



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 00669 DE 2001

(29 ENE. 2001)

Por la cual se resuelve un recurso

EI SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades, en especial la conferida en los artículos 50 del código contencioso administrativo y en el 4 número 24 del decreto 2153 de 1992

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escrito radicado bajo el número 99018426-2007 el 20 de noviembre de 2000, Juan Cristóbal Pérez Cabrera, en condición de apoderado de la sociedad Global Datatel de Colombia S.A., Carlos Mejía Giraldo, Rafael Delgado Contreras, Antonio Habib Nader y Daniel López Ríos, presentó en tiempo y con el lleno de los requisitos de ley recurso de reposición en contra de resolución 29313 de 2000, por medio de la cual se impuso una sanción a la sociedad recurrente y otras personas. El objeto del recurso es que se revoque la decisión y en su lugar se termine la investigación, liberando de responsabilidad a los investigados, y se fundamentó en los siguientes términos:

1.- Oportunidad.-

Me encuentro dentro de la oportunidad procesal pertinente para interponer el recurso.

2.- Falta de Competencia.-

De conformidad con lo establecido en el artículo 51 del decreto 2153 de 1992, El Superintendente de Industria y Comercio, no puede objetar los casos de fusión, consolidación o adquisición de control de empresas, cuando en casos como el investigado, está demostrado que con su proceder los investigados obtuvieron mejoras significativas en la eficiencia de los servicios prestados y, que se produjo una reducción significativa en los costos de operación de las sociedades.

En el numeral 2.3. de los antecedentes de la resolución recurrida se indica que... 'En una segunda instancia está la posibilidad de la Superintendencia de Industria y Comercio objete o condicione la operación si ésta tiende a generar indebidas restricciones a la competencia.'

3.- Requerimientos.-

La Superintendencia, solo efectúa dos requerimientos, los mismos que están contenidos en las comunicaciones que con fecha 1999-04-09 y 1999-05-27, dirige el Jefe de la División de Promoción de Competencia, doctor MAURICIO VELANDIA CASTRO, a RAFAEL DELGADO CONTRERAS, en su condición de gerente de la sociedad CASA INFORMATICA S.A. y a JUAN CRISTÓBAL PÉREZ CABRERA, respectivamente.

Por la cual se resuelve un recurso

De la lectura de los dos requerimientos efectuados por la Superintendencia, se aprecia claramente que la misma en ningún momento solicitó algún elemento adicional para proceder a efectuar por parte de la entidad un estudio jurídico económico, lo cual nos permite concluir, que si bien es cierto, que la ley no dispone de un mecanismo específico para la obligación de informar, también lo es que la Superintendencia no se pronunció ni exigió ningún documento adicional a los aportados el día 1999 - 04 - 22.

No existe requerimiento que permita concluir como se indica en la resolución, que indique que la Superintendencia solicitó a los interesados el cumplimiento de lo normado en los artículos 6 y 7 del decreto 1302 de 1.964, en consecuencia se aplica el párrafo 2 del artículo 4 de la ley 155 de 1.959, ante el silencio de la administración.

4.- Principio de la Indivisibilidad de la Confesión.-

La resolución impugnada desconoce, abiertamente el artículo 201 del C.P.C., en lo que respecta a la confesión ficta o presunta establecida en el artículo 210 del C.P.C., por cuanto toda confesión admite prueba en contrario y en el expediente hay constancia de que con anterioridad a la fusión se le avisó a la Superintendencia de Industria y Comercio que las sociedades en cuestión planeaban fusionarse, tal es el caso del; aviso de prensa entregado y recibido por la Superintendencia en el que consta que: Los representantes legales de las sociedades CASA INFORMATICA S.A., MES LTDA., DRL Y CIA. LTDA., MICROSTAR LTDA. y GLOBAL DATATEL DE COLOMBIA S.A., dieron a conocer su compromiso de fusionarse; que en el aviso aparecía claramente el nombre de las sociedades; su domicilio; el capital suscrito y pagado de las mismas; la totalidad de los activos y pasivos de las mismas, su patrimonio y el método empleado para valorar los activos y pasivos.

El artículo 200 del C.P.C., establece que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto que exista prueba en contrario que las desvirtúe.

Con lo anterior, pretendo resaltar el contenido final de la comunicación remitida por el suscrito a esa Superintendencia el día 22 de abril de 1999, el cual dice así: 'En esta forma dejo atendido el requerimiento por usted solicitado y a la vez le manifiesto que soy el profesional encargado de adelantar los trámites para la fusión de las sociedades en comento.'

En la resolución impugnada en varios apartes, se transcribe parte de esta comunicación al indicar que soy el profesional encargado de adelantar la fusión, e ignora que se manifestó que en esta forma se dejaba atendido el requerimiento.

5.- Carencia de Pronunciamiento.-

Hasta la fecha esa Superintendencia no ha efectuado un estudio jurídico económico de la actuación adelantada por los investigados, no hay pronunciamiento alguno que diga que en desarrollo de las actividades adelantadas, se llevaron a cabo prácticas monopolísticas, no obstante estar obligada a hacerlo de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 del Código Contencioso Administrativo.

6.- Desvinculación.-

La resolución recurrida no indica qué pasa con la conducta del señor ANTONIO SERRATO SUÁREZ, contra quien también se abrió investigación en los términos del artículo 52 del decreto 2153 de 1992 y a quien de un momento a otro se le aparta de la misma, en consecuencia, la investigación quedó inconclusa y el procedimiento seguido en su contra y el de los demás investigados, se ve afectado por nulidad, por tal motivo, la investigación debe revocarse totalmente, en virtud de principios fundamentales de derecho tales

Por la cual se resuelve un recurso

como el debido proceso y la igualdad ante la ley, los que en virtud de la desvinculación que efectuara la superintendencia no están siendo respetados.

7.- Procedimiento.-

Si bien es cierto que la resolución por medio de la cual se ordena abrir la investigación es de fecha 31 de enero de 2000, la misma solo les fue notificado (SE SUBRAYA) a los interesados con posterioridad al día 22 de febrero de 2000, en consecuencia para los interesados el procedimiento a seguirse es el indicado en la circular externa 005, de fecha 2 de octubre de 2000, de la Superintendencia de Industria y Comercio, numeral 2.4.2. Por tal motivo es procedente la revocatoria de todo lo actuado, máxime si se tiene en cuenta que la Resolución 005 del 20 de octubre del presente año, fue expedida por usted mismo.

8.- Actividad Productora.-

No compartimos el criterio esbozado en la resolución recurrida en cuanto a la actividad productora se refiere, este ítem, debe analizarse de conformidad con los códigos de actividades que para el efecto tiene la Cámara de Comercio y no un resumen arreglado del objeto social como se efectúa en la resolución. Consideramos que no puede aceptarse que las empresas materia de la fusión por absorción tuvieran una misma actividad productora, en consecuencia no se puede aplicar el artículo 4 de la ley 155 de 1.959.

Las sociedades GLOBAL DATATEL DE COLOMBIA S.A., GLOBAL SERVICIOS INTEGRADOS Y COMPUTADORES LTDA., MICRO STAR LTDA., MES LTDA. Y DRL Y CIA. LTDA., tenían objetos sociales diferentes y en virtud de la escritura de fusión lo que se hizo fue unir los objetos sociales de las diferentes compañías en uno solo, prueba de esta aseveración es el certificado de constitución y gerencia de la misma que anexo para lo fines probatorios pertinentes.

Al analizar los tres elementos que exige el artículo 4 de la ley 155 de 1.959, para que se cumpla con el deber o cargo de información discrepo de dos de los tres elementos del análisis efectuado por la Superintendencia, por los motivos que indico a continuación:

a) Que las empresas se dediquen a una misma actividad abastecedora, productora o distribuidora de un bien o servicio. Al respecto manifiesto que la superintendencia no tiene en cuenta que lo que se hizo con la fusión fue complementar actividades de las sociedades, tal y como consta en la manifestación duodécima de la escritura de fusión, al enunciarse en la misma, ... 'Que la sociedad absorbente continuaría desarrollando, sin solución de continuidad, las actividades económicas que han venido cumpliendo hasta el momento las cuatro sociedades absorbidas y cuya descripción es la siguiente: ... 'El texto de lo que sigue corresponde a lo que aparece inscrito en el registro mercantil, en consecuencia, no puede afirmarse que la actividad sea la misma, como erróneamente se indica en la resolución recurrida.

También es importante anotar que la Superintendencia desconoce la forma técnica como están clasificadas las diferentes actividades que los comerciantes ejecutan, al no aplicar el código CIU, revisión 3 A. C., la cual está vigente desde el mes de enero de 2000, código que ni siquiera menciona.

b) Que los activos superen los \$20.000.000,00 esta cifra corresponde al valor que el legislador consideraba, en el año de 1.959 valor que en ningún momento es actualizado a valor presente.

Así las cosas, por no estar completos los elementos que indica el artículo 4 de la ley 155 de 1.959 concluimos que las empresas en mención y los investigados no estaban en la obligación de informar.

Por la cual se resuelve un recurso

9.- Sanción Desproporcionada.-

Consideramos excesivo el valor de la sanción que pretende imponer la Superintendencia, de mantenerse esta multa prácticamente tendría que entrar a liquidarse la sociedad GLOBAL DATATEL DE COLOMBIA S.A., porque al cuantificarse esta multa se estaría de inmediato en frente de una causal de disolución, numeral 2 del artículo 457 del Cod. de Com., adicionalmente en el evento de que se imponga una multa a la sociedad, esta multa debe ser proporcional con la conducta ejecutada, debe ser equitativa en cuanto a su magnitud se refiere y proporcional a otras impuestas por esa Superintendencia (investigación AVIATUR), por cuanto de lo contrario se estarían violando principios como el de la igualdad ante la ley.

Por último, es el deseo de mis representados y el mío propio manifestar que no compartimos la práctica utilizada por esa Superintendencia, para publicar la resolución recurrida en diarios de amplia circulación como es el Espectador y en la revista Dinero, medios escritos que conocieron con anticipación a la fecha de notificación de la misma el contenido de la resolución y dieron a conocer la misma, publicidad que es nociva para mis representados e inexacta, máxime si se tiene en cuenta que la resolución no se encuentra aún hoy en día debidamente ejecutoriada y recurrida. Por cuanto esta publicidad, afecta la imagen corporativa y la situación financiera de la sociedad GLOBAL DATATEL DE COLOMBIA S.A., ante sus mismos socios y frente a terceros, en especial proveedores y clientes en general. Razón por la cual, solicitamos se ordene una investigación, que permita establecer la legalidad de la actuación de esa Superintendencia, frente a lo aquí manifestado."

SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en el artículo 59 del código contencioso administrativo, se resolverán todos los aspectos señalados y los que surgieren con ocasión del recurso, de la siguiente manera:

1. Deber de informar integraciones y excepción de eficiencia

1.1. Los momentos del trámite de integración

En Colombia las disposiciones de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas implican varios momentos de análisis respecto de las operaciones de integración empresarial.

En la primera etapa los interesados deben mirar si, de acuerdo con los criterios objetivo y subjetivo, la operación debe ser informada a la Superintendencia de Industria y Comercio. Leído el artículo 4 de la ley 155 de 1959, esa obligación surgirá en el evento que objetivamente los activos de las entidades que se integrarían sean igual o más que \$ 20.000.000.00 y, subjetivamente, si ambas empresas se dedican a la misma actividad.¹

Por tanto, si la operación es de aquellas que deben tramitarse siguiendo los pasos de autorización previa, radicada la información necesaria² la Superintendencia de Industria y Comercio analizará las consecuencias que tendrá la realización de la operación. Si la conclusión es que la operación "...tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia",³ el Superintendente de Industria y Comercio deberá condicionar el perfeccionamiento de la integración a la eliminación de los aspectos o facetas

¹ Artículo 4 de la ley 155 de 1959.

² Artículo 2 del decreto 1302 de 1964.

³ Parágrafo 1 del artículo 4 de la ley 155 de 1959.

Por la cual se resuelve un recurso

anticompetitivas,⁴ u objetarla, según sea el caso. En caso que no produzca ese efecto, el funcionario deberá abstenerse de impedirla o condicionarla.

Sin embargo, aún en caso que el Superintendente concluya que se producirá el efecto restrictivo de la competencia, éste deberá abstenerse de objetar la integración si se le demuestra que gracias a la misma "...puede haber mejoras significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará en una reducción de la oferta en el mercado".⁵

Finalmente, corresponderá a esta entidad hacer requerimiento del desempeño de la empresa resultante para, si fuere el caso, proceder de conformidad con lo prescrito en el artículo 11 del decreto 1302 de 1964.

1.2. Objeto de la excepción

De la manera que quedó explicado en el número 1.1. anterior, es claro que la excepción aplica al deber de objeción en cabeza del Superintendente y no a la obligación de información que tienen los interesados.

En efecto, el artículo 51 del estatuto orgánico de la Superintendencia de Industria y Comercio no se refiere a cuando debe ser avisada una operación de integración, sino que alude un evento en que no es posible la objeción de un proceso de integración.

De acuerdo con lo anterior, no sería factible aceptar la interpretación que el recurrente pretende dar al artículo 51 del decreto 2153 de 1992, de la no necesidad de informar en el evento de operaciones que produzcan mejoras significativas en el mercado, porque es precisamente al Superintendente a quien le corresponde analizar, una vez informada la operación, si ésta va a afectar y cómo al mercado. Pero ello, presupone, como es obvio, que se de cumplimiento por parte de los intervinientes al deber de información previa a que hemos venido aludiendo.

De manera que, la valoración de si el proceso de integración respectivo representa o no una mejora significativa en la eficiencia, solo podrá efectuarse en la medida en que haya sido informada la correspondiente operación, pues la imposibilidad de objeción a que alude la norma, se encuentra circunscrita a aquellos procesos de integración que hayan sido informados, y que además, cumplen con la condición de eficiencia anotada.

En el caso que nos ocupa, el hecho merecedor de sanción fue la inobservancia al deber legal⁶ 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 carecía 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 sanción se impuso 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.

⁴ Artículo 2 número 21 del decreto 2153 de 1992.

⁵ Artículo 51 del decreto 2153 de 1992.

⁶ Artículo 4 de la ley 155 de 1959, decreto 1302 de 1964 y artículo 52 del decreto 2153 de 1992.

Por la cual se resuelve un recurso

2. Cargas de los particulares en procesos de integración

2.1. En términos generales

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.⁷

En materia de legislación antimonopolio fue establecida una carga de legalidad para los particulares que pretendan 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.⁸

En este sentido, la información que se debe hacer de la operación de integración constituye una petición en interés particular que, como tal, debe formularse en la manera prevista en el artículo 9 del código contencioso administrativo. Dado que en el artículo 9 del decreto 1302 de 1964 se señaló la documentación que debe acompañarse, la solicitud deberá allegarse con esos acompañamientos y los que se detallaron en la circular 02 de 2000 expedida por esta Dependencia en desarrollo del artículo 9 del decreto 1302 citado.⁹

Las empresas sancionadas no estuvieron ni siquiera cerca de haber procedido de la manera que tocaba. Veamos:

Esta Superintendencia tuvo conocimiento de la operación que se pretendía realizar por parte de las empresas investigadas, a través de una nota publicada en el diario económico *Portafolio*, edición del 12 de marzo de 1999, en el que se menciona la unión de las empresas investigadas. Ante tal circunstancia esta Entidad, en forma oficiosa, requirió, el 26 de marzo de 1999, a la empresa Casa Informática, solicitando información respecto de la integración.

En respuesta a nuestro requerimiento, esta Entidad recibió comunicación radicada bajo el número 99018426-2 el 22 de abril de 1999, en la cual se manifestó que la operación aún estaba en proceso y que, en su momento nos allegarían la información necesaria, en los siguientes términos: "1. En la actualidad se están adelantando todos y cada uno de los trámites necesarios tendientes a obtener la fusión de las siguientes sociedades: Casa Informática S.A., Global Datatel de Colombia S.A., Micro Star Ltda., D.R.L. Cía. Ltda. y Mes Ltda., 4. Oportunamente haremos llegar a esa Superintendencia la copia de las actas, balance consolidado y balance de las sociedades participantes de la fusión. Adicionalmente remitiré la parte motiva de la fusión, los métodos de evaluación utilizados para el intercambio de cuotas por acciones. En esta forma dejo atendido el requerimiento por usted solicitado y a la vez le manifiesto que soy el profesional encargado de adelantar los trámites para la fusión de las sociedades en comento". Pero, tristemente, la intención de anexar la información requerida nunca fue concretada.

⁷ Hineyrosa Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Publicaciones Universidad Externado de Colombia, Pág. 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"

⁸ Parágrafo 1 del artículo 4 de la ley 155 de 1959.

⁹ Nótese que la Superintendencia de Industria y Comercio publica y mantiene a disposición de los particulares, folletos informativos de "fusión, escisión, consolidación, integración y adquisición del control de empresas", formatos que permiten conocer si la documentación necesitada está completa, tanto en el sitio de atención al usuario como en la página WEB de la Entidad.

Por la cual se resuelve un recurso

Posteriormente, mediante escrito radicado con el número 99081426-004 el 19 de mayo de 1999, el apoderado de las empresas presentó copia de la escritura 670 otorgada en la Notaría 44 de Santafé de Bogotá, en la cual consta que la fusión se realizó el 10 de mayo de 1999.

Así las cosas, encontramos que en ningún momento se cumplió por parte de los interesados con el aviso a que se refiere el artículo 4 de la ley 155 de 1959, pues nunca se presentó la documentación del modo específico previsto para el cumplimiento de la obligación de informar a esta Superintendencia, que va más allá de anexar el aviso de prensa conocido por ésta Entidad y, ni siquiera, se cumplió con lo prometido de allegar después algunos documentos para que pudiéramos trabajar o proceder como se contempla en los artículos 11 y 13 del código contencioso administrativo.

2.2. Aviso de fusión

La divulgación de las fusiones a través de un medio de comunicación de amplia circulación está prevista en el artículo 174 del código de comercio y fue desarrollada en la circular externa 03 de 1998 de la Superintendencia de Sociedades. Ese aviso tiene un contexto y propósitos propios y, obviamente de manera alguna puede entenderse como sustitutiva o comprensiva del deber que consagra el citado artículo 4 de la ley 155.

2.3. Silencio administrativo positivo

Adicionalmente a todo lo indicado y, a pesar que las empresas investigadas no presentaron una solicitud de autorización para fusionarse, aún si se tomara como aviso de integración la comunicación presentada el 22 de abril de 1999, el término de 30 días previsto en la ley para la operancia del silencio administrativo,¹⁰ se habría vencido solo hasta el 3 de junio de 1999 y la fusión se hizo el 10 de mayo de 1999, fecha que demostraría que se realizó con anterioridad al vencimiento del término señalado.

3. Confesión ficta o presunta

En el caso que nos ocupa no hubo desconocimiento del concepto expresado en los artículos 201 y 210 del código de procedimiento civil. De acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, se otorgó la posibilidad procesal a los investigados, mediante resolución 2222 de 2000, para ejercer el derecho de defensa.

De igual modo, conviene tener presente que la decisión contenida en la resolución impugnada y la sanción impuesta tuvieran sustento, no sólo en la supuesta confesión señalada por el recurrente, sino también en los demás medios probatorios recaudados dentro de la actuación. Fue así como, bajo los parámetros del principio de la "unidad de la prueba"¹¹ para determinar que entre las sociedades investigadas tuvo lugar una operación de integración empresarial, con presidencia del deber de información que establece la ley 155 de 1959, se tuvo en consideración además de la supuesta confesión, los siguientes elementos probatorios:

Copia artículo del diario económico Portafolio, edición del 12 de marzo de 1999, en el que se menciona la unión de las sociedades Global Datatel Colombia, Casa Informática S.A., DLR y Cía. Ltda., Mes Ltda. y Micro Star Ltda.;

¹⁰ Artículo 47 del código contencioso administrativo.

¹¹ Código de procedimiento civil, artículo 187 " Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba."

Por la cual se resuelve un recurso

Requerimiento realizado por esta Superintendencia mediante el cual solicita a Casa Informática sobre los términos de la integración de operaciones, radicado bajo el número 99018426 del 26 de marzo de 2000;

Comunicación radicada bajo el número 99018426-2 el 22 de abril de 2000, remitida por el abogado Juan Cristóbal Pérez, en la cual informa que oportunamente hará llegar las actas de autorización y balances de las sociedades participantes de la fusión. Anexó copia del aviso de prensa publicado en la República de fecha 19 de febrero de 1999 por medio del cual las sociedades que pretenden fusionarse dan a conocer al público la aprobación por parte de las sociedades anteriormente mencionadas del compromiso de fusión;

Escritura pública 670 otorgada el 10 de mayo de 1999 en la Notaría 44 del Círculo de Bogotá, por medio de la cual se fusionaron las sociedades Global Datatel de Colombia S.A., antes Casa Informática S.A., Micro Star Ltda., MES Ltda., DLR y Cia Ltda. y Global Servicios Integrados y Computadores S.A. Con esta escritura pública se protocolizaron, como anexos: certificado de existencia y representación legal, balances y autorización de las juntas directivas de cada una de las sociedades; y

Comunicaciones radicadas bajo los números 99034864/65 el 3 de junio de 1999, enviadas por Global Datatel de Colombia S.A., presentando certificado de existencia y representación de la sociedad Global Datatel de Colombia S.A., en el cual ya aparece registrada la fusión.

En esta línea argumental, la comunicación enviada por el apoderado de las empresas investigadas a esta Superintendencia, por medio de la cual anexó aviso de prensa e informó que se estarían adelantando los trámites tendientes a realizar la operación de fusión, pudo haberse desvirtuado por él mismo, pero no lo fue. Adicionalmente, la decisión final adoptada dentro de la investigación tuvo como basamento diversas pruebas recaudadas y no una sola.

4. Ausencia de pronunciamiento

No se presentó violación a lo indicado en el artículo 31 del código contencioso administrativo, en primer lugar porque no existió solicitud y, en segundo por no existir la necesidad de un pronunciamiento por parte de esta Superintendencia respecto de si se llevaron a cabo prácticas monopolísticas por parte de los investigados, para efectos de concluir que se obró en contravención de lo señalado en el artículo 4 de la ley 155 de 1959.

4.1. No hubo petición

Tal como quedó detallado en el número 1 de este mismo considerando, las entidades involucradas en la presente investigación jamás presentaron petición alguna.

4.2. El pronunciamiento sería inoportuno

En el acápite 1.1. de este considerando se describen las fases de una integración desde la óptica del derecho de la competencia. En ese itinerario es evidente que el pronunciamiento de esta Superintendencia no puede ser anterior a la información que de la misma se da. Una comprensión diferente sería un absurdo. De derecho, la carga se estableció justamente como una forma de prevenir situaciones monopólicas, permitiendo de esta manera al Estado controlar situaciones que restrinjan la competencia, con lo cual se da materialidad a lo ordenado en el artículo 333 de la Constitución Nacional. En tal virtud, una vez presentado el informe de la operación esta Superintendencia evalúa si es necesario objetarla o condicionarla, es decir, una vez cumplida la obligación por parte de los interesados de informar la operación que pretenden estructurar, esta Superintendencia procede a realizar el estudio jurídico-económico al cual hace referencia el recurrente.

Por la cual se resuelve un recurso

El asunto materia de investigación no hace referencia a si la realización de operación de fusión constituyó una práctica monopolística o no, sino que la conducta por la cual se abrió investigación y se tomó la decisión de sancionar fue la de no dar aviso de la operación de fusión que efectivamente se realizó.

Así, en este caso la infracción consiste en que la fusión entre las empresas señaladas se realizó sin informar previamente a esta Entidad, por cuanto nunca se presentó el aviso al que hace referencia el artículo 4 de la ley 155 de 1959, y como consecuencia de ello se tomó la decisión que ahora se recurre.

5. Observancia del debido proceso

A través de la resolución 29313 de 2000, esta Superintendencia sancionó a Global Datatel de Colombia S.A., así como a Carlos Arturo Mejía Giraldo, Rafael Delgado Contreras, Daniel López Ríos y Antonio Habid Nader.

La determinación adoptada por esta Superintendencia constituyó el resultado final de una investigación administrativa, en la que los sujetos investigados y posteriormente sancionados pudieron ejercitar la plenitud de garantías que integran el debido proceso. Fue así como, tuvieron oportunidad de conocer la investigación que en su contra estaba siendo adelantada, como de todas y cada una de las decisiones que se adoptaron a lo largo de la investigación, pasando naturalmente por la posibilidad de participar activamente en el debate probatorio, como por la de interponer los recursos de ley.

Que el señor Antonio Serrato Suárez no haya quedado comprendido en la resolución sanción, corresponde a un error de la Entidad que en su momento y en la forma adecuada habrá de subsanar. Pero a partir de tal circunstancia no se puede pretender cuestionar la legalidad de las decisiones respecto de quienes si fueron sancionados.

6. Procedimiento aplicable

La Corte Constitucional declaró inexecutable el número 5 del artículo 1 de la ley 573 y retiró del ordenamiento jurídico el decreto 266 de 2000 en su integridad. El procedimiento contenido en dicho decreto para prácticas comerciales restrictivas se hubiera aplicado a las investigaciones a partir del 22 de febrero de 2000, de tal suerte que con la declaratoria de inexecutable del decreto 266, fue necesario revocar y reabrir aquellas investigaciones que se habían iniciado con posterioridad a tal fecha, en el entendido que habrían sido impulsadas bajo un procedimiento viciado de inconstitucional. Sin embargo, las investigaciones que fueron abiertas con anterioridad al 22 de febrero de 2000 continuaron su curso normal, toda vez que se realizaron en sujeción al procedimiento, incuestionado, contenido en el decreto 2153 de 1992.

Para el caso en comento la Delegatura para la Promoción de la Competencia abrió investigación a través de la resolución 2222 de 2000, que fue expedida el 31 de enero, en consecuencia el procedimiento aplicable a la investigación adelantada en contra de las empresas investigadas es y continua siendo el establecido en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, que como se expuso, se mantiene ajustado a las normas superiores.

7. Identidad de objeto

Tal como se indica 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 (...), estarán obligadas a informar al gobierno nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de adquirir el control, fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, (...)"

Por la cual se resuelve un recurso

Debemos entender como, empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio.¹²

De acuerdo con los certificados de existencia y representación expedidos por las Cámaras de Comercio de Bogotá y Barranquilla, esta Superintendencia logró determinar que respecto del objeto social desarrollado por cada una de las empresas investigadas, éstas se dedican a la misma actividad. Veamos:

Global Servicios Integrados y Computadores S.A., tenía por objeto el desarrollo de actividades relacionadas con el manejo de información, asesoría y consultoría en ingeniería de sistemas, compra y venta de productos y equipos de programación y computación y la prestación de servicios de procesamiento de datos, entre otras;¹³

Global Datatel de Colombia S.A., antes Casa Informática S.A., desarrollaba actividades relacionadas con el manejo de información, asesoría y consultoría en ingeniería de sistemas, el desarrollo y venta de productos y equipos de programación y computación y la prestación de servicios de procesamiento de datos, entre otros;¹⁴

Micro Star Ltda., poseía por objeto fabricación, distribución y comercialización de programas de computación, distribución y comercialización de programas de computador y sistemas en general, accesorios y partes para computadores, etc;¹⁵

Mantenimiento Electrónico - Mes Ltda.- realizaba mantenimiento de máquinas de procesamiento de datos y otras actividades con tal fin como la compraventa de mercancías;¹⁶

Daniel López Ríos y Cia. Ltda., comprar, vender, tomar o dar en arrendamiento o explotar en otra forma equipos de procesamiento de la palabra, maquinas de computación y otros.¹⁷

¹² Artículo 25 del código de comercio.

¹³ Cámara de Comercio de Bogotá, certificado de existencia y representación de Global Servicios Integrados y Computadores S.A., del 5 de mayo de 1999. "Objeto social A) Actividades relacionadas con el manejo de información, asesoría, consultoría en ingenierías de sistemas; B) El desarrollo compra y venta de productos y equipos de programación y computación; C) La prestación de servicios de procesamiento de datos y en general "outsourcing"; La representación de empresas que desarrollen actividades similares o complementarias a las anteriores".

¹⁴ Cámara de Comercio de Bogotá, certificado de existencia y representación de Global Datatel de Colombia S.A., del 5 de mayo de 1999. "Objeto social: A) "Actividades relacionadas con el manejo de información, asesoría y consultoría en ingeniería de sistemas. B) El desarrollo y venta de productos y equipos de programación y computación. C) La prestación de servicios de procesamiento de datos. D) Representación de empresas que desarrollen actividades similares o complementarias a las anteriores".

¹⁵ Cámara de Comercio de Barranquilla, certificado de existencia y representación de Micro Star Ltda., del 5 de mayo de 1999. "Objeto social: A) "Fabricación, distribución y comercialización de programas de computador y sistemas en general, accesorios y partes para computadores. B) Importación de materias primas, bienes de capital, repuestos y productos terminados en general."

¹⁶ Cámara de Comercio de Bogotá, certificado de existencia y representación de Mantenimiento Electrónico de Sistemas Ltda. M.E.S. Ltda., del 5 de mayo de 2000 "Objeto social: A) "Mantenimiento de máquinas de procesamiento de datos, o cualquier cosa que sea apta para el citado procesamiento, representaciones, agencias y comisiones a la compra y venta de mercancías nacionales y extranjeras, incluyendo importaciones y exportaciones."

¹⁷ Cámara de Comercio de Bogotá, certificado de existencia y representación de Daniel López R. Y Cia. Ltda., del 5 de mayo de 2000. "Objeto social: A) Comprar, importar, vender, tomar o dar en arrendamiento o explotar en otra forma, maquinas de escribir, equipos de procesamiento de la palabra, equipos de oficina en general, máquinas de computación, de procesamiento y/o transmisión de datos, calculadoras, copiadoras, piezas, partes y repuestos para estas máquinas."

Por la cual se resuelve un recurso

De la anterior manera es claro que las empresas sancionadas desarrollaban una misma actividad relacionada con sistemas de información, teniendo en cuenta para el efecto que sistema de información hace referencia al conjunto de elementos de Hardware como son computadoras, impresoras, scanner, y demás dispositivos físicos, como por ejemplo las máquinas, y elementos de Software que hace referencia a programas, bases de datos, entre otros. Así mismo, hacen parte de los sistemas de información las personas y su gestión para proveer un sistema para extraer y suministrar información sobre temas específicos. Dichos sistemas pueden utilizar instrumentos de telecomunicaciones para implementar comunicación a distancia entre los elementos o componentes del sistema de información.¹⁸

Respecto de lo anterior, consta, además, en el acta 19 de la asamblea extraordinaria de accionistas de Casa Informática S.A., en la cual se expresa lo siguiente: "Por otra parte, la integración de las cinco compañías en una sola, facilita y simplifica la dirección y administración de sus negocios, disminuye los gastos inherentes a tales actividades, elimina la doble tributación y unifica la operación, aumentando así la capacidad de atención al mercado informático colombiano"

En este sentido, es claro que la actividad desarrollada por cada una de las empresas investigadas es la misma, en el mismo mercado relevante. En consecuencia, se aprecia el presupuesto que advierte la ley.

8. Monto de la sanción

La posibilidad sancionatoria con que cuenta esta Superintendencia en materia de competencia, se halla contenida en los números 15 y 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992, señalándose que la sanción máxima que se puede imponer a una empresa equivale a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes. En el caso de los administradores que toleren, ejecuten o autoricen la conducta la multa máxima asciende a 300 salarios mínimos mensuales vigentes.

En el caso concreto, esta Superintendencia para el establecimiento de la sanción partió de la información suministrada por las empresas en los balances generales a 31 de diciembre de 1998, la cual se relaciona a continuación:

CASA INFORMATICA S A			
BALANCE GENERAL			
DICIEMBRE 31 DE 1998			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	5.440.434.865	TOTAL PASIVOS	3.673.324.324
		PATRIMONIO	1.767.110.541
TOTAL ACTIVOS	5.440.434.865	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	5.440.434.865

¹⁸ Batini, Carlo. Diseño Conceptual de bases de datos; un enfoque de entidades interrelaciones. Wilmington, Wesley Iberoamericana, 1994, página 556.

Por la cual se resuelve un recurso

GLOBAL DATATEL DE COLOMBIA S.A			
BALANCE GENERAL			
DICIEMBRE 31 DE 1998			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	13.727.429.010	TOTAL PASIVOS	10.031.766.972
		PATRIMONIO	3.695.662.038
TOTAL ACTIVOS	13.727.429.010	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	13.727.429.010

M.E.S. LTDA			
BALANCE GENERAL			
DICIEMBRE 31 DE 1998			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	2.015.567.321	TOTAL PASIVOS	1.272.076.928
		PATRIMONIO	743.490.393
TOTAL ACTIVOS	2.015.567.321	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	2.015.567.321

DLR & CIA LTDA			
BALANCE GENERAL			
DICIEMBRE 31 DE 1998			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	3.597.758.445	TOTAL PASIVOS	2.748.856.206
		PATRIMONIO	848.902.239
TOTAL ACTIVOS	3.597.758.445	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	3.597.758.445

MICRO STAR LTDA			
BALANCE GENERAL			
DICIEMBRE 31 DE 1998			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	1.370.347.128	TOTAL PASIVOS	1.055.468.263
		PATRIMONIO	314.878.865
TOTAL ACTIVOS	1.370.347.128	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	1.370.347.128

Por la cual se resuelve un recurso

El cuadro que presentamos a continuación corresponde al valor de la sumatoria de los balances generales de la totalidad de las empresas investigadas, valor que tuvo en cuenta esta Superintendencia para establecer el monto de la sanción.

SUMATORIA DE BALANCES GENERALES			
DICIEMBRE 31 DE 1998			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	26.151.536.769	TOTAL PASIVOS	18.781.492.693
		PATRIMONIO	7.370.044.076
TOTAL ACTIVOS	26.151.536.769	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	26.151.536.769

Ahora bien, respecto de la situación actual de la sociedad Global Datatel de Colombia S.A., es preciso anotar que el apoderado de la empresa sancionada no anexo los estados financieros actualizados de la misma. No obstante, este Despacho actuando en sujeción al artículo 3 del código contencioso administrativo procedió a recaudar oficiosamente el balance general del año de 1999, a través del cual logró determinar la situación actual de la empresa, encontrando la siguiente información:

GLOBAL DATA TEL DE COLOMBIA S.A.			
BALANCE GENERAL (Miles de pesos)			
DICIEMBRE 31 DE 1999			
ACTIVOS		PASIVOS	
ACTIVOS	11.681.729	TOTAL PASIVOS	9.674.737
		PATRIMONIO	2.006.992
TOTAL ACTIVOS	11.681.729	TOTAL PASIVO Y PATRIMONIO	11.681.729

Fuente: Superintendencia de Sociedades

En este orden de ideas y considerando que la empresa Global Datatel de Colombia S.A. evidenció una disminución en sus activos para 1999, esta Superintendencia considera procedente disminuir el valor de la sanción pecuniaria impuesta, disminuyéndolo así a un valor de doscientos millones de pesos (\$200 000.000).

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Modificar la cifra contenida en el artículo 3 de la resolución 29313 de 2000, en cuanto al valor de la multa impuesta a Global Datatel de Colombia S.A., la cual quedará establecida en (\$ 200.000.000.00).

ARTICULO SEGUNDO: Confirmar en las demás partes el contenido de la resolución número 29313 del 20 de noviembre de 2000.

Por la cual se resuelve un recurso

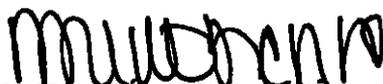
ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Juan Cristóbal Pérez Cabrera apoderado de la sociedad Global Datatel de Colombia S.A., Carlos Mejía Giraldo, Rafael Delgado Contreras, Antonio Habib Nader y Daniel López Ríos, o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en contra de ella no procede recurso alguno y que se agotó la vía gubernativa.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

29 ENE. 2001

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


EMILIO JOSÉ ARCHILA PENALOSA

NOTIFICACIONES

Doctor
JUAN CRISTÓBAL PÉREZ
Apoderado
GLOBAL DATATEL DE COLOMBIA S.A.
CARLOS ARTURO MEJIA GIRALDO
RAFAEL DELGADO CONTRERAS
DANIEL LOPEZ RÍOS
ANTONIO HABIB NADER
Calle 19 No 3 – 10, oficina 1201
Ciudad



240

REPÚBLICA DE COLOMBIA **Industria y Comercio**
SUPERINTENDENCIA
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución no. 00068

Por la cual se acepta un desistimiento

RADICACIÓN : 92.295941
MARCA : YO-YO
CLASE : 30
FOLIO : 86

EL JEFE DE LA DIVISIÓN DE SIGNOS DISTINTIVOS
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO.- El solicitante a través de su Representante Legal debidamente facultado para el efecto, desistió de la solicitud contenida en el expediente indicado en la referencia, según obra en documento allegado el día 28 de Diciembre de 1999.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Aceptar EL DESISTIMIENTO que se da cuenta en la parte considerativa.

ARTICULO SEGUNDO: Hacer las anotaciones correspondientes y en firme la presente resolución archivar el expediente.

ARTICULO TERCERO: Notificar personalmente a los doctores Alvaro Correa Ordóñez, Jesús Abelardo Cárdenas Alfaro, Clara Inés Álvarez Giraldo y Maria Consuelo Roza Caro, apoderados del solicitante y de los opositores respectivamente, o a quien haga sus veces, el contenido de la presente resolución, advirtiéndole que contra ella proceden los recursos de reposición, ante la Jefe de la División de Signos Distintivos, y el de apelación ante el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

Notifíquese y cúmplase

Dada en Bogotá, D.C., a los **29 ENE. 2001**

MARIA DEL SOCORRO PIMIENTA COBACHO
Jefe de la División de Signos Distintivos

LCRV

Carrera 13 No. 27-00 Pisos 5 y 10
Commutador: 334 12 21
Fax: 281 31 25
Santa Fe de Bogotá, D.C., Colombia

SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL
Cita que la resolución 668 de fecha 29 ENE. 2008
se ratificó mediante edicto número 1652
de fecha 05 SET. 2008 publicado el 18 SET. 2008