



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

RESOLUCIÓN NÚMERO Nº 38973 DE 2016

(20 JUN 2016)

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 19897 del 23 de abril de 2015³, la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Superintendencia (en adelante, la Delegatura) abrió una investigación y formuló Pliego de Cargos contra **LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **LABINCO**), **ABL PHARMA COLOMBIA S.A.** (en adelante **ABL PHARMA**, hoy **GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A.** en adelante **GRÜNENTHAL COLOMBIANA**) y **GAIN CAPITAL S.A.S.** (en adelante **GAIN**), para determinar si infringieron lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 (deber previo de información de integraciones económicas).

Así mismo, se abrió investigación y formuló Pliego de Cargos contra **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** (Representante Legal de **LABINCO**), **SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES** (Representante legal de **ABL PHARMA** en su momento) y **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ** (Representante Legal de **GAIN**), para determinar si habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas investigadas.

SEGUNDO: Que la Resolución de Apertura de esta Investigación se fundamentó en que el 13 de julio de 2011, el **GRUPO ANDRÓMACO** de Chile (**LABORATORIO ANDRÓMACO S.A.**, **FARMA STORAGE LTDA.**, **LABORATORIOS SILECIA S.A** y **ABL PHARMA** –sociedad colombiana-) adquirió el _____ de las acciones que **GAIN** tenía de **LABINCO**. Esta operación constituiría una integración económica susceptible de ser notificada ante esta Superintendencia, toda vez que cumplía con los supuestos subjetivo, objetivo y cronológico para ello y no superaban entre las intervinientes el 20% del mercado afectado.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura a los Investigados, y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, los investigados asumieron las siguientes posturas procesales:

- **GRÜNENTHAL COLOMBIANA** y **SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES** se allanaron a los cargos, pero esta última agregó que no notificaron la operación por una errónea interpretación de la Resolución No. 35006 de 2010 expedida por esta Superintendencia. En su momento, consideraron que no cumplían el supuesto objetivo para informar este tipo de operaciones, por cuanto no tuvieron en cuenta la información financiera de las empresas domiciliadas fuera del país, sin la cual la

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 019 de 2012.

³ Folios 356 a 403 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente No. 14-193148. En adelante, cuando en el presente acto administrativo se haga referencia al "expediente", se hace referencia a aquel radicado con el No. 14-193148.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

operación no superaba los valores mínimos establecidos en la norma para tener que informar la integración económica que planeaban llevar a cabo.

- **LABINCO** y **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** se allanaron a los cargos presentados, pero la primera coincidió sobre el error de interpretación del supuesto objetivo como causal de la omisión de informar la operación.

- **GAIN** y **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ** no se allanaron inicialmente a los cargos imputados, pero en comunicación posterior, del 11 de noviembre de 2015, reconocieron los cargos y aceptaron su responsabilidad. Agregaron que se debía tener en cuenta que el origen de la investigación se debe a un acercamiento voluntario de las investigadas a reportar la operación.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 81770 del 16 de octubre de 2015⁴, y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura expidió el Acto de Pruebas del trámite.

QUINTO: Que en desarrollo de la audiencia establecida por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, los investigados intervinientes reafirmaron su allanamiento a los cargos imputados y solicitaron a este Despacho tener en cuenta, al momento de dosificar las respectivas sanciones, los siguientes tres (3) aspectos: (i) que se conoció de la integración en virtud de un acercamiento voluntario de las investigadas (ii) que no se generaron daños al mercado al tener en conjunto una participación inferior al 1% del mercado y; (iii) que todos los investigados se allanaron a los cargos reprochados.

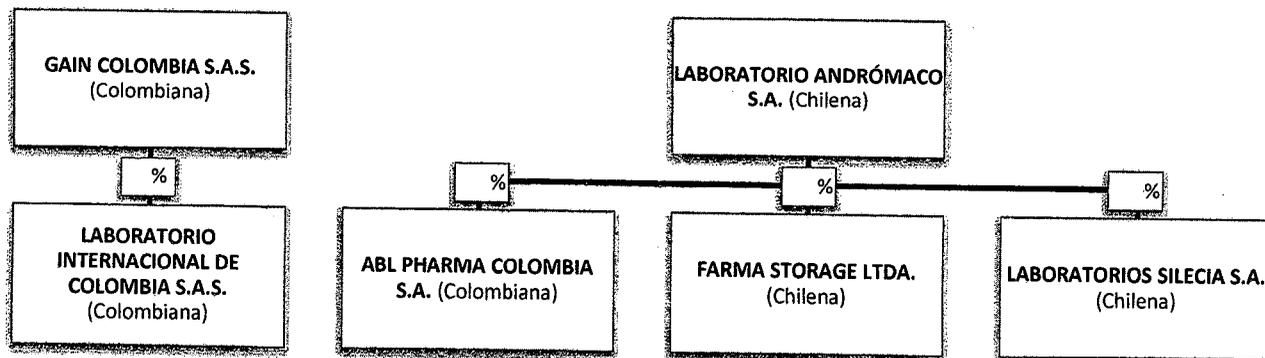
SEXTO: Que el 6 de mayo de 2016, la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el Informe Motivado que contiene el resultado de la etapa de instrucción de la investigación, y como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio traslado del mismo a los investigados. Los principales aspectos de este Informe Motivado se resumen a continuación:

6.1. Operación de integración e intervinientes en la operación

La Delegatura afirmó que la integración económica no informada que se estudió en el presente trámite consistió en la compra que el **GRUPO ANDRÓMACO** hizo del de las acciones que **GAIN** tenía de **LABINCO**. De ese , el fue adquirido por **ABL PHARMA** (hoy **GRÜNENTHAL COLOMBIANA**) y el restante fue adquirido a través de las demás empresas del grupo, **LABORATORIO ANDRÓMACO S.A.**, **FARMA STORAGE LTDA.** y **LABORATORIOS SILECIA S.A.**, todas tres con domicilio en Chile.

Esta operación se comprende mejor a través de los siguientes dos gráficos presentados por la Delegatura en su Informa Motivado, en los cuales se ilustra la participación de las intervinientes en la operación antes y después de su perfeccionamiento.

Gráfico 1 – Esquema societario de las intervinientes antes de la integración



Fuente: Folio 1057 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente

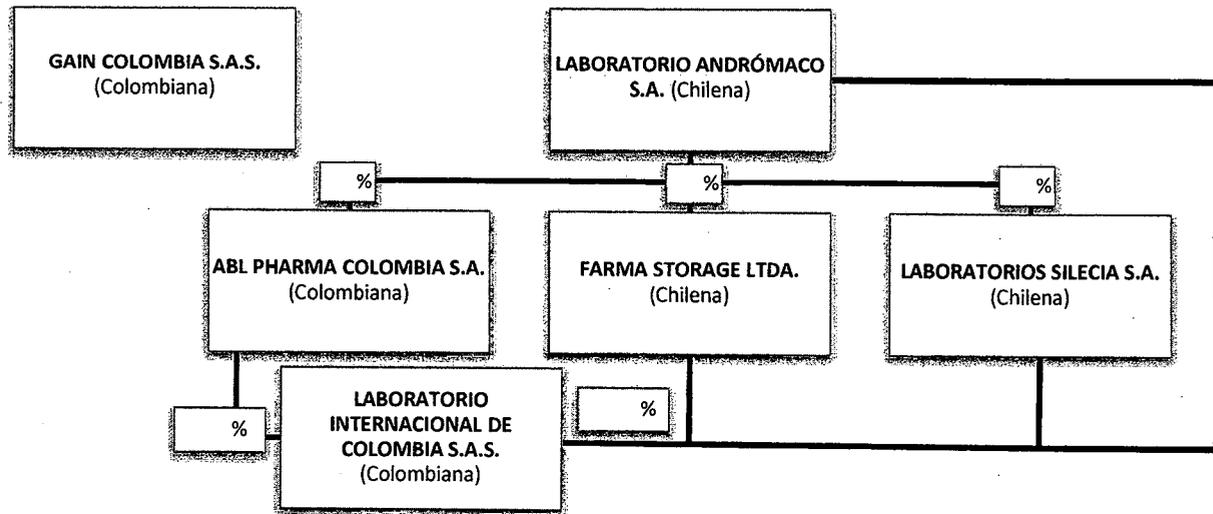
⁴ Folios 491 a 493 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

Gráfico 2 – Esquema societario de las intervinientes después de la integración



Fuente: Folio 1057 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente

6.2. Mercado relevante afectado

La Delegatura definió el mercado relevante como el de la producción y distribución de productos farmacéuticos para uso humano a nivel ATC3, así: (i)

(ii) ; (iii) ; (iv) ; y (v)
; en el mercado geográfico correspondiente a el territorio nacional.

6.3. Sobre el deber de informar la integración económica

Como bien lo indicó la Delegatura en su Informe Motivado, el deber de informar las operaciones de integración que los agentes pretenden llevar a cabo en el mercado nace del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. Cuando una operación de integración económica cumpla con los supuestos objetivo y subjetivo previstos en la ley, debe informarse a la Superintendencia de Industria y Comercio previamente a su perfeccionamiento.

(i) Supuesto objetivo

De acuerdo con lo señalado en la Resolución No. 73849 del 30 de diciembre 2010, vigente para la época de los hechos, el supuesto objetivo implicaba que aquellas operaciones que en conjunto superaran los 150.000 salarios mínimos mensuales vigentes en ingresos operacionales o activos totales de las empresas intervinientes, para el año fiscal anterior, debían informarse a la Superintendencia en caso de cumplir, a su vez, con el supuesto subjetivo.

Las intervinientes en la operación tenían en su conjunto más de los 150.000 salarios mínimos mensuales vigentes definidos en la Resolución No. 73849 de 2010 de esta Superintendencia, cumpliendo el supuesto objetivo, como se evidencia a continuación:

Tabla 1 – Activos e ingresos operacionales de las intervinientes en 2010

Sociedad	Activos totales	Ingresos operacionales	Activos totales en SMLMV de 2010	Ingresos operacionales en SMLMV de 2010
ANDRÓMACO				
ABL PHARMA				
LABINCO				
GAIN				
TOTAL				

Fuente: Folio 1074 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

(ii) Supuesto subjetivo

El supuesto subjetivo hace referencia a que las intervinientes en la operación estuvieran dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un bien o servicio determinado, o hicieran parte de la misma cadena de valor en relación con tal bien o servicio.

En el presente caso, y con base en la Revisión 4 adaptada para Colombia de la Clasificación Internacional Uniforme de todas las Actividades Económicas (CIIU Rev. 4 A.C) del DANE, **ABL PHARMA** y **LABINCO**, al momento de la operación, desarrollaban actividades en el mercado de productos farmacéuticos para uso humano a nivel ATC3, tanto en la producción como en la distribución mayorista. En consecuencia, desarrollaban la misma actividad económica y, por ello, cumplían el supuesto subjetivo.

6.4. Sobre las cuotas de participación en el mercado

De esta forma, cumplidos los dos supuestos mencionados, el paso siguiente es definir si el deber de información previo de la operación se satisface con un proceso de pre-evaluación de la operación o una simple notificación, dependiendo de si la cuota de participación en el mercado supera o no el umbral del 20% para cualquiera de los mercados relevantes definidos.

Así, aquellas operaciones en las que los intervinientes tengan en su conjunto más del 20% del mercado, deben pasar por un proceso de pre-evaluación de la integración, mientras que aquellas que no superen ese umbral se entienden informadas con el acuse de recibo que hace esta Entidad de la simple notificación de la operación.

Teniendo en cuenta la información obrante en el expediente, la Delegatura definió la cuota de mercado de cada una de las intervinientes de la siguiente forma, con lo cual constató que la operación no involucraba un porcentaje mayor al veinte por ciento (20%) del mercado:

Tabla 2 – Participación de mercado de ABL PHARMA y LABINCO en 2010

ABL PHARMA	Medicamento			
	Participación			
LABINCO	Medicamento			
	Participación			
Total de la participación				

ABL PHARMA	Medicamento			
	Participación			
LABINCO	Medicamento			
	Participación			
Total de la participación				

Fuente: Folio 1064 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

Por lo anterior, la Delegatura concluyó que la operación proyectaba debió haber sido notificada, toda vez que en ninguno de los mercados afectados la cuota de participación no superó el 20% del mercado relevante, motivo por el cual hubo una infracción del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

6.5. Sobre la responsabilidad de las personas naturales investigadas

La Delegatura concluyó en el Informe Motivado que **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** (Representante Legal de **LABINCO**), **SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES** (Primer Suplente del Representante Legal de **ABL PHARMA** en su momento) y **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ** (Representante Legal de **GAIN**) facilitaron y toleraron la conducta investigada.

6.6. Circunstancias de atenuación

La Delegatura recomendó al Despacho tener en cuenta al momento de dosificar las multas a imponerse que los investigados se allanaron completamente a los cargos investigados, que fue por su acercamiento voluntario a la Superintendencia de Industria y Comercio que se tuvo conocimiento

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

de la operación no informada, que la participación de las intervinientes no supera el 1% del mercado y que el motivo alegado para no haber notificado la operación fue un error de interpretación legal.

6.7. Recomendación

La Delegatura recomendó sancionar a todos los investigados por violaciones del régimen de protección de la competencia, al no haber informado una integración empresarial que cumplía con los supuestos exigidos en la ley para ser notificada a esta Superintendencia.

SÉPTIMO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado de la Delegatura a los investigados. Solamente **GRÜNENTHAL, JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** y **LABINCO** presentaron observaciones al Informe Motivado en los que manifestaron lo siguiente:

- Ratificaron que los hechos objeto de investigación sí sucedieron, pero fueron causa de un error en la interpretación de la ley.
- Sostuvieron que la transacción afectaba menos del 1% del mercado, por lo que el impacto es mínimo y la operación, de haber sido notificada a tiempo, habría sido autorizada automáticamente por la Superintendencia, aspectos que deben tenerse en cuenta al momento de dosificar la sanción.
- **GRÜNENTHAL** sostuvo que el Despacho debe tener en cuenta al momento de graduar la sanción que: (i) se conoció de la operación por un acercamiento voluntario de las investigadas; (ii) que se allanaron a los cargos imputados y; (iii) se atendieron todos los requerimientos de información de la Superintendencia a lo largo del trámite.
- A pesar de haberse allanado a los cargos en un momento procesal anterior, **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** resaltó que no tuvo ninguna participación en la planeación y estructuración legal de la transacción, por lo que haber confiado en los asesores de **LABINCO** y de las compañías intervinientes no implica que voluntariamente haya tolerado, facilitado, ejecutado, autorizado o colaborado la conducta reprochada.
- **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** y **LABINCO** resaltaron que, en un caso similar a este, sancionado a través de la Resolución No. 56989 de 2014, la Superintendencia sancionó una conducta bajo circunstancias asimilables con multas de diecinueve (19) a veintiocho (28) salarios mínimos legales mensuales vigentes para las intervinientes y de 6 salarios mínimos legales mensuales vigentes para las personas naturales investigadas.

OCTAVO: Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 17 de junio de 2016 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a los investigados.

NOVENO: Que, habiéndose surtido todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, este Despacho procede a resolver el presente caso en los siguientes términos:

9.1. Competencia

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a esta Superintendencia, en los términos de los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad "Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".

El numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011⁵ señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función "[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia en los

⁵ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica".

Por su parte, la Ley 1340 de 2009 en su artículo 4 estableció que "[...] la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".

Asimismo, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011⁶, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por contravención de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas y sancionar la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta.

9.2. Marco Normativo

De conformidad con la Resolución No. 19897 del 23 de abril de 2015, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, se examinó la presunta infracción al artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, el cual prevé:

"Artículo 9. Control de integraciones empresariales. El artículo 4o de la Ley 155 de 1959 quedará así:

Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, o

2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores, pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación.

(...)"

9.3. Consideraciones del Despacho

Este Despacho comparte plenamente la conclusión a la que llegó la Delegatura en su Informe Motivado, respecto del incumplimiento de las investigadas del deber que tenían de notificar, previamente a su perfeccionamiento, la integración económica descrita en los numerales anteriores.

Por una parte, y teniendo en cuenta que los investigados se allanaron a los cargos imputados por la Delegatura, este Despacho, en virtud del principio de economía procesal, acogerá en su totalidad las recomendaciones contenidas en el Informe Motivado presentado por la Delegatura.

En efecto, está plenamente acreditado que la operación económica estudiada cumplía con todos los supuestos definidos en la ley para haber sido notificada a esta Entidad con anterioridad a su perfeccionamiento. La transacción involucraba tanto activos como ingresos operacionales que superaban los 150.000 salarios mínimos vigentes al momento de su perfeccionamiento, con lo que satisfacía plenamente el supuesto objetivo. Lo anterior, sumado al hecho que comprendía la

⁶ Ibid.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

integración de dos competidores en el mercado relevante afectado, lo cual implicaba el cumplimiento del supuesto subjetivo, hacia de esta operación una integración económica que debía ser informada a esta Entidad antes de su perfeccionamiento.

Por lo anterior, y aunado a que las intervinientes no tenían más del 20% del mercado afectado, existía un deber legal de notificar la operación ante esta Superintendencia antes de llevarla a cabo, cuya inobservancia genera la infracción del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

De otro lado, y respecto de los argumentos de **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** sobre la responsabilidad de las personas naturales en materia de protección de la competencia, este Despacho se permite aclarar que no es cierto que la responsabilidad de las personas naturales sólo pueda ser imputable y sancionable, cuando se refiere a acciones positivas de los investigados, eliminando cualquier tipo de responsabilidad por omisión.

Como se indicó en el Informe Motivado, según el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, es función de esta Superintendencia imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal, multas hasta por un equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales (2.000 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción.

Así, los verbos rectores reprochados incluyen colaborar, tolerar, autorizar, ejecutar o facilitar conductas anticompetitivas. En este sentido, el origen de la sanción puede generarse tanto en un hecho positivo (acción), como en un hecho negativo (omisión).

Este reproche se genera con independencia de que la conducta desplegada por el sancionado haya sido colaborar, tolerar, autorizar, ejecutar o facilitar la infracción de las normas de libre competencia económica adelantada por el agente del mercado.

Atendiendo a que el sentido de las palabras contenidas en la ley debe ser el de su uso general o significado natural y obvio⁷, los distintos verbos rectores deben entenderse desde su aproximación literal. Por ende, se puede apoyar la interpretación de los verbos rectores en el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. A saber:

- Colaborar significa *"trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra"*. Es posible deducir que una conducta colaborativa implica un trabajo conjunto de varios sujetos con una misma finalidad en un determinado proyecto o labor;
- Facilitar significa *"hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin"*. Lo anterior significa que el sujeto facilitador proporciona un cierto tipo de ayuda que, por su naturaleza, hace más cómoda o posible la realización de una determinada conducta o acción;
- Autorizar significa *"dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo"*. Esta definición conlleva el otorgamiento de una potestad o permiso para la realización de una determinada acción;
- Ejecutar significa *"poner por obra algo"*. La anterior definición consiste en que quien ejecuta es el sujeto activo de una acción que transforma la realidad material en un contexto específico. Así, la ejecución de la conducta se puede traducir en la realización o puesta en práctica de una determinada actividad o tarea; y,
- Tolerar significa *"permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente"*. Así, el sujeto activo que tolera, está incurso en una conducta omisiva al condescender en el acaecimiento de un comportamiento calificado como ilegal, lo cual implica la aquiescencia o el beneplácito, por vía pasiva, respecto de tal comportamiento.

⁷ **Artículo 28 de la Ley 57 de 1887:** *"Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal"*.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

Vale la pena recordar que la responsabilidad personal a que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, emana de un comportamiento (acción u omisión) de la persona natural en cuestión. La precisión efectuada reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que la norma mencionada no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito ejecuten directamente el acto.

En esta medida, la responsabilidad de una persona que coadyuve a la comisión de una práctica restrictiva se desprende directamente de su actuar (vía acción u omisión), y no de la naturaleza de su cargo o vinculación con el agente de mercado sancionado. Esto quiere decir que la pertenencia o afiliación de una persona a una empresa, en calidad de representante legal, miembro de junta directiva y, en general, de administrador, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva.

Una vez clara la infracción al régimen por parte del agente del mercado, solo se podrá sancionar al facilitador de la conducta del agente de mercado, o que, pudiendo o debiendo hacerlo, omitió adoptar medidas necesarias y a su alcance para evitar su realización o permanencia de sus efectos.

Es de aclarar que no es necesario que la persona esté directamente vinculada con el agente de mercado infractor, pues el dinamismo de los mercados y las múltiples figuras jurídicas y de hecho han demostrado que la capacidad de influenciar la comisión de prácticas restrictivas de la competencia de un agente del mercado, no se agota con la vinculación directa o formal de la persona con él, sino a su efectiva participación e influenciación en el actuar.

Así las cosas, no es cierto que la actitud omisiva y no activa de **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** sobre la operación económica *sub examine* lo exima de la responsabilidad administrativa que le corresponde, pues no sólo reconoció inicialmente su responsabilidad, sino que en aquellos casos en los que las personas naturales tienen capacidad de decisión sobre las conductas anticompetitivas, su omisión puede reprocharse por colaborar o facilitar su acaecimiento.

9.4. Dosificación de la Sanción

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor, por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia.

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"*⁸.

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados, actuación procesal, etc.

En el caso concreto, se ha establecido que **LABINCO, ABL PHARMA** y **GAIN**, incumplieron el deber de información previa consagrado en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, al no someter al trámite de notificación las operaciones de integración que llevaron a cabo. En efecto, quedó demostrado que la operación de integración económica entre **LABINCO, ABL PHARMA** y **GAIN**, cumplía con los supuestos subjetivo y objetivo, por lo que debía ser notificada previamente a esta Entidad.

No obstante, este Despacho admite que: (i) las personas jurídicas y naturales investigadas reconocieron, en los términos de la imputación consignada en la Resolución de Apertura de Investigación, la infracción del deber previo de informar; (ii) ninguna de las investigadas tiene antecedentes en materia de infracciones al régimen de protección de la competencia; y (iii) las investigadas se presentaron voluntariamente ante esta Entidad.

Adicionalmente, frente al impacto de la conducta, también reconoce el Despacho que las sociedades investigadas tenían una baja participación en el mercado relevante, situación que resulta importante para descartar posibles efectos anticompetitivos derivados de la transacción.

Con base en las anteriores consideraciones, este Despacho encuentra procedente imponer las siguientes sanciones a los investigados, teniendo en cuenta las consideraciones de atenuación mencionadas a lo largo del presente acto administrativo:

A LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S. una multa de CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41'367.240) equivalente a SESENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60 S.M.L.M.V.), lo cual representa el 0,06% de la multa máxima aplicable, el 0.17% de su patrimonio y 0.16% de sus ingresos operaciones reportados en sus estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2013.

A GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A., antes **ABL PHARMA COLOMBIA S.A.**⁹, una multa de CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$14'478.534) equivalente a VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (21 S.M.L.M.V.), lo cual representa el 0,02% de la multa máxima aplicable, el 0.17% de su patrimonio y 0.31% de sus ingresos operaciones reportados en sus estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2013.

A GAIN CAPITAL S.A.S. una multa de OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8'273.448) equivalente a DOCE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (12 S.M.L.M.V.), lo cual representa el 0,01% de la multa máxima aplicable, el 0.17% de su patrimonio y 0.32% de sus ingresos operaciones reportados en sus estados financieros con corte a 31 de diciembre de 2013.

A JOSÉ LUIS MOYANO CANAL una multa de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3'447.270) equivalente a CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 S.M.L.M.V.), lo cual representa el 0,25% de la multa máxima aplicable, el de su patrimonio líquido y de sus ingresos por concepto de renta reportados en su declaración de renta para 2014.

A SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES una multa de TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3'447.270) equivalente a CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 S.M.L.M.V.), lo cual representa el 0,25% de la multa máxima aplicable, el de su patrimonio líquido y de sus ingresos por concepto de renta reportados en su declaración de renta para 2014.

⁹ Cambio de nombre efectuado mediante escritura pública No. 788 de la Notaría 41 de Bogotá D.C. del 24 de abril de 2015, inscrita en Cámara de Comercio el 30 de abril de 2015 bajo el número 01935588 del Libro IX.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

A **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ** una multa de SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6'894.540) equivalente a DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 S.M.L.M.V.), lo cual representa el 0,5% de la multa máxima aplicable, el de su patrimonio líquido y de sus ingresos por concepto de renta reportados en su declaración de renta para 2014.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S.**, identificada con NIT 800.174.633-0; incumplió el deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S.** una multa de **CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$41'367.240.00)** equivalentes a **SESENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (60 S.M.L.M.V.)**.

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 No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que **GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A.**, antes **ABL PHARMA COLOMBIA S.A.**, identificada con NIT 830.076.125-1; incumplió el deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A.**, antes **ABL PHARMA COLOMBIA S.A.** una multa de **CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 14'478.534.00)** equivalentes a **VEINTIÚN SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (21 S.M.L.M.V.)**.

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 No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que **GAIN CAPITAL S.A.S.**, identificada con NIT 900.404.845-6; incumplió el deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

En consecuencia, **IMPONER** a **GAIN CAPITAL S.A.S.** una multa de **OCHO MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 8'273.448.00)** equivalente a **DOCE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (12 S.M.L.M.V.)**.

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 No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR que **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 79'125.526; facilitó y toleró el incumplimiento del deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, lo cual le genera la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL** una multa de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 3'447.270.00)** equivalentes a **CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 S.M.L.M.V.)**.

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 No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO QUINTO: DECLARAR que **SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES**, identificada con la Cédula de Ciudadanía 51'810.173; facilitó y toleró el incumplimiento del deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, lo cual le genera la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES** una multa de **TRES MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 3'447.270)** equivalentes a **CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (5 S.M.L.M.V.)**.

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 No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEXTO: DECLARAR que **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía 18'511.427; facilitó y toleró el incumplimiento del deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, lo cual le genera la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, **IMPONER** a **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ** una multa de **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 6'894.540)** equivalentes a **DIEZ SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (10 S.M.L.M.V.)**.

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 No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a las sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y remitan la respectiva constancia a esta Superintendencia:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S., GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A. antes ABL PHARMA COLOMBIA S.A. y GAIN CAPITAL S.A.S., informan que:

Mediante Resolución **№ 38973** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de **LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S., GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A. antes ABL PHARMA COLOMBIA S.A. y GAIN CAPITAL S.A.S.**, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, al incumplir el deber previo de informar una operación de integración.

Igualmente, se sancionó a los señores **JOSÉ LUIS MOYANO CANAL, SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES** y **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ** por haber tolerado y facilitado el incumplimiento del deber de información previa mencionado, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009

Lo anterior se publica en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley 19 de 2012."

ARTÍCULO OCTAVO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S. GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A., GAIN CAPITAL S.A.S., JOSÉ LUIS MOYANO CANAL, SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES** y **WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se deberá interponer dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Radicado No. 14-193148

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASEDada en Bogotá D.C., a los **20 JUN 2016**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Luis Alberto Castell Borrero
Revisó: Felipe García Pineda
Aprobó: Pablo Felipe Robledo del Castillo

NOTIFICACIONES:**LABORATORIO INTERNACIONAL DE COLOMBIA S.A.S.**

NIT 800.174.633-0

JOSÉ LUIS MOYANO CANAL

CC. 79'125.526

Apoderado

NICOLÁS CARDONA BAQUERO

Calle 70A No. 4-41

CC. 80.871.689

TP. 186.587 del C. S. de la J.

Bogotá D.C.

GRÜNENTHAL COLOMBIANA S.A.

NIT 830.076.125-1

SILVIA VICTORIA SALCEDO REYES

CC. 51'810.173

Apoderada

MARÍA CAROLINA PARDO CUELLAR

Avenida Calle 82 No. 10-62 Piso 5

CC. 52'000.874

TP. 78.079 del C. S. de la J.

Bogotá D.C.

GAIN CAPITAL S.A.S.

NIT 900.404.845-6

Apoderada

MARTHA LUCÍA LÓPEZ LÓPEZ

Calle 105 No. 14-140

CC. 42'059.510

TP. 34.713 del C. S. de la J.

Pereira, Risaralda

WILLIAM FERNEY GÓMEZ JIMÉNEZ

CC. 18'511.427

Calle 105 No. 14-140

Pereira, Risaralda