENAS PINEDA en calidad de persona natural investigada y como Representante Legal de SIDEANDES, presentó recurso de reposición.

**TERCERO:** La apoderada del señor OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO y de COLMENA solicitó como petición principal la revocatoria de la Resolución No. 30238 de 2010, y como petición subsidiaria solicitó la reducción del monto de la multa impuesta. //

<sup>1</sup> Artículo vigente para la época de la ocurrencia de los hechos.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

Por su parte, la señora MARÍA EUGENIA ARENAS PINEDA actuando en calidad de persona natural investigada y como Representante Legal de SIDEANDES, solicitó la revocatoria de la Resolución recurrida y el archivo de la actuación.

**CUARTO:** Que los apoderados sustentaron sus recursos de reposición de la siguiente manera:

#### **4.1. Argumentos sustancialmente coincidentes en los recursos de reposición**

Dentro de los recursos de reposición y con el fin de sustentar sus solicitudes, coincidieron los apoderados en los siguientes argumentos.

##### **4.1.1. Inexistencia de la operación de integración**

Coinciden los apoderados en reiterar que la operación que entre ellas se llevó a cabo no constituye una operación de integración. Sustentan esta consideración, principalmente, en que la mera compra de activos de una empresa no constituye una integración empresarial, pues para que se presente tal operación, la compra debe ser de activos y pasivos, como lo argumenta MARÍA EUGENIA ARENAS de la siguiente manera:

*"Tanto la doctrina como la misma superintendencia de sociedades han sostenido que la operación que da lugar a una posible integración empresarial es la compraventa de **ACTIVOS Y PASIVOS** [...]"*

También coinciden los recurrentes en afirmar que, debido a que el contrato de compra venta de activos no se desarrolló en su integridad, esto es, que no hubo una transferencia efectiva de los activos intangibles inicialmente negociados, no hubo operación de integración.

Al respecto, argumenta la apoderada del señor OSCAR RAMÍREZ y de COLMENA:

*"La Superintendencia basa, en consecuencia, toda su argumentación, en el contrato de fecha Junio 28 de 2007 suscrito entre las sociedades sancionadas, el cual, como se demuestra con las pruebas que obran en el expediente, no fue ejecutado en la forma prevista. En efecto, mi representada no adquirió: (i) El total de los activos productivos dedicados a la producción de tuberías y perfiles en acero y (ii) no adquirió ningún activo intangible. Estos dos elementos que son fundamento para argüir que existió integración no se presentaron en el negocio celebrado con SIDEANDES y, por lo tanto, los fundamentos en que se basó el señor Superintendente son erróneos.*

##### **4.1.2. Caducidad de la facultad sancionatoria**

Argumentan los recurrentes que la facultad sancionatoria de esta Superintendencia ha caducado, toda vez que el contrato que se toma como base para sancionar a las empresas fue firmado el día 28 de junio de 2007, y por tal razón, la Superintendencia debía haber emitido la decisión, notificado y resuelto eventuales recursos, antes del día 28 de junio de 2010.

Sobre este punto, MARÍA EUGENIA ARENAS, Representante Legal de SIDEANES, argumenta:

*"En efecto, obsérvese que la administración debe expedir, notificar y agotar la vía gubernativa en relación con el acto sancionador, toda vez que solamente el acto en firme*

RESOLUCIÓN NÚMERO - **50344** DE 2010 Hoja N°. 3

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*permite su ejecución, porque los recursos de acuerdo con el artículo 55 del código contencioso administrativo se conceden en efecto suspensivo."*

Por su parte, considera la apoderada de COLMENA que:

*"(...) establecido que el término de caducidad en el caso en cuestión es de tres años contados a partir de la fecha de compra de la maquinaria que, en sentir del señor Superintendente, constituye una operación de integración, es dable concluir que operó la caducidad, pues han transcurrido más de tres años desde la fecha de la operación hasta la fecha en que quede ejecutoriado la providencia recurrida e, incluso, hasta la fecha en que se notificó la misma."*

**4.2. Argumentos de la apoderada de COLMENA y de OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO**

**4.2.1. Ausencia del supuesto subjetivo**

Argumenta la apoderada que en la operación bajo estudio no se verificó el elemento subjetivo, por cuanto las empresas no se encontraban dentro del mismo mercado relevante, no estando obligadas a informar la operación.

Así lo expuso la apoderada en el recurso:

*"Para que una integración empresarial deba ser informada a la Superintendencia de Industria y Comercio es necesario que las empresas que pretendan integrarse desarrollen una misma actividad, es decir, pertenezcan a un mismo mercado. [...] Si las empresas a integrarse no participan en un mismo mercado, es decir, si no intervienen en la oferta o la demanda de un mismo bien o servicio, se deberá concluir que no existe la obligación de informar la operación a la Superintendencia de Industria y Comercio."*

En tal sentido, añade:

*"Con el mayor respeto no se entiende cómo se puede determinar que se cumple el presupuesto subjetivo, sin verificar previamente el mercado relevante. Como lo ha manifestado en forma reiterada esa Superintendencia, si no existe un mercado compartido por las intervinientes que pueda ser afectado con la operación, se deberá concluir que no existe deber de informar una integración."*

**4.2.2. Indevida notificación de la Resolución No. 30238 de 2010**

Considera la apoderada que la Resolución No. 30238 de 2010 fue notificada en indebida forma por cuanto, de conformidad con el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, la resolución que pone fin a la actuación debe notificarse personalmente, según lo establecido por el Código Contencioso Administrativo en sus artículos 44 y siguientes.

Así las cosas, argumenta la apoderada que la notificación debió haber sido en principio personal, para lo cual se debe enviar una comunicación o carta dentro de los 5 días hábiles siguientes a la expedición de la Resolución. De esta manera, vencido el término de 5 días para la notificación personal, debía fijarse el edicto por el término de tres días.

La apoderada considera que según el tenor literal del artículo 44 del Código Contencioso Administrativo, la carta debía haberse enviado dentro de los cinco días siguientes a la fecha de expedición del acto, es decir que se debía enviar entre los días 16 y 22 de junio de 2010, tras lo cual el edicto debió fijarse el día 24 de junio y desfijarse el día 28, y no

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

como ocurrió que se fijó el día 23 de junio y se desfijó el día 25 de junio. De esta manera, al haberse realizado la notificación en indebida forma, de conformidad con el artículo 48 del CCA, se entiende como no realizada.

Con base en lo anterior, afirma que se entienden notificados por conducta concluyente el 2 de julio de 2010 con la presentación del recurso y, por ende, habría caducado la facultad sancionatoria de la Superintendencia.

#### **4.2.3. Proporcionalidad de la sanción**

Dentro del recurso solicita la apoderada que, con base en los criterios establecidos por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, para la graduación de las multas, se tenga en consideración lo siguiente para una reducción en el monto de la misma:

*"1.- La supuesta integración no tuvo efecto sobre el mercado, pues reiteramos lo que hemos manifestado a lo largo del recurso, con la maquinaria comprada por COLMENA comenzó a producir productos que antes de la compra no producía, por lo que no se generó una concentración en el mercado relevante. Aceptando en gracia de discusión, que existió integración, no se restringió indebidamente la competencia.*

*2.- Mis representados no obtuvieron, por la omisión del aviso de integración, que en sentir de la Superintendencia debía efectuarse, beneficio alguno.*

*3- La conducta procesal de mis representados siempre fue ajustada a colaborar con la Superintendencia. No existió nunca reticencia para allegar la información requerida. Igualmente mis representadas ofrecieron desde el comienzo de la investigación y no al final de la misma, garantías para terminar en forma anticipada la investigación. Cosa diferente es que el señor Superintendente no las considerara suficientes.*

*4.- La no existencia de antecedentes de mis representados en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia.*

*5.- La cuota de mi representada en el mercado de tubos, que es de aproximadamente el 16%.*

*6.- Si bien puede pensarse que un patrimonio de 35.886.959 al 31 de diciembre de 2009, es un patrimonio alto, debe tenerse en cuenta que el mismo, comparado con otras empresas del sector, no tiene tal característica.*

*7.- La gravedad de la infracción. No es lo mismo la ejecución de una práctica anticompetitiva o la omisión del aviso de una integración que restringe indebidamente la competencia, a la omisión del aviso de una operación que, amén de no restringir indebidamente la competencia, no es totalmente evidente que constituya una operación de integración."*

#### **4.2.4. Violación del principio de igualdad y confianza legítima**

Reprocha la apoderada que la Resolución recurrida no expusiera las razones por las cuales no hubiera sido analizado el ofrecimiento de garantías con el mismo rasero que con que se han analizado otros casos, según su entender similares, como por ejemplo:

*"[...] la investigación por el no aviso de la supuesta integración entre las bebidas isotónicas marcas SQUASH y GATORADE. En este caso particular el señor Superintendente mediante resolución 15847 del 6 de Julio de 2005, aceptó el ofrecimiento de garantías en una investigación por el supuesto no aviso de una integración empresarial, lo que supone*

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*que para la Superintendencia es viable terminar en forma anticipada investigaciones por integraciones no avisadas."*

Considera la abogada que toda vez que el Superintendente, en una ocasión diferente, había considerado viable la aceptación de garantías en un proceso por incumplimiento al deber previo de informar una operación de integración, debía evaluar el caso en igual forma que el precedente citado, so pena de violar el principio de igualdad y de confianza legítima.

#### **4.2.5. Violación del procedimiento - Consejo Asesor**

Con base en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, advierte la apoderada que es obligación del Superintendente oír al Consejo Asesor para la imposición de multas, a pesar de que las opiniones del mismo no sean obligatorias. En este escenario, puntualiza la apoderada que:

*"[...] lo que exige la norma es oír al Consejo Asesor y no a sus miembros individualmente considerados. Esto significa que el Superintendente, previa a la imposición de la sanción, ha debido convocar a reunión a los miembros del Consejo Asesor para que este (sic) se pronuncie sobre la actuación administrativa, previa deliberación sobre el particular."*

Al respecto, concluyó:

*"En el caso en cuestión no existió la reunión de Consejo Asesor para que sus miembros pudieran deliberar y decidir qué recomendación le efectuarían al señor Superintendente. Este requisito no es un mero requisito formal sino un requisito esencial que, de no cumplirse, implica una violación al procedimiento. Este requisito no se puede sustituir, se reitera, con solicitar una opinión a varios de los miembros del Consejo Asesor."*

#### **4.3. Argumentos de SIDEANDES y MARÍA EUGENIA ARENAS**

##### **4.3.1. Continúa la existencia jurídica y económica de SIDEANDES**

Con la finalidad de argumentar la inexistencia de la operación de integración, MARÍA EUGENIA ARENAS manifiesta que no puede existir tal integración, debido a que la empresa SIDEANDES continúa su existencia como persona jurídica autónoma. Al respecto, la recurrente sostiene que *"[...] para los efectos económicos es necesario que las dos o más empresas involucradas necesariamente generen un forma de vínculo estrecho, y si como se observa del expediente, la sociedad que represento continúa jurídica y económicamente vigente, ¿podría hablarse de una integración? La conclusión es No."*

##### **4.3.2. La operación fue realizada con el fin de garantizar la supervivencia de la empresa**

Reitera la señora ARENAS que la operación que se llevó a cabo fue de supervivencia de la Empresa, en razón a la precaria situación económica por la que atravesaba la misma. Al respecto menciona la recurrente que:

*"Como puede observar la superintendencia de los estados financieros obrantes en el expediente, la situación de SIDELAN no solamente comportaba una muy baja participación en el mercado sino que además reflejaba que en el futuro llegaría a una situación de insolvencia, [...]"*

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

[...]

*De tal forma que debíamos prevenir que la sociedad entrara en una situación que llevara a permitir continuar con la empresa, y ello solo era posible a través de una operación de cambio de activos y de mercado en el cual prácticamente ya no competíamos."*

**QUINTO:** Que teniendo en cuenta los argumentos presentados por los apoderados de las Empresas y Personas Naturales sancionadas, este Despacho procede a resolver los recursos interpuestos en los siguientes términos:

### **5.1. Argumentos de tipo sustancial**

#### **5.1.1. Las empresas sí cumplen con el supuesto subjetivo**

Los recurrentes argumentan que en la presente actuación no se demostró la existencia del supuesto subjetivo, por cuanto esta Superintendencia omitió realizar un análisis del mercado relevante para determinar si las empresas se dedicaban o no a la misma actividad y, en consecuencia, estaban o no en la obligación de informar la operación de integración realizada entre ellas.

El objeto de la norma que establece el deber de información previa de una operación de integración empresarial es preventivo, puesto que le permite a esta Entidad realizar un juicio de valor *ex ante* sobre los eventuales efectos nocivos que una operación de esta naturaleza pueda llegar a tener sobre la competencia. En este orden de ideas, es esta Superintendencia quien está llamada a establecer los eventuales mercados relevantes que puedan verse afectados por una eventual operación de integración, ejercicio que tendrá lugar cuando las empresas que prevén integrarse dan aviso previamente de su intención a la autoridad de competencia.

El escenario de la Resolución recurrida es diferente, por cuanto el objetivo perseguido en la actuación administrativa fue verificar el cumplimiento del deber legal de información, y no el efecto que la operación pudiera tener en un determinado mercado relevante.

Así las cosas, vale la pena reiterar que el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, vigente para la época de los hechos, establecía una obligación de información previa de operaciones de integración para las empresas que cumplieran con los supuestos i) subjetivo, ii) objetivo y iii) cronológico:

- i. El supuesto subjetivo implica la existencia de dos o más empresas que se pretendan integrar y que estén dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un bien o servicio determinado, o que se encuentren dentro de la misma cadena de valor de dicho bien o servicio. Así, dentro de este supuesto se destacan dos preceptos: que exista una pluralidad de empresas a integrarse y que éstas desarrollen la misma actividad.
- ii. El supuesto objetivo, por su parte, también está dividido en dos criterios. En primer lugar, según lo establecido por la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, vigente para la época de los hechos, las empresas que individualmente o en conjunto posean activos o ingresos operacionales superiores al equivalente a cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 smmlv), están obligadas a informar previamente a esta Entidad las operaciones de integración jurídica económica que pretendan adelantar.

RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 7

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

En segundo lugar, el supuesto objetivo exige que las empresas que pretendan fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, estén en el deber de dar informe previo de la operación a esta Entidad, sin importar la forma ni la vía jurídica que adopte dicha operación.

- iii. El supuesto cronológico implica que las empresas que se pretendan integrar y cuya situación se enmarque en los supuestos ya referidos, deberán, previamente a la realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia. Bajo este entendido, el aviso no es posterior a la operación, sino que debe realizarse con antelación a la misma,<sup>2</sup> pues de no ser así se perdería el carácter preventivo de la norma.

De esta manera, es claro que el análisis descrito anteriormente permite determinar tanto a esta Entidad, como a las empresas que prevén efectuar una operación de integración, si éstas se encuentran en la obligación de informar previamente dicha operación. También como se deriva de lo señalado, cuando se analiza el cumplimiento del deber de información previa no hay lugar a analizar o determinar el mercado relevante. Al respecto, recientemente esta Superintendencia, en un caso en donde se discutía la misma situación, expuso:

*"Como ha quedado claro tanto en la Resolución recurrida como en la presente, el análisis de mercado relevante no aplica para determinar si las empresas se dedican o no a la misma actividad en este tipo de investigaciones, por cuanto lo que en la misma se busca verificar es el cumplimiento de un deber legal, y no el efecto que tuvo la operación en el mercado relevante.*

*Así entonces, es claro que la exigencia legal prevista en el artículo 4º aplica para las empresas que se dediquen prima facie a una misma actividad, cualquiera ella sea, pero sin entrar a determinar que esa misma actividad se realice dentro de un mismo mercado relevante, pues el análisis correspondiente al mercado relevante se surtirá en la etapa posterior, en la que la autoridad analiza el impacto que la operación de integración tendría en el mercado respectivo, a efectos de autorizarla u objetarla."<sup>3</sup>*

Asimismo, el análisis expuesto encuentra su fundamento en varios actos administrativos anteriores, en los cuales esta Entidad consideró que para establecer si las empresas se dedican a la misma actividad y, por ende, están en la obligación de informar previamente una operación de integración, no se requiere la definición de mercado relevante. Es así como en la Resolución No. 29313 de 2000, confirmada mediante Resolución No. 00669 de 2001, se analizó el deber de informar una integración empresarial, sin consideración alguna al mercado relevante.<sup>4</sup>

Lo anterior pone de presente la aplicación generalizada del criterio según el cual, para verificar el elemento subjetivo del análisis, no se requiere adelantar un estudio del mercado relevante. Así, para establecer si dos empresas desarrollan la misma actividad,

<sup>2</sup> Artículo 6º del Decreto 1302 de 1964: "Para los efectos de la autorización presunta que se establece en el párrafo segundo del artículo 4 de la ley 155 de 1959, el término de treinta días empezará a contarse desde [...]" A su vez, el párrafo 2 del artículo 4 de la ley 155 de 1959 establece: "Si pasados treinta días de haberse presentado el informe de que trata este artículo no se hubiere objetado por el Gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla."

<sup>3</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 36475 del 16 de julio de 2010.

<sup>4</sup> Igual criterio fue aplicado en la Resolución 21819 del 1º de septiembre de 2004, confirmada por la Resolución 29191 del 29 de noviembre de ese mismo año, y en los conceptos 06004985 del 17 de Noviembre de 2006 y 06099205 del 04 de Diciembre de 2006.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

esta Entidad podrá realizar una comparación de los objetos sociales contenidos en el certificado de existencia y representación, o bien valerse de otros elementos probatorios, como son entre otros, estados financieros que den cuenta de los conceptos por ingresos operacionales, facturas de ventas de productos y declaraciones que dentro de la investigación puedan dar al respecto interrogados y testigos.

Al respecto, esta Superintendencia en la doctrina anteriormente mencionada afirmó:

*"Si bien para determinar la existencia o no de la obligación de informar, se analizó si las empresas realizaban una misma actividad - para lo cual se partió de la comparación de su objeto social -, evidentemente la actuación no se restringió exclusivamente a dicha comparación, puesto que sirvieron de sustento para la identificación de la actividad, además del objeto social, los estados financieros, las licencias otorgadas por el Ministerio e incluso los testimonios de los investigados."<sup>5</sup>*

En la presente actuación, tanto en el Informe Motivado como en la Resolución recurrida, se tuvieron en cuenta no solo los Certificados de Existencia y Representación Legal de las investigadas, sino también las declaraciones que se recogieron durante la etapa probatoria, a partir de cuyo análisis se logró establecer que las empresas cumplían el criterio subjetivo. En efecto, tanto COLMENA como SIDEANDES desarrollaban la actividad de producción y distribución de productos manufacturados provenientes del acero, en especial, la producción de tubería de acero.

#### **5.1.2. La operación realizada entre COLMENA y SIDEANDES en efecto constituye una operación de integración**

Como se mencionó anteriormente, coinciden los recurrentes en reiterar, tal y como lo hicieron en las observaciones al Informe Motivado, que la operación de venta de activos entre las empresas no implicó una operación de integración. Para tal efecto, en los recursos presentados se exponen los siguientes argumentos: i) la operación no comprendió una venta de activos y pasivos; ii) la integración finalmente no incluyó la venta de los activos intangibles; iii) luego de la transacción realizada SIDEANDES continuó existiendo jurídicamente y; iv) la operación fue realizada con el fin de superar una difícil situación económica de SIDEANDES.

#### **i) La operación no comprendió una venta de activos y pasivos**

Frente a este punto, esta Superintendencia en repetidas oportunidades ha manifestado que, tal y como se establece en el supuesto objetivo de la norma, una operación de integración debe informarse, sin importar la forma jurídica que se utilice para su realización, si se da un efecto integrativo en el mercado<sup>6</sup>. En el caso bajo estudio, tal como fue explicado en la Resolución recurrida, la venta de activos es una de las tantas formas de integración posibles, por cuanto tiene el efecto de transferir el control sobre la actividad económica que poseía otro agente económico.

De esta manera, vale la pena traer de presente unas líneas de la Resolución recurrida, donde este Despacho señaló lo siguiente:

<sup>5</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 36475 del 16 de julio de 2010.

<sup>6</sup> Ver Resoluciones 21819, 21820, 28515 y 29191 del año 2004, así como la Resolución 51320 de 2009, confirmada por la Resolución No. 36475 del 16 de julio de 2010.



RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 9

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*"En este escenario, resulta pertinente traer a colación el término "control," tal como aparece definido en el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, según el cual este se traduce en "la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa".*

*Siendo esto así, bajo la definición establecida por el Decreto 2153 de 1992 cierta categoría de contratos como el de compraventa de activos o la franquicia, por ejemplo, pueden dar lugar a la adquisición del control, por cuanto otorgan la disposición sobre bienes y derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa, y, en consecuencia, pueden implicar una operación de integración."*

Como resulta de la norma citada, numeral 4º artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, hay control cuando se pueda influenciar, de cualquier manera la actividad empresarial o cuando pueda disponer de bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa. Así, si bien la compra de activos y pasivos puede ser una de las formas más conocidas para la realización de operaciones de integración, no es posible afirmar que sea la única existente. De aceptar dicha posición, se estaría desconociendo que éstas también se pueden realizar a través de fusiones, adquisiciones, ventas de activos, ventas de acciones, contratos de cuentas en participación, operaciones de fiducia mercantil, e incluso simples alianzas estratégicas que conllevan a la transferencia de control, entre otras.

**ii) La integración finalmente no incluyó la venta de los activos intangibles**

No es de recibo para este Despacho el argumento según el cual, debido a que el contrato no fue ejecutado completamente, por cuanto no hubo transferencia de los activos intangibles, no se realizó la operación de integración. En primera medida, y como ya se ha explicado, la sola transferencia de los activos tangibles habría bastado para considerar que se realizó una operación de integración, porque la misma comprendió la transferencia del control sobre la actividad de producción y distribución de productos manufacturados del acero, en especial tubería en acero, lo cual resultó en la salida efectiva de un competidor del mercado.


Pero en segunda medida, llama la atención la afirmación de los recurrentes al reiterar que la transferencia de la propiedad industrial nunca se hizo efectiva cuando en el expediente obran diferentes pruebas en sentido contrario.

En efecto, la señora MARÍA EUGENIA ARENAS manifestó bajo la gravedad de juramento lo siguiente:

**Pregunta:** ¿La venta de esos activos incluyó la venta de la marca de tubos?

**Respuesta:** ¿La venta de la marca? Sí

**Pregunta:** ¿De la marca SIDELAN?

**Respuesta:** SIDELAN, correcto, se quedaron con la marca SIDELAN y nosotros seguimos operando como SIDERÚRGICA DE LO ANDES SIDEANDES S.A. La marca sí se vendió." 

<sup>7</sup> Folio 475 del cuaderno 3 del expediente. Minutos 11.34 a 12.00

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

Adicionalmente, se observa que en los archivos públicos de esta Superintendencia reposa la Resolución No. 14683 de 2009, en cuyos considerandos aparece lo siguiente:

*"PRIMERO: Que mediante escrito radicado el 12 de junio de 2007, la sociedad **Siderúrgica de los Andes S.A.**, actuando a través de apoderado, presentó solicitud de registro de la marca **SIDELAN (mixta)**, para distinguir productos comprendidos en la clase 6 de la Clasificación Internacional de Niza.*

*Que mediante formulario radicado el 7 de diciembre de 2007, se modificó el solicitante del trámite que hoy se decide, pasando a ser el **Consortio Metalúrgico Nacional Ltda. Colmena Ltda.** Al efecto se allegó copia del contrato de cesión de los derechos derivados del mismo, suscrito por los representantes legales de cada una de las partes."*

De esta manera, la evidencia apunta a que los derechos de la marca en efecto fueron cedidos, al margen de que la misma se encontrara dentro de un proceso de solicitud de registro, el cual fue negado casi dos años después a la efectiva cesión de la marca a través del contrato de compra de bienes celebrado el día 28 de junio de 2007.

Así, a pesar de que la sola transferencia de activos tangibles fuera suficiente para entender celebrada la operación de integración, dentro del expediente quedó probado que la operación también incluyó la transferencia de activos intangibles.

**iii) Luego de la transacción realizada SIDEANDES continuó existiendo jurídicamente**

Con el fin de argumentar que la operación no comportó una integración, nuevamente expone la señora MARÍA EUGENIA ARENAS que, en razón a que persiste la existencia jurídica de la sociedad SIDERURGICA DE LOS ANDES S.A., ésta no pudo integrarse con la empresa COLMENA.

Al respecto, es necesario explicar nuevamente que el universo de posibilidades que existen para realizar una operación de integración, no se agota con la mera fusión por absorción, en la cual una sociedad se disuelve sin liquidarse, para traspasar en bloque todo su patrimonio y así integrar el de la sociedad preexistente. Por el contrario, para el caso de la venta de activos, como para el de otros tipos de operaciones de integración, la no transferencia y/o liquidación de la persona jurídica, no implica la inexistencia de una integración a la luz del régimen de protección de la competencia.

De esta manera, basta para la presente operación con que los activos productivos que comprendían la división de tubería en acero fuera transferida, para que se diera un cambio en el control sobre "[...] la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa [...]"<sup>8</sup>, lo cual es suficiente para que se elimine un competidor del mercado y, por ende, exista una integración.

**iv) La operación fue realizada con el fin de superar una difícil situación económica de SIDEANDES**

Sobre el argumento relacionado con la insolvencia de SIDEANDES como justificación de la integración, el mismo es a todas luces inadmisibles por las razones que se pasan a

<sup>8</sup> Artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

exponer. En primera medida, y como fue expuesto en la Resolución recurrida, el hecho de que una empresa se encuentre en dificultades económicas que la obliguen a realizar una operación de integración, no es justificación para omitir el deber de información previa, siempre y cuando se encuentre dentro de los supuestos del régimen de información particular.

Finalmente, respecto a la baja participación de SIDELAN para la época de los hechos, debe nuevamente acudirse a lo ya expuesto en la Resolución recurrida, según lo cual, para la época de la integración que se estudia, la cuota de participación en el mercado de las empresas intervinientes en una integración no era uno de los elementos a analizar al momento de definir la existencia de una infracción al deber de informar dicha integración, siempre y cuando los elementos subjetivo, objetivo y cronológico estuvieran presentes.

## **5.2. Argumentos de tipo procesal**

### **5.2.1. Inexistencia de caducidad de la facultad sancionatoria**

Según las recurrentes, en el presente caso operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia, para lo cual esgrimen principalmente dos razones. Por una parte, la representante legal de SIDEANDES señala que los términos de la mencionada figura jurídica deben contarse hasta el momento en que se agota la vía gubernativa, es decir, hasta que se notifica el acto administrativo que resuelve los recursos. Por la otra, la apoderada de COLMENA aduce que la Resolución recurrida fue notificada indebidamente y por fuera de los tres años que prevé la norma.

#### **i) Momento hasta el cual deben contarse los términos para que opere la caducidad**

De conformidad con el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo *"Salvo disposición en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas"*.

No existe en la citada norma mención alguna a que dentro del término de caducidad deba incluirse la vía gubernativa, la cual constituye una etapa posterior y diferente a la de la actuación administrativa como lo señala el mismo CCA, cuando en su artículo 50 establece que los recursos de la vía gubernativa, por regla general, proceden contra *"los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas"*. (Subraya fuera de texto.)

Sobre el tema, esta Superintendencia ha señalado lo siguiente:

*"(...) La resolución en comento es el acto mediante el cual se dio por terminada la actuación administrativa, actuación que se encuentra regulada en el Decreto 2153 de 1992 y en el Título I del C.C.A. del cual forma parte el citado artículo 38. La vía gubernativa es una etapa diferente y posterior, regulada en el Título II del mismo Código, en la cual la administración, con ocasión de los recursos interpuestos por los interesados, revisa la decisión tomada en sede administrativa, con el fin de aclararla, modificarla o revocarla, etapa en la que en estricto sentido no se ejercita la facultad sancionatoria.*

(...)

*Es claro entonces que una vez proferido el acto definitivo la actuación administrativa ha culminado y que la vía gubernativa es una etapa diferente a aquella en que la*

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*autoridad ejerce su facultad sancionatoria, no sólo porque el mismo artículo 50 mencionado dispone la procedencia de recursos contra los actos que ponen fin a la actuación administrativa, sino porque el Código diferencia las dos etapas con claridad, las cuales son reguladas en títulos diferentes.*

*También debe tenerse en cuenta que la interposición de los recursos es facultativa de los administrados y que la Resolución 51694 de 2008 expedida por el Superintendente de Industria y Comercio solo es susceptible del recurso de reposición en los términos del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo. Este recurso es facultativo y su interposición para agotar la vía gubernativa no es obligatoria. (...)<sup>9</sup>*

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado en providencia del 29 de septiembre de 2009<sup>10</sup> unificó las interpretaciones existentes sobre el momento en que se concluye la actuación administrativa, estableciendo como se cita a continuación, que dicho momento se concreta con la expedición y notificación del acto administrativo principal:

*"... [E]n la necesidad de unificar las posturas de las Secciones sobre el tema, asunto que precisamente constituyó el motivo para que el presente proceso fuera traído por importancia jurídica a la Sala Plena, a continuación se explicarán las razones esenciales por las cuales se considera que **la tesis de recibo y que debe imperar es la que proclama que la sanción disciplinaria se impone cuando concluye la actuación administrativa al expedirse y notificarse el acto administrativo principal, decisión que resuelve de fondo el proceso disciplinario.** Es este el acto que define la conducta investigada como constitutiva de falta disciplinaria. En él se concreta la expresión de la voluntad de la administración.*

*Por su parte, los actos que resuelven los recursos interpuestos en vía gubernativa contra el acto sancionatorio principal no pueden ser considerados como los que imponen la sanción porque corresponden a una etapa posterior cuyo propósito no es ya emitir el pronunciamiento que éste incluye la actuación sino permitir a la administración que éste sea revisado a instancias del administrado. Así, la existencia de esta segunda etapa denominada "vía gubernativa" queda al arbitrio del administrado que es quien decide si ejercita o no los recursos que legalmente procedan contra el acto.*

*La actuación administrativa y la vía gubernativa son dos figuras autónomas y regidas por procedimientos propios. La primera, culmina cuando la administración, luego de tramitarla, define la investigación y expide el acto que impone la sanción. La segunda se erige en un medio de defensa del administrado afectado con la decisión sancionatoria en su contra, que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, dispuestos para controvertir la decisión primigenia, es decir, se trata de una nueva etapa respecto de una decisión ya tomada.*

*Afirmar que la administración, además de estar en el deber de decidir y de notificar dentro del término de cinco años a partir del acto constitutivo de la falta la actuación administrativa sancionatoria también está obligada dentro de ese lapso a resolver los recursos de la vía gubernativa e incluso a notificar el acto que resuelve el último recurso, es agregarle a la norma que consagra el término para ejercer la potestad sancionatoria disciplinaria una exigencia que no contempla y permite, finalmente, dejar en manos del investigado, a su arbitrio, la determinación de cuándo se "impone" la*

<sup>9</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 0091 de 2010.

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil nueve (2009). Radicación número: 11001-03-15-000-2003-00442-01(S).

RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 13

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

*sanción, porque en muchas ocasiones es del administrado de quien dependen las incidencias del trámite de notificación de las providencias".*

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la voluntad de la administración se concreta con la notificación del acto administrativo sancionatorio, la cual debe realizarse dentro del término de caducidad. Por lo tanto, la posición expuesta por la representante legal de SIDEANDES no es de recibo, toda vez que, con la misma se estaría desdibujando la actuación administrativa y posterior agotamiento de la vía gubernativa.

En el caso bajo estudio, la Resolución No. 30238 de 2010 es la decisión definitiva de la actuación administrativa radicada con el número 08-53748 y fue proferida y notificada dentro del término de los tres años siguientes a la ocurrencia del hecho que motivó las sanciones, el cual se presentó el 28 de junio de 2007.

**ii) El procedimiento de notificación estuvo ajustado a la Ley**

Según la apoderada de COLMENA, la Resolución sancionatoria fue notificada erróneamente debido a que la citación para la notificación personal fue enviada el mismo día en que se profirió el acto administrativo. Para los recurrentes no es posible realizar el envío de la comunicación el mismo día de la expedición del acto, ya que la norma establece que dicho envío debe realizarse dentro de los cinco días siguientes y no el mismo día de expedición. Se alega además, que la radicación de la mencionada citación, registra una hora por fuera del horario de atención de esta Entidad. Para la mencionada apoderada, los cinco días para la realización de la notificación personal, debieron empezar el día 17 y no el 16 del mes de junio.

Respecto a la hora de radicación de la citación para notificación, debe acudirse al artículo 67 del Código Civil, el cual establece que *"Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo (...)".* Por lo tanto, nada impide que la citación para notificación de un acto administrativo pueda ser enviada el mismo día en que ésta es expedida, con el fin de que a partir del siguiente día empiece a contar el término para la notificación personal.

El artículo 44 del CCA citado por la recurrente no especifica que la respectiva comunicación deba enviarse a partir del día siguiente en que se expide el acto. Por el contrario, la intención de la norma es precisamente que se realice una citación eficaz para la respectiva notificación personal, por lo que los cinco días referidos constituyen un término máximo para el envío de la citación.

De acogerse la interpretación planteada, se llegaría al contrasentido de que la Administración tuviera que rechazar de plano un recurso en la vía gubernativa, por el hecho de haber sido presentado el mismo día en que el interesado se notifica de la decisión que se pretende atacar.

**5.2.3. No violación de los principios de confianza legítima e igualdad**

Reitera la apoderada de COLMENA sus argumentos relacionados con la violación a los principios de igualdad y confianza legítima. En concepto de la abogada, no se aplicaron las mismas consideraciones y parámetros utilizados en otros casos respecto a la no aceptación de las garantías ofrecidas, citando específicamente el de la integración entre las bebidas isotónicas marcas SQUASH y GATORADE. Sobre el particular, este Despacho considera necesario realizar las siguientes precisiones:



Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

**i) Discrecionalidad del Superintendente respecto a la aceptación de garantías**

No comparte esta Entidad la afirmación realizada por la recurrente, según la cual, en el acto atacado no se expusieron las razones por las que el caso particular no fue evaluado con el mismo rasero con que se ha hecho en casos similares. Contrario a dicha afirmación, en la Resolución recurrida se explicó detalladamente cuáles son las facultades que ejerce el Superintendente en esta materia y se expusieron las razones por las que a su juicio, no era posible aceptar el ofrecimiento de garantías.

Respecto a la comparación que se pretende con el antecedente de las bebidas isotónicas del año 2005, como se expone a continuación, se trata de un caso diferente que no sirve de referente para el análisis del caso concreto y que, de todas formas, no impide que la Entidad, como cualquier otra autoridad administrativa, evolucione en sus construcciones doctrinales.

**ii) Respecto a la violación de los principios de confianza legítima e igualdad**

A pesar de la discrecionalidad con que cuenta el Superintendente de Industria y Comercio para la aceptación de garantías ofrecidas en investigaciones por prácticas comerciales restrictivas, a continuación se analizará si efectivamente se violaron por parte de esta Entidad los principios de confianza legítima e igualdad, tal y como lo alegan los recurrentes.

La Corte Constitucional ha definido el principio de confianza legítima de la siguiente manera:

*"El principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede alterar, de manera súbita, unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica."<sup>11</sup>*

Al observarse la anterior definición, no se encuentra cómo el mencionado principio pueda adecuarse a la situación bajo estudio. En efecto, no existe una alteración súbita de las reglas de juego que regulaban las relaciones con los particulares, ni cambios bruscos ni intempestivos de regulación. Se trata por el contrario, de una decisión tomada dentro del marco previsto en las normas aplicables.

Por su parte, respecto a la alegada violación al principio de igualdad, es conveniente nuevamente citar a la Corte Constitucional cuando en la Sentencia T – 545 de 2004 señala:

*"La Corte considera importante indicar que, así como se acepta en el ámbito jurisdiccional la posibilidad de que los jueces se aparten de sus interpretaciones anteriores o de las interpretaciones de sus superiores bajo ciertos requisitos, es también posible que la administración varíe sus posiciones jurídicas en determinados eventos. En efecto, esta situación es perfectamente plausible en el ordenamiento jurídico colombiano, sin que con ello necesariamente se presente un desconocimiento al derecho a la igualdad de trato o a la igualdad ante la ley." (Subrayado fuera de texto).*

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-131 de 2004.

RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 15

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

En el presente caso, no considera este Despacho que el principio de igualdad haya sido violado por no aceptarse las garantías ofrecidas. El Superintendente de Industria y Comercio, en el marco del ejercicio de su facultad discrecional, puede variar sus posiciones bajo criterios objetivos y razonables.

En este sentido, como se expuso de manera expresa y detallada en el acto recurrido, la posibilidad de presentar garantías es una figura que no tiene aplicación frente a investigaciones iniciadas por la presunta omisión al deber de información previa.

No obstante, es claro que de ser analizada la posible desigualdad entre el precedente citado por la recurrente y la situación que nos ocupa, tampoco se podría establecer la alegada infracción al principio constitucional.

Al respecto, es importante aclarar que la situación fáctica analizada en la Resolución No. 15847 de 2005, así como los efectos de la aceptación de las garantías en dicho ocasión, son diferentes a las que se presentan en el caso actual<sup>12</sup>. En efecto, si bien se trató de una investigación iniciada por la presunta infracción al deber de información previa, no estaba involucrada la adquisición de activos, sino la asunción de la producción y comercialización de un producto. Además, los hechos que constituían la presunta integración se encontraban vigentes al momento de la aceptación de las garantías, por lo cual, las obligaciones impuestas mostraron un efecto inmediato en el mercado, el cual no es posible de conseguir en el caso actualmente analizado.

**5.2.4. La supuesta violación del procedimiento establecido en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992**

La apoderada de COLMENA alega la supuesta violación al debido proceso ya que según ella, no hubo reunión del Consejo Asesor en la cual se tomara la decisión de sancionar. Sobre el tema, vale la pena citar el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, el cual establece:

*"ARTICULO 24. CONSEJO ASESOR. El Superintendente de Industria y Comercio tendrá un Consejo Asesor para asuntos relacionados con la promoción de la competencia integrado por cinco (5) expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y cuyos honorarios serán fijados por resolución ejecutiva.*

*El Consejo Asesor será un órgano auxiliar de carácter consultivo y sus opiniones no obligarán al Superintendente de Industria y Comercio. Este último podrá convocarlo cada vez que lo crea conveniente y será obligatorio que lo oiga en los eventos a que se refieren los numerales 11, 13 y 15 inciso primero del artículo 4o del presente Decreto (...)"*

Conforme a la norma transcrita, el Consejo Asesor debe ser convocado y escuchado por el Superintendente cuando considere imponer una sanción por violación de las normas sobre promoción de la competencia. Para el caso específico, la correspondiente sesión del Consejo tuvo lugar de manera virtual entre los días 4 y 10 de junio de 2010, previa

<sup>12</sup> "Sobre el particular de antemano ha de recordarse que la jurisprudencia ha precisado, de manera invariable que en desarrollo del principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Carta Política, corresponde al legislador otorgar el mismo trato jurídico a todas aquellas situaciones fácticas que pueden ser comparadas, así como establecer las correspondientes diferenciaciones cuando se trate de situaciones fácticas disímiles". Corte Constitucional, Sentencia C-382 de 2005.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

convocatoria realizada por el Superintendente. Como es habitual, se dio el concepto solicitado en desarrollo de su función de asesorar al Superintendente, según consta en el acta No. 27 del año 2010, la cual reposa en el Despacho del Superintendente. Por lo anterior, no se infringió el procedimiento previsto en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992.

#### 5.2.5. Reducción de la sanción

La apoderada de COLMENA y su Representante Legal solicitan la reducción de las multas impuestas en aplicación del principio de proporcionalidad de la sanción. Para tal efecto, la abogada solicita que se tengan en cuenta los siguientes aspectos: i) que la supuesta integración no tuvo efectos en el mercado; ii) las investigadas no obtuvieron beneficio alguno emanado de la conducta; iii) la conducta procesal de las investigadas se caracterizó por su colaboración a lo largo del trámite; iv) no existencia de antecedentes relacionados con la infracción al régimen de protección de la competencia; v) la cuota de participación de COLMENA es aproximadamente de 16% en el mercado de los tubos; vi) el patrimonio a partir del cual se impuso la multa no es tan alto si se compara con las demás empresas del sector y; vii) no se trata de una integración evidente y por lo tanto, la omisión de su aviso no debe revestir la misma gravedad.

En este punto, se hace necesario tener en cuenta que la determinación de la cuantía por parte de la administración, dentro del tope fijado por el legislador, se está regida por el artículo 36 del CCA, según el cual *"En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa."*

En consecuencia, en la determinación de la cuantía de una multa, y por mandato legal, esta Superintendencia debe atenerse tanto a que dicha cuantía sea adecuada a los fines de la norma que autoriza multar, como a que resulte proporcionada a los hechos que le sirvieron de causa a la sanción. Para efectos de lo anterior, la Ley 1340 de 2009 prevé unos criterios de graduación aplicables, los cuales sirven como guía para la definición del monto de la sanción, pero que en ningún caso constituyen una fórmula para dicha tasación.

No comparte esta Entidad los argumentos de la recurrente, relacionados con el hecho de que la integración cuya omisión de informar se sanciona no constituye una integración y esgrimidos con el fin de obtener la reducción de la sanción. Lo anterior, bajo el entendido de que los mismos se refieren a la existencia misma de la conducta y no a la ausencia de proporcionalidad en la sanción impuesta.

Respecto al deber de informar una integración empresarial, esta Superintendencia ha señalado que el mismo *"(...) tiene una inmensa importancia, en la medida en que las integraciones empresariales, al disminuir el número de participantes en el mercado, tienen la potencialidad de producir efectos indeseados para la competencia, por lo cual dicho deber es elemento preponderante para que la autoridad de la competencia efectúe el control respectivo e impida, si es del caso, integraciones que causen daño al mercado."*<sup>13</sup>

Como primera medida, la conducta acusada no requiere la demostración de efectos nocivos en el mercado. Se reitera que se trata de un incumplimiento a un deber legal que

<sup>13</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 36475 del 16 de julio de 2010.



RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 17

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

se concreta en el mismo momento en que se omite. En segundo lugar, si existieran dentro del expediente elementos probatorios que demostraran que efectivamente la operación realizada no constituyó una operación de integración, la sanción no podría ser impuesta. Es decir, si no fuera evidente la infracción, la decisión no hubiera sido la de sancionar.

Tampoco se requiere un porcentaje específico de participación en el mercado para establecer la existencia de la infracción. Basta con demostrar, como se ha hecho en el presente caso, que los elementos subjetivo, objetivo y cronológico del control previo de integraciones confluyen y que por ende, la obligación de informar una operación está presente y fue obviada.

En lo que respecta al patrimonio de COLMENA, si bien a criterio de los recurrentes, se trata de un monto no tan significativo comparado con el patrimonio de otras empresas en el sector, debe mencionarse que no es a partir del mismo que se decidió el valor de la multa. En efecto, dentro de la metodología aplicada, el monto del patrimonio de las empresas investigadas para la época de los hechos fue utilizado para graduar, de acuerdo su tamaño, el porcentaje del total de la multa que le correspondía a cada una de ellas.

No obstante lo anterior, este Despacho considera que en el presente caso existen algunas circunstancias que ameritan, en aplicación del principio de proporcionalidad, la reducción del monto de la sanción impuesta, para ambas empresas y sus representantes legales.

En primer lugar, las empresas y personas naturales involucradas en la investigación tuvieron una conducta procesal caracterizada por su constante colaboración y cumplimiento de los principios de buena fe y lealtad. Lo anterior, permitió el recaudo eficiente de los elementos probatorios y celeridad en la investigación llevada a cabo. En segundo lugar, se resalta que ni las empresas ni sus representantes legales cuentan con antecedentes relacionados con investigaciones y/o sanciones emanadas de una infracción al régimen de protección de la competencia.

Por último, a pesar de que la conducta sancionada no implica para su concreción un análisis de sus efectos en el mercado, no existen en el expediente elementos probatorios que permitan establecer que con la operación realizada, se haya generado una indebida restricción de la competencia. Al respecto, esta Entidad ha señalado:

*"De la misma manera, es claro entonces, que no se vulnera en igual grado el bien jurídicamente protegido por el artículo 4º de la Ley 155, esto es, la libre competencia en el mercado, cuando se incumple el deber de informar una operación que restringió indebidamente la competencia, que cuando se incumple tal deber en relación con una integración que no genera efectos nocivos para el mercado."<sup>14</sup>*

Teniendo en cuenta las razones arriba expuestas, este Despacho reducirá el monto de las sanciones impuesta en un porcentaje idéntico tanto para las empresas sancionadas como para sus representantes legales, con el fin de preservar el principio de igualdad.

En mérito de los expuesto este Despacho,

<sup>14</sup> Resolución No. 36475 del 16 de julio de 2010.

RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 18

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar los artículos PRIMERO, TERCERO, QUINTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO y DÉCIMO de la Resolución No. 30238 de 15 de junio de 2010.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Modificar el artículo SEGUNDO de la Resolución No. 30238 de 15 de junio de 2010, el cual quedará así:

*"ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una sanción pecuniaria al CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL COLMENA LTDA. con NIT. 860002459-6, por la suma equivalente a DOSCIENTOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (\$215.401.396.00) y a SIDERÚRGICA DE LOS ANDES SIDEANDES S.A. (hoy Servicios Integrales Agroindustriales SAS, SIDEANDES SAS) con NIT. 860026843-5, por la suma de VEINTIDÓS MILLONES DOSCIENTOS DIEZ Y SIETE MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$22.217.353.00).*

*PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, cuenta corriente N° 062-754387, formato de recaudo nacional, código de referencia para el pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, piso 3°, mediante presentación del original de dicha consignación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución."*

**ARTÍCULO TERCERO:** Modificar el artículo CUARTO de la Resolución No. 30238 de 15 de junio de 2010, el cual quedará así:

*"ARTÍCULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria a OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO con cédula No. 7.217.389, en su calidad de persona natural investigada, por haberse desempeñado para la época de los hechos como representante legal de la empresa CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL COLMENA LTDA por la suma equivalente a TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL DOSCIENTOS DIEZ PESOS (\$32.310.210.00).*

*PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, cuenta corriente N° 062-754387, formato de recaudo nacional, código de referencia para el pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, piso 3°, mediante presentación del original de dicha consignación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución."*

**ARTÍCULO CUARTO:** Modificar el artículo SEXTO de la Resolución No. 30238 de 15 de junio de 2010, el cual quedará así:

*"ARTÍCULO SEXTO: Imponer una sanción pecuniaria a MARIA EUGENIA ARENAS PINEDA, con cédula No.41.786.475 en su calidad de persona natural investigada, por haberse desempeñado para la época de los hechos como representante legal de la empresa SIDERÚRGICA DE LOS ANDES SIDEANDES S.A. (hoy Servicios Integrales Agroindustriales SAS, SIDEANDES SAS), por la suma equivalente a TRES MILLONES TRESCIENTOS TREINTA Y DOS MIL SEISCIENTOS TRES PESOS (\$3.332.603.00).*

RESOLUCIÓN NÚMERO 50344 DE 2010 Hoja N°. 19

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, cuenta corriente N° 062-754387, formato de recaudo nacional, código de referencia para el pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, piso 3°, mediante presentación del original de dicha consignación dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución."

**ARTÍCULO QUINTO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora CLAUDIA JANETH HORTÚA GONZÁLEZ, apoderada especial de G Y J RAMÍREZ S.A., G Y J FERRETERÍAS S.A., CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL COLMENA LTDA. OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO y JAIME HERNANDO RAMÍREZ ACEVEDO, y a MARIA EUGENIA ARENAS PINEDA, en su doble calidad de representante legal de SIDERÚRGICA DE LOS ANDES SIDEANDES S.A. (hoy Servicios Integrales Agroindustriales SAS, SIDEANDES SAS) y persona natural investigada, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dado en Bogotá, D.C., a los **22** SEP 2010

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

**NOTIFICACIONES:**

Señora

**MARIA EUGENIA ARENAS PINEDA**

C.C. No. 41.786.475

Representante Legal

SIDERÚRGICA DE LOS ANDES SIDEANDES S.A. (hoy Servicios Integrales Agroindustriales SAS, SIDEANDES SAS).

NIT: 860026843-5

Carrera 47 A No. 101 A-98

Bogotá D.C.

Señora

**MARIA EUGENIA ARENAS PINEDA**

C.C. No. 41.786.475

Carrera 47 A No. 101 A-98

Bogotá D.C.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 50344 DE 2010 Hoja N°. 20

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

22 SEP 2010

Doctora

**CLAUDIA JANETH HORTÚA GONZÁLEZ**

Apoderada Especial

OSCAR GILBERTO RAMÍREZ ACEVEDO

JAIME HERNANDO RAMÍREZ ACEVEDO

G Y J RAMÍREZ S.A.

G Y J FERRETERÍAS S.A.

CONSORCIO METALÚRGICO NACIONAL COLMENA LTDA

NIT: 860002459-6

Carrera 10 No. 16-92 oficina 807

Telefax: 2867862

Bogotá D.C.

11