



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 67127 DE 2014

10 NOV 2014

Radicación 10 91005

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en la Ley 1340 de 2009, los numerales 2 y 23 del artículo 1, y el numeral 34 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 49903 del 22 de agosto de 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) declaró que **CABLE UNIÓN S.A. - EN LIQUIDACIÓN**, (en adelante **CABLE UNIÓN**), **CABLE VISTA S.A.** (hoy **GLOBAL T.V. TELECOMUNICACIONES S.A.**) (en adelante **GLOBAL T.V.**) y **UNE – EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** (en adelante **UNE – EPM**), incumplieron el deber de información previa de integraciones empresariales contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, y en consecuencia, incurrieron en la responsabilidad prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. Lo anterior teniendo en cuenta que las empresas sancionadas participaron las siguientes operaciones de integración empresarial:

- i) Celebración de contrato de arrendamiento de redes de telecomunicaciones entre **CABLE UNIÓN** y **CABLE VISTA**, sin haber contado con la previa autorización de la SIC.
- ii) Celebración de contrato de dación en pago con alcance de transacción entre **CABLE UNIÓN**, **CABLE VISTA** y **UNE – EPM**, (y ejecución de múltiples actividades propias de la cesión de clientes que la dación involucraba) sin haber contado con la previa autorización de la SIC.

SEGUNDO: Que mediante la misma Resolución No. 49903 del 22 de agosto de 2014, la SIC declaró que **CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ**, en calidad de Representante Legal de **CABLE UNIÓN**, **FEDERICO SANTAMARÍA VILLA**, en calidad de Representante Legal de **GLOBAL TV** y **HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT** en calidad de Representante Legal de **UNE – EPM**, incurrieron en las conductas que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, y una vez probadas las conductas anticompetitivas, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso las siguientes sanciones:

PERSONA JURÍDICA	Monto en pesos	Monto en SMMLV
CABLE UNIÓN S.A. - EN LIQUIDACIÓN	\$ 46.200.000	75 SMMLV
CABLE VISTA hoy GLOBAL T.V.	\$ 215.600.000	350 SMMLV

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 7 1 2 7 DE 2014 Hoja No. 2

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

UNE –EPM	\$ 499.000.000	811 SMMLV
----------	----------------	-----------

PERSONA NATURAL	Vinculado en su calidad de	Monto en pesos	Monto SMMLV
Carlos Andrés Vega Ortiz	Representante legal - Suplente	\$ 4.928.000	8 SMMLV
Federico Santamaría Villa	Representante Legal	\$18.480.000	30 SMMLV
Horacio Vélez De Bedout	Presidente y Representante Legal	\$24.640.000	40 SMMLV

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución No. 49903 de 2014, y dentro del término de los diez (10) días señalados en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), se interpusieron los siguientes recursos de reposición:

- i) CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ, representante legal de CABLE UNIÓN interpuso recurso mediante escrito radicado con el número 10- 91005 – 162 del 9 de septiembre de 2014.
- ii) GLOBAL T.V. y su representante legal FEDERICO SANTAMARÍA VILLA, interpuso recurso mediante escrito radicado con el No. 10-091005-164 del 16 de septiembre de 2014.
- iii) HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT, representante legal de UNE - EPM (para la época de los hechos investigados) interpuso recurso mediante escrito radicado con el No. 10-091005-166 del 17 de septiembre de 2014.
- iv) UNE - EPM, interpuso recurso mediante escrito radicado con el número 10-091005-170 del 22 de septiembre de 2014.

A continuación este Despacho presenta los argumentos y peticiones esgrimidos por los recurrentes:

3.1. PETICIONES Y ARGUMENTOS COMUNES A LOS RECURSOS DE UNE - EPM Y HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT

3.1.1. Peticiones

UNE EPM y HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT solicitan a este Despacho revocar la Resolución No. 49903 del 22 de agosto de 2014, dar por terminada la investigación y en consecuencia, revocar las sanciones que les fueron impuestas.

3.1.2. Argumentos

- i) **Falsa motivación - violación de los artículos 29 de la Constitución Política y 44 de la Ley 1437 de 2011**

En concepto de los recurrentes, la motivación expresada por la Delegatura para la Protección de la Competencia en la Resolución de Apertura de Investigación No. 70674 de 2011, difiere sustancialmente de la motivación utilizada por el Despacho

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 7 1 2 7 DE 2014 Hoja No. 3

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

del Superintendente en la Resolución No.49903 de 2014 a través de la cual impuso sanciones a las investigadas.

Mencionan que con tal actuar la Entidad habría incurrido en una falsa motivación al haber tenido en cuenta como motivos determinantes de la decisión unos hechos nuevos que no sólo no fueron controvertidos, sino que la SIC no había reprochado en el curso del proceso.

Los investigados señalan que los hechos que sustentaron la Resolución de apertura de investigación:

“La SIC sustentó el presunto incumplimiento del deber previo de informar una operación de integración en el hecho de la transferencia de usuarios de una empresa a la otra, antes de recibir autorización por parte de la autoridad y a través de ésta haberse consolidado la situación jurídica entre UNE EPM y CABLE VISTA GLOBAL TV entre los meses de enero y marzo de 2011 (...)”

Presentan una imagen que compara los párrafos de la Resolución de Apertura de Investigación No. 70674 y los indicios que tuvo en cuenta la Delegatura para concluir que la cesión de clientes se había realizado antes del pronunciamiento de la SIC sobre el trámite de pre evaluación. En concepto de los recurrentes, al haber aparecido hechos nuevos en la resolución de sanción, se habría vulnerado el derecho de defensa en la medida que los investigados construyeron su defensa sobre los hechos que aparecían mencionados tanto en la resolución de apertura de investigación como en el Informe Motivado.

ii) Hechos nuevos en la Resolución de Sanción y violación del derecho de defensa.-

Reprochan los sancionados que luego de haberse esgrimido la motivación referida tanto en el acto administrativo de apertura, en las pruebas recabadas (documentales, inspección, y testimonios) y en el Informe Motivado, la Resolución de Sanción se apartó de esa motivación y esgrimió hechos nuevos no expresados hasta ese momento por la Delegatura, dado que sustentan la contravención del artículo 9° de la Ley 1340 de 2009 en el hecho de que la integración entre UNE - EPM y GLOBAL TV se ejecutó sin la autorización previa de la SIC, debido a que UNE - EPM empezó a “administrar” los clientes de su competidor, al haberle prestado a los clientes de GLOBAL TV los servicios de facturación, liquidación y distribución de facturas y la atención del “Front desk”.

iii) Diferencias en el supuesto cronológico

Manifiestan los recurrentes que otro aspecto en el cual presentan diferencias sustanciales la Resolución de Apertura e Informe Motivado y la Resolución de Sanción, es el supuesto cronológico, en la medida que en su concepto los primeros actos administrativos argumentan que la migración de los clientes se hizo efectiva el 1° de enero de 2011 y la Resolución de Sanción toma como referencia la realización de las obligaciones accesorias señaladas en el contrato de mandato.

Mencionan que con posterioridad al Informe Motivado, la SIC al expedir la Resolución Final efectuó un cambio de argumentación donde precisó que el sólo

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 7 1 2 7 DE 2014 Hoja No. 4

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

hecho de administrar y prestar los servicios de facturación, liquidación, recaudo y atención del "front desk" implicaba que se estaba frente a una integración empresarial, y pasa por alto que las operaciones que deben ser informadas son aquellas que además de cumplir con uno cualquiera de los numerales 1 y 2 del artículo 9 de la Ley 1340, tengan como efecto fusionarse, consolidarse, adquirir el control, efectos estos que no se cumplirían con el contrato de dación en pago con alcance de transacción.

Los recurrentes insisten en que la operación entre GLOBAL TV y UNE - EPM solo se cumplió el 26 de enero de 2012, y en apoyo de su insistencia señalan las siguientes pruebas aportadas al expediente en la etapa de investigación:

- a. Reporte del "Sistema Service Desk" que da cuenta que la migración de clientes a la grilla de programación de UNE - EPM se realizó el 26 de enero de 2012
- b. Comunicaciones a los Operadores Internacionales en las que se les solicitaba facturar sus servicios a nombre de UNE - EPM a partir del 1 de noviembre de 2011, toda vez que la SIC había aprobado la operación entre CABLE UNIÓN (hoy GLOBAL TV) y UNE - EPM.

Comunicaciones a los usuarios objeto de la cesión, con fecha noviembre de 2011, informándoles sobre la migración a la plataforma de UNE - EPM.

iv) Las obligaciones emanadas del contrato de mandato no se pueden interpretar como una integración empresarial

Los recurrentes concluyen que conforme a las obligaciones derivadas del contrato de dación en pago se demuestra que el hecho de ejecutar obligaciones en desarrollo del mandato no puede desde ningún punto de vista considerarse como un indicio de una integración empresarial, consolidación, fusión o control, máxime si se tiene en cuenta que la obligación principal contenida en el contrato era la transferencia de unos clientes a título de dación en pago, obligación que estaba sujeta a una condición suspensiva. Esa condición era obtener la autorización de las respectivas autoridades.

v) Tratamiento del contrato de mandato en materia tributaria, el aspecto económico y jurídico van unidos

Los recurrentes solicitan a la SIC tener en cuenta que en materia tributaria, tratándose de contratos de mandato se aplican normas, en virtud de las cuales el aspecto jurídico y el económico no pueden ser desligados. El contenido de esas normas permitiría determinar que las empresas que participaron en la dación en pago no incumplieron el deber de información que se les imputa.

Piden tener en cuenta que en materia tributaria, tratándose del contrato de mandato, las facturas deben ser expedidas en todos los casos por el mandatario, y que esa fue la razón por la cual UNE - EPM actuando en calidad de mandatario de GLOBAL TV era el responsable de hacer la facturación en el periodo de transición; prueba de ello lo constituyen las facturas entregadas a los clientes en ese periodo, en las que señalaban que UNE - EPM estaba actuando por cuenta de un tercero GLOBAL TV y que fueron aportadas al expediente.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

- vi) **UNE - EPM , HORACIO VÉLEZ y CABLE VISTA hoy GLOBAL actuaron con diligencia al informar la operación de integración a la SIC**

Alegan las sancionadas que resultó probado durante la investigación que habían informado a la SIC de la operación de integración y que habían realizado la cesión de los clientes –suscriptores de T.V. con posterioridad al pronunciamiento favorable de la autoridad, razón por la cual no procedería sanción alguna contra ellas. Y que aún en el caso que la SIC concluyera que existe un motivo para imponer multa debería tener en cuenta que jamás se pretendió desconocer la obligación legal de informar.

Concluyen que en ese orden de ideas y teniendo en cuenta que i) la conducta no tuvo un impacto negativo en el mercado ii) UNE -EPM solo participó en una de las integraciones objeto de investigación y iii) actuaron de manera diligente por cuanto reportaron la operación de integración ante la SIC; la autoridad debería revocar o por lo menos reducir las multas impuestas.

3.2. PETICIONES y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR GLOBAL TV y FEDERICO SANTAMARÍA VILLA

Peticiones.-

Los sancionados presentan como petición principal revocar integralmente el acto administrativo recurrido, y como petición subsidiaria, revisar el numeral 6.3.8 de la citada Resolución en relación con la dosificación de la sanción.

Argumentos

i) Sobre la inexistencia de una integración empresarial

En opinión de los recurrentes *“no existió ninguna clase de acuerdo o de integración empresarial entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA (hoy Global T.V.) y por tanto ninguna infracción al régimen de competencia”*.

Indicaron que todos los actos que realizaron se enmarcaron dentro del principio de la buena fe, y que el aumento significativo de usuarios de CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) se debió a una agresiva labor por parte de la empresa. Agregaron que al desvirtuar la premisa de que el aumento de los usuarios de CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) se debió a una cesión de clientes de CABLE UNIÓN, también se desvirtúa la premisa que sostiene que luego de la integración entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA hubo una segunda integración entre esta última y UNE - EPM.

ii) La decisión de CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) de expandir su operación comercial

En este punto señalaron que en desarrollo del proceso de expansión de CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) se enteraron de la decisión de la CNTV de no prorrogar el contrato de concesión que dicha Entidad había suscrito con CABLE UNIÓN, y que *“entendieron esta como una oportunidad e iniciaron una agresiva campaña para suscribir con los “DESARROLLISTAS” que habían estado vinculados con CABLE UNIÓN, contratos de suministro”*.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Afirmaron que, ante la imposibilidad de CABLE UNIÓN de poder seguir desarrollando el negocio, los “desarrollistas” quedaron en libertad de alquilar sus redes a otras empresas establecidas en el mercado, por lo que muchos de ellos suscribieron contratos de CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV), tal y como quedo probado en el expediente, y que fue este proceso el que explica el incremento de usuarios de esta empresa.

En su opinión, las empresas intervinientes en la operación nunca tuvieron en su cabeza la figura de una integración empresarial, y dado que jamás se sumaron o integraron dos mercados distintos, era imposible que en cabeza de CABLE UNIÓN y CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) existiera la obligación de informar a la SIC.

iii) Sobre la integración entre CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) y UNE EPM derivada de la dación en pago

Para los recurrentes tampoco existió una integración empresarial entre CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) y UNE EPM. Afirmaron que fue debido a un fallo judicial que CABLE VISTA se vio obligada a realizar una dación en pago a UNE EPM y que en virtud de dicho fallo, se obligaba a CABLE VISTA a desmontar las redes de propiedad de CABLE UNIÓN, debido a una deuda de CABLE UNIÓN con UNE EPM.

Sobre la dación en pago, afirman que también es un contrato amparado por la legislación colombiana, y que las actuaciones de las empresas fueron realizadas bajo el principio de la buena fe. Agregaron que gracias a la lealtad procesal de los investigados se tomó la decisión de notificar sobre el contrato de dación en pago a la SIC en su debida oportunidad como está probado en el expediente, y que esa notificación implicó el cumplimiento del deber de información previa contenida en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

3.3. PETICIONES Y ARGUMENTOS PRESENTADOS POR CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ (representante legal de CABLE UNIÓN)

Peticiones

CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ presenta las siguientes peticiones: (i) reponer los numerales primero y cuarto de la Resolución No. 49903 de 2014; (ii) en caso de no acceder a la petición, decretar la nulidad de todo lo actuado y vincular a RIAD AFIF CHAMMAS Representante Legal de CABLE UNIÓN para la época de los hechos; y (iii) desvincularlo del proceso.

Argumentos

i) Sobre la supuesta integración entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV)

Se refirió al primer supuesto contenido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y señaló que este supuesto no se cumplió toda vez que al no tener CABLE UNIÓN la concesión para prestar el servicio de televisión por suscripción, la empresa no podía ejecutar su objeto social, y por lo tanto, no se encontraba en la misma actividad económica o cadena de valor.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Señaló que no existió la intención de la integración de empresas pues solamente existió un negocio comercial y que la deserción de usuarios y desarrollistas derivó en la disminución de activos, por lo que a noviembre de 2010, el nivel de activos de CABLE UNIÓN era de \$49.548.699.870, por lo que presuntamente no se requería notificar a la SIC y que la disminución de usuarios y en general la liquidación de CABLE UNIÓN, no se dio como consecuencia de una integración comercial con CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) sino como consecuencia de la no prórroga del contrato de concesión con la CNTV.

ii) CABLE UNIÓN se encontraba en proceso de liquidación

Otro de los argumentos esgrimidos por el recurrente está referido a que, en su concepto, la Guía de Integraciones de la SIC señala que uno de los supuestos para que las empresas no estén obligadas a informar previamente a la SIC dichas operaciones, es encontrarse en estado de liquidación.

Para el efecto acompaña al recurso copia del oficio radicado el 14 de enero de 2011 en la Superintendencia de Sociedades por el cual se decreta la apertura de la liquidación judicial de CABLE UNIÓN S.A.

iii) La responsabilidad de CARLOS ANDRES VEGA ORTIZ como persona natural

Alega que la SIC desconoce la realidad de la ley comercial. Lo anterior, debido a que RIAD AFIF CHAMMAS fue designado como presidente y representante legal de CABLE UNIÓN el 3 de marzo de 2010, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 11 de marzo del mismo año, mientras que él fue designado mediante Acta de Junta Directiva No. 089 del 19 de marzo de 2010, inscrita también en la Cámara.

Invocando artículo 163 del Código de Comercio, alega que la SIC desconoce que la inscripción del acta de nombramiento tiene consecuencias jurídicas y, contrario a lo señalado en la Resolución de sanción, el representante legal solo asume su responsabilidad hasta el registro del acta correspondiente en virtud del principio de publicidad de los actos.

Por lo anterior, señala que no es cierto que tanto RIAD AFIF CHAMMAS como él pudieran actuar simultáneamente, pues su nombramiento solo fue aceptado por él a partir del 12 de abril de 2010, y actuó en cumplimiento de instrucciones entregadas por la Junta Directiva de CABLE UNIÓN, tal como consta en las Actas de Junta Directiva números 089, 090, 091 del 2010 y actas de Asamblea de Accionistas 026, 027, 028 y 029 del 2010.

El recurrente agregó que cuando se firmaron los documentos de la dación en pago con UNE y CABLE VISTA, CABLE UNIÓN ya estaba en proceso de liquidación, pues los documentos se firmaron el 14 de diciembre de 2010 y la solicitud de liquidación judicial se presentó en la Superintendencia de Sociedades el 16 de diciembre de 2010.

Con base lo anterior, y teniendo en cuenta “*el supuesto contenido en la guía de la SIC (...)*” que indica las operaciones comerciales que no deben informarse, el recurrente concluyó que CABLE UNIÓN estaba en los supuestos de la norma, pues

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

no podía ejercer su objeto social principal y los pasivos eran tan grandes que la única salida era la liquidación.

iv) Del debido proceso, derecho de defensa y solicitud de nulidad

Para el recurrente, toda vez que existen actores que no fueron vinculados al proceso, RIAD AFIF CHAMMAS y los miembros de la Junta Directiva de CABLE UNIÓN, “(...) en caso de que la SIC insista en manifestar que existieron conductas reprochables, debería vincular a todos los administradores y a efectos de no violarles el debido proceso y el derecho a su defensa (...), se deberá decretar la nulidad y el cierre de la investigación, ser escuchados en diligencia de declaración y correrle traslado de las pruebas aportadas a efecto de que se puedan controvertir y adicionalmente darle la oportunidad de que el presente y solicite las pruebas que pretenda hacer valer”.

CUARTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 79 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), los recursos de reposición deben resolverse de plano, salvo que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario considere necesario decretar pruebas de oficio.

En el presente trámite las sancionadas no solicitaron practicar pruebas al momento de interponer su recurso, y el Despacho tampoco consideró necesario decretarlas de oficio.

QUINTO: Que una vez estudiados los argumentos expuestos por las recurrentes, y de conformidad con el artículo 80 del CPACA, este Despacho procede a resolver los recursos de reposición interpuestos por las sancionadas contra la Resolución No. 49903 del 22 de agosto de 2014, en los siguientes términos:

5.1. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS COMUNES DE UNE - EPM y HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT

i) Frente a la presunta falsa motivación del acto administrativo sancionatorio y los presuntos nuevos hechos

El argumento relacionado con la falta de correspondencia entre la apertura de la investigación, el informe motivado y la Resolución recurrida no está llamado a prosperar, teniendo en cuenta que los hechos y las normas jurídicas con base en los cuales se construyó la imputación de la conducta anticompetitiva tienen absoluta correspondencia.

Para los recurrentes, mientras que la Delegatura imputó una integración no informada derivada de la adquisición o transferencia de unos clientes por parte de CABLE VISTA a UNE - EPM, la Resolución de sanción consideró que la integración efectivamente se produjo debido a que UNE – EPM tomó el control económico de los clientes de CABLE VISTA (administrando sus bases de datos, facturación, información confidencial, etc.). Para la SIC, a pesar de que no se finalizó la transferencia de los clientes, en la práctica UNE – EPM sí adquirió su control económico.

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 7 1 2 7 DE 2014 Hoja No. 9

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Los recurrentes concluyeron que las consideraciones realizadas sobre que UNE – EPM empezó a administrar el activo adquirido con anterioridad a la autorización de la SIC, representan la imputación de hechos nuevos, respecto de los cuales no habían ejercido el derecho de defensa ni de contradicción.

Para este Despacho, es claro que no existió un cambio o variación en la imputación realizada y la sanción efectivamente impuesta. En efecto, la SIC le imputó a las investigadas el haberse integrado a través de un contrato de arrendamiento entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA, y un contrato de dación en pago entre CABLE UNIÓN, CABLE VISTA y UNE-EPM sin haberle informado a la SIC de tal operación. Efectuada la investigación, la Entidad concluyó que la celebración y ejecución de esos dos contratos efectivamente constituyeron integraciones empresariales que se empezaron a ejecutar (con efectos sobre la competencia), sin que existiera autorización de la SIC.

En el primer caso, la SIC encontró que se celebró un contrato de arrendamiento de redes entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA que en la práctica implicó la transferencia de una base de clientes, lo cual constituye una integración empresarial. Como se dijo en la Resolución de sanción, la adquisición de parte de un competidor de infraestructura que es idónea para incrementar la participación en el mercado (o por lo menos la adquisición de la capacidad de explotarla), constituye una integración empresarial cuando versa sobre activos que son relevantes o esenciales para competir en el mercado. La adquisición de la facultad de explotar una unidad económica relevante e idónea para incrementar la participación en el mercado, como integración empresarial que es, se ve reforzada en aquellos casos en que la adquisición de control del activo o del derecho implican *de facto* la cesión de clientes, tal y como ocurrió en el presente caso. Eso fue precisamente lo que ocurrió en la integración entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA.

En el segundo, la Autoridad verificó que CABLE UNIÓN, CABLE VISTA y UNE-EPM celebraron una dación en pago cuyo objeto era la transferencia de una cantidad sustancial de clientes, y previo a la obtención de la autorización de la SIC sobre la integración empresarial, UNE – EPM empezó a administrar dicha base de clientes, es decir, a ejercer influencia económica sobre ese activo. Ese solo hecho configura la ejecución de una integración empresarial, en la medida en que si bien no se ha concretado una transferencia en su totalidad, el adquirente ya empezó a ejercer influencia económica sobre el activo adquirido. En este orden de ideas, las partes realizaron conductas que materialmente constituyen la unión de dos negocios desde el punto de vista económico, así falten procedimientos legales para ajustar dicha transacción.

No debe olvidarse que el concepto de integración empresarial no solo es jurídico sino también económico. En este caso, se adquirió un activo (base de clientes) a través de un contrato que empezó a ser administrado por UNE – EPM antes de que la SIC autorizara la transacción. La compra de ese activo constituye una integración empresarial ya que, como se dijo en la Resolución recurrida, UNE - EPM y GLOBAL TV empezaron a ejecutar la integración empresarial sin tener autorización previa de la SIC, en la medida en que realizaron conductas que permitieron que la empresa adquirente (UNE - EPM) empezara a “administrar” el activo que era objeto de la integración con anterioridad al pronunciamiento de la Autoridad de competencia.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En efecto, UNE - EPM manifestó que, en su calidad de mandataria según "documento de aclaración del alcance del contrato de dación en pago con alcance de transacción", brindó a CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV) los servicios de liquidación, facturación, distribución de facturas y recaudo durante el periodo de transición, comprendido entre el 1 de enero de 2011 y el momento en que la SIC aprobara la operación. Para UNE - EPM **"la figura de mandato con representación, cobra validez, pues garantiza la administración de la base de clientes (objeto de la cesión), pero no transfiere el dominio de los mismos, hecho que solo podía acaecer legal y contractualmente, una vez se surtieran las autorizaciones respectivas"**¹. (Subrayas fuera de texto). Esto quiere decir que la empresa adquirente empezó a manejar el activo adquirido antes de ser autorizada por la SIC.

En la práctica, desde un punto de vista económico, las empresas se integraron así no se hubiese finalizado la transferencia de los clientes. El hecho de que el que no se hubiese producido un cambio de propiedad de los clientes indica que no hubo integración empresarial, ya que económicamente un activo que era administrado por una empresa empezó a ser administrado por otra sin autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio, requiriéndose la misma para el efecto.

Como manifestó la SIC en la Resolución de sanción:

"El deber de no integrarse hasta tanto no se obtenga el visto bueno de la SIC no es un simple requisito formal que se puede evadir a través del uso de figuras jurídicas que permiten que los competidores empiecen a integrarse pero no finalicen la operación, sino que se enfoca en evitar que las empresas competidoras empiecen a tener vínculos económicos estructurales que por sí mismos pueden afectar la competencia. De aceptar una tesis contraria, esta Superintendencia estaría avalando que competidores empezaran a compartir información sobre precios, costos, clientes, etc., que por sí misma es información sensible, sin tener el visto bueno de la SIC para hacerlo, lo cual sería equivalente a avalar la existencia de acuerdos anticompetitivos entre empresas que, hasta ese momento, constituyen unidades económicas diferentes. En este sentido, cuando las empresas realizan actos que implican el establecimiento de vínculos económicos estructurales entre ellas, y en particular aquellos relacionados con cuestiones propias de la competencia, como información sobre precios, clientes, facturación, atención de clientes, etc., es claro que han empezado a integrarse, independientemente de que esa integración tenga que surtir otros pasos para terminar de concretarse. Lo anterior teniendo en cuenta que la creación de vínculos estructurales sin autorización de la SIC es, en sí mismo, un medio idóneo para afectar la competencia y los consumidores.

De aceptar la tesis según la cual dos empresas competidoras no han iniciado su proceso de integración a pesar de tener vínculos estructurales entre ellas (tales como que una opere el activo de otra), así como de compartir información sensible sobre precios, clientes, etc., equivaldría a decir que dichas empresas, si bien no se están integrando, están incursas en un acuerdo anticompetitivo, consistente en que una de ellas opere el activo de otra o, por lo menos, en que una de ellas acceda a información sensible sobre la competencia."

Visto lo anterior, es claro para esta Entidad que las empresas CABLE UNIÓN, CABLE VISTA y UNE – EPM se integraron. Más importante aún, es claro que dicha

¹ UNE - EPM, Párrafos de las observaciones al Informe Motivado, folios 1906 y 1907 del expediente.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

integración tuvo fuente en la adquisición de control de parte de UNE - EPM sobre los clientes de un competidor, a raíz del contrato de dación en pago, que fue precisamente el hecho que se imputó como generador del incumplimiento de una obligación legal en la Resolución de apertura. Así, existe plena correspondencia entre la Resolución de apertura y la Resolución de sanción, ya que ambos actos administrativos basaron el incumplimiento al deber de información previa, en la existencia de una integración no informada que tuvo lugar en la ejecución de un contrato de dación en pago en el que se transfirió el control de una base de 29.000 clientes.

Con esto se corrobora que la decisión final no se adoptó con base en hechos nuevos, sino luego de haber realizado un pormenorizado análisis jurídico y económico de las circunstancias y efectos **que rodearon los mismos hechos señalados en la resolución de apertura de investigación y en el Informe Motivado**. Es más, el sustento de las sanciones impuestas en buena parte fueron las declaraciones de los propios investigados, quienes reconocieron que UNE – EPM empezó a administrar el activo adquirido con anterioridad a obtener la autorización de la SIC. De esta forma, mal puede argumentarse que hubo una violación al debido proceso o una falsa motivación derivada de una variación entre la imputación y la sanción impuesta. En este caso se imputó una integración no informada derivada de un contrato de arrendamiento de redes y un contrato de dación en pago, que se ejecutaron sin autorización de la SIC, y fueron precisamente estos hechos los que dieron lugar a la sanción.

No puede olvidarse, adicionalmente, que la propia Ley 1340 de 2009, en su artículo 9, establece que las integraciones empresariales pueden ocurrir por cualquier vía jurídica. En efecto, dicho artículo señala que *“[l]as empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse **cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada (...)**”* (Subrayas fuera de texto)

Por lo demás, debe recordarse que las investigaciones en materia de protección de la competencia tienen por objeto, como su nombre lo dice, investigar qué fue lo que efectivamente ocurrió en un caso concreto. De esta forma, si bien debe existir una juiciosa correspondencia entre la apertura de la investigación y la sanción impuesta, no puede perderse de vista que en la investigación administrativa se prueban hechos que, sin cambiar la imputación, aclaran la forma en que efectivamente se perpetró la conducta imputada, tal y como ocurrió en este proceso.

Mal se podría decir que el hecho de que en el curso de la investigación se aclare cómo ocurrió efectivamente la conducta constituya un cambio en la imputación y, por consiguiente, una violación al debido proceso o una falsa motivación. En este caso, la investigación versaba sobre si ocurrió una integración derivada de la ejecución de unos contratos, y efectivamente se probó que dicha conducta ocurrió en la medida en que UNE - EPM empezó a controlar y administrar un activo sin la autorización de la SIC.

Por otra parte, es falso que con las consideraciones económicas y jurídicas expuestas por la SIC se hubiese vulnerado el derecho de defensa de los

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

investigados, en la medida que las pruebas que reposan en el expediente respaldan el cumplimiento de las etapas que para este tipo de procesos señala la ley (procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto – Ley Antitrámites 019 de 2012). En cada una de las etapas que de este procedimiento se brindó a todos los investigados la oportunidad de defenderse a través de presentación de descargos, solicitud y aporte de pruebas e intervención en la audiencia previa a la expedición del Informe Motivado, además de la permanente participación en la práctica de las pruebas durante la investigación. De esta forma, además de haber existido plena correspondencia entre la apertura de investigación y la sanción hoy recurrida, se cumplieron de forma estricta todas las etapas previstas para este tipo de trámites administrativos.

ii) Opinión de la Autoridad frente a las diferencias en el supuesto cronológico

En la evaluación de operaciones de integración de empresas, el supuesto cronológico cobra especial importancia porque indica si las empresas se integraron parcial o totalmente con anterioridad a tener la autorización de la SIC, con independencia del vehículo jurídico que hayan adoptado para ello.

En este caso, los propios contratos de arrendamiento y de dación en pago con alcance de transacción establecen las fechas a partir de las cuales se ejecutaron las obligaciones derivadas de ellos. Para el primero, esa fecha fue el 9 de marzo de 2010, y para el segundo el 14 de diciembre de 2010, donde se empezaron a ejecutar las obligaciones y se inició el proceso para que UNE – EPM adquiriera el manejo de los 29.000 clientes, tal y como lo reconoció el propio investigado.

Así, pretender restar validez a las conclusiones de la SIC, argumentando que durante la investigación se esgrimieron pruebas e indicadores cronológicos diversos, resulta desacertado. Fue precisamente la investigación la que arrojó claridad sobre el momento en el que se empezaron a ejecutar las acciones que concentraron los 29.000 clientes. Si la SIC hubiese tenido absoluta claridad sobre todos los detalles de cómo ocurrió la infracción, la investigación hubiese sido absolutamente innecesaria, cosa que resulta absurda en la medida en que las investigaciones son para verificar las condiciones de modo, tiempo y lugar en que ocurrió la presunta infracción imputada.

iii.- El contrato de mandato no se puede interpretar como una integración empresarial

Con diferentes pruebas allegadas al expediente (testimonio de personas encargadas de la parte operativa de GLOBAL T.V. y de UNE - EPM, copias de comunicaciones remitidas por UNE - EPM a sus nuevos usuarios, copia de los contratos y del documento de “Alcance a la Dación”) resultó demostrado que la integración se había ejecutado antes de contar con la autorización de la SIC, en los términos explicados anteriormente.

El hecho de haber redactado con posterioridad a la celebración y ejecución del contrato de dación en pago, el documento de “Alcance a la Dación” con el cual se intentó, mediante la incorporación de una *Condición Suspensiva*, dar apariencia que las sociedades no cambiarían de control los 29.000 clientes hasta contar con la

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

autorización de las autoridades competentes, resultó ser una maniobra para brindar apariencia de expectativa a obligaciones que ya estaban ejecutándose. En efecto, es claro que UNE – EPM empezó administrar el activo adquirido con anterioridad a que la SIC diera su autorización, lo que derivó en la ejecución de una concentración.

Por lo demás, es absolutamente errado decir que un mandato no puede derivar en una integración. En primer lugar, como se señaló anteriormente, el artículo 9 de la Ley 1340 señala que las integraciones pueden tener lugar a través de cualquier forma jurídica, sin que el mandato esté excluido. En segundo lugar, el concepto de integración más que jurídico es económico, ya que esta situación se verifica cuando una empresa empieza a tener influencia competitiva o control económico sobre otra o sobre un activo que consolida su participación en el mercado.

Interpretar las normas de forma diferente llevaría al absurdo de aceptar que dos empresas de telefonía celular en Colombia, cada una con el 50% del mercado, pueden celebrar un mandato en virtud del cual una de ellas asume la administración del negocio de la otra, sin que esa operación se deba informar a la autoridad de competencia. En este caso, es evidente que mediante contrato se generó un monopolio en el mercado, por lo cual es absolutamente claro que la operación debe pasar por el escrutinio de la autoridad de competencia. Una interpretación contraria llevaría a autorizar estas maniobras contractuales que derivan en una afectación de la competencia, los consumidores y la eficiencia económica, que son precisamente los objetivos que se persiguen con la aplicación de la Ley de competencia.

Así, el mandato, como cualquier otro contrato, puede llevar a integraciones empresariales en el mercado, tal y como se ilustró en el ejemplo anterior. Por esta razón, el argumento expuesto por las recurrentes no está llamado a prosperar.

iv. El contrato de mandato en el régimen tributario

La SIC no desconoce la manera especial en que la legislación tributaria regula el tema de la facturación en los contratos de mandato. No obstante, esto no es óbice para que efectivamente se configure una integración empresarial a través de un contrato de mandato. Como se explicó, lo crucial para que exista una integración empresarial es que una empresa pase a influenciar la política competitiva de otra, o de alguno de sus activos esenciales (incluyendo la base de clientes), de tal forma que pueda afectar sus estrategias competitivas, clientes, proveedores, o de cualquier forma adquiera información sensible de un competidor que en condiciones de competencia normales no debería obtener.

Esto fue lo que efectivamente ocurrió en este caso, ya que UNE – EPM pasó a controlar por la vía de administración activos esenciales de otra empresa, como son 29.000 clientes de un competidor. De esta forma, si bien es cierto que tributariamente puede haber una separación entre las empresas, esto no quita que una de ellas ya esté influenciando la estrategia competitiva de otra o sus activos esenciales. Piénsese en el ejemplo de la telefonía puesto en párrafos anteriores, en el que tributariamente las empresas pueden estar separadas, pero estar una de ellas direccionando el negocio o los activos de otra.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Téngase en cuenta que en el presente caso no se reprocha la existencia del contrato de mandato celebrado entre dos empresas dedicadas a la prestación del servicio de televisión por suscripción: lo que resultó reprochable fue haber empezado a ejecutar el contrato con efectos integrativos mediante la adquisición de control de una base de 29.000 clientes, sin tener autorización previa de la SIC.

v) UNE - EPM, HORACIO VÉLEZ y CABLE VISTA hoy GLOBAL actuaron con diligencia al informar la operación de integración a la SIC

Tal como se mencionó en la Resolución de sanción, la SIC tuvo en cuenta el hecho de que las empresas intervinientes en el contrato de dación en pago habían sometido al trámite de pre evaluación la operación por ellos descrita como “Cesión de Clientes”, aunque tardíamente. Dicha circunstancia permitió que las multas impuestas no fueran las más altas que permite la ley, y se ajustaran al principio de proporcionalidad.

No obstante lo anterior, lo único que les hubiera exonerado de responsabilidad hubiese sido demostrar el cumplimiento del deber de información ex – ante de la operación, y que antes del pronunciamiento de la SIC no se hubiera adelantado ninguna actividad que implicara la materialización económica de la integración, incluyendo la administración del activo objeto del contrato, una circunstancia que no se produjo en este caso.

5.2. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE GLOBAL TV Y FEDERICO SANTAMARÍA VILLA

i) La presunta inexistencia de una integración empresarial

Contrario a lo afirmado por los recurrentes, se demostró con las pruebas allegadas al expediente que el aumento de usuarios de GLOBAL TV para el año 2009, tuvo su origen en el arrendamiento de las redes de telecomunicaciones que celebrara con CABLE UNIÓN, tal y como se explicó en detalle en la Resolución recurrida. En efecto, como se dijo anteriormente, el arrendamiento de redes en este caso implicó de facto el traslado de los usuarios que se encontraban afiliados a la empresa arrendadora, por lo cual es incontestable la ocurrencia de una integración en este caso.

Respecto a la segunda etapa relacionada con el contrato de dación en pago en el que intervinieron GLOBAL T.V., CABLE UNIÓN y UNE EPM, independientemente de la buena fe que hubiera orientado a las intervinientes, es claro que se produjo una integración empresarial sin haber tenido la autorización de la SIC, lo cual, en sí mismo, constituye una infracción a la Ley. Todos estos fueron aspectos que se explicaron y demostraron con suficiencia en la Resolución de Sanción No. 49903.

Por lo expuesto este argumento resulta sin respaldo fáctico y en consecuencia debe ser rechazado.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

ii) La decisión adoptada por CABLE VISTA (hoy GLOBAL T.V.) de expandir su operación comercial

El argumento presentado por los investigados en este aspecto debe ser rechazado, en la medida en que la obligación de informar una integración a la SIC no varía dependiendo de la motivación que hayan tenido las partes al momento de integrarse. Así, independientemente de que las partes quisieran expandir su operación, concentrar el mercado, etc., la obligación de informar la operación a la Autoridad estaba presente, razón por la cual es absolutamente irrelevante el móvil de la integración. Los criterios de información de las integraciones son objetivos, por lo cual los móviles no tienen ninguna afectación en la determinación de su incumplimiento.

El haber celebrado el contrato de arrendamiento con CABLE UNIÓN resultó un mecanismo objetivamente idóneo para aumentar la participación de CABLE VISTA hoy GLOBAL TV, en el mercado de televisión por suscripción, razón por la cual la integración debió ser informada, cosa que no ocurrió. Esto, por sí mismo, según el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, da lugar a un incumplimiento de la Ley de competencia que debe ser sancionado.

iii) La integración derivada del contrato de dación en pago.-

En su decisión la SIC tuvo en cuenta las motivaciones que orientaron a las intervinientes para celebrar el contrato de dación en pago. También tuvo en cuenta los fallos de los Tribunales que conocieron de los procesos adelantados por UNE – EPM para lograr que CABLE UNIÓN cumpliera con las obligaciones derivadas de la utilización de redes, postes y ductos de su propiedad. No obstante, se repite, pero estos antecedentes no justifican *per se* que se desconociera el deber de información previa de la operación que estaban llevando a cabo. En efecto, se repite, lo que reprocha esta Entidad no es la celebración de los negocios en sí mismos, sino el no haber cumplido adecuadamente con el deber de información de integraciones empresariales establecido en la Ley 1340 de 2009. Por esta razón, el móvil de las partes para ejecutar su integración no les daba una licencia para incumplir las obligaciones establecidas en la Ley de competencia. De esta forma, este argumento no está llamado a prosperar.

5.3. RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE CARLOS ANDRÉS VEGA ORTÍZ

i) Sobre la supuesta integración entre CABLE UNIÓN y CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV)

Extraña a este Despacho que a estas alturas del trámite el investigado advierta que su empresa no podía desarrollar su objeto social por la causal señalada de encontrarse en estado de liquidación. Si bien este era un aspecto que ofrecía serias dudas sobre la habilitación que tenía el arrendador del contrato de “*Arrendamiento de Redes*” celebrado en el mes de marzo de 2010 con la sociedad CABLE VISTA, los contratantes no se detuvieron en ello para suscribir y ejecutar el mencionado contrato. Los documentos demuestran que, para el mes de marzo de 2010 aún no se había resuelto el recurso interpuesto por la investigada contra la resolución de la CNTV. Así mismo, muestran que aunque CABLE UNIÓN no estaba habilitada para

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

prestar el servicio de televisión por suscripción, decidió con el concurso de CABLE VISTA arrendar las redes de comunicaciones que resultaban un activo de gran valor para las empresas dedicadas a la prestación de este servicio.

Así lo reconoció el mismo CARLOS ANDRÉS VEGA ORTÍZ en el interrogatorio rendido ante la SIC al manifestar que las rentas provenientes del mencionado arrendamiento de redes, era la única fuente de ingresos de CABLE UNIÓN. En cualquier caso, lo importante para el análisis realizado frente a las normas que protegen la libre competencia, fue el hecho que dos empresas que se dedicaban a la misma actividad, en este caso a la prestación del servicio de televisión por suscripción, decidieron integrarse, y **efectivamente lo hicieron**, adoptando para ello el vehículo jurídico referido al contrato de "*Arrendamiento de Redes*" sin haber solicitado a la SIC la previa autorización. Se le recuerda a la investigada que el concepto de integración es predominantemente económico, y que las partes en el contrato efectivamente ejecutaron obligaciones que resultaron en una concentración en el mercado, que es lo que verifica la Superintendencia de Industria y Comercio.

Respecto del argumento relacionado con la disminución de usuarios de CABLE UNIÓN, y la mención de que no se encuentra un estudio dentro de la investigación que permita demostrar que entre el 25 de febrero y julio de 2010 se dio un movimiento en el mercado de televisión por cable debido a la salida de CABLE UNIÓN, la SIC advirtió que no era posible, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, identificar si un usuario adicional de cualquier participante en el mercado, correspondía a un usuario perdido por otro operador, sobre todo, teniendo en cuenta la baja penetración en este mercado, la cual era del 28,8% en el 2010. No obstante lo anterior, como se explicó en la Resolución de sanción, a la cual se remite este Despacho en este aspecto, lo que dio lugar a la integración fue el arrendamiento de las redes que es una infraestructura esencial para competir, y cuyo derecho de uso adquirió un competidor. Debe recordarse que la adquisición de la facultad de explotar una unidad económica relevante e idónea para incrementar la participación en el mercado, como integración empresarial que es, se ve reforzada en aquellos casos en que la adquisición de control del activo o del derecho implican *de facto* la cesión de clientes, tal y como ocurrió en el presente caso. Así, lo importante en este caso es que se adquirieron los derechos de uso de una infraestructura esencial que de facto implicó una cesión de clientes, lo que termina en una integración empresarial.

ii) La presunta situación de CABLE UNIÓN como causal para no informar la operación a la SIC

El recurrente alega que cuando se firmó el contrato de dación en pago con UNE y CABLE VISTA, su empresa CABLE UNIÓN, ya estaba en proceso de liquidación, pues los documentos se firmaron el 14 de diciembre de 2010 y la solicitud de liquidación judicial se presentó en la Superintendencia de Sociedades el 16 de diciembre de 2010.

Con base lo anterior, y teniendo en cuenta "*el supuesto contenido en la guía de la SIC (...)*" que indica las operaciones comerciales que no deben informarse, el recurrente concluyó que CABLE UNIÓN estaba en los supuestos de la norma, pues no podía ejercer su objeto social principal y los pasivos eran tan grandes que la única salida era la liquidación.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

Para desestimar este argumento cabe la siguiente ilustración:

- a. En apoyo de su argumento el recurrente invoca un párrafo de la Resolución No. 6243 de la SIC expedida en el año 2007, resolución que a la fecha se encuentra derogada.
 - b. La normatividad vigente en materia de Operaciones de Integración Empresarial es la Resolución No. 12193 de 2013, y su Anexo No.1 que contiene la “*Guía de Pre-evaluación de Integraciones Empresariales*”. El numeral 4 de la Resolución No. 12193 contempla tres modalidades de operación exentas del control previo, de su lectura se desprende a todas luces, que no está contemplado el caso de empresas en estado de liquidación. Por esta razón, una simple lectura de la Ley y la Resolución que desarrolla normativamente la información de integraciones empresariales a la SIC, dejaba absolutamente claro que la integración debía ser informada.
- iii) **Responsabilidad de CARLOS ANDRES VEGA ORTÍZ en los hechos investigados**

El sancionado alega que RIAD AFIF CHAMMAS fue designado como presidente y representante legal de CABLE UNIÓN el 3 de marzo de 2010, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 11 de marzo del mismo año, mientras que él fue designado mediante Acta de Junta Directiva No. 089 del 19 de marzo de 2010, y que este hecho indicaría que para la fecha de suscripción del contrato de arrendamiento de redes el aún no ostentaba el cargo de representante legal, por lo cual no se le podría imputar responsabilidad en la conducta anticompetitiva.

Contrario a lo manifestado, la SIC no desconoció el mandato del artículo 163 del Código de Comercio (la designación de los representantes legales solo requiere registro en la Cámara de Comercio), y verificó que los estatutos sociales contemplaban que la representación legal sería ejercida por estas dos personas. En consecuencia cuál haya sido la razón para que CABLE UNIÓN hubiera designado al representante legal suplente CARLOS ANDRÉS VEGA ORTÍZ para actuar en los diversos actos ampliamente analizados por la autoridad de competencia, resulta ajena a la competencia de este Despacho, y no resta validez a la responsabilidad por la configuración de las conductas anticompetitivas que se imputan.

Confirma el investigado que su nombramiento como representante legal suplente se dio el 10 de marzo de 2009, y que habría sido posterior al de la persona que él pretende sea llamada a responder por las conductas anticompetitivas investigadas por la SIC, pero ese hecho de por sí no es indicativo de haber sido reemplazado en el cargo de Suplente, o de haber acreditado una circunstancia que pusiera fin al ejercicio del mismo, tanto se extendió su vinculación y ejercicio del cargo que es el mismo quien firmó el oficio solicitando la apertura del Proceso de Liquidación ante la Superintendencia de Sociedades.

Resultó prioritario para la SIC determinar cuál era la persona que de manera continuada había conocido, tolerado, autorizado y ejecutado las conductas que generaron el incumplimiento del deber de información previa de los contratos objeto

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

de reproche, esto es: i) el de arrendamiento de redes de telecomunicaciones; y ii) el contrato de dación en pago con alcance de transacción.

La indagación que se adelantó tanto de las etapas precontractuales, como de la celebración y ejecución de los mismos, permitió determinar que aunque Riad Afif había firmado el contrato de arrendamiento, su intervención no se verificaba en ningún otro documento, acto o contrato emanado de CABLE UNIÓN. Por el contrario, era CARLOS ANDRÉS VEGA ORTÍZ que fungía como representante legal impartiendo instrucciones al interior de su empresa, adoptando decisiones (respaldado por los órganos sociales) relativas entre otros temas al cierre de oficinas con ocasión de la no prórroga del contrato de concesión por parte de la CNTV, a la administración de las rentas provenientes del contrato de arrendamiento con CABLE VISTA, a no vender más suscripciones, a realizar planes de recuperación de cartera, entre otros.

En cuanto a las actuaciones adelantadas para llegar a la celebración del contrato de dación en pago, resultó probado documental y testimonialmente que participó de manera permanente en su realización, así como en la preparación de los documentos presentados a trámite de pre-evaluación de la SIC, con los cuales se pretendió dar apariencia de preparación a una operación de integración empresarial cuyas obligaciones se habían empezado a ejecutar al día siguiente de su firma, hecho que se cumplió el 14 de diciembre de 2010.

iv) **Del debido proceso y derecho de defensa**

Insiste el recurrente que no es cierto que hubiese realizado las conductas imputadas por la SIC, omitiendo pronunciarse sobre las pruebas que fueron ampliamente por él conocidas y tuvo oportunidad de controvertir.

Más aún, el recurrente acude al argumento de reprochar la legalidad del procedimiento adelantado por la Autoridad de Competencia invocando una presunta vulneración referida a que existen actores que no fueron vinculados al proceso como la persona que aparecía en el certificado de existencia y representación legal en calidad de Presidente y los miembros de la Junta Directiva de CABLE UNIÓN. Este argumento debe ser rechazado en la medida en que parte de una lectura incompleta de la Resolución de Sanción No. 49903 de 2014, al ignorar que: a) la SIC concluyó la vulneración a las normas que protegen la libre competencia, al comprobar que cada una de las sociedades que había participado como interviniente en las operaciones de integración explicadas, incumplió el deber de información previa; b) con base en la comprobación de dichas conductas a cada una de las empresas GLOBAL T.V., UNE - EPM y CABLE UNIÓN (en liquidación) se les impuso sanción acorde con los criterios de dosificación previstos en la Ley 1340 de 2009. c) Para la determinación de la responsabilidad de la persona jurídica CABLE UNIÓN se tuvieron en cuenta las decisiones adoptadas en su momento por la sociedad.

Por lo demás, resulta absurdo pretender la nulidad de una resolución bajo el argumento de no haber vinculado a una persona que también pudo ser responsable por la conducta, cuando al sancionado únicamente se le está reprochando su conducta ilegal, no la de otros funcionarios.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

SEXTO: De conformidad con lo previsto en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), el recurso de reposición tiene como finalidad, entre otras, que la autoridad aclare y modifique sus actos.

En el presente trámite, y específicamente respecto a la intervención de la empresa UNE – EPM en el contrato de dación en pago con alcance de transacción, caben las siguientes observaciones:

Revisados los hechos que antecedieron la celebración del contrato de dación en pago con alcance de transacción, se verifican circunstancias que llevan a revisar, en concreto, la responsabilidad de UNE - EPM, así como el monto de las multas impuestas a ésta y a su representante legal:

- i. Contrario a lo acontecido con las otras dos empresas intervinientes en el contrato de dación en pago, es decir CABLE UNIÓN y CABLE VISTA hoy GLOBAL TV, en quienes había concurrido, o bien un interés por mantener una última actividad en el mercado o un interés para ampliar su participación en el mercado, respecto de UNE - EPM era claro y así lo advirtieron en las consideraciones del contrato de dación, que su principal objetivo era saldar las deudas contraídas por CABLE UNIÓN desde el año 2006.
- ii. La naturaleza jurídica de la empresa UNE – EPM (con participación de capital del Estado) hacía imperiosa la carga de responsabilidad para sus Directivos de recuperar una cartera vencida de tiempo atrás².
- iii. La ausencia de interés de eliminar un competidor del mercado.

Si bien estas consideraciones no borran la infracción ocurrida, si llevan a morigerar la dosificación realizada por la Entidad en la Resolución de sanción.

Ahora bien, definida de esta manera la motivación de la empresa UNE – EPM para participar en el contrato de dación en pago con alcance de transacción del 14 de diciembre de 2010, se entra a revisar nuevamente la responsabilidad del representante legal para la época, para lo cual resulta procedente el siguiente análisis.

La doctrina de la Superintendencia de Sociedades, unificada en la Circular Externa No. 100-06 de 2008, con relación al régimen jurídico de los administradores, manifiesta:

“La diligencia del buen hombre de negocios, lleva implícitos deberes como el de informarse suficientemente antes de tomar decisiones, para lo cual el administrador debe asesorarse y adelantar las indagaciones necesarias, el de discutir sus decisiones especialmente con los órganos de administración colegiada, y, por supuesto, el deber

² Acta No. 70, Junta Directiva de EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, Propuesta de Negociación con CABLE UNIÓN: “...Con estos supuestos y bajo la premisa de proteger el patrimonio del Grupo Empresarial EPM de una muy probable cartera de difícil cobro, desde hace aproximadamente tres meses, se reinició el proceso de negociación con Cable Unión para el pago de su deuda...”, Acta que reposa a folios 607 a 614 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 7 1 2 7 DE 2014 Hoja No. 20

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

de vigilancia respecto al desarrollo y cumplimiento de las directrices y decisiones adoptadas (...)”

Aplicando la doctrina para el caso de UNE – EPM, se logra determinar que HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT cumplió con los deberes de informarse previamente, de discutir la decisión con la Junta Directiva de la sociedad hasta obtener la autorización reflejada en el Acta de Junta No. 70 del 23 de septiembre de 2010, pero habría omitido el deber de vigilancia en el cabal cumplimiento de presentar la operación a la SIC antes de firmar el documento que la contenía y de iniciar su ejecución.

Para la SIC es claro que HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT conoció, autorizó y toleró cada una de las decisiones que se iban adoptando con el ánimo de concluir el negocio de dación en pago con alcance de transacción celebrado entre CABLE VISTA (hoy GLOBAL TV), CABLE UNIÓN y UNE EPM. No obstante, existen dos factores que atenúan la sanción a imponer a este investigado: en primer lugar, la presentación de la operación a trámite de pre evaluación ante la SIC, aunque de manera tardía, lleva a esta Entidad a considerar que a pesar de la comisión de una infracción se cumplió posteriormente con el deber de informar; en segundo lugar, para este Despacho es claro que no medió dolo o culpa grave por parte de HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT en el incumplimiento del deber de informar por parte de UNE - EPM

Los factores evaluados permiten concluir que, en la presente operación de integración empresarial, esta empresa y su representante legal, actuaron con diligencia, pero inexplicablemente en el último iter del negocio fallaron en el deber de informar oportunamente a la SIC.

Por las razones expuestas este Despacho encuentra procedente modificar los montos de las multas impuestas a UNE – EPM y a HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT en los términos que se señalarán en párrafos siguientes del presente acto administrativo.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de nulidad de la Resolución de Sanción No. 49903 del 22 de agosto de 2014, referida a la presunta violación del debido proceso alegada por CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ, representante legal de CABLE UNIÓN, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR los **ARTÍCULOS TERCERO y SEXTO** de la Resolución No. 49903 de 2014, los cuales quedarán así:

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, identificada con NIT 9000 92385-9, incumplió el deber de información previa contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

En consecuencia, IMPONER una sanción pecuniaria a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A por la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$249.480.000.00), equivalente a cuatrocientos cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes (405 SMMLV), y que corresponde al 0,405% de la multa máxima aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO: DECLARAR que HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT, identificado con la C.C. 70.063.777 en su calidad de representante legal de **UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.**, para el año 2010, incurrió en las conductas que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En consecuencia, IMPONER una sanción pecuniaria a HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT por valor de CATORCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$14.784.000.00), equivalente a veinticuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes (24 SMMLV) y que corresponde al 1,2% de la multa máxima aplicable a personas naturales, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO TERCERO: CONFIRMAR en todas sus partes restantes la Resolución No. 49903 de 2014, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto administrativo.

ARTÍCULO CUARTO: RECONOCER personería jurídica a **MÓNICA BARRERA ROMERO**, identificada con la C.C. No. 51.835.643 y la T.P. No. 54.310 del C.S. de la J., para actuar en el presente trámite en nombre y representación de **FEDERICO SANTAMARÍA VILLA** (vinculado en calidad de persona natural), en los términos establecidos en el poder anexo al recurso de reposición.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **CABLE VISTA S.A.** hoy **GLOBAL T.V. TELECOMUNICACIONES S.A.**, a **UNE –EPM TELECOMUNICACIONES S.A.** y a **FEDERICO SANTAMARÍA VILLA, CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ** y **HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

ARTÍCULO SEXTO: Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** una aviso de la Resolución de Sanción No. 49903 del 22 de agosto de 2014 en un diario de amplia circulación nacional y en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto Ley Antitramites No. 019 de 2012.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santiago de Cali., a los 10 días del mes de noviembre de 2014

El Superintendente de Industria y Comercio



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Blanca Isabel Castro Angarita, Felipe Serrano Pinilla
Revisó: Felipe Serrano Pinilla
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

NOTIFICACIONES:

PERSONAS JURÍDICAS:

CABLE VISTA S.A. hoy GLOBAL TV TELECOMUNICACIONES S.A.

Apoderada

Doctora:

MONICA BARRERA ROMERO

C.C. No. 51.835.643 de Bogotá

T.P. No. 54.310 del C.S.J.

Carrera 4 No. 58 – 90

Teléfono: 7559958 - 7559906

Bogotá, D.C.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A.

Apoderada

Doctora:

NOHORA LIGIA MALAGÓN CISNEROS

C.C. No. 51.851.576 de Bogotá

T.P. No. 59.926 del C.S.J.

Sede Principal

Carrera 16 No. 11A Sur 100/ Sede Los Balsos

Medellín - Antioquia

PERSONAS NATURALES

CARLOS ANDRÉS VEGA ORTIZ

C.C. No. 7.696.696 de Neiva

Sede Administrativa C.A.M. Av. Simón Bolívar No. 36 – 44 Primer Piso Entrada

Posterior

Dosquebradas - Risaralcía

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

FEDERICO SANTAMARÍA VILLA

Apoderada

Doctora:

MONICA BARRERA ROMERO

Apoderada

C.C. No. 51.835.643 de Bogotá

T.P. No. 54.310 del C.S.J.

Carrera 4 No. 58 – 90

Teléfono: 7559958 - 7559906

Bogotá, D.C.

HORACIO VÉLEZ DE BEDOUT

Apoderado

Doctor:

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

C.C. No. 70.050.456 de Medellín

T.P. No. 14.106 del C.S.J.

Carrera 37 No. 2 Sur 34, El Poblado

Teléfonos 2666390 - 2660450

Medellín - Antioquia