



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 21819 DE 2004  
( 01 SET. 2004 )

"Por la cual se impone una sanción"

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En uso de sus facultades legales y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.** Que como resultado de la averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio, mediante resolución 10468 de 2003, abrió investigación en contra Industrias Haceb S.A. e Industria Colombiana de Artefactos S.A. Icasa, con el fin de determinar si dichas empresas actuaron en contravención de la obligación contenida en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

En el mismo sentido se ordenó investigar a las personas que ejercen la representación legal de las empresas mencionadas, para determinar si autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas contrarias a las normas sobre promoción de la competencia, de conformidad con los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**SEGUNDO.** Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de la investigación y corrido el traslado de ley, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia decretó la práctica de pruebas y una vez culminada la etapa probatoria, elaboró el informe motivado que contiene el resultado de la investigación.

**TERCERO.** Que conforme a lo ordenado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante oficio número 03016959-60-61 de 29 de enero de 2004, fue trasladado el informe motivado a los involucrados en la investigación, con el fin de que manifestaran sus opiniones, las que quedaron consignadas en los oficios radicados bajo los números 03016959 -10000 y 03016959 - 10002 ambos de febrero 9 de 2004, así:

- **Observaciones al informe motivado presentadas por el apoderado de la empresa Haceb S.A.**

*"[M]ediante resolución número 10468 de 2003 la Superintendencia de Industria y Comercio decidió abrir investigación en contra de las empresas sociedad INDUSTRIAS HACEB S.A. y sociedad INDUSTRIA COLOMBIANA DE ARTEFACTOS S.A. ICASA.; por no haber informado previamente la operación de venta de activos celebrada entre ellas en el mes de febrero de 2003, en los términos indicados en la ley 155 de 1959.*

"2. *Defensa de HACEB frente a los cargos*

"2.1 *La operación no representa una concentración jurídico-económica en la medida que para la fecha en que se cerró la operación HACEB era una empresa que no participaba en el mercado.*

"2.2 *La operación adelantada entre HACEB e ICASA fue avisada a la Superintendencia*

de Industria y Comercio previamente a su realización.

"2.3 No se presentan los requisitos exigidos para considerar que existe una infracción a las normas de promoción de la competencia de acuerdo a lo indicado por el numeral 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, tal como lo impone el numeral 10 del artículo 4 y el numeral 1 del artículo 11 del decreto mismo decreto (sic).

"2.4 Inexistencia de norma que defina como anticompetitiva la falta de aviso de una concentración económica.

"2.5 El supuesto por el cual se consideró que la venta de marca generaba una concentración económica fue revocado por la Superintendencia de Industria y Comercio.

"3. Pruebas

"Los investigados solicitaron pruebas. La Superintendencia de Industria y Comercio decretó las pruebas solicitadas, así como algunas de oficio. Posteriormente fue presentado por la Delegatura para Promoción de la Competencia un informe motivado.

"4. Informe Motivado

"El informe motivado del Delegado de Competencia recomienda al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a HACEB por haber adelantado una operación que representa una concentración económica.

"En el informe motivado se ignora por completo cada uno de los argumentos presentados en defensa de HACEB. En este sentido el informe no se ajusta a lo que le obliga la ley, pues en los términos del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el Delegado de Competencia 'presentará al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción' siendo imperativo por debido proceso recomendar una sanción que evalúe y resuelva cada una de las situaciones planteadas en la defensa.

"Bajo tal perspectiva no se opinará sobre el informe motivado del Delegado de Competencia por ser éste incompleto frente a la ley, al no tratar ni resolver la defensa presentada por HACEB.

"II. RAZONES PARA EXONERAR A HACEB DE LOS CARGOS ENDILGADOS EN SU CONTRA

"Dentro del expediente aparece suficiente material probatorio que respalda las razones para exonerar a HACEB de la investigación en su contra:

"2.1 Primer Argumento: La venta de marca de ICASA a HACEB fue autorizada por la Superintendencia de Industria y Comercio en todas sus formas.

"Observando las normas de derecho administrativo y el acervo probatorio contenido dentro del expediente se evidencia que HACEB actuó de conformidad con los mismos:

"2.1.1 HACEB dio aviso de la operación

"Para claridad del documento y del argumento que se expondrá es necesario retener en la

memoria que el cierre de la operación adelantada entre ICASA y HACEB, de conformidad con el contrato de fiducia, tenía como fecha de cierre el 13 de marzo, fecha en que opera la condición que las partes dispusieron para la celebración del negocio jurídico.

"Es el momento para evidenciar que la Resolución 10468 del 25 de abril de 2003 por medio de la cual la Superintendencia de Industria y Comercio investiga a HACEB contiene informaciones erróneas que no guardan identidad con la realidad y que desconoce toda la teoría general del contrato. Es así como se afirma en dicha Resolución que la venta de activos entre HACEB e ICASA se adelantó el 11 de febrero de 2003, siendo que tal negocio tuvo plenos efectos jurídicos cuando la Superintendencia registró el traspaso de las marcas de ICASA a HACEB, cumpliéndose la condición establecida en la fiducia, esto es el 13 y 20 de marzo de 2003.

"Sin perjuicio de resaltar el error, ahora se hace necesario exponer que a la luz de la aplicación de las normas de Derecho Administrativo, la Superintendencia de Industria y Comercio autorizó previamente la operación entre ICASA y HACEB, no siendo cierto el cargo de no haber solicitado permiso, ni haber sido autorizada la operación por dicha autoridad.

"Para demostrar lo anterior debe observarse que el 25 de febrero de 2003 la autoridad administrativa solicitó a HACEB e ICASA información sobre la forma en que ellas dieron cumplimiento a lo establecido en la ley 155 del 1959, fecha en la no se había cerrado el negocio. Posteriormente, el día 3 de marzo de 2003 la Fiducia Mercantil de Administración y Pagos y HACEB solicitaron a la Superintendencia de Industria y Comercio la transferencia de marcas. El 11 de marzo, las empresas ICASA y HACEB dieron respuesta al requerimiento. Para el 13 de marzo, es decir, dos días después de la contestación, la autoridad administrativa decide inscribir en el registro la transferencia las marcas a nombre de HACEB.

"Este recuento de hechos, los cuales aparecen demostrados plenamente dentro del expediente deben ser, como lo mencionamos al inicio de este punto, enfrentados a normas administrativas de obligatorio cumplimiento para la autoridad, en este caso, para Superintendencia de Industria y Comercio.

"En este orden de ideas, son dos los artículos que deben ser analizados:

"(i) El primero, artículo 29 de c.c.a. según el cual "cuando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se le acumularán, de oficio o a petición del interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias".

"Aplicando este artículo, dicho sea de paso imperativo para la administración, se tiene que los hechos narrados encuadran perfectamente en el supuesto fáctico de la norma, entendiéndose que la Superintendencia de Industria y Comercio decidió autorizar la operación de HACEB, porque: (i). Se trata de una misma autoridad (Superintendencia de Industria y Comercio), que como organismo<sup>1</sup> tiene a su cargo las funciones de decidir los

<sup>1</sup> Art. 1 Decreto 2153. "La Superintendencia de Industria y Comercio es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal".

asuntos relacionados con la Propiedad Industrial (numeral 6 del Art. 2 del decreto 2153) y pronunciarse sobre las concentraciones económicas entre empresas (numeral 14 Art. 4 del Decreto 2153), (ii) se trata de trámites que tienen relación íntima entre ellos y que generan decisiones contradictorias en la medida que es contrapuesto autorizar la transferencia de signos distintivos y posteriormente poder objetar ese mismo negocio por contrariar normas que se encuentran bajo el cuidado de la misma autoridad. De lo contrario se caería en el contrasentido de que la misma autoridad decida autorizar la anotación de un registro que es oponible a terceros y todavía guarde la posibilidad de objetar el mismo negocio por normas que también se encuentra bajo su vigilancia.

"En aplicación de esta norma imperativa, la Superintendencia acumuló la solicitud transferencia de marcas (solicitada el 3 de marzo), así como la respuesta al cumplimiento de normas de Practicas Comerciales Restrictivas avisando la operación (informada 11 de marzo) y decidió autorizar el negocio el 13 de marzo.

"En ese orden cronológico se tiene que ICASA y HACEB informaron la operación a la autoridad administrativa en una fecha previa a que el negocio jurídico fuere efectivo (3 y 11 de marzo), así como en una fecha anterior a la que la autoridad decidió darle visto bueno a la operación (recordemos que la operación quedó sujeta a una condición suspensiva en el contrato de fiducia).

"Entonces, no puede ahora la Superintendencia de Industria y Comercio abstenerse del cumplimiento de un mandato imperativo, y desconocer una acumulación a la cual estaba obligada y a la cual el particular tenía derecho, y en cumplimiento de la ley éste así lo asumió. En caso contrario, quien incumplió la ley fue la autoridad y no el administrado.

"Lo expuesto en el párrafo anterior cobra aun más fuerza si se tiene en cuenta el contenido del Art. 12 del c.c.a. según el cual, la autoridad está obligada a requerir por una sola vez con toda precisión cuando las informaciones o documentos que proporcione el interesado para iniciar una actuación administrativa no sean suficientes para decidir, pues en nuestro caso la Superintendencia frente a la información entregada el 3 y el 11 de marzo donde se le informa el contenido de operación no requiere y decide, asumiendo ella misma, de conformidad con derecho, autorizar la operación<sup>2</sup>.

"Así es claro que la autoridad a cargo de estos dos temas tiene que acumular los trámites y no le es dable decidir independientemente la transferencia de unas marcas cuando el negocio tiene probabilidades de no ser autorizado bajo las normas de competencia, siendo obligatorio, bajo el Art. 29 del c.c.a. la acumulación de los mismos, en la medida que entre los dos trámites es evidente la relación íntima y las decisiones contradictorias que se pueden presentar.

"Los anteriores argumentos de derecho administrativo general son suficientes, por sí solos, para concluir que los cargos endilgados a HACEB resultan infundados, por lo tanto al momento de fallar el juzgador debe observarlos de manera independiente a otros argumentos descritos en este documento.

<sup>2</sup> Prueba de lo anterior es la respuesta dada por HACEB el 11 de marzo de 2003 en la que señala que: "No hay inconveniente alguno por parte de INDUSTRIAS HACEB S.A. y el representante legal de la misma, de brindar la información que la entidad considere necesarias, por lo que se ponen a disposición de la entidad para efecto de la información adicional que se requiera y para atender cualquier inquietud que pueda surgir al respecto..."

*"(ii) Otro argumento para afirmar que HACEB no es acreedor de los cargos que se le imputan, esta vez de derecho administrativo especial, aparece referido en el Art. 163 de la Decisión 486 según el cual la autoridad nacional competente no registrará los contratos de transferencia de registro de marcas "que no se ajuste a las disposiciones del régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros y sobre marcas, patentes, y regalías o a las disposiciones comunitarios o nacionales sobre las prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia"*

*"Es evidente que la claridad del artículo no amerita mucha explicación, sin embargo para este caso vale la pena mencionar su alcance, pues resulta relevante para que se declare absuelto a HACEB de todo cargo. De esta manera, siguiendo el principio fundamental de derecho administrativo que el interés público está por encima del interés particular, el artículo al que se hace referencia condiciona la inscripción del negocio privado a que no se altere el interés general, cubierto por las normas de libre competencia.*

*"Al igual que en el argumento expuesto en el anterior punto, se trata de un contenido legal imperativo y no discrecional para la autoridad nacional competente, léase en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio.*

*"En este orden de ideas, la Superintendencia actuó de conformidad con la ley y al momento de permitir la inscripción de la transferencia de las marcas, con seguridad cumplió con el mandato imperativo establecido en el Art. 163 de la Decisión 486, verificó que la transferencia de la marca cumplía con el régimen de competencia, el cual aparece contenido en la ley 155 de 1959 y en decreto 2153 de 1992, y decidió autorizar la operación dentro de la plenitud del derecho puesto a su cuidado por el legislador.*

*"Una interpretación diferente de los hechos frente a esta norma, evidenciaría un incumplimiento por parte de la autoridad respecto de una norma imperativa, lo cual no es interpretado de esa manera por HACEB.*

*"No basta mayor esfuerzo para observar la concordancia que existe entre el Art. 29 de c.c.a. y el Art. 163 de la Decisión 486 donde los dos, mirados en conjunto o de manera independiente, obligan como derecho positivo a que la Superintendencia acumule y decida los trámites evitando decisiones contradictorias.*

*"Este argumento resulta suficiente para que la administración declare infundados los cargos en contra de mi representada y debe ser resuelto de manera independiente al argumento anterior.*

*"(iii) Por ultimo, debe analizarse el contenido especial de las normas de competencia particularmente el Art. 8 del decreto 1302 de 1964 donde se indica que el proceder del Superintendente cuando no se le hayan suministrado las informaciones necesarias sobre la operación debe ser el de objetar el negocio, bajo tal hipótesis legal, si la información entregada por HACEB no fuera completa, pero se autoriza por la Superintendencia de Industria y Comercio la transferencia de marcas, se generaría una decisión contradictoria, pues se le autoriza la inscripción de transferencia de unas marcas, pero de otro lado queda en riesgo de que se le objete la operación impidiendo la realización de un negocio, que la misma autoridad que tiene a su cargo las dos decisiones había autorizado con anterioridad. Evidenciándose allí, que es imperativa la aplicación del Art. 29 de c.c.a, el Art. 163 de la Decisión y el artículo que acabamos de comentar.*

*“Con estas tres razones expuestas HACEB confió en que la autoridad actuaría de conformidad con la ley, pues presumieron que en cumplimiento de los preceptos imperativos, la Superintendencia cumplió con su deber, acumuló los trámites y decidió autorizar la operación. De no ser así, estaríamos frente a un incumplimiento de la ley por parte de la autoridad administrativa.*

*“Consideramos que la apertura de investigación en contra de HACEB e ICASA se presenta mas como un error involuntario, y sea esta la oportunidad para que la nueva administración erradique tal situación.*

*“2.2 Segundo argumento: A la empresa ICASA no se le aplica el artículo 4 de la ley 155 de 1959.*

*“El artículo 4 de la ley 155 de 1959 tiene una característica especial y es que está dirigido a sujetos calificados. Observando la situación de la empresa ICASA a la fecha de celebración del negocio se tiene que no era una empresa destinataria del artículo en mención, tal como se expondrá a continuación:*

*“(i) De conformidad con el Art. 4 de la ley 155 de 1959, ‘Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$ 20.000.000), o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.’”*

*“De la lectura del artículo se extrae que es requisito sine qua non que los sujetos que lleven a cabo una operación de las que deben ser avisadas a la Superintendencia tienen que adelantar la misma actividad. ICASA y HACEB no adelantaban para la época del negocio la misma actividad porque:*

*“a. ICASA desde mediados de 2002 dejó de producir habitualmente dentro del mercado de electrodomésticos, siendo su última producción en el mes de diciembre, es decir, su actividad como productor cesó a finales de ese año donde solamente produjo diez máquinas en un mercado donde se fabrican quinientas mil (500.000) al año. Pero lo que es importante para determinar si ICASA era destinatario de la norma, no son las diez máquinas que produjo a finales de 2002, lo relevante es que el negocio se cerró en marzo de 2003 fecha para la cual ICASA no se encontraba dentro del mercado. En tal suerte esa sociedad, para dicha fecha, así suene reiterativo, ya no adelantaba la misma actividad que HACEB.*

*“La Superintendencia no puede desconocer el alcance del artículo en comento y los sujetos hacia quien se dirige. El administrado confía en el contenido de la norma y en los supuestos de hecho que deben estar presentes para que se aplique la consecuencia jurídica o la carga normativamente impuesta en el artículo. ICASA y HACEB están seguros de que por la situación de las empresas, estas no se encontraban desarrollando la misma actividad.*

*“Así queda claro que para el 13 de marzo de 2003, fecha en la cual se perfecciona el negocio jurídico, ICASA no era un sujeto destinatario del artículo 4 de la ley 155 de 1959.*

*"b. ICASA no participaba en ninguna fase de la cadena de valor del mercado de electrodomésticos. Por tanto no era ni productor, ni comercializador, ni abastecedor, ni consumidor de productos en el mercado.*

*"En este orden de ideas se reafirma que ICASA no es sujeto calificado ni destinatario de la norma pues para la fecha del cierre no adelantaba ninguna de las actividades que guardarán identidad con las desarrolladas por la empresa HACEB, extremo contractual dentro de la operación, de la manera que lo exige al artículo 4 de la ley 155 de 1959.*

*"La empresa ICASA para enero de 2003 no produjo electrodomésticos, no comercializó o distribuyó electrodomésticos de ninguna índole, no abasteció el mercado de electrodomésticos y no fue consumidor de los mismos.*

*"No se entiende como puede calificarse a ICASA como destinatario de una norma cuando aparece demostrado que es una sociedad que para la fecha del cierre del negocio no tenía actividad empresarial o comercial. La Superintendencia debe atenerse a los límites impuestos por el Art. 4 y no dar un alcance superior en el tiempo al que aparece definido de manera clara en el mandato legal, pues esta situación no es discrecional de la administración, menos aún cuando como consecuencia de ello se quiere imponer una sanción administrativa, desconociendo el mandato constitucional según el cual nadie puede ser juzgado sin una ley preexistente. En nuestro caso la ley preexistente indica una carga de aviso de operaciones entre empresas que se dediquen en el momento del negocio a una misma actividad económica, supuesto que en este caso, como se explicó, no se presenta.*

*"c. ICASA deja de producir y comercializar productos en diciembre de 2002 como una decisión unilateral e independiente, lo cual no ha sido desvirtuado en ninguna parte del proceso.*

*"Bajo tal perspectiva cualquier reducción de oferta (menos empresas ofreciendo el producto) que se hubiere presentado dentro del mercado, no puede ser adjudicada como consecuencia de la operación celebrada con HACEB, pues la reducción que se indica, si es que esta se presentó, es resultado de un actuar independiente, autónomo y del poder dispositivo de ICASA.*

*"La Superintendencia en su evaluación debe apreciar y valorar que para la fecha de cierre de la operación uno de los extremos contractuales había decidido con antelación separarse de cualquier actividad, este es un hecho que debe ser reconocido por el derecho, por la ciencia contable y por el mismo mercado. Siendo esto, en adición, razón suficiente para afirmar que ICASA no era un sujeto calificado ni destinatario del artículo 4 de la ley 155 de 1959, lo cual por límites temporales de la norma debe ser respetado por la autoridad administrativa.*

*"De otra parte no es procedente pensar en nuestro derecho que todo negocio de compraventa de bienes sea una concentración económica pues es como decir que cuando el dueño de una tienda le compra a una gran cadena de almacenes un producto para la reventa, dicha operación este incurso en el Art. 4 de la ley 155 de 1959, estando las empresas sujetas a la aprobación previa de la operación que hoy se le endilga a HACEB e ICASA con una diferencia, que ICASA no es sujeto calificado, siendo mas alejada la interpretación.*

"d. HACEB e ICASA al momento de contestar (11 de marzo) el requerimiento informó (sic) el objeto de la operación comunicando la transferencia de las marcas y alguna maquinaria. Sobre la maquinaria es de anotar que una parte de ella fue entregada en fiducia en patrimonio autónomo, que por norma de derecho de bienes no pertenece a HACEB y sobre la cual se tiene una opción de compra en una fecha posterior.

"También la maquinaria esta compuesta por unos repuestos no marcados con la expresión ICASA sino materiales genéricos. Entonces, antes de que la Superintendencia decidiera sobre la inscripción de transferencia de marcas (13 de marzo) acumuló o debió acumular (Art.29 c.c.a.) lo que se le informó pues tanto marca como maquinaria hacían parte de la misma unidad de negocio, y en tal sentido renunció a requerir (Art. 12 c.c.a.) y decidió los dos trámites en su conjunto, como lo ordena la ley, autorizando el negocio entre HACEB e ICASA.

"Por ello, esta no debe ser una discusión de si la operación es una integración o no, lo que debe estudiar la Superintendencia de Industria y Comercio para eliminar el error en que se incurrió con la apertura de esta investigación, es el hecho que, en cumplimiento de normas administrativas la autoridad acumuló dos tramites que podían llevar a decisiones contradictorias (Art.29 c.c.a.) y en su fallo decidió autorizar la operación entre HACEB e ICASA.

"Como se mencionó en puntos anteriores, una interpretación diferente, es decir, una en la que se considere que no fueron acumulados los dos trámites, conllevaría a afirmar el incumplimiento por parte de la administración de un actuar imperativo cuyo único fin es proteger al administrado de decisiones como las que se recomiendan de forma desacertada.

### "2.3 Tercer Argumento: Aspectos de derecho procesal y probatorio

#### "(i) Aspectos procesales.

"La Superintendencia motiva su investigación en aspectos sustanciales y procesales. Dentro de la Resolución de apertura en contra de HACEB e ICASA, la administración argumenta su acción basada en el numeral 1 Art.11 del decreto 2153 de acuerdo con el cual le corresponde al Superintendente delegado para la Promoción de la Competencia iniciar de oficio averiguaciones preliminares sobre infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas señaladas en el numeral 10 del Art. 4 del Decreto 2153 de 1992.

"Como se puede ver existe una remisión planteada en el artículo, y es deber del interprete acatar la mencionada remisión. Entonces la tarea es verificar el contenido del numeral 10 Art. 4 del Decreto 2153, dentro del cual en su contenido expresa que es función del Superintendente de Industria y Comercio vigilar el cumplimiento de las disposiciones de prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, con sujeción al Art. 2 Numeral 1 del Decreto 2153.

"Entonces, son dos ingredientes que deben ser observados igualmente: (i) el comportamiento investigado debe estar tipificado como una práctica comercial restrictiva o como violación a la libre competencia, ya que nadie puede ser juzgado sin una ley preexistente y (ii) no es suficiente que se presente lo anterior, pues debe cumplirse con los requisitos exigidos en el numeral 2 Art. 1 del Decreto 2153, sin el cual no le es dable al

8



*Superintendente decidir una situación como estas estando a cargo de la Superintendencia demostrar el escenario exigido por la mencionada remisión imperativa.*

*"En el caso que se investiga de HACEB e ICASA no se presenta ninguno de los anteriores ingredientes fácticos exigidos por la norma. Veamos:*

*- La primera es decir la existencia de un supuesto fáctico que restrinja o viole la competencia, pues en nuestro ordenamiento no aparece ningún artículo en el que se establezca que el no aviso de una integración económica sea una práctica comercial restrictiva o una violación a la promoción de la competencia.*

*"Observándose el Decreto 2153 y la ley 155 de 1959 no está descrito o definido por el legislador como violatorio a las normas de competencia el supuesto comportamiento que investiga la Superintendencia mediante la Resolución de apertura de Investigación que nos ocupa. Por mandato constitucional es claro que el administrado solo puede ser juzgado por una norma preestablecida, principio que cobra plena vigencia en el derecho penal administrativo, pues no es seguro para el derecho que se investigue por algo que se cree ilegal pero que la ley no es considerado como tal, pues esta interpretación atentaría contra el derecho de defensa y el debido proceso.*

*"En este sentido la motivación de la Superintendencia no se ajusta al mandato constitucional, ya que toma como referencia y pretende calificar como competitivo lo que no aparece considerado como tal en la ley, por ello no procedería en cualquier caso donde se investigue lo mismo, las sanciones vistas en el numeral 15 del Art. 4 del Decreto 2153, pues allí se exige una acción a las normas antitrust.*

*"Ahora, el Derecho administrativo es pleno y completo por ello la motivación que la administración debe tener para investigar el presunto no aviso de una integración económica entre empresas, es el de incumplimiento de un deber frente a una norma administrativa a la luz del contenido del Art. 27 del c.c.a. ya que lo que impone el Art. 4 de la ley 155 del 1959 para los interesados en la operación es presentarla a su estudio antes de su realización, por tanto se trata de una actuación administrativa que debe ser iniciada en cumplimiento de un deber legal y después frente a su incumplimiento procederían las multas contenidas en el Art. 65 de. c.c.a.*

*"Este argumento es lógico por una sencilla razón y es que no existe norma especial que califique lo que se pretende investigar como anticompetitivo, y a falta de existencia de ese supuesto fáctico se debe aplicar la normatividad general, la cual, en nuestro caso, aparece en el código contencioso administrativo.*

*"En conclusión, la Superintendencia no puede calificar como violatorio de normas antitrust situaciones que no cuentan con un supuesto normativo que así lo expresen, por ello no se cumple con el primer ingrediente exigido por el numeral 10 Art. 4 del decreto 2153.*

*"Ahora, lo que debe ser calificado como restrictivo de la competencia es la objeción a una operación, la cual puede presentarse, como se dijo en un punto atrás, por no haber entregado la documentación solicitada, caso en el cual la Entidad debe emitir dos actos administrativos: i) se debe investigar el incumplimiento del deber legal contenido en el artículo 4 de la ley 155 de 1959 y ii) se debe objetar la operación, lo que genera objeto ilícito, con las consecuencias respectivas.*

*"Insistimos que en nuestro caso no se trata de una operación de concentración económica, pero además se tiene que la Superintendencia acumuló dos trámites en virtud de lo establecido en el Art. 29 c.c.a y los decidió en (sic) solo expediente, renunciando a su derecho de requerir y solicitar información adicional.*

*"Es el momento para que esta nueva Superintendencia elimine interpretaciones anteriores que no se ajustan a mandatos generales de derecho administrativo, apartándose de paradigmas incursionados años atrás.*

*"El segundo, es decir la sujeción que debe tener el Superintendente para calificar un comportamiento como anticompetitivo respecto del contenido del numeral 1 del Art. 2 del Decreto 2153 tampoco se cumple.*

*"De acuerdo al numeral en comento, la actuación del Superintendente debe presentarse frente a comportamientos significativos con los cuales se afecte la eficiencia del aparato productivo, la libre escogencia de los consumidores, la libre entrada de empresas al mercado y la variedad de productos.*

*"Esto es respaldado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en fallo del 27 de noviembre de 2003, en el cual acoge nuestra tesis según la cual es necesario que el comportamiento sea significativo, pues mal haría una entidad administrativa en sancionar y prohibir un comportamiento que no altera ni la entrada de empresas ni la libre escogencia de los consumidores, ya que este es el bien jurídico protegido, siendo significativo solo aquello que afecte dicho bien. En este orden, tampoco, en este caso se cumplen los elementos, pues el no aviso de una integración económica, por ese solo hecho genera barreras a la entrada o limita la capacidad dispositiva de los consumidores, lo que sí sería en derecho, es que la situación corresponde al incumplimiento de un deber legal.*

*"Reafirmamos que la operación adelantada por HACEB no genera una integración económica, por ello, los anteriores argumentos debe (sic) ser entendidos para cualquier situación en que se investigue o se pretenda investigar el no aviso de una integración económica y eso sí, excluyendo a mi representado, donde su operación no esta comprendida en la hipótesis del Art. 4 de la ley 155 de 1959.*

*"En el mismo sentido y sin perjuicio de que la ley no trata como violatorio de las normas antimonopolio el no aviso de una integración económica, la Superintendencia de Industria y Comercio, como se dijo anteriormente, debió por normas imperativas acumular dos tramites conllevar a decisiones contradictorias, estando en concordancia cada uno de los argumentos planteados hasta ese momento.*

*"(ii) Aspectos probatorios*

*"En este tipo de investigaciones la carga de la prueba se encuentra en cabeza de la administración, quien investiga supuestas infracciones a la ley. En virtud de esto, las pruebas que se pretendan hacer valer deben resultar conducentes y pertinentes para lo que se quiera probar.*

*"Dentro del acervo probatorio aparece un estudio denominado "Top of mind" cuyo resultado representa el nivel de recordación que tienen los consumidores sobre una marca, sin que en el (sic) se haga referencia a la participación de una empresa dentro del mercado. Así aparece definido en los textos de la materia el mencionado estudio: "indica en qué orden*

numérico o importancia de recordación (llamada también notoriedad) está colocado un producto en la mente de un entrevistado, al mencionar la categoría. Primer nombre, o marca o campana que se menciona en investigaciones sobre conocimiento”.

“Lo que exige el Art. 4 de la ley 155 de 1959 para su aplicación, es decir el aviso para la integración entre empresas, es que las interesadas participen dentro del mercado y que estas (sic) se dediquen a la misma actividad. Entonces es un artículo dirigido a las empresas que ofrecen productos en el mercado, no teniendo en consideración el nivel de recordación que tenga un consumidor de ellas y es así, ya que puede presentarse el caso de una empresa muy recordada que se encuentra en situación de quiebra y que no participa ni como productor, ni abastecedor, ni comercializador de productos.

“No puede alegarse como conducente y pertinente para probar la participación de una empresa dentro del mercado un estudio de recordación de marca, ya que no es una prueba que contenga argumentos que comprueben participación en el mercado, pero menos aun en un caso como el que se discute, donde lo que aparece comprobado es que ICASA salió del mercado desde el 2003.

“Si lo que se pretende es desvirtuar el argumento planteado por la defensa, es decir, la no participación de ICASA en el mercado al momento de la operación y quererle dar una aplicación al Art. 4 mas allá del ámbito temporal exigido en la norma, rechazamos de manera vehemente una prueba que no conduce a ello.

“Dentro del expediente no aparece prueba que respalde una valoración y conclusión sobre que ICASA participara al momento de la operación como productor, comercializador, abastecedor o consumidor. Afortunadamente, para la verdad, aparece prueba de lo contrario, lo cual no puede ser desvirtuado con un estudio de mercadeo que no conduce, con todo respeto, a restarle valor a la verdad.

“En resumen:

“(i) La Superintendencia conoció antes de inscribir la transferencia de la marca de la operación ha (sic) adelantar por HACEB, siendo evidente la relación íntima entre los dos tramites.

“(ii) La Superintendencia en cumplimiento de normas imperativas acumuló a debió haber acumulado tramites sobre los cuales tuvo conocimiento y cuya decisión podría generar un efecto contradictorio.

“(iii) Al acumular los tramites la Superintendencia de Industria y Comercio autorizó la operación adelantada por HACEB.

“(iv) En la plenitud del derecho la Superintendencia al proceder a la transferencia de las marcas debió observar en su procedencia todas las normas puestas al cuidado de la misma autoridad administrativa

“(v) ICASA no era un sujeto destinatario del Art. 4 de la ley 155 de 1959, al momento de realizarse la operación, al no ser productor, comercializador, abastecedor o consumidor de productos terminados o materias primas dentro mercado.

“(vi) No existe en nuestro derecho un supuesto fáctico que califique como anticompetitivo el

no aviso de una integración económica. Por el contrario, lo que aparece en normas de derecho administrativo es la infracción a un deber legal, dentro del cual, tampoco se encuentra en concordancia con lo dicho anteriormente, la operación de HACEB por no ser ésta una integración económica.

"(vii) La operación entre ICASA y HACEB no crea barreras a la entrada ni limita la libertad de escogencia. En tal sentido no puede ser calificada como anticompetitivo lo que no afecte el bien jurídico protegido.

"(viii) No existe en le acervo probatorio, documento, testimonio u otro medio de prueba que desvirtúe el argumento de la defensa sobre la no participación de ICASA en el mercado al momento de la operación. (...)"

◦ **Observaciones al informe motivado presentadas por el apoderado de Industria Colombiana de Artefactos S.A. ICASA**

"[R]atifico los argumentos expuestos en mi escrito de descargos presentado oportunamente ante ese Despacho el 4 de junio de 2003 frente al contenido de la resolución 10268 del 25 de abril de 2003, sobre los cuales esa Superintendencia no hace ninguna referencia en el Informe Motivado, y a continuación presento los siguientes:

**"CONTRATO DE COMPRAVENTA ENTRE FIDUCIARIA OCCIDENTE S.A. E INDUSTRIAS HACEB S.A. SUJETO A CONDICION SUSPENSIVA.**

"El 6 de febrero de 2003 Fiduciaria de occidente S.A. enajena a título de compraventa a Industrias Haceb S.A. el derecho de propiedad industrial y demás derechos conexos y complementarios de varias marcas comerciales registradas, relacionadas en la cláusula primera del correspondiente contrato, del cual obra fotocopia en el expediente dentro de la investigación de la referencia, compraventa que quedó sujeta a dos condiciones suspensivas, como se desprende de la lectura de la cláusula segunda del citado contrato, denominado "PRECIO Y FORMA DE PAGO". La primera en que la modificación del acuerdo concordatario de Icasa fuera aprobado por los acreedores concordatarios y la Superintendencia de Sociedades, y la segunda que la Superintendencia de Industria y Comercio registrara a nombre de Industrias HACEB S.A. las mencionadas marcas.

**"SE INFORMO A LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO PREVIAMENTE AL PERFECCIONAMIENTO DEL NEGOCIO.**

"El 14 de Febrero de 2003 el Superintendente de Sociedades, mediante oficio 410-010030, del cual obra fotocopia en el expediente, le comunicó a esa Superintendencia la modificación del acuerdo concordatario entre ICASA y sus acreedores realizada ese mismo día, y le informó que la misma consistía en la constitución de un patrimonio autónomo a través de dos contratos de Fiducia mercantil con la Fiduciaria del occidente S.A. en el que a uno de ellos se le transfería la propiedad de los derechos sobre la marca y parte de la maquinaria de la sociedad, con el fin de obtener recursos para el pago de las obligaciones.

"Igualmente le informa que ICASA está tramitando ante la Superintendencia de Industria y Comercio-División de marcas y Patentes la solicitud de inscripción de traspaso de marcas a la Fiduciaria de Occidente S.A. y que esta fiduciaria en cumplimiento al contrato de Fiducia, había celebrado contrato de promesa de compraventa de las marcas con INDUSTRIAS HACEB S.A., la cual puso como condición para el desembolso de los

dineros, la ejecutoria del acto administrativo que ordene las anotaciones de traspaso de las marcas en el registro de Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio.

"El 11 de Marzo de 2003 ICASA le da respuesta a un requerimiento de esa Superintendencia del 27 de Febrero de 2003, en la cual le informa expresamente de la compraventa entre Fiduciaria de Occidente S.A. e Industria Haceb S.A. y los motivos de la misma, adjuntándole copia del contrato. En esta misma comunicación, ICASA en forma clara le manifiesta a ese Despacho estar dispuesto a "cualquier aclaración o ampliación que considere pertinente acerca de lo aquí tratado", sin que antes del inicio de la investigación que nos ocupa, se le hubiese requerido a mis poderdantes para aportar más información.

"El 13 y 20 de Marzo de 2003 esta Superintendencia inscribió 20 marcas a favor de Industrias Haceb S.A.

"Señor Superintendente, es evidente que a la Superintendencia de Industria y Comercio se le informó previamente a la realización del negocio en varias formas, incluso a través de una autoridad como es la Superintendencia de Sociedades, pues el perfeccionamiento del contrato de compraventa verdaderamente viene a ocurrir hasta el 13 de marzo de 2003 de 19 marcas y el 20 del mismo mes de la última marca.

**"ESTUDIO DE AUDITORIA DE MARCA REALIZADO POR INVAMER S.A. ES UNA PRUEBA INCONDUCTENTE.**

"La prueba sobre la que se basa el Informe Motivado del Superintendente Delegado para la Promoción de Competencia, Estudio de auditoria de Marca para electrodomésticos de Invamer S.A., no prueba que se haya dado una operación de integración empresarial, pues este documento hace referencia al grado de recordación de la marca, que en nada tiene que ver con la negociación realizada entre Fiduciaria de Occidente S.A. e Industrias Haceb S.A.; por lo tanto considero que es inconducente, inapropiado e impertinente.

**"SE DEBE ACUMULAR EN UN SOLO EXPEDIENTE LA DOCUMENTACIÓN RELACIONADA CON LA INVESTIGACIÓN PARA EVITAR DECISIONES CONTRADICTORIAS.**

"Ese despacho con base en el artículo 29 del Código Contencioso Administrativo, debe ordenar que toda la documentación que se refiere a la solicitud de inscripción de las marcas a favor de Industrias Haceb S.A. y el registro correspondiente de las mismas en la División de Propiedad Industrial, se acumulen en el expediente de la investigación de la referencia para evitar decisiones contradictorias por parte de ese despacho.

**"ICASA NO DESARROLLABA ACTIVIDAD PRODUCTORA EN EL MOMENTO DE PERFECCIONARSE EL NEGOCIO DE COMPRAVENTA DE LAS MARCAS.**

"El artículo 4° de la Ley 155 de 1.959, hace referencia a las empresas que se dedican a la misma actividad productora, abastecedora y distribuidora supuestos que nunca se dieron con ICASA en atención a que esta empresa para la fecha de la perfeccionamiento del negocio ya no producía electrodomésticos ni tampoco distribuía y abastecía el mercado en forma masiva. Por lo anterior, la calificación del sujeto no es correcta, ya que ésta se adquiere al confrontar la actividad empresarial de los participantes en la operación."

**CUARTO.** Que posteriormente, mediante escrito radicado bajo número 03016959-10003 y de fecha 2 de abril de 2004, el apoderado de la empresa Haceb S.A. solicitó la nulidad sobre todo lo actuado, manifestando fundamentalmente lo siguiente:

- Primer cargo:

Aduce el apoderado de Haceb que la Superintendencia decidió en un solo acto, la transferencia de la marca Icasa y la validez de esa operación bajo las normas de la libre competencia. Fundamenta su afirmación en el artículo 29 del C.C.A., referente a la acumulación de expediente, y en el artículo 163 de la Decisión 486 de 2000, que previene que la autoridad nacional competente no registrarán los contratos de transferencia de marca que no se ajusten a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.

En ese sentido, considera que la resolución 10468 de abril 25 de 2003, por medio de la cual se abrió investigación, desconoce la autorización de transferencia de la marca, que constituye un acto de carácter particular y concreto, olvidando los requisitos de revocación directa de actos particulares y concretos establecidos en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo.

Agrega que, como quiera que las decisiones sobre transferencia de marca y el análisis de la operación a la luz de las normas sobre libre competencia, pueden resultar contradictorios, los investigados "asumen" que los trámites fueron acumulados y decididos el día 13 de marzo de 2003.

Señala que en el negocio celebrado por HACEB para adquirir la marca ICASA, puede decirse hoy, que no fueron incumplidas las normas de competencia, pues se trata de una situación ya decidida por el ente a cargo de los dos temas, bajo el acto administrativo de 13 de marzo de 2003.

Con base en lo anterior, aduce que la Superintendencia aprobó la transferencia de la marca y la operación origen de la misma, por lo cual si la Superintendencia pretendiera afirmar que no acumuló los trámites, tal afirmación no tendría la fuerza para contradecir la legítima expectativa o confianza legítima guardada por el administrado sobre la observancia que él esperaba de de la autoridad frente a normas que le son imperativas.

- Segundo cargo:

Señala el apoderado de la empresa Haceb S.A. que esta Entidad dio inicio a la presente actuación, "*motivando su acto de investigación en el hecho de que la adquisición de la marca se adelantó el 2 de febrero de 2003*", circunstancia que, en criterio suyo, resulta errónea, pues la ejecución de la operación estaba condicionada a supuestos que ocurrieron el 13 de marzo, fecha en la cual fue autorizado el registro de la transferencia de marca, agregando que el negocio de adquisición de la marca fue autorizado por la Superintendencia, previo a la realización de la operación.

Menciona que la Delegatura de Competencia conoció de la operación, previo a la efectiva venta de la marca ICASA. Así mismo, considera que la Superintendencia conoció en dos de sus dependencias, trámites relacionados con el mismo hecho económico: conoció la petición sobre transferencia de marca de fecha 3 de marzo de 2003 y "*[e]n virtud de un requerimiento de información del delegado de Competencia conoció del alcance de la operación de adquisición de la marca ICASA, en fecha 11 de marzo de 2003*".

En razón de estos dos hechos, señala el apoderado, la Superintendencia acumuló los dos trámites y decidió la procedencia de la operación actuando como una sola autoridad el 13 de marzo de 2003, dando cumplimiento a lo dispuesto con el artículo 29.

Manifiesta que al haber acumulado las dos actuaciones, la Superintendencia no objetó, ni condicionó, razón por la cual, autorizó la transferencia de la marca, aunque hubiera sido tácitamente. Concluye así, que con el acto administrativo del 13 de marzo de 2003, la Superintendencia estableció que no tenía objeción respecto de lo que le fue informado a instancia del requerimiento elevado por el Delegado de Competencia el 11 de marzo de 2003.

Aduce que en la Resolución de Apertura, el Delegado de Competencia menciona que la operación se realizó el 11 de febrero de 2003, situación que en su criterio, no es cierta, pues observando el contrato adelantado entre la FIDUCIARIA y HACEB se encuentra que la adquisición del derecho sobre la marca y los pagos del negocio, estaban sujetos a la autorización comentada por parte de la Superintendencia, es decir, la autorización se constituía en una condición suspensiva para la ejecución del negocio.

**QUINTO.** Que atendiendo a que las observaciones planteadas al informe motivado, como la nulidad planteada por el apoderado de Haceb, están relacionadas con la misma actuación, este Despacho en sujeción a los principios de economía y eficacia, contemplados en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, concordante con el artículo 59 ibídem., procederá a resolver el caso de la siguiente manera:

**1 Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para adelantar el presente proceso y reprimir las transgresiones al artículo 4° de la Ley 155 de 1959**

El apoderado de la sociedad INDUSTRIAS HACEB S.A. plantea dentro de su defensa, que la conducta que acá se investiga no constituye "un supuesto fáctico que restrinja o viole la competencia", toda vez que en su opinión, "en nuestro ordenamiento no aparece ningún artículo en el que se establezca que el no aviso de una integración económica sea una práctica comercial restrictiva o una violación a la promoción de la competencia", razón por la cual no sería procedente imponer "las sanciones previstas en el numeral 15 del Art. 4 del Decreto 2153, pues allí se exige una acción a las normas antitrust". Como consecuencia de lo anterior, el citado apoderado concluye que "la Superintendencia no puede calificar como violatorio de normas antitrust situaciones que no cuentan con un supuesto normativo que así lo expresen, por ello no se cumple con el primer ingrediente exigido por el numeral lo Art. 4 del decreto 2153."

Dado que el argumento arriba citado cuestiona la procedencia misma del presente trámite, corresponde al Despacho pronunciarse, en primera instancia, acerca de si el no aviso de una operación de integración económica contraviene las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, y si esta Superintendencia es competente para adelantar investigaciones tendientes a vigilar el cumplimiento de dichas normas.

Sea lo primero anotar que el Despacho no comparte la apreciación del apoderado de la sociedad INDUSTRIAS HACEB S.A., según la cual "en nuestro ordenamiento no aparece ningún artículo en el que se establezca que el no aviso de una integración económica sea una práctica comercial restrictiva". Lo anterior, por las siguientes razones:

- En el año de 1959, el Congreso de la República expidió la Ley 155, “[p]or la cual se dictan algunas **disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas**”, regulación que, como su enunciado lo indica, contiene disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.
- Dentro de las normas contenidas en la Ley 155 de 1959, aparece el artículo 4º, en el cual el Legislador dispuso lo siguiente:

*Artículo 4º. Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más, **estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.***

*Parágrafo 1º. El Gobierno Nacional deberá objetar la operación, previo concepto del Consejo nacional de Política Económica y Planeación, si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia.*

Dado que el artículo 4º arriba citado dispone que es una obligación de las empresas que pretenden integrarse informar al Gobierno Nacional acerca de las operaciones que proyecten llevar a cabo con tal fin, y que ese artículo se encuentra contenido en una Ley “[p]or la cual se dictan algunas **disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas**”, se concluye que la legislación colombiana sobre prácticas comerciales restrictivas, sí contempla dentro de sus disposiciones un artículo en el que se establece la obligación de dar aviso de las integraciones que se proyecten realizar, por lo cual quien se abstiene u omite la obligación arriba citada, contraviene con su comportamiento el artículo 4º de la Ley 155 de 1959 y con ello las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas previstas en el ordenamiento jurídico colombiano.

Habiéndose establecido lo anterior, es decir, que el no aviso de una integración económica contraviene las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, corresponde determinar si esta Superintendencia es competente para vigilar el cumplimiento de dichas normas y, en caso afirmativo, si de llegarse establecer que las mismas fueron infringidas, si es competente para imponer las sanciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992.

El artículo 2º del Decreto 2153 de 1992, dispone lo siguiente:

*Artículo 2º. Funciones: La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

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



libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

**2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia.**

Por su parte, previene el numeral 11 del artículo 4° del citado Decreto que al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde:

***“Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 2°, numeral 1°, del presente decreto”***

A su turno, los numerales 15 y 16 del artículo 4° del mismo decreto, establecen lo siguiente:

***“Artículo 4°. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:***

**15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.**[Las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a las que se refiere el Decreto 2153 de 1992, son las contempladas en el propio decreto y las previstas en la Ley 155 de 1959, según se enuncia, entre otros, en los artículos 4°, numeral 10<sup>3</sup>, y 44<sup>4</sup> del Decreto 2153 de 1992.]

**16. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el**

<sup>3</sup> ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones: (...) 10. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 2, numeral 1, del presente decreto.

<sup>4</sup> ARTICULO 44. AMBITO FUNCIONAL. La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la Ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante.

*presente decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional. (...)."*

A su vez, previene el citado decreto en su artículo 44 que:

***"La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante".***

Acorde con lo anterior, dispone el artículo 46 ibídem que:

***"En los términos de la ley 155 de 1959 y del presente decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito".***

Con base en las normas arriba citadas, se concluye que por ser una función de la Superintendencia de Industria y Comercio el velar por la observancia de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, esta Entidad es competente para adelantar las investigaciones tendientes a establecer si se infringieron tales disposiciones, dentro de las cuales el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, contempla como una obligación que tienen las empresas que proyecten integrarse, el informar de dicha operación en forma previa a la Autoridad. Como consecuencia de lo anterior, si adelantada la investigación respectiva se llegare a establecer que una operación de integración que debía ser informada no lo fue, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para imponer las sanciones previstas por los numerales 15 y 16 del artículo 4° del decreto 2153 de 1992, pues como se ha dicho, se habrá producido una infracción al régimen sobre prácticas comerciales restrictivas, por cuya observancia le corresponde velar a esta Superintendencia.

En conclusión, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para investigar sobre infracciones al artículo 4° de la Ley 155 de 1959, y en caso de encontrar que éstas se produjeron, está facultado para imponer las sanciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 4° del decreto 2153 de 1992.

## **2 El artículo 65 del C.C.A. no es aplicable en el presente proceso.**

Afirma el apoderado de la sociedad Industrias Haceb S.A., que al imponer el Art. 4 de la ley 155 del 1959 a los interesados en una operación de integración, la obligación de informarla previamente a la Autoridad estatal, tal obligación consiste en una *"actuación administrativa que debe ser iniciada en cumplimiento de un deber legal"*, por lo cual *"frente a su incumplimiento procederían las multas contenidas en el Art. 65 de. c.c.a."* y no las previstas en el Decreto 2153 de 1992. Concluye el apoderado de la sociedad Industria Haceb S.A. en este punto, que el argumento arriba citado *"es lógico por una sencilla razón y es que no existe norma especial que califique lo que se pretende investigar como anticompetitivo, y a falta de existencia de ese supuesto fáctico se debe aplicar la normatividad general, la cual, en nuestro caso, aparece en el código contencioso administrativo."*

El Despacho no comparte el argumento arriba expuesto, por las siguientes razones:

- Como se expuso en el numeral anterior, la Ley 155 de 1959 contempla en su artículo 4° la obligación que tienen los interesados en una operación de integración económica, de avisar a la Autoridad estatal las operaciones de este tipo que proyectan realizar. Así las cosas, siendo la norma arriba citada una disposición que fue expedida en una ley mediante la cual se dictan normas sobre prácticas comerciales restrictivas, cuando dicha disposición se infringe, se está transgrediendo una de las normas respecto de las cuales a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde velar por su cumplimiento. Como consecuencia de lo anterior, dado que los hechos que en el presente proceso se investigan hacen referencia al artículo 4° de la Ley 155 de 1959, esta Superintendencia debe adelantar el trámite especial previsto por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, pues en dicha norma se establece cual es el procedimiento a seguir “[p]ara determinar si existe una infracción a las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”, y de llegar a concluir que existió una infracción, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para imponer las sanciones previstas por los numerales 15 y 16 del artículo 4° del decreto arriba mencionado.
- De lo anterior se desprende que el procedimiento general establecido en el C.C.A. para las actuaciones administrativas, no es aplicable al presente proceso, pues el trámite dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 para adelantar investigaciones por infracciones a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas no sólo fue expedido en una norma cronológicamente posterior al C.C.A. (Decreto 01 de 1984), sino que adicionalmente es una norma especial para estas materias (Artículo 1°, inciso segundo del Decreto 01 de 1984).
- Si lo anterior no fuera suficiente para descartar el argumento expuesto por el apoderado de la sociedad Industrias Haceb S.A. acerca de la pretendida aplicación del artículo 65 del C.C.A. al presente proceso, un análisis de su contenido lleva a concluir que dicha norma de todas formas no es aplicable al presente proceso, entre otras, por las siguientes razones:
  - o El artículo 65 del C.C.A. dispone que “[c]uando un **acto administrativo** imponga una **obligación a un particular** y éste se resistiere a cumplirla, se le impondrán multas sucesivas mientras permanezca en rebeldía, concediéndole plazos razonables para que cumpla lo ordenado....”
  - o La norma arriba citada es clara en manifestar que el incumplimiento a que ella se refiere se presenta cuando un **acto administrativo** ha impuesto una **obligación a un particular**.
  - o En el caso de las **infracciones al artículo 4° de la Ley 155 de 1959**, la obligación incumplida **no surge del incumplimiento de un acto administrativo, sino del incumplimiento de una obligación contenida en una ley**, la cual por definición no es un acto administrativo.
  - o Adicionalmente, el **artículo 65 del C.C.A.** se ocupa de actos administrativos que impongan una obligación a un particular, con lo cual se hace alusión a **actos administrativos de carácter particular** y concreto. Por ser el **artículo 4° de la Ley 155 de 1959** una norma que se encuentra contenida en una ley, la misma

no impone a un particular una obligación, sino que precisamente **por ser una ley, contiene un mandato de carácter general** (artículo 4° del Código Civil), por lo cual la misma contiene una disposición que la generalidad de la sociedad debe respetar. Como consecuencia de lo anterior, siendo el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 un mandato de carácter general, el mismo no puede ser analizado con base en las normas previstas para el incumplimiento de las obligaciones impuestas a un particular por un acto administrativo particular y concreto.

Con base en lo anterior, el Despacho no comparte el argumento expuesto por el apoderado de la sociedad Industrias Haceb S.A., respecto de la aplicación del artículo 65 del C.C.A. al presente proceso.

### **3 Incumplimiento al deber de información previa**

#### **3.1 El deber al deber de información previa**

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

A fin de instruir a las empresas acerca de la manera como debía ser cumplido lo dispuesto por el artículo 4° de la ley 155 de 1959, esta Superintendencia expidió la Circular Única, fijando en su Título VII, Capítulo Segundo (norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos que acá se investigan), los criterios que facilitarían su cumplimiento, así como los procedimientos tendientes a conseguir su cabal aplicación.<sup>5</sup>

De esta forma, en la Circular Única se señaló que aquellas empresas que proyectaran integrarse y cuyos activos conjuntamente considerados superaran el equivalente de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de aprobarse la operación de integración, o cuyas participaciones de mercado representen el 20% o más del mercado respectivo, debían presentar aviso de integración a esta Entidad, aportando la información y documentos especificados en la mencionada circular.

#### **3.2 La operación de integración realizada entre Haceb e Icasa, debía ser informada en forma previa.**

En el caso que acá se analiza, la operación realizada por las sociedades Industrias Haceb S.A. e Industria Colombiana de Artefactos S.A. Icasa (en adelante Icasa), reunía los requisitos contemplados en las disposiciones citadas y que obligaban a que dicha operación debiera ser informada en forma expresa a la Superintendencia de Industria y Comercio, a fin de que ésta se pronunciara en torno a la misma, tal y como se expone a continuación.

<sup>5</sup> Decreto 2153 de 1992, ARTICULO 2o. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

21. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en las materias a que hace referencia el numeral anterior, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

3.2.1 En la operación realizada participaron dos empresas.

El término empresa ha sido definido como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios.<sup>6</sup> Abarca cualquier tipo de organización capaz de establecer de manera autónoma su comportamiento sobre el mercado, independientemente de si esta unidad económica es conformada por varias personas jurídicas, o del carácter directo o indirecto de su intervención. De esta manera, la actividad desarrollada por una empresa, comprende todos aquellos mercados de bienes y servicios en los que la organización económica participa y aquellos en los que puede llegar a participar.

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho puede concluir que a la época de realización de los hechos objeto de este proceso, las investigadas tenían el carácter de empresa, toda vez que desarrollaban en forma organizada y habitual, una serie actividades de naturaleza económica, labor para la cual tenían destinados a su interior un conjunto de activos.<sup>7</sup>

3.2.2 Las empresas participantes en la operación se dedicaban a la misma actividad.

Conforme con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, la obligación de informar que tienen las empresas que se dedican a la misma actividad ya sea productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima o servicio, no se ve afectada en forma alguna por la estructura jurídica o económica que adopten los distintos agentes económicos del mercado. Lo anterior cobra sentido dentro de la finalidad misma del control de las integraciones instaurado para prevenir la consolidación de situaciones económicas que pudieran resultar nocivas para el mercado en general, y para los consumidores en particular, en cuanto podrían ver sus intereses y expectativas de consumo, reducidas o anuladas por las estrategias jurídicas o económicas de los determinados agentes del mercado.

La razón de ser de que las empresas con la intención de integrarse deban cumplir con el deber de información previa, consiste en que la autoridad de competencia pueda entrar a verificar que la operación que se pretende adelantar, no suponga una concentración indebida del mercado al generar una restricción de la oferta, la eliminación de los competidores, o la posibilidad de que el ente resultante de la integración quede en condición de determinar precios inequitativos de manera perdurable.

<sup>6</sup> Código de Comercio; artículo 25.

<sup>7</sup> Según consta en los certificados de existencia y representación legal, las investigadas tienen los siguientes objetos sociales:

En el caso concreto, tenemos que Haceb S.A. Tiene como objeto social la fabricación, ensamble, comercio y en general la distribución de toda clase de artefactos, productos, artículos o enseres eléctricos y de gas para uso doméstico o industrial. (folios 482 a 487 del cuaderno general del expediente 03016959).  
Icasa, por su parte, tiene como objeto social es la fabricación, instalación, reparación, compra, venta, importación, exportación, arrendamiento y en general el comercio de toda clase de productos metálicos y metalmecánicos, eléctricos y electrónicos para usos domésticos, comercial e industrial. (Folios 100 a 104 del cuaderno general del expediente 03016959)

En el caso concreto, tenemos que Haceb S.A. es una sociedad con domicilio en Medellín, constituida por Escritura Pública N° 6083 del 30 de septiembre de 1955 de la Notaría 4 de esa misma ciudad, cuyo objeto social es la fabricación, ensamble, comercio y, en general, la distribución de toda clase de artefactos, productos, artículos o enseres eléctricos y de gas para uso doméstico o industrial.

Icasa, por su parte, según el certificado de existencia y representación legal del 21 de noviembre de 2003, es una sociedad con domicilio en Bogotá D.C., constituida mediante Escritura Pública N° 3596 del 16 de diciembre de 1955 de la Notaría 5 de esta misma ciudad, cuyo objeto social es la fabricación, instalación, reparación, compra, venta, importación, exportación, arrendamiento y, en general, el comercio de toda clase de productos metálicos y metal mecánicos, eléctricos y electrónicos para usos domésticos, comercial e industrial.

Acorde con el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Icasa, la misma tiene una duración hasta el año 2054. Los movimientos contables de dicha empresa ponen de relieve que se vendieron 13.288 unidades de refrigeración para el año 2002,<sup>8</sup> y que para el mes de diciembre del mismo año existían en sus inventarios 48 refrigeradores y materia prima por valor de \$ 1.421.469.119.

En cuanto a la actividad desarrollada por Haceb, ésta coincide con la desarrollada por Icasa, pues las dos empresas se dedicaban al momento de realizarse los hechos objeto de este proceso, a la comercialización de electrodomésticos y al suministro de repuestos para su mantenimiento. La producción no se incluye por cuanto Icasa S.A. dejó de producir en el año 2002,<sup>9</sup> pese a lo cual las ventas de productos continuaron realizándose en el año siguiente.

<sup>8</sup> Sobre el punto, ver folio No. 428 del expediente.

<sup>9</sup> Sobre el particular el representante legal de Icasa, en declaración recepcionada el 19 de septiembre de 2003, a la pregunta formulada por el Despacho manifestó:

*"Pregunta 7: Informe al Despacho la fecha exacta en que Icasa dejó de producir electrodomésticos.*

*Respondió: La crisis de Icasa se hizo patente a partir de mediados del año 2001, donde no fue capaz de conseguir el capital de trabajo necesario para procurarse las materias primas necesarias para garantizar una producción normal. A partir de entonces, la empresa comenzó a subsistir gastando los insumos que disponía, terminando una actividad racionalmente normal en el primer semestre del 2002, a pesar de que en el segundo semestre del 2002 se alcanzan a terminar un volumen cercano a las 850 unidades con excedentes derivados de varios productos y compras al mercado nacional en busca de completar los remanentes existentes. Debo señalar que se debe entender por producción normal un volumen cercano a las 8.000 unidades al mes.*

- Héctor Grosso Camargo, quien se desempeñó como Gerente de Logística de la firma Icasa, en testimonio recepcionado el 18 de septiembre de 2003, sobre el mismo tema manifestó:

*"Pregunta 8: Recuerda usted hasta cuando agotó inventarios la firma Icasa?"*

*Respondió: En el último trimestre de 2001 ya se empezó a no cumplir las compras internacionales, ya que no había dinero para efectuar las compras. Se perdió el flujo de materiales de importación. Los materiales de importación que alcanzaron a llegar en el primer trimestre del 2002, era porque la inercia de la programación lo logro, debido a que estos materiales tienen un tiempo de reposición de 4 meses. Conclusión, los materiales se fueron agotando lentamente, haciendo que los niveles de producción de producto terminado de la compañía se fueron disminuyendo mes a mes y al final completamos lotes de producción, es decir pequeños grupos de aparatos para los cuales lográbamos conseguir el total de los materiales. De esta manera, hasta el mes de agosto del 2002 hicimos ensambles de producto terminado.*

*"Pregunta 10: Recuerda usted hasta qué fecha estuvo Icasa produciendo y participando en el mercado de electrodomésticos?"*

Por consiguiente, para la época en que se llevó a cabo la operación analizada, Icasa y Haceb desarrollaban actividades de comercialización de refrigeradores y suministro de repuestos, motivo por el cual se encontraban bajo el supuesto subjetivo a que hemos venido haciendo alusión.

Si a lo anterior se agrega que Icasa era titular de sus marcas para identificar electrodomésticos,<sup>10</sup> las cuales competían directamente en el mercado con los de la marca Haceb; que la marca Icasa goza de un amplio reconocimiento entre los consumidores, como lo demuestran los estudios aportados al expediente,<sup>11</sup> y que entre las motivaciones que tuvo Haceb para adquirir las marcas de Icasa se encontraba el impedir que un tercero adquiriera esas marcas que ya eran reconocidas en el mercado,<sup>12</sup> se concluye que al momento de producirse los hechos que se investigan en el presente proceso, la sociedad Icasa no sólo participaba en el mercado de suministro de repuestos y mantenimiento, sino que también lo hacía en el de los electrodomésticos propiamente dicho, pues la potencialidad de atraer clientes y comercializar productos identificados con la marca Icasa estaba intacta, gracias al reconocimiento y recordación que la propia marca mantenía y proyectaba en el mercado.

En consecuencia, el Despacho concluye que para la época en que se realizaron los hechos que acá se investigan, las sociedades Haceb e Icasa eran empresas que se dedicaban a la misma actividad, abastecedora y distribuidora de electrodomésticos y repuestos para éstos, así como de mantenimiento de los mismos.

Es importante anotar en este punto, que las investigadas cuestionan el hecho de que Icasa se dedicara a la misma actividad que Haceb al momento de ocurrir los hechos que originan

---

*Respondió: Como lo dije anteriormente, hasta agosto de 2002 hizo lotes de producción, los cuales fueron colocados en el mercado."*

*"Pregunta 18: Recuerda usted la fecha de producción de la última unidad de electrodomésticos en Icasa?"*

*Respondió: En diciembre de 2002, creo que completamos 10 u 11 artefactos."*

- El señor Salvatore Troccino quien se desempeñó en Icasa como Gerente Industria, en testimonio recepcionado el 17 de septiembre de 2003, sobre el mismo particular manifestó:

*"Pregunta 5: Recuerda usted hasta qué fecha Icasa mantuvo producción de electrodomésticos?"*

*Respondió: Sí. Anteriormente en el 2002 hasta junio hubo producción baja. De junio a diciembre de 2002 hubo carencia de producción y a diciembre de 2002 ya no había producción."*

<sup>10</sup> Certificados Marcarios Nos: 121.683, 186.012, 177.899, 181.953, 152.563 186.205, 152.562, 78.849, 80.330, 80.328, 78.850, 141.812, 141.810, 81.440, 81.441, 81.442, 81.443, 131.762, 204.007 y 240.767.

<sup>11</sup> Folios 448 a 462 del cuaderno general del expediente 03016959.

<sup>12</sup> Interrogatorio de parte del doctor Jesús Darío Valencia Echeverri, en su calidad de representante legal de Industrias Haceb S.A. Folios 408 a 412 del cuaderno general del expediente 03016959.

*"Pregunta 6: Cuál fue el interés que tuvo Industrias Haceb para decidir la adquisición de esas marcas?"*

*Respondió: La razón principal que nos movió fue la estrategia de mercadeo a futuro, puesto que a pesar de que la marca estaba fuera del mercado en el momento en que estábamos en la negociación, encontramos un estudio que todavía existía una muy buena recordación por parte de quienes fueron los usuarios u otros que sabían de la existencia de ese producto en casas de sus familias y de amigos. La división de mercadeo nos recomendó hacer esa compra como una forma de defensa de la incursión que se estaba dando en una serie de marcas que viene del exterior y que obviamente en la medida en que encuentren empresas que están manejando marcas de tradición, se les hace más difícil entrar a apoderarse del mercado de los fabricantes nacionales. Otra razón, que nos movió fue precisamente también evitar que una empresa multinacional llegara e hiciera esa compra y que esa fortaleza de mercadeo pasara a manos de una compañía extranjera."*

este proceso. En tal sentido, afirman que "ICASA desde mediados de 2002 dejó de producir habitualmente dentro del mercado de electrodomésticos, siendo su última producción en el mes de diciembre, es decir, su actividad como productor cesó a finales de ese año donde solamente produjo diez máquinas" por lo cual, dicha sociedad "no participaba en ninguna fase de la cadena de valor del mercado de electrodomésticos."

Frente a estos argumentos, el Despacho reitera lo expuesto, es decir, que las empresas Haceb e Icasa, durante la época en que ocurrieron los hechos que se investigan, sí estaban dedicadas a la misma actividad, pues se trataba de dos empresas independientes que comercializaban electrodomésticos y prestaban servicios de mantenimiento y de suministro de repuestos para los electrodomésticos que vendían.<sup>13 y 14</sup>

<sup>13</sup> Obra en el expediente información que permite comprobar que Icasa vendió repuestos y además prestó el servicio de postventa. En efecto, en declaración rendida por el presidente de dicha empresa, se manifestó lo siguiente:

*"Pregunta 8: Entre los bienes vendidos a Haceb, se encontraban materias primas, repuestos e insumos necesarios para la producción o mantenimiento de electrodomésticos.*

*Respondió: Una vez concretada la operación de venta de las marcas, lo más racional para garantizar en parte el servicio postventa de los productos, se relacionaba con los repuestos que mantenía y compraba la empresa a través de su departamento de servicios, Servicasa. Se acordó que a partir del 1º de abril del 2003, Haceb se hacía cargo totalmente de las garantías y servicios de los productos que pudiesen existir de la marca Icasa, para lo cual se transó el valor de los inventarios existentes. Estos inventarios incluían piezas para los productos que se estaban vendiendo o ensamblando y piezas de productos que ya habían salido del mercado."*

<sup>14</sup> En el expediente obran documentos aportados por Icasa, que permiten, a este Despacho, establecer que dicha empresa vendía repuestos durante el año 2003. Veamos:

En efecto, mediante oficio radicado bajo el número 03016959-0054 de 19 de septiembre de 2003, el representante legal de Icasa manifestó que el Anexo 4. de la información que allegaba se encontraban el valor de las ventas de repuestos, por parte de Icasa, los cuales correspondían a repuestos vendidos directamente por Servicasa (departamento de servicios) a talleres autorizados y al público en general.

Se observa que Icasa tuvo ingresos por venta de repuestos para el año 2003, por valor de: \$272.006.145.00. Dichos ingresos se dieron por ventas dentro de los primeros cinco meses del año. A su vez, por la venta de materia prima, Icasa obtuvo ingresos, para el año 2003, por un valor de \$380.106.423.00.

Adicionalmente, obra en el expediente información en la que se puede comprobar que para el mes de febrero de 2003, Icasa continuaba desarrollando su objeto social. Veamos:

En efecto, en el Otrosí No 2 al contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, celebrado entre Icasa y la Fiduciaria de Occidente, suscrito el 5 de febrero por el representante legal de Icasa, Haceb y de la Fiduciaria de Occidente, se hacen las siguientes declaraciones:

*"PRIMERA.- Que EL FIDEICOMITENTE, en desarrollo de su objeto social, es propietario de las marcas descritas en el Anexo No. 1 del presente contrato (...).*

*"SEGUNDA.- Que el FIDEICOMITENTE, en desarrollo de su objeto social, es propietario de la maquinaria descrita en el Anexo No. 2 del presente contrato(...).*

*"SEXTA.- Que el FIDEICOMITENTE declara que: (i) Es una sociedad debidamente constituida y existente y ejerce su objeto conforme a las leyes de la República de Colombia. (...).*

*"CLAUSULA TERCERA – CUSTODIA DE LA MAQUINARIA: Dada la naturaleza y fin del presente fideicomiso. EL FIDEICOMITENTE, a título de comodato precario, para que éste haga uso de ella, con cargo de restituirla al patrimonio autónomo una vez se celebre el contrato de compraventa sobre la misma, (...) 2. EL FIDEICOMITENTE en su condición de COMODATARIO, se obliga de manera especial a: (...) b) Utilizar LA MAQUINARIA, dándole el uso ordinario y normal de acuerdo con su naturaleza, bienes que será usados por EL FIDEICOMITENTE y por las personas a su cargo, siendo el único responsable ante terceros, ante el FIDUCIARIO y ante las autoridades por la utilización de LA MAQUINARIA (...).Folios 44 a 59 del expediente.*



Así las cosas, si bien Icasa no estaba produciendo electrodomésticos para la época en que se realizó la operación investigada, si desarrollaba -se reitera- actividades de comercialización, servicios de postventa, venta de repuestos y de materia prima, actividades desarrolladas igualmente por Haceb.

Por lo anteriormente expuesto, considera este Despacho que la empresa Icasa se encuadra dentro de los presupuestos de la norma contenida en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959 ya que para la época de los hechos investigados, ostentaba la calidad de empresa.

3.2.3 El supuesto objetivo contemplado en las normas jurídicas se cumple.

El supuesto objetivo de la norma se encuentra dividido en dos aspectos. Primero, que los activos de las empresas, individualmente o en conjunto, superen los 20 millones de pesos.<sup>15</sup> Segundo, que las empresas pretendan fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, cualquiera que sea la forma jurídica que utilicen para ese efecto.

En lo atinente a la suma de los activos a que se hace referencia en la norma, este dato debe provenir de los últimos estados financieros aprobados, en los cuales se refleje la realidad económica.<sup>16</sup> Estos documentos serán la fuente para tipificar el requisito.<sup>17</sup>

El segundo elemento está conformado por la clase de operación que se pretende realizar. Desde el punto de vista de la competencia, teniendo en cuenta que esta figura agrupa cualquier forma, lo importante será el resultado y no la vía.

a) El monto de los activos

Los activos de las empresas deben superar los 20 millones de pesos, debiendo precisar que en la Circular Única de esta Superintendencia, se estableció que los procesos de integración que deben someterse a información previa, son aquellos en que los activos individual o conjuntamente considerados, superen el equivalente a 50.000 S.M.L.M.V.<sup>18</sup>

Para febrero de 2003, los activos de Icasa y Haceb presentaban un nivel superior a los 50.000 salarios mínimos legales, con lo cual se estaría cumpliendo el primer presupuesto. Veamos:

Icasa (activos al primer cierre enero de 2003) <sup>19</sup>	\$ 24.824.585.000.00
--	----------------------

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Decreto 2649 de 1993; artículo 11.

<sup>17</sup> Artículo 772 del estatuto tributario. Los libros de contabilidad del contribuyente constituyen prueba a su favor siempre que se lleven en debida forma" Cuaderno general, folios 65 a 96.  
Artículo 68 del código de comercio. "Los libros y papeles del comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles ...".

<sup>18</sup> Cabe señalar que el valor de los activos debe determinarse a partir de los estados financieros aprobados, en los cuales se refleje la realidad económica de las empresas intervinientes al momento de hacer el análisis. Decreto 2649 de 1993, artículo 11.

---

Haceb (activos con corte a febrero de 2003) <sup>20</sup>	\$ <u>95.649.792.000.00</u>
Total activos brutos conjuntos	\$ 120.474.377.000.00

Los activos brutos de las compañías, conjuntamente considerados, eran superiores a los 50.000 salarios mínimos vigentes a febrero de 2003 (es decir a la suma de \$16.600.000.000.00).

b) La operación realizada

El segundo aspecto, hace referencia a que las empresas pretendan fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse, independientemente de la forma jurídica de que se valgan.

Respecto a este supuesto, conviene enfatizar que desde el punto de vista de la competencia, lo importante será el resultado y no la vía que se utilice para llegar a él, pues como la misma norma lo advierte, la operación se presenta, "*sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.*"

El objeto del contrato de compraventa suscrito entre Industrias Haceb S.A. y Fiduciaria de Occidente S.A., como vocera y administradora del patrimonio autónomo constituido por Icasa con ocasión del acuerdo concordatario de ésta con sus acreedores, consistió en enajenar el derecho de propiedad industrial y demás derechos conexos y complementarios, relacionados con algunas marcas comerciales propiedad de Icasa S.A.<sup>21</sup>

En este sentido, se estableció en el referido contrato que "*[l]a cesión o traspaso de los derechos sobre las marcas conlleva la transferencia de todas las informaciones o derechos relacionados con la utilización de las marcas antes citadas.*"<sup>22</sup>

Es importante anotar, porque puede perderse de vista este aspecto de la cuestión, que la venta de activos de capital<sup>23</sup> o de activos intangibles,<sup>24</sup> entre empresas competidoras,

---

<sup>19</sup> Ver folio 96 del expediente.

<sup>20</sup> Ver folio 94 del expediente.

<sup>21</sup> "*Dentro de la exclusividad que la marca otorga a su titular se han considerado doctrinariamente dos posibilidades, una positiva y otra negativa. Por la primera se permite al titular usarla, cederla o conceder licencia sobre la marca. La segunda, la negativa, implica que el titular está facultado para prohibir (ius prohibendi) que terceros usen la marca y, en consonancia, oponerse al uso y registro de signos idénticos o similares a los que él es titular.*" Proceso 54-IP-2000 de 22 de septiembre de 2000, marca CERVITAN.

<sup>22</sup> Ver Contrato de Compraventa entre Fiduciaria de Occidente e Industrias Haceb S.A., cláusula primera, folio 42 del expediente.

<sup>23</sup> En el argot contable, este término puede ser sinónimo de activo fijo, indicando usualmente cualquier partida de activo tangible; como, por ejemplo la planta y el equipo, y algunas veces un intangible, como una patente. Los activos de capital son ordinariamente los que se adquieren para ser usados en la producción durante periodos de tiempo relativamente largos, más que para su venta o conversión en efectivo en una sola operación, o en un corto período. Tomado de Diccionario para Contadores. Eric L. Kohler. Editorial Uteha. Página 15.

puede dar lugar a una operación de integración económica, cuando quiera que se obtenga posibilidad de producir la línea de bienes y adquirir el *good-will* que tenía un competidor, aumentando con ello la concentración en el mercado.<sup>25</sup>

Este mismo criterio, es decir, que la venta de marcas puede constituir una integración, ha sido sostenido igualmente por el apoderado de Haceb, quien refiriéndose a los procesos de integración empresarial, expresó que “[l]a marca es un signo distintivo perceptible capaz de distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona.

*“Es esencia de la marca el elemento distintivo a través del cual se permite diferenciar productos y empresarios. Existen negocios jurídicos cuyo objeto es la transferencia del derecho sobre una marca o el uso de la misma. Este tipo de negocios tiene que ser analizado desde el punto de vista del derecho de la competencia puesto que la integración de marcas en una sola empresa puede generar una concentración empresarial, ya que se presenta una agrupación de identificaciones de productos gravadas en la mente del consumidor, máxime si se tiene en cuenta la fidelidad a la marca que poseen algunos productos.*

*“Para que este negocio jurídico sea parte de las operaciones que deban ser avisadas a la luz de las normas antimonopolio, se requiere que el negocio cuyo objeto sea la marca se presente entre empresas que participan dentro del mismo mercado.”<sup>26</sup>*

Ahora bien, conforme al Estudio de Auditoria de Marca para Electrodomésticos, contratado por Haceb y realizado por Invamer S.A., la marca Icasa en neveras, registraba para el periodo comprendido entre el 22 de octubre y el 18 de noviembre de 2002, el *Top of Mind* mas alto del mercado,<sup>27</sup> pese a que para esa fecha había terminado la producción de neveras. Este estudio estaba reflejando el *Good Will* logrado por Icasa durante muchos años.<sup>28</sup>

<sup>24</sup> Contablemente la marca es un activo intangible, es decir, que no tiene una existencia física, limitándose su valor a los derechos y beneficios esperados que su posesión confiere al propietario. Tomado de Diccionario para Contadores. Eric L. Kohler. Editorial Uteha, página 312.

<sup>25</sup> El representante legal de Industrias Haceb S.A., en declaración recibida el 19 de septiembre de 2003, manifestó:

*“Pregunta 8: Desde qué fecha Industrias Haceb, empezó a fabricar productos con la marca Icasa?  
Respondió: Los productos que empezamos a fabricar fue a finales del mes de abril de 2003.”*

<sup>26</sup> Empresas Públicas de Medellín. Letras Jurídicas. “Fusiones y Concentraciones Empresariales dentro de la Ley Antimonopolio. Mauricio Velandia Castro. Volumen 6, No. 2. Septiembre de 2001. Páginas 152 y 153.

<sup>27</sup> Ver estudio respectivo, folios 452 y 453.

<sup>28</sup> El reconocimiento de una marca refleja la familiaridad obtenida en contactos anteriores. No necesariamente implica recordar donde se encontró la marca antes, por qué es diferente de otras marcas, ni cuál es la clase de producto de la marca. Se trata solo de recordar que hubo un contacto anterior con la marca. Cuando los consumidores ven una marca y recuerdan haberla visto antes, se dan cuenta que la compañía gasta dinero para respaldarla y, toman éste reconocimiento como una señal de que la marca es buena, puesto que existe la creencia generalizada de que las empresas no gastan dinero en productos malos. Que un cliente recuerde o no una marca puede ser el factor decisivo para incorporar el producto por ella amparado a una lista de compras. Tomado del texto “El éxito de tu producto está en la marca” de David A. Aaker. Editorial Editorial Prentice may, 1996. Páginas 10 y 11.

Por tanto, era de esperarse que los consumidores fieles a esta marca siguieran buscándola en el mercado,<sup>29</sup> con lo cual Haceb aumentaría sus ventas y, por ende, su participación en el mercado aumentaría, especialmente si se tiene en cuenta que quedaban a su cargo los servicios de garantía y de posventa de la marca adquirida, "para lo cual se transó el valor de los inventarios existentes".<sup>30</sup>

Aunque el *Top of Mind* no constituye en todos los casos un medio de prueba respecto a la participación de una empresa en el mercado, si otorga muestras claras respecto al grado de recordación de una marca y la fidelización que los consumidores tienen, permitiendo anticipar su comportamiento frente a otras marcas en el mismo mercado.

En efecto, en el ejercicio de la actividad económica, una empresa utiliza necesariamente signos que permiten al público y a los competidores identificar y reconocer sus establecimientos, los productos y los servicios que ofrece en un mercado determinado, y diferenciarlos de otros similares. De esta forma, se tiene que para los empresarios la marca es un instrumento de atracción de la clientela, al paso que para el consumidor, representa un medio de información y de escogencia

En este sentido, reposan en el expediente las declaraciones de Mario Verástegui Noguera (representante legal de Icasa), Jesús Darío Valencia Echeverri (representante legal de Industrias Haceb S.A.) y Alejandro Gómez Álvarez (distribuidor de electrodomésticos), quienes coinciden en la importancia de tener marcas posicionadas en el mercado, con altas niveles de recordación, que generen una lealtad por parte de los consumidores.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> La lealtad de marca constituye un factor determinante para quien participa en el mercado en calidad de productor. La mayoría de los consumidores buscan una marca porque ésta proporciona un cierto número de beneficios. Los nombres de marca le dan algún nivel de información al comprador sobre la calidad del producto; acrecientan la eficiencia del comprador, y, llaman su atención hacia productos nuevos que podrían beneficiarlo.

Por su parte, el vendedor, que ha incurrido en costos por conceptos como diseño, empaque, y protección legal, considera que la marca es importante, por cuanto le facilita el proceso de los pedidos y le ayuda a sondear problemas con el producto, a segmentar mercados, a construir la imagen corporativa, le proporciona igualmente protección legal, y adicionalmente, la adopción de una marca registrada le otorga la oportunidad de atraer para sí a un conjunto de consumidores leales y lucrativos. Tomado del libro *Mercadotecnia* de Philip Kotler. Tercera Edición. Año 1989. Editorial Prentice Hall. Páginas 294 y 295.

<sup>30</sup> Sobre este punto, en declaración del representante legal de Icasa, recepcionada el 19 de septiembre de 2003, a la pregunta formulada por el Despacho manifestó:

*"Pregunta 8: Entre los bienes vendidos a Haceb, se encontraban materias primas, repuestos e insumos necesarios para la producción o mantenimiento de electrodomésticos?"*

*Respondió: Una vez concretada la operación de venta de las marcas, lo más racional para garantizar en parte el servicio postventa de los productos, se relacionaba con los repuestos que mantenía y compraba la empresa a través de su departamento de servicios, Servicasa. Se acordó que a partir del 1 de abril del 2003 Haceb se hacía cargo totalmente de las garantías y servicios de los productos que pudiesen existir de la marca Icasa, para lo cual se transó el valor de los inventarios existentes. Estos inventarios incluían piezas para los productos que se estaban vendiendo o ensamblando y piezas de productos que ya habían salido del mercado".*

<sup>31</sup> Declaración del representante legal de Icasa, doctor Mario Verástegui Noguera, rendida el 19 de septiembre de 2003, sobre particular manifestó:

*Pregunta 13: El valor de las marcas Icasa objeto de la negociación, en qué aspectos concretos estaba representada?"*

Lo anterior resulta tan claro, incluso para los mismos investigados, que antes de que la empresa Haceb adquiriera las marcas de Icasa, contrató varios estudios con el fin de determinar cuál era su nivel de recordación. Dicho por el mismo apoderado de esta empresa, "[p]ara HACEB es importante la marca ICASA en la medida que el consumidor tiene grabada una imagen dentro del mercado. Bajo este parámetro HACEB pretende manejar esa imagen e iniciar una nueva profundización de ella dentro del mercado."<sup>82</sup>

Respondió: La valoración de una marca es absolutamente intangible, de difícil ponderación. La administración de Icasa considera que el valor de la marca estaba reflejado en cerca de 50 años de permanencia en el mercado, la recordación que de la misma tenía el consumidor final y el prestigio de calidad e innovaciones permanentes que introdujo en el mercado.

- Declaración de Jesús Darío Valencia Echeverri, representante legal de Haceb S.A., recepcionada el 19 de septiembre de 2003, quien manifestó sobre el mismo tema lo siguiente:

Pregunta 3: Informe al Despacho, en qué consistió la transacción realizada por su compañía y la Fiduciaria de Occidente?

Respondió: En agosto de 2002 recibimos una comunicación de la firma Valor y Estrategia, una banca de inversión, ofreciéndonos participar en una convocatoria privada para la venta del derecho al uso exclusivo de la marca y el nombre comercial Icasa. (...). Se hizo previo unos análisis que hizo la empresa, sobre todo desde el punto de vista de mercadeo, mirando hasta que punto la marca seguía teniendo un buen posicionamiento. Hicimos varios estudios, uno con la firma Ivamer. Después de analizar estos estudios nos decidimos a que íbamos a entrar en un proceso de negociación con la marca, mirando la forma en que podíamos negociar. (...).

Pregunta 6: Cuál fue el interés que tuvo Industrias Haceb para decidir la adquisición de esas marcas?

Respondió: La razón principal que nos movió fue la estrategia de mercadeo a futuro, puesto que a pesar de que la marca estaba fuera del mercado en el momento en que estábamos en la negociación, encontramos en un estudio que todavía existía una muy buena recordación por parte de quienes fueron sus usuarios u otros o que sabían de la existencia de ese producto en casas de sus familias y de sus amigos. La división de mercadeo nos recomendó hacer esa compra como una forma de defensa de la incursión que se estaba dando de una serie de marcas que vienen del exterior y que obviamente en la medida que encuentren empresas que están manejando marcas de tradición, se les hace más difícil entrar apoderarse del mercado de los fabricantes nacionales. Otra razón, que nos movió fue precisamente también evitar que una empresa multinacional llegara e hiciera esa compra y que esa fortaleza de mercadeo pasara a manos de una compañía extranjera.

Pregunta 12: La adquisición de las marcas Icasa, representó para Haceb una expansión de su oferta, es decir, la posibilidad de atender nuevas zonas geográficas o nuevos canales de distribución?

Respondió. Hasta este momento que no hemos percibido esa situación, pero el propósito es con el tiempo o tomar un poco más de mercado o por lo menos no perder el que ya se tiene ganado en el pasado.

Pregunta 16: Que habría significado para Haceb que las marcas Icasa hubieran sido adquiridas por un competidor de Haceb?

Respondió: Si la marca Icasa hubiese sido adquirido por una multinacional de las que hoy en día tratan de participar en el mercado nacional, ellos con su gran poder económico habrían hecho, seguramente, grandes campañas de mercadeo y publicidad para tratar de reactivar esa marca, que a pesar de estar por fuera del mercado, sigue teniendo un gran poder de recordación. En esas condiciones, pensamos que una fortaleza que tienen los fabricantes nacionales, como es una marca construida en 50 años, se había podido volcar en su contra, no solo en contra de Haceb, Challenger y de las demás fabricantes nacionales. Nosotros cuando compramos la marca, ese fue uno de los motivos, no obstante el proceso de mercadeo que emprendiéramos fuese más lento.

- Testimonio de Alejandro Gómez Álvarez, distribuidor de electrodomésticos, recepcionado el 26 de septiembre de 2003, sobre el mismo tema manifestó:

Pregunta 14: Desea agregar, aclarar o modificar algo a la presente diligencia?

Respondió: Que le agradezco a Industrias Haceb haber comprado la marca Icasa. Así como los vendedores de nuestra empresa porque es una marca muy bien posicionada en el mercado y porque creen en Colombia, de lo cual estoy seguro ha ayudado, no solo a nuestra organización sino también a los demás distribuidores en Colombia.

Pero la adquisición de Haceb S.A. no se limitó de manera exclusiva a las marcas, pues dicha empresa consideró que para atender una producción de refrigeradores marca Icasa, era conveniente disponer de la maquinaria con lo cual se fabricaban tales productos, siendo así como suscribió un contrato de leasing con la sociedad Leasing de Crédito,<sup>33</sup> obteniendo en arriendo las respectivas maquinarias y reservándose el derecho de compra sobre las mismas. A lo anterior, debe sumarse, el hecho de que Icasa entregó a Haceb su listado de clientes.<sup>34</sup>

En estos términos, se concluye que la adquisición de las marcas Icasa por parte de Haceb, constituyó una operación de integración económica, al haber permitido a esta última explotar, en su propio beneficio, las líneas de producción que anteriormente trabajaba Icasa, con lo cual se pone en evidencia el supuesto objetivo de la norma en comento.

<sup>32</sup> Escrito de descargos presentado por Mauricio Velandia en su calidad de apoderado de HACEB S.A. folio 232 del expediente.

<sup>33</sup> Sobre este punto, el representante legal de Icasa en declaración recepcionada el 19 de septiembre de 2003, manifestó:

*"Pregunta 16: Puede explicar usted cómo llegaron unas máquinas de Icasa a la organización Leasing de Crédito?"*

*Respondió: Como se señaló anteriormente, Icasa tenía y tiene a la venta todos sus activos, y una de las primeras operaciones que se concretó fue la compra de algunas máquinas a favor de Leasing de Crédito, quien a su vez posteriormente las arrendó a Haceb".*

- Con respecto al mismo tema, el representante legal de Haceb S.A., en declaración recepcionada el 19 de septiembre de 2003, manifestó lo siguiente:

*"Pregunta 15: Haceb tiene actualmente maquinaria que usaba Icasa para fabricar sus productos?"*

*Respondió: Si. Leasing de Crédito nos arrendó una maquinaria de la que tenía Icasa, ellos la compraron, y de la cual en este momento estamos utilizando más o menos una tercera parte. Esa maquinaria la adquirimos porque definitivamente para la operación industrial de Haceb, independientemente de la marca que produzcamos, nos pareció interesante adquirirla con el objeto de sustituir maquinaria que se está volviendo obsoleta".*

- Sobre el mismo punto Rodrigo Zuleta López, en testimonio recepcionado el 16 de septiembre de 2003, manifestó:

*"Pregunta 13. Sabe usted, conoce o ha oído, si aparte de las marcas, Haceb compró otros activos a Icasa? En caso afirmativo, señale cuáles y las circunstancias de tiempo y modo en que se llevó a cabo la compra.*

*Respondió: No se ha dado compra de activos por parte de HACEB a la organización ICASA. De lo que se dispone son activos tomados en arriendo por HACEB para su sistema de producción. Dichos activos fueron comprados por Leasing de Créditos y entregados a HACEB por el sistema de leasing. Los activos más representativos tomados en arriendo son: prensa de 250 toneladas marca Verson, prensa de 300 toneladas marca Verson, dos inyectoras de plástico, una dobladora de control numérico, tres inyectoras de poliuretano.*

*"Pregunta 14: Los anteriores activos relacionados en su respuesta anterior eran de ICASA y cómo supo que eran de ICASA?"*

*Respondió: Los anteriores activos eran de ICASA y lo pude constatar en visita a las instalaciones de dicha empresa.*

*"Pregunta 22: Hablaba usted de algunas maquinarias en respuestas anteriores. Esas maquinarias pertenecen al activo del patrimonio de HACEB?"*

*Respondió: La maquinaria mencionada anteriormente no pertenece al patrimonio de HACEB, son propiedad, como se mencionó, de la organización Leasing de Crédito.*

<sup>34</sup> Testimonio del señor Mario Verastegui Noguera, representante legal de Icasa.

*"Pregunta 12: Dentro de la negociación llevada a cabo con Haceb, se contempló que Icasa le cedería la base de datos de sus clientes, en cada uno de los segmentos del mercado donde operaba?"*

*Respondió: No estaba estipulado, pero Icasa le entregó la base de datos de sus clientes, entendido por tal los distribuidores.(...)"*

3.2.4 Las investigadas no cumplieron con la obligación de dar aviso previo sobre la operación que proyectaban realizar.

Como se ha dicho a lo largo de esta decisión, el artículo 4º de la ley 155 de 1959 dispone que las empresas que se pretendan integrar y estén inmersas en los supuestos ya referidos, deberán, previa la realización de la operación, contar con el pronunciamiento expreso o tácito de esta Superintendencia. En tal sentido, el aviso no es posterior a la operación, sino que debe realizarse con antelación a la misma,<sup>35</sup> pues de no ser así perdería toda razonabilidad el carácter preventivo de la norma.

En el presente proceso, se ha establecido que las empresas investigadas se hallaban sujetas al régimen de información particular contenido en la Circular Única de esta Superintendencia, pese a lo cual, verificados los archivos de esta Entidad, no se encontró que hubiesen dado cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

Frente a esta conclusión, los investigados argumentan que el aviso de integración se produjo al momento de solicitarse la inscripción de las transferencias de marca ante la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio y que cuando la Superintendencia realizó el registro de las transferencias, también autorizó la operación de integración. Para sustentar este argumento, las investigadas sostienen que el artículo 29 de c.c.a. contiene un imperativo para la administración, que se debe aplicar en el presente proceso, pues de no hacerse "se caería en el contrasentido de que la misma autoridad decida autorizar la anotación de un registro que es oponible a terceros y todavía guarde la posibilidad de objetar el mismo negocio por normas que también se encuentra bajo su vigilancia."

Con base en lo anterior, los investigados concluyen que "[e]n aplicación de esta norma imperativa [artículo 29 del C.C.A.], la Superintendencia acumuló la solicitud transferencia de marcas (solicitada el 3 de marzo), así como la respuesta al cumplimiento de normas de Prácticas Comerciales Restrictivas avisando la operación (informada 11 de marzo) y decidió autorizar el negocio el 13 de marzo. (...) Así es claro que la autoridad a cargo de estos dos temas tiene que acumular los trámites y no le es dable decidir independientemente la transferencia de unas marcas cuando el negocio tiene probabilidades de no ser autorizado bajo las normas de competencia, siendo obligatorio, bajo el Art. 29 del c.c.a. la acumulación de los mismos, en la medida que entre los dos trámites es evidente la relación íntima y las decisiones contradictorias que se pueden presentar."

El Despacho no comparte la tesis planteada por los investigados según la cual, el aviso de integración se habría producido al momento de solicitarse la inscripción de las transferencias de marca en favor de Haceb, al igual que tampoco comparte la tesis según la cual la autorización de la integración se habría producido al momento en el que la División de Signos Distintivos registró las mencionadas transferencias. Lo anterior, por las siguientes razones:

<sup>35</sup> Artículo 6 del Decreto 1302 de 1964: "Para los efectos de la autorización presunta que se establece en el parágrafo segundo del artículo 4 de la ley 155 de 1959, el término de treinta días empezará a contarse desde ..." A su vez, el parágrafo 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."

- Como se lee en los argumentos de los investigados, el soporte de las tesis arriba expuestas, estaría en la supuesta aplicación del artículo 29 del Código Contencioso Administrativo, norma de la cual se pretende deducir por los investigados, una supuesta acumulación entre el trámite relativo a la transferencia de marcas y la obligación de información previa por parte de quienes proyectan realizar una operación de integración económica.
- El citado artículo 29 dispone lo siguiente: "*[c]uando hubiere documentos relacionados con una misma actuación o con actuaciones que tengan el mismo efecto, se hará con todos un solo expediente al cual se acumularán, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad y tengan relación íntima con él para evitar decisiones contradictorias*".
- Las actuaciones que se surten ante la administración con el fin de que se registren las transferencias de marcas, no son las mismas que se surten en desarrollo de la obligación de dar aviso previo de las operaciones de integración económica que se proyectan realizar. Para comprobar lo anterior, basta con observar que los registros de transferencias de marcas están reglamentados como un trámite especial, el cual es previsto por una regulación que también tiene un carácter especial, como lo es la Decisión 486 de la CAN; mientras que la obligación de informar las operaciones de integración económica está reglamentada como un trámite diferente al anterior – registro de transferencias de marcas – por una norma distinta, como lo es la Ley 155 de 1959. Así las cosas, si el propio ordenamiento jurídico contempla como trámites diferentes el de registro de transferencias de marcas, de aquel que surge de la obligación de informar las operaciones de integración que se proyectan realizar, la conclusión forzosa que se sigue, es que son trámites diferentes, frente a los cuales no cabría la acumulación pretendida por los investigados.
- Ahora bien, tampoco puede considerarse que las actuaciones vinculadas con los registros de transferencias de marcas, tengan los mismos efectos que aquellas actuaciones que se desarrollan como consecuencia del deber que tienen las empresas de dar aviso previo de las operaciones de integración que proyectan realizar. Lo anterior se explica en razón a que el efecto que se sigue de las actuaciones tendientes a realizar la transferencia de una marca, es la oponibilidad de la transferencia del registro frente a terceros<sup>36</sup>, mientras que el efecto que se sigue de la actuación derivada de la obligación de dar aviso de las integraciones que se proyectan realizar, es un pronunciamiento de la administración en el que objeta o no objeta la integración económica que se le presenta. Así las cosas, siendo completamente distintos el efecto de publicidad que tiene el registro de la transferencia de una marca, del pronunciamiento acerca de la objeción o no objeción de una operación económica, la acumulación de tales actuaciones resulta improcedente.
- Adicionalmente, dado que el efecto que se sigue del no registro de una transferencia de marca es su inoponibilidad frente a terceros, el negocio jurídico del cual surge la transferencia de marca existe desde el momento de su celebración y tiene plenos efectos frente a las partes que en éste intervinieron, por lo cual su no registro ante la Autoridad nacional competente no genera una condición misma que afecte la

<sup>36</sup> El artículo 161 de la Decisión 486 de la CAN dispone que "*[d]eberá registrarse ante la oficina nacional competente toda transferencia del registro de marca. La falta de registro ocasionará que la transferencia no surta efectos frente a terceros.*"



existencia de la transferencia sino, como se dijo, su simple inoponibilidad frente a terceros.

Por su parte, la finalidad que persigue el artículo 4º de la Ley 155 de 1959 al establecer a quienes proyectan integrarse, el deber de avisar previamente de dicha operación a la autoridad de competencia, es completamente distinta al efecto de publicidad que establecen las normas sobre propiedad industrial para los registros de transferencias de marcas. Como se ha dicho, el aviso previo de integración tiene un carácter eminentemente preventivo, por medio del cual el Legislador faculta a la autoridad de competencia para objetar aquellas operaciones de integración que tiendan a producir una restricción indebida a la competencia. Así las cosas, el no aviso de una operación de integración, cuando ésta ha debido ser informada, no genera la inoponibilidad de la misma frente a terceros, sino que por mandato de la propia ley, la consecuencia que se sigue es la de considerarlas como de objeto ilícito, según lo dispuesto por la ley 155 de 1959, en concordancia con el decreto 2153 de 1992.<sup>37</sup>

- La División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, no puede negar el registro de una transferencia de una marca, por causales diferentes a las establecidas en la ley, dentro de las cuales no se encuentra que la transferencia implique una restricción indebida de la competencia, pues la interpretación de las normas es restrictiva.

Siendo diferentes los objetivos y los efectos que se persiguen con el trámite de transferencias de marcas, de aquellos que el Legislador concibió para el aviso de integración, es desacertado concluir que al solicitarse la transferencia de los derechos de propiedad industrial, cuyo objetivo es hacer oponible la transferencia a terceros, al mismo tiempo se informó una operación de integración cuyo objeto es facultar al Estado para objetar o no objetar la misma a fin de prevenir los efectos nocivos que pudiera traer la operación para el mercado.

A este respecto y por la similitud con el caso, resulta oportuno traer a colación lo expresado por esta Entidad, en la Resolución 29313 de noviembre 2 de 2000, en el caso Global Datatel de Colombia S.A., con ocasión de una investigación por un proceso de integración no informado, al señalar:

*"[E]n el caso que nos ocupa, el hecho merecedor de sanción fue la inobservancia al deber legal de informar previamente a esta Entidad una operación de integración empresarial. De esta forma, los particulares fueron sancionados por sustraerse a esa carga, a un deber que el ordenamiento les imponía, al decidir llevar a cabo un proceso de integración empresarial sin informarlo previamente a esta Superintendencia.*

*"En esta perspectiva, mal puede decirse que la Superintendencia carece de competencia para imponer las sanciones respectivas, por encontrarse la operación dentro de los parámetros definidos por el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992, cuando, de una parte, la*

<sup>37</sup> Ley 155 de 1959. Artículo 19. Los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley, son absolutamente nulos por objeto ilícito.

Decreto 2153 de 1992. ARTICULO 46. PROHIBICION. En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

sanción se impondría por la inobservancia del deber de información previa, y de otra, no fue posible realizar tal análisis, justamente porque no se informó la operación antes de haber procedido a su perfeccionamiento.

"(...).

"Los particulares tienen el deber de observar la carga que en algunos negocios se impone. La carga debe ser entendida como la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés escogido dentro de varios. Dentro de las cargas de un negocio jurídico se encuentra la observancia a las directrices legales o requisitos trazados por el legislador para el mismo.<sup>38</sup>

"En materia de legislación antimonopolio fue establecida una carga de legalidad para los particulares que pretenden unir sus empresas, siendo obligatorio para ellos informar a esta Superintendencia la operación, previo a su realización. La finalidad es permitirle al Estado verificar, por adelantado, el efecto que tendría la operación y cerciorarse de que no ocurran concentraciones que impliquen una indebida restricción de la competencia".

### 3.2.5 El aviso de la integración como forma de inicio de la actuación administrativa

Según se ha establecido, la actuación administrativa "[e]s la etapa en la cual se forma o nace la decisión o el acto que pone fin a un asunto administrativo de interés general o de interés particular que ha sido planteado por particulares a la autoridad encargada de resolverlo. En ella la autoridad se llena de razones para tomar la decisión. Es la etapa fundamental, necesaria y suficiente para que nazca el acto administrativo. En la misma se pueden identificar las siguientes subetapas: **Iniciación**, trámite y decisión."<sup>39</sup>

Ahora bien, respecto al inicio de la actuación administrativa, previene el artículo 4° del Código Contencioso Administrativo, que ésta bien puede darse "1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general; 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular; 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal; - o- 4. Por las autoridades, oficiosamente".

Frente al inicio de la actuación en cumplimiento de un deber legal, es pertinente señalar que tiene ocurrencia cuando una norma impone a las personas que se encuentren en determinadas circunstancias el deber de presentar una solicitud, una declaración tributaria o de otra clase o una liquidación privada, o el de realizar cualquier otro acto ante las autoridades administrativas.<sup>40</sup>

Visto de ese modo, es claro que la actuación administrativa relacionada con el estudio de una operación de integración por parte de Superintendencia, tiene como punto de partida

<sup>38</sup> HINESTROSA, Fernando. Derecho Civil – Obligaciones. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Página 181. Bogotá, 1969. "El particular ha de utilizar un tipo idóneo de negocio y ha de someterse a todas las exigencias legales que lo caracterizan."

<sup>39</sup> BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. "Manual del Acto Administrativo." Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Página 218.

<sup>40</sup> BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. "Manual del Acto Administrativo". Segunda Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Página 221.

el cumplimiento del deber contenido en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, por parte de las empresas que se encuentren bajo sus supuestos y pretendan integrarse.

Bajo esta premisa, es importante recordar que el trámite de integraciones se encuentra regulado, fundamentalmente, en la Ley 155 de 1959 y en el Decreto 1302 de 1964, donde se establece que la Administración puede pronunciarse frente a una solicitud de integración, ya sea en forma expresa o tácita.

El pronunciamiento expreso de la Administración tiene lugar, cuando a través de un acto administrativo pone de presente sus consideraciones en torno a un proceso específico, mientras que la respuesta tácita, sobreviene cuando se agota el término previsto por la ley sin que la Superintendencia profiera su decisión.<sup>41</sup>

No obstante, para que la administración se pronuncie, sea en forma expresa o tácita, es menester indispensable, no sólo que las empresas intervinientes concurren al respectivo aviso de la operación que pretenden adelantar, sino además, que acompañen todos los elementos necesarios para el estudio correspondiente, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1302 de 1964 y en la Circular Única de esta Superintendencia, que enmarcan la descripción de la operación que se pretende realizar, identificación del mercado (producto, sustitutos, zona, competidores, consumidores), proveedores y canales de comercialización, entre otros aspectos.

Por ello, en el presente caso, dado que no hubo aviso de la operación para los fines previstos en la Ley 155 de 1959 y demás normas concordantes, la consecuencia lógica es que no existió respuesta frente a este punto, ni expresa ni tácita, porque sencillamente nunca tuvo inicio dicho trámite. Mal puede ahora aducirse un supuesto silencio, con el pretexto de que los investigados "asumieron" que la Superintendencia había efectuado una acumulación de tramites, cuando este tipo de situaciones está precedida de un acto que así lo declara y, además, **la información presentada para el traspaso de la marca no estuvo ni siquiera cerca de cumplir con los requerimientos de información que deben acompañarse para el estudio de una operación de integración.**

Frente a las elucubraciones del apoderado, en el sentido que esta Entidad al aprobar el traspaso de las marcas consideró que la operación de integración no era objetable, no obstante no haber informado la operación con los requisitos establecidos en la Circular Única de esta Superintendencia, nos permitimos manifestar que no se puede pretender estar cobijado por los efectos de un acto que únicamente existió en la mente de los investigados y de su apoderado. Por tanto, la resolución 10468 de 2003, a través de la cual fue abierta la presente investigación, de manera alguna comportó la revocatoria de un acto particular y concreto, cuando el supuesto acto que habría revocado nunca nació al mundo jurídico.

Como consecuencia de lo dicho, y al estar descartada la tesis de los investigados según la cual la solicitud de transferencia de marcas hizo simultáneamente las veces del aviso de integración, este Despacho concluye que las sociedades Haceb e Icasa infringieron el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, toda vez que adelantaron un proceso de integración empresarial, que pese a hallarse bajo los lineamientos definidos en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, no fue informado en forma previa a esta Entidad, habiendo, por tanto, desconocido el deber legal que establece dicha norma.

<sup>41</sup> Ley 155 de 1959; artículo 4, parágrafo 2°.

3.3 Otras consideraciones

3.3.1 La significatividad en la conducta

Manifiesta el apoderado de Haceb, que este Despacho se debe circunscribir, para calificar un comportamiento como anticompetitivo, a lo que establece el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153, en cuanto a que los comportamientos a calificar deben ser significativos, con los cuales se afecte la eficiencia del aparato productivo, la libre escogencia de los consumidores, la libre entrada de empresas al mercado y la variedad de productos. Al respecto, se manifiesta lo siguiente:

El listado de finalidades por las cuales propenden las normas sobre libre competencia y que aparece contenido en numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, es de carácter enunciativo, según se desprende de la propia redacción de la norma, cuando advierte que se deberá dar alcance a aquellos trámites que sean significativos, “[p]ara alcanzar, en particular, las siguientes finalidades” (subrayado nuestro).

En todo caso, al prevenir operaciones que tiendan a restringir en forma indebida la libre competencia, están siendo resguardadas todas y cada una de las finalidades anotadas, siendo así como existe una congruencia plena en el sentido que inspira el control previo de las integraciones empresariales y los cometidos a los que alude el numeral 1° del artículo 2°.

En todo caso, la significatividad frente a este tipo de trámites, habrá de considerarse en función de la magnitud de la operación y sus efectos sobre el mercado; para lo cual la propia ley ya ha definido parámetros objetivos de significatividad en función del valor de los activos y porcentaje de participación en el mercado, que permiten identificar, si una operación requiere ser sujeta a control previo o no.

Según se ha establecido, no todas las operaciones que se materializan sin el previo aviso y pronunciamiento de esta Entidad comportan una infracción al artículo 4° de la Ley 155 de 1959, pues tal situación solo tendrá lugar, si estando bajo los supuestos previstos en la norma, no se concurre al aviso previo de la operación proyectada.

3.3.2 La motivación del acto de apertura

Según el apoderado de la empresa Haceb, existe “[n]ulidad por error de hecho en los motivos contenidos en la Resolución 10468 de abril de 2003”, pues, según afirma, dicho acto se motivó señalando que “[l]a adquisición de la marca se adelantó **el 2 de febrero de 2003**”, lo que en su criterio resulta erróneo, “[p]ues la ejecución de la operación estaba condicionada a supuestos que ocurrieron el 13 de marzo, fecha en la cual, fue autorizado el registro de la transferencia de la marca, y que por voluntad de las partes dentro del negocio, era la fecha de la ejecución de la compraventa”. (Resaltado nuestro)

A este respecto, es importante tener presente que la resolución de apertura constituye la culminación de la averiguación preliminar y el inicio formal de una investigación. En este entendido, entraña un acto de simple trámite, en el que no existen todavía conclusiones definitivas sobre el fondo de la cuestión, pues ello solo podrá suceder cuando se haya agotado la investigación, con el soporte de las pruebas correspondientes y la participación natural de los investigados.

En el caso concreto, se tiene que la Resolución 10468 de abril de 2003 estuvo soportada en las siguientes consideraciones:

*"CUARTO: Que en sendas publicaciones realizadas el 11 de febrero de 2003 por el Diario La República y el Diario Portafolio, se informó sobre la posible operación de compra de ciertos activos de ICASA por parte de la sociedad Haceb S.A.*

*"QUINTO: Que el día 27 de febrero de 2003, la Delegatura de Promoción de la Competencia procedió a requerir a las empresas Industria colombiana de Artefactos S.A. ICASA e Industrias Haceb S.A. sobre la forma que dieron aviso a la Superintendencia de Industria y Comercio de la operación de compra – venta de activos, en los términos señalados en el artículo 4° de la ley 155 de 1959 y demás normas concordantes.*

*"SEXTO: Que a partir del análisis de la información correspondiente a la averiguación preliminar, este Despacho... concluye que las empresas Industria Colombiana de Artefactos S.A. ICASA e Industrias Haceb S.A., **pu**dieron haber realizado conductas contrarias a la libre competencia, en virtud de lo siguiente:*

#### 6.2. Obligación de información previa

##### 6.2.1 Operación de adquisición de activos realizada

*"De acuerdo a la información recaudada se logró establecer que en el mes de febrero de 2003, la sociedad ICASA realizó una venta de activos a la sociedad Industrias Haceb S.A., a través de una figura fiduciaria desarrollada por la Fiduciaria de Occidente S.A.<sup>42</sup> En virtud de dicha operación, cuyo monto fue de cuatro Mil Millones de Pesos (\$4.000.000.000.00), fueron enajenadas unas marcas registradas a nombre de la fideicomitente siendo transferidas a los activos de la compradora". (Resaltados fuera de texto).*

Así, pues, conviene llamar la atención en que en ninguna parte de la citada resolución se menciona como fecha el dos (2) de febrero, como erradamente sostiene el apoderado de la empresa Haceb, debiendo hacer precisión, que la fecha que se refiere es el once (11) de febrero y es para mencionar la fecha en que tuvieron lugar las publicaciones realizadas por el Diario la República y el Diario Portafolio, en las que "[s]e informó sobre la **posible operación de compra de ciertos activos de ICASA por parte de la sociedad Haceb S.A.**", circunstancia que, sumado a las demás relacionados en el correspondiente acto, sirvieron de sustento para pensar que podía haberse infringido el artículo 4° de la Ley 155 de 1959.

De cualquier manera, la fecha exacta en que la operación se cristalizó, consumando la infracción al artículo 4 de la Ley 155 de 1959, era uno de aquellos aspectos que solamente podía determinarse, con precisión, al momento de la decisión definitiva, luego de haberse recaudado y valorado las correspondientes pruebas, y haber permitido su contradicción por parte de los sujetos investigados.

Pero más allá de si fue el dos (2) de febrero, el once (11) de febrero o si tuvo lugar el trece (13) de marzo, como dice el apoderado, lo cierto es que para la fecha de expedición de la

<sup>42</sup> OTRO SÍ AL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINSTRACION Y PAGOS CELEBRADO ENTRE LA INDUSTRIA COLOMBIANA DE ARTEFACTOS S.A. Y LA FIDUCIARIA DE OCCIDENTE. (Folios 21– 36 del expediente).

resolución de apertura –veinticinco (25) de abril de 2003-, las empresas Icasa y Haceb ya estaban integradas sin que previamente hubieran concurrido a su correspondiente aviso, contrariando de esta manera el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, como se confirma en el presente acto, en consonancia plena con el resolución 10468 de 2003.

Por las consideraciones expuestas, este Despacho considera que el exótico cargo de “nulidad por error de hecho” está llamado a no prosperar.

#### **4 Responsabilidad de los representantes legales**

Según el contenido del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio imponer sanciones hasta por 300 SMLMV a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto.

Así, para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen. De tal suerte que la responsabilidad de los administradores presupone la de la empresa.

Sobre el particular, y una vez comprobada la omisión del deber de informar a esta Superintendencia la operación de integración realizada por Haceb e Icasa, este Despacho encuentra motivos suficientes para considerar que señores Jesús Darío Valencia Echeverri y Mario Verastegui Noguera en su calidad de representantes legales de Haceb e Icasa, respectivamente, habrían autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado la ejecución de dicha conducta.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Interrogatorio de Parte del señor Jesús Darío Valencia Echeverri, en su calidad de Representante Legal de Industrias Haceb S.A. Folios 408 a 412.

*“Pregunta 2: En relación al cargo que usted ocupa, podría decirnos de manera general, cuáles son sus funciones y el tiempo que lo lleva ejerciendo.*

*Respondió: Como gerente de la Industrias Haceb estoy vinculado desde 1989, en esa condición y soy el representante legal y responsable de su operación industrial y comercial de la organización.*

*“Pregunta 3: Informe al Despacho, en qué consistió la transacción realizada por su compañía y la Fiduciaria Occidente.*

*“Respondió: En agosto de 2002 recibimos una comunicación de la firma Valor y Estrategia, una banca de inversión, ofreciéndonos participar en una convocatoria privada para la venta del derecho del uso exclusivo de la marca y el nombre comercial Icasa. Esta fue la primera noticia que tuvimos que se estaba presentando la posibilidad de adquirir el derecho a ese nombre. Transcurrieron aproximadamente casi tres meses antes de que ante una insistencia de esta misma firma, telefónica, nosotros entramos a tomar la decisión de entrar en proceso de negociación de la marca. Se hizo previo unos análisis que hizo la empresa, sobre todo desde el punto de vista de mercadeo, mirando hasta qué punto la marca seguía teniendo un posicionamiento. Hicimos varios estudios, uno con la firma Ivamer. Después de analizar estos estudios nos decidimos a que íbamos a entrar en el proceso de negociación con la marca, mirando la forma en que podíamos negociar. Este proceso duró aproximadamente tres meses, apoyado por la parte jurídica y finalmente el seis de febrero se firmó el contrato para la compra a la Fiduciaria de Occidente, porque ésa era la compañía con quien finalmente debíamos entrar a firmar el documento, en razón a que Icasa había hecho unos traslados a esta Fiduciaria. Se firmó el documento que reposa en poder de la SIC donde fijaron todas las condiciones de compraventa.”*

**5 El monto de la sanción**

**5.1 Para las empresas infractoras**

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.

Ahora bien, según se ha establecido, las empresas investigadas trasgredieron con su comportamiento lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, pues a pesar de estar dentro de los supuestos establecidos en la referida norma, llevaron a cabo un proceso de integración empresarial sin informarlo previamente a esta Entidad, dejándola en imposibilidad de realizar en forma oportuna el control *ex ante* de la mencionada operación.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho considera la necesidad de imponer a las empresas investigadas y que fueron encontradas responsables de la infracción al artículo 4 de la Ley 155 de 1959, una multa de ciento veinte millones de pesos MCT. (\$120.000.000.00) para Industrias Haceb S.A., y de quince millones de pesos MCT. (\$15.000.000.00) para Industria Colombiana de Artefactos S.A. -Icasa-, teniendo en cuenta el tamaño y la capacidad financiera de cada empresa, y que la operación adelantada recayó sobre los activos intangibles con mayor nivel de recordación, lo que habría repercutido en un aumento de la participación del mercado por parte de la empresa adquiriente, quien desde antes de la operación, registraba una cuota representativa del mercado de electrodomésticos a nivel nacional.

Interrogatorio de Parte de Mario Verástegui Noguera, en su calidad de representante legal de Industria Colombiana de Artefactos S. A., ICASA. Folios 413 a 417.

*"Pregunta 2: En relación al cargo que usted ocupa, podría decirnos de manera general, qué funciones ejerce o ejerció?"*

*Respondió: Como presidente de la compañía tenía a mi cargo mirar por la planeación y ejecución de todos los planes y programas para la buena marcha de la empresa."*

*"Pregunta 3: Informe al Despacho, en qué consistió la transacción realizada por su compañía y la Fiduciaria de Occidente?"*

*Respondió: En diciembre del año 2001 la administración de Icasa tomó la decisión de vincular nuevos inversionistas o vender los activos de la compañía para cubrir las obligaciones que tenía con sus acreedores, en este orden de ideas se contó con una banca de inversión aproximadamente en marzo de 2002, a efecto de que hiciera las aproximaciones con los potenciales clientes. En agosto de 2002 la Asamblea de Accionistas de Icasa determinó vender los activos. Se consideró que un mecanismo adecuado para hacer el tránsito de la propiedad de los bienes era las fiducias, dada la circunstancia de la empresa y los posibles embargos, que podrían derivarse sobre los activos de la compañía. Es así como se toma la decisión de trasladar sus activos, en especial, las marcas a una fiduciaria, que en este caso fue la Fiduciaria de Occidente a través del fideicomiso 3120.*

*"(...)"*

*"Pregunta 8: Entre los bienes vendidos a Haceb, se encontraban materias primas, repuestos e insumos necesarios para la producción o mantenimiento de electrodomésticos?"*

*Respondió: Una vez concretada la operación de venta de las marcas, la más racional para garantizar en parte el servicio de postventa de los productos, se relacionaba con los repuestos que mantenía y compraba la empresa a través de su departamento de servicios, Servicasa. Se acordó que a partir del 1° de abril del 2003 Haceb se haría cargo totalmente de las garantías y servicios de los productos que pudiesen existir de la marca Icasa, para lo cual se transó el valor de los inventarios existentes. Estos inventarios incluían piezas para los productos que se estaban vendiendo o ensamblando y piezas de productos que ya habían salido del mercado."*

5.2 Para los representantes legales

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra procedente imponer una multa por valor de cinco millones de pesos MCT. (\$5.000.000.00) al señor Jesús Darío Valencia Echeverri, representante legal de la empresa Haceb, y también de cinco millones de pesos MCT. (\$5.000.000.00) al señor Mario Verastegui Noguera, representante legal de la empresa Icasa para la época de los hechos investigados, por haber ejecutado la integración prescindiendo del deber de información establecido en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959.

**SEXTO:** Que de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, el primero de septiembre de 2004 se escuchó al Consejo Asesor.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por Industrias Haceb S.A. e Industria Colombiana de Artefactos S.A. -ICASA-, es ilegal por contravenir lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer una sanción pecuniaria por la suma de ciento veinte millones de pesos MCT (\$120.000.000.00) a la sociedad Industrias Haceb S.A., y una sanción pecuniaria por la suma de quince millones del pesos (\$15.000.000.00) a la sociedad Industria Colombiana de Artefactos S.A. -ICASA -.

**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 Popular, cuenta N° 050-00110-6 DTN Superintendencia de Industria y Comercio o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario Cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la 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:** Declarar la responsabilidad de los señores Jesús Darío Valencia Echeverri, representante legal de Industrias Haceb S.A., y Mario Verastegui Noguera, representante legal de Industria Colombiana de Artefactos S.A. -ICASA -, por contravenir dispuesto en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO CUARTO:** Imponer una sanción pecuniaria por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) a Jesús Darío Valencia Echeverri, representante legal de Industrias Haceb S.A., y de cinco millones de pesos (\$5.000.000.00) a Mario Verastegui Noguera, representante legal de Industria Colombiana de Artefactos S.A. -ICASA -.



**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 Popular, cuenta N° 050-00110-6 DTN Superintendencia de Industria y Comercio o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario Cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

**ARTICULO QUINTO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor HUGO MAURICIO VELANDIA CASTRO, en su condición de apoderado de la empresa Industrias Haceb S.A. y de su representante legal, o a quien haga sus veces; y al doctor ORLANDO ULLOA TOSCANO, en su calidad de apoderado de Industria Colombiana de Artefactos S.A. – ICASA – y de su representante legal, o a quien haga sus veces; entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los 01 SET. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,

  
JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificar a:

Doctor

**HUGO MAURICIO VELANDIA CASTRO**

C.C. 79.506.193

Apoderado

*INDUSTRIAS HACEB S.A.*

NIT: 890900281-4

*JESÚS DARÍO VALENCIA ECHEVERRI*

C.C. 8.257.386

Carrera 11 A No 94 A -23, Oficina 304

Ciudad

Doctor

**ORLANDO ULLOA TOSCANO**

C.C.:190258.134

Apoderado

*INDUSTRIA COLOMBIANA DE ARTEFACTOS -ICASA-*

NIT: 8600021251

*MARIO VERASTEGUI NOGUERA*

C.C. 19.059.134

Calle 70 No 7 - 60, Oficina 201

Ciudad