



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

RESOLUCIÓN NÚMERO - 50091 DE 2011
22 SEP 2011

Radicación: 09-12251

"Por la cual se resuelve un recurso"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus facultades legales, y en especial de las que le confiere el artículo 3 numeral 45 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010 y en concordancia con los artículos 50, 51 y 59 del Código Contencioso Administrativo

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que "[...] *la libre competencia económica es un derecho de todos [...]*" y "[...] *el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*".

SEGUNDO: Que el 24 de julio de 2009, se publicó la Ley 1340¹ "[P]or medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia" y que determinó como objeto "[...] *actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional*".

TERCERO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas "[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: *la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*".

CUARTO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1, numeral 2 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1, numeral 2 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio "[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]".

QUINTO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4, numerales 3 y 5 del Decreto 1687 de 2010, establecen respectivamente como

¹ Año 2009.

Por la cual se resuelve un recurso

funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”; así como, “[f]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”.

SEXTO: Que el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, estableció que “[L]a Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal [...]”.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 47757 del 6 de Septiembre de 2010, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó abrir investigación para determinar si las sociedades INVERSIONES J.V. LTDA., PETROCASINOS S.A., ACEBEDO SILVA LIMITADA, COLOMBIANA DE AVES S.A. – COLAVES, AVÍCOLA SINAIN LTDA y las empresas unipersonales RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, “actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 155 de 1959”.

Asimismo, la mencionada Resolución ordenó abrir investigación para determinar si JORGE HERNANDO VILLAMIZAR VELASCO y JORGE HERNANDO VILLAMIZAR SOLANO, en calidad de Representantes Legales de INVERSIONES J.V. LTDA, HÉCTOR AUGUSTO BARRERA GARAVITO, en calidad de Representante Legal de PETROCASINOS S.A., CLEMENCIA ACEVEDO SILVA, en calidad de Representante Legal de ACEBEDO SILVA LTDA, WILLIAM GONZÁLO PARRA ZULUAGA y JUAN CARLOS MORENO URIBE, en calidad de Representantes Legales de COLAVES S.A., OTTO BELTRÁN QUESADA, en calidad de Representante Legal de AVISIN LTDA, RICARDO RUEDA PINILLA, propietario del establecimiento de comercio DELIHUEVO y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, propietario del establecimiento de comercio AVÍCOLA VILLA SANDRA, “autorizaron, ejecutaron o toleraron la conducta de que trata el artículo primero de la presente resolución”.

Los hechos que dieron origen a la apertura de investigación, fueron resumidos en el Informe Motivado en los siguientes términos:

“La presente actuación se inició a raíz del correo electrónico del día 23 de Diciembre de 2008 mediante el cual el señor JUAN PABLO PINO HERNÁNDEZ realizó una consulta a la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio, en la cual manifestó:

“C.I. Alimentos Naturales del Campo S.A., constituida bajo escritura pública No 1689 del 20/06/2008 sigla ALCAMPO S.A. con Nit. 900.230.355-0 en la notaria 8 de Bucaramanga. Está conformada por siete de los principales avicultores de la región su objeto social es el de exportar y cubrir gran parte del mercado nacional a través de los productos derivados del huevo con valor agregado, como

Por la cual se resuelve un recurso

el huevo pasteurizado (refrigerado y congelado) y huevo en polvo (entero, yema y albúmina)". (Subraya y negrilla fuera de texto).

Y solicitó:

"[...] Necesitamos conocer los trámites que debemos adelantar para efecto de que nuestros competidores y avicultores de la región no nos vean como monopolio ya que la comercialización se realizará bajo la figura de Alcampo S.A".

La Jefe de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio dio respuesta a la consulta mediante comunicación radicada con el No. 08-135876 del día 6 de Febrero de 2009², y corrió traslado al Grupo de Protección de la Competencia mediante memorando radicado con el No. 09-12251 de 9 de Febrero de 2009³".

OCTAVO: Que una vez notificada la Resolución de apertura a los investigados y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, mediante Resolución No. 341 del 7 de Enero de 2011 y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el Delegado ordenó practicar las pruebas solicitadas y decretó las pruebas de oficio que consideró conducentes.

NOVENO: Que culminada la etapa probatoria, la Delegatura para la Protección de la Competencia presentó al Superintendente de Industria y Comercio el Informe de Investigación correspondiente debidamente motivado, en el cual recomendó sancionar a los investigados por considerar que la conducta constituyó violación de las normas que establecen el deber legal de informar previamente integraciones empresariales a la luz de los presupuestos establecidos en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

DÉCIMO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, se dio traslado al Apoderado de los investigados del Informe Motivado, quien el 3 de Junio de 2011 presentó escrito con las observaciones al mismo.

DÉCIMO PRIMERO: Que mediante Resolución No. 31494 de 2011, el Superintendente de Industria y Comercio decidió sancionar a las sociedades INVERSIONES J.V. LTDA., PETROCASINOS S.A., ACEBEDO SILVA LIMITADA, COLOMBIANA DE AVES S.A. – COLAVES, AVÍCOLA SINAIN LTDA y las empresas unipersonales RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ por incumplir el deber previo de informar una operación de integración contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

Los montos de las sanciones impuestas fueron los siguientes: para la sociedad Inversiones J.V Limitada una multa de cuarenta y tres millones seiscientos mil pesos (\$43.600.000,00); para Petrocasinos S.A una multa de cuarenta y nueve millones quinientos mil pesos (\$49.500.000,00); para Acebedo Silva Limitada una multa de sesenta y seis millones de pesos (\$66.000.000,00); para Colaves S.A., una multa de veintiséis millones setecientos mil pesos (\$26.700.000,00); para Avisin Limitada una multa de nueve millones de pesos

² Folios 5 a 11 del cuaderno 1 del expediente.

³ Folio 1 del cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se resuelve un recurso

(\$9.000.000.00); para la Empresa Unipersonal Ricardo Rueda Pinilla una multa de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000.00); y para la Empresa Unipersonal Carlos Alberto Ortiz Flórez una multa de diez millones setecientos mil pesos (\$10.700.000.00).

Adicionalmente, en el mismo acto administrativo, se decidió sancionar a los señores JORGE HERNANDO VILLAMIZAR VELASCO, Representante Legal de INVERSIONES J.V. LTDA, HÉCTOR AUGUSTO BARRERA GARAVITO, Representante Legal de PETROCASINOS S.A., CLEMENCIA ACEVEDO SILVA, Representante Legal de ACEBEDO SILVA LTDA, WILLIAM GONZALO PARRA ZULUAGA y JUAN CARLOS MORENO URIBE, Representantes Legales de COLAVES S.A., OTTO BELTRÁN QUESADA, Representante Legal de AVISIN LTDA. y a los señores RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ debido a que actuaron en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

DÉCIMO SEGUNDO: Que la Resolución citada en el considerando anterior fue notificada por edicto, el cual se desfijó el día 21 de Junio de 2011 y el recurso de reposición contra la decisión fue presentado por el apoderado de los sancionados el día 29 de Junio de 2011. En consecuencia, el recurso fue presentado dentro del término legal.

DÉCIMO TERCERO: Que el Apoderado de los sancionados en el recurso de reposición interpuesto solicitó:

"que se declare la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia, por haber transcurrido más de tres (3) años desde el momento de la supuesta integración jurídico - económica (20 de junio de 2008) hasta la fecha de expedición y notificación de la Resolución 31494 de 2011 (21 de junio de 2011).

(...)

Que como consecuencia de lo anterior, se archive la investigación por prácticas restrictivas de la competencia en contra de las personas jurídicas INVERSIONES J.V. LTDA., PETROCASINOS S.A., ACEBEDO SILVA LIMITADA, COLOMBIANA DE AVES S.A. - COLAVES, AVÍCOLA SINAIN LTDA, las empresas unipersonales RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ y las personas naturales JORGE HERNANDO VILLAMIZAR VELASCO, JORGE HERNANDO VILLAMIZAR SOLANO, HÉCTOR AUGUSTO BARRERA GARAVITO, CLEMENCIA ACEVEDO SILVA, WILLIAM GONZALO PARRA ZULUAGA, JUAN CARLOS MORENO URIBE, OTTO BELTRÁN QUESADA, RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ.

(...)

Que en caso de que no se declare la caducidad de la facultad sancionatoria de esta Superintendencia se revoque la decisión adoptada por esta entidad en la Resolución 31494 de 2011, con base en los argumentos expuestos en este Recurso de Reposición".

Por la cual se resuelve un recurso

DÉCIMO CUARTO: Teniendo en cuenta lo anterior, procede el Despacho a analizar los argumentos presentados en el recurso de reposición presentado.

En atención a la fecha para la cual se presentaron los supuestos hechos objeto de investigación, es aplicable la disposición del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

"CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

Como ha dicho en otras oportunidades esta Entidad⁴, el incumplimiento del deber de informar una integración es una conducta de ejecución instantánea por lo que es a partir del vencimiento del plazo que se tenía para informar que se debe empezar a contar el término de caducidad. Al respecto, se ha afirmado:

"Así las cosas, para determinar la caducidad de la facultad sancionatoria es necesario determinar si la conducta analizada es de carácter permanente o continuada o si, por el contrario, se trata de una conducta de ejecución instantánea. En el primer caso, el término de caducidad debe contarse a partir del último acto de comportamiento investigado; en el segundo caso, el término de caducidad se contará a partir del momento en que se ejecutó la conducta que es sólo uno.

Dado que la investigación se origina por la infracción al deber de informar una operación de integración, este Despacho reitera que este tipo de conducta es considerada de ejecución instantánea, tal y como ya lo ha señalado en los siguientes términos la jurisprudencia en casos relacionados con el incumplimiento del citado deber:

"Entratándose de la sanción por extemporaneidad o de la sanción por no declarar, no se trata de una infracción continuada, sino que su ocurrencia se presenta al día siguiente de la fecha en que se cumple el plazo para presentar la declaración tributaria, esto es por una vez y con respecto a un periodo gravable, transcurrido el cual, se pasa a un nuevo periodo y al examen de hechos distintos, completamente independientes del anterior. (...)”⁵

Teniendo en cuenta que, de acuerdo con la jurisprudencia citada, la omisión de declarar ante una autoridad un hecho, debe considerarse como una conducta instantánea, es posible también afirmar que la omisión de informar una operación que cumple los supuestos del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, es también una conducta instantánea por lo que es a partir del vencimiento del plazo que se tenía para informar que se debe empezar a contar el término de caducidad”⁶.

⁴ Al respecto ver Resoluciones No. 36120 de 2006 y No. 19017 de 2003 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de abril de 2003, Expediente No. 12922.

⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 31404 de 7 de junio de 2011.

Por la cual se resuelve un recurso

Tal como se expuso en la Resolución de sanción, en el presente caso la integración se llevó a cabo a partir de la constitución de una nueva sociedad⁷, la sociedad CI ALIMENTOS NATURALES DEL CAMPO S.A. – ALCAMPO. De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, la sociedad mencionada se constituyó el 20 de Junio de 2008, fecha en la que mediante la escritura pública No. 1689 de la Notaría 8ª del Círculo Notarial de Bucaramanga, las sociedades INVERSIONES J.V. LTDA.; PETROCASINOS S.A.; ACEBEDO SILVA LIMITADA; COLOMBIANA DE AVES S.A. COLAVES; AVÍCOLA SINAIN LTDA; AVISIN LTDA. y los establecimientos de comercio de propiedad de los señores RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, constituyeron la sociedad ALCAMPO⁸.

De acuerdo con lo anterior, el término de la caducidad de la facultad sancionatoria en este caso corría hasta el 20 de junio de 2008; no obstante, la decisión de sanción quedó notificada por edicto el 21 de junio de 2008, es decir después de concluido el término de caducidad. En este punto es importante tener en cuenta que la jurisprudencia administrativa ha señalado que dentro del término de caducidad se debe notificar el acto que termina la investigación administrativa. En efecto, ha señalado:

“En tratándose de la facultad sancionatoria de la Administración y para los efectos de la aplicación de la caducidad, la Sala en algunos pronunciamientos ha precisado que siendo la interposición de los recursos una circunstancia que depende enteramente de la voluntad del administrado, el cual, a su arbitrio, decide si debe acometerla o no, no debe ser tenida en cuenta para establecer tal fenómeno; por ende, lo que debe exigírsele a la Administración se reduce a que resuelva sobre la situación del investigado y notifique su decisión dentro del lapso que le confiere la norma, sin que se requiera la firmeza o ejecutoria de ese acto (sentencia de 6 de septiembre de 2001, expediente 6283, Consejero ponente doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Así también lo ha venido interpretando la Sección Cuarta de esta Corporación desde 1994, conforme se reitera en sentencia de 8 de septiembre de 2000 (Exp. 5976-02-10056, Actores: Inmobiliaria El Rosal S.A. y otros, Consejero ponente doctor Julio Enrique Correa Restrepo), que al efecto expresó: “... Esta tesis intermedia, que considera válido el ejercicio de la acción contravencional con la expedición y notificación del acto principal, esto es el que impone la sanción, es la vigente”⁹. (Se resalta)

Como se dijo, para el 21 de Junio de 2011, fecha en la cual se desfijó el edicto de notificación de la Resolución No. 31494 de 2011 ya habían transcurrido más de 3 años de la ocurrencia de los hechos, por lo que la Entidad perdió su competencia para imponer sanciones a las personas naturales y jurídicas a que hace referencia la citada Resolución.

Así, a pesar de que se demostró que los investigados incumplieron el deber previo de informar una operación de integración contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 

⁷ De acuerdo con el artículo 110 del Código de Comercio las sociedades comerciales se constituyen por escritura pública.

⁸ Folios 268 a 287 del Cuaderno 2 del expediente.

⁹ Consejo de Estado. Sección Primera. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 20 de octubre de 2005. Radicación 25000-23-24-000-2001-00314-01.

Por la cual se resuelve un recurso

en consecuencia incurrieron en una práctica restrictiva de la competencia, se ordenará el archivo de la correspondiente actuación.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR la Resolución No. 31494 de 2011.

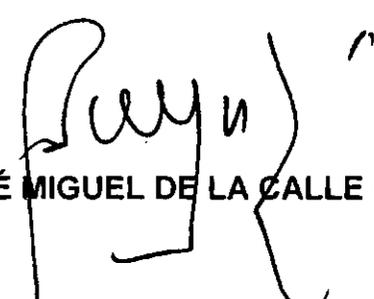
ARTÍCULO SEGUNDO: ORDENAR el archivo del expediente con radicado No. 09-12251, mediante la cual se ordenó sancionar a las sociedades INVERSIONES J.V. LTDA., PETROCASINOS S.A., ACEBEDO SILVA LIMITADA, COLOMBIANA DE AVES S.A. – COLAVES, AVÍCOLA SINAIN LTDA, las empresas unipersonales RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, y a las personas naturales JORGE HERNANDO VILLAMIZAR VELASCO, Representante Legal de INVERSIONES J.V. LTDA, HÉCTOR AUGUSTO BARRERA GARAVITO, Representante Legal de PETROCASINOS S.A., CLEMENCIA ACEVEDO SILVA, Representante Legal de ACEBEDO SILVA LTDA, WILLIAM GONZALO PARRA ZULUAGA y JUAN CARLOS MORENO URIBE, Representantes Legales de COLAVES S.A., OTTO BELTRÁN QUESADA, Representante Legal de AVISIN LTDA y los señores RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor JUAN GUILLERMO MOURE PÉREZ en su condición de apoderado de las sociedades INVERSIONES J.V. LTDA., PETROCASINOS S.A., ACEBEDO SILVA LIMITADA, COLOMBIANA DE AVES S.A. – COLAVES, AVÍCOLA SINAIN LTDA, las empresas unipersonales RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, y las personas naturales JORGE HERNANDO VILLAMIZAR VELASCO, Representante Legal de INVERSIONES J.V. LTDA, HÉCTOR AUGUSTO BARRERA GARAVITO, Representante Legal de PETROCASINOS S.A., CLEMENCIA ACEVEDO SILVA, Representante Legal de ACEBEDO SILVA LTDA, WILLIAM GONZALO PARRA ZULUAGA y JUAN CARLOS MORENO URIBE, Representantes Legales de COLAVES S.A., OTTO BELTRÁN QUESADA, Representante Legal de AVISIN LTDA y los señores RICARDO RUEDA PINILLA y CARLOS ALBERTO ORTIZ FLOREZ, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **22** SEP 2011

El Superintendente de Industria y Comercio,


JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Por la cual se resuelve un recurso

Proyectó: Andrés Pérez
Revisó: Julio Cesar Castañeda/Carlos Pablo Márquez
Aprobó: Carolina Salazar

NOTIFICACIONES:

Doctor
JUAN GUILLERMO MOURE PÉREZ
Apoderado Empresas
INVERSIONES J.V. LTDA.
PETROCASINOS S.A.
ACEBEDO SILVA LTDA
COLOMBIANA DE AVES S.A. – COLAVES
AVÍCOLA SINAIN LTDA – AVISIN LTDA
E.U. RICARDO RUEDA PINILLA
E.U. CARLOS ALBERTO ORTÍZ FLÓREZ
Apoderado personas naturales
JORGE HERNANDO VILLAMIZAR VELASCO
JORGE HERNANDO VILLAMIZAR SOLANO
HECTOR AUGUSTO BARRERA GARAVITO
CLEMENCIA ACEVEDO SILVA
WILLIAM GONZÁLO PARRA ZULUAGA
JUAN CARLOS MORENO URIBE
OTTO BELTRÁN QUESADA
RICARDO RUEDA PINILLA
CARLOS ALBERTO ORTÍZ FLÓREZ
Diagonal 34 No. 5 – 28 de Bogotá
Teléfono. 6017700
Correo electrónico: office@olartemoure.com