



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **28183** DE 2004

(19 NOV. 2004)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que a través de la resolución 21838 del 1 de septiembre de 2004, este Despacho determinó que las empresas UOL COLOMBIA S.A. y ANDINET ON LINE S.A. infringieron lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, al haber adelantado una operación de integración empresarial pretermitiendo el deber de información previa que consagra la aludida norma.

SEGUNDO: Que mediante escrito radicado bajo número 03016957-00010037 del 22 de septiembre de 2004, el señor Andrés Felipe Afanador Restrepo, actuando como representante legal de la empresa ANDINET ON LINE S.A. y en su propio nombre, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución 21838 de 2004, solicitando que se revoque el citado acto y, en subsidio, se reajuste la sanción pecuniaria impuesta.

TERCERO: Que el recurso a que se refiere el considerando anterior, está fundamentado en los siguientes términos:

Según manifiesta, *"[e]n el caso en estudio, se corrió traslado, conforme a la ley, para que los investigados presentaran sus alegaciones y el suscrito hizo lo propio, de cara a lo personal y a su representada, pero extrañamente, al revisar la Resolución atacada, mis consideraciones o alegatos, sólo fueron reseñados pero no debatidos, controvertidos, ni desmentidos; únicamente se controvertió punto a punto la argumentación de UOL COLOMBIA S.A., quedando claro en la resolución que:*

A.- La empresa que represento, para la época de los hechos materia de la investigación, tenía en la realidad y en sus balances, un equivalente aproximado a la sexta parte de los activos reportados en los estados financieros de UOL COLOMBIA S.A.

B.- Que ni UOL COLOMBIA, ni el ente investigador demostraron que ANDINET ON LINE S.A. hubiese tenido conocimiento, ni oportunidad, ni obligación legal o fáctica, de conocer los balances y por ende el valor de los activos de UOL COLOMBIA S.A., simplemente porque la transacción objeto de la investigación no ameritó el examen de balances, luego a mi representada, ni al suscrito se le puede sancionar, por no exigir en una transacción comercial, conocer un documento, que no le compete conocer, máxime cuando la presunta sobrevaloración que se dice ocurrió con los estados financieros controvertidos, obedeció, según consta en el expediente, a haberse reventado la llamada "burbuja de internet", lo que en el medio, era un hecho de público conocimiento.

Es obvio que si la posible sobrevaloración de los activos se sostiene hoy, con vehemencia, ante el ente investigador, por parte del Representante Legal y el Revisor Fiscal de UOL COLOMBIA, con mayor razón, debe creerse, que al suscrito se lo expusieron como argumento base de la venta de parte de los activos, porque no sólo fue así, sino que constituyó la razón esencial de la venta.

C.- Que, dado el silencio del ente investigador, en la providencia sancionatoria, frente a mi defensa, fuerza inferir que, ANDINET ON LINE S.A. y su representante legal, actuaron dentro de los límites de la iniciativa privada, plenamente convencidos (en la conciencia de su suscrito representante)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

que el patrimonio de la vendedora UOL COLOMBIA S.A. equivocadamente, por el prestigio de las empresas accionistas y las expectativas esperadas, había sido sobrevalorado, a niveles exagerados; y por tanto, la transacción no se hizo consciente y deliberadamente a espaldas de la ley, como tampoco rebasó los límites de la buena fe, del bien común ni de la competencia económica libre y leal pero responsable.

D.- Que la fundamentación para sancionar a ANDINET ON LINE S.A. y a su Representante, según dice la parte considerativa de la Resolución, es el haber adquirido unos activos de UOL COLOMBIA S.A., lo que genera la imposición de una multa, cuyo monto, en nada se relaciona con su actuar en la negociación materia de la investigación, ni con el valor de los activos de la sancionada y recurrente, al momento del hecho; tampoco con el valor de los bienes y enseres que adquirió; menos aún, con la situación patrimonial que UOL sigue presentando respecto a su patrimonio- la sobrevaloración-. (...).

Posteriormente, cita algunos apartes de la sentencia C-649 de 2001, relacionados con el tema de competencia desleal, "[p]ara que por lo menos en la decisión de este recurso sean tenidas en cuenta", luego de lo cual señala:

"Así las cosas, teniendo en cuenta que:

a.- La normatividad sobre competencia desleal, incluido el Art. 4 de la Ley 155 de 1959, se edifica sobre faltas a la buena fe en el mercado y ANDINET ON LINE S.A. y el suscrito, demostramos dentro de la investigación la buena fe y la total ajenidad al conocimiento de balances y pormenores del patrimonio de las Actas de Junta de Socios de UOL COLOMBIA S.A.

b.- Que la adquisición de algunos bienes del patrimonio de UOL no la hizo ANDINET ONLINE S.A. con fines concurrenciales, ni contrarios a las sanas costumbres mercantiles, ni al principio de la buena fe comercial, ni a los usos honestos en materia industrial o comercial; como tampoco encaminó su actuar, en cuanto a la compra se refiere, a afectar la libertad de decisión de los consumidores, o el funcionamiento concurrencial del mercado, como en efecto, jamás podrá afirmarse que luego de la adquisición de activos por la sociedad que represento, se presentó alguna alteración en la ISP (Prestación de Servicio de Internet).

c.- Que la causa mediata e inmediata del desconocimiento del verdadero patrimonio de UOL, incluso a esta fecha, es lo que sus representantes y Revisor Fiscal han denominado "sobrevaloración del patrimonio por haberse reventado la burbuja de internet", conducta que no le es ni le será nunca imputable a Andinet On Line S.A., ni a su Representante Legal y que no se le puede trastocar en un acto de la mala fe, aquel acto de un tercero (UOL) que se aprovechó de nuestra buena fe.

d.- Que las actuaciones judiciales y administrativas deben respetar los principios del Debido Proceso, tales como el derecho a presentar y controvertir las pruebas, presentar sus alegaciones para que sean consideradas, a no ser juzgado y menos sancionado por conducta que no le es imputable de la que incluso ya dio cuenta la Prensa de alta circulación nacional (Diario El Tiempo), sin mencionar que aún se cuenta con oportunidad de desvirtuarla, o por acto que es mera materialidad sin voluntad y que en caso de Andinet se han desconocido esos principios.

e.- Que en virtud del principio constitucional del Debido Proceso, la sanción ha de derivarse y corresponder con el hecho investigado, pero en la providencia recurrida la sanción se le impone a Andinet On Line S.A. en concordancia con su tamaño actual y su capacidad financiera, no con el hecho investigado, lo cual está al margen del Debido Proceso.

f.- Conforme al conocimiento de Andinet On Line S.A. a través de su Representante Legal, para la fecha de los hechos e incluso contabilizando los activos adquiridos a UOL, la participación conjunta en el mercado de ISP, reitero, no superó el 20% y los activos conjuntamente sumados, atendiendo

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

a la desfiguración de los Estados Financieros de UOL, por efecto de la sobrevaloración de los activos del Grupo Empresarial Bayana, "Formato de contenido", conjuntamente considerados, no superaron para la época de la compra objeto de la investigación los 50.000 salarios mínimos mensuales vigentes (SMLMV).

Como consecuencia de lo anterior, encontrándome en término para recurrir la resolución de la referencia, que se notificó en edicto publicado el día quince (15) de septiembre de 2004, respetuosamente solicito al señor Superintendente revocar en su totalidad la providencia recurrida, en lo atinente a la declaratoria de ANDINET ON LINE S.A. y su Representante Legal como contraventores del Artículo 4° de la Ley 155 de 1999 (sic) y su correspondiente sanción pecuniaria".

Finalmente señala, que "[e]n el remoto evento de no ser, en su criterio, de recibo las razones del recurso, subsidiariamente solicito se revise y reajuste la sanción pecuniaria conforme a la poca o nula gravedad del hecho que se investiga, de cara al espíritu legislativo de la buena fe, la protección al consumidor, el libre mercado, y la ausencia y comprobación ante ese Despacho de antecedentes que den cuenta que en el pasado, hayamos sido objeto de sanciones administrativas, etc., ya que nuestros actos y actuaciones siempre se han ceñido al respeto de la ley y la Constitución."

CUARTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, procede este Despacho a resolver el recurso interpuesto y las demás cuestiones que aparezcan con motivo del mismo, en los siguientes términos:

1. El monto de los activos

1.1 Como presupuesto de información previa

Por mandato de la Ley 155 de 1959, las empresas que pretendan llevar a cabo un proceso de integración económica deberán informarlo previamente a esta Entidad, siempre que sus activos "individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000) o más".¹ Posteriormente, y con el ánimo de brindar claridad a los destinatarios de la norma, se previno en el Decreto 1302 de 1964, "...entiéndese por activos, individual o conjuntamente considerados, los activos brutos de las empresas que pretendan fusionarse o integrarse". (Resaltado nuestro)

Igualmente, frente a la necesidad de preservar el control previo acorde con las condiciones vigentes de la economía, se estableció en la Circular Única de esta Entidad, que aquellas operaciones en que los activos de las intervinientes tuvieran un valor conjuntamente considerado superior a cincuenta mil (50.000) S.M.L.M.V., estarían incluidas en el régimen de información particular y, en esa medida, las empresas intervinientes quedaban obligadas a suministrar la información jurídico-económica establecida en la respectiva circular.

Bajo este entendido, el que los activos de la empresa Andinet no ascendieran ni siquiera a una sexta parte de los activos de la empresa Uol, de manera alguna excluía a la primera del deber de información previa, pues como se ha puesto de presente, los activos de las empresas se consideran individualmente o en su conjunto, con lo cual bastaba con que los activos de la empresa Uol estuvieran por encima del nivel indicado, para que ya por ese sólo hecho, ambas empresas estuvieran en la obligación de informar la correspondiente operación.

¹ Ley 155 de 1959; artículo 4°.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Por otra parte, es de advertir que el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 establece un deber legal en cabeza de las empresas que pretendan integrarse. Para tal efecto, la ley definió unos presupuestos objetivos que indican cuándo los intervinientes de una integración deben concurrir a su respectivo aviso, de modo que el deber a que nos venimos refiriendo no quedó relegado al arbitrio de las empresas, ni mucho menos a la diligencia con que decidan obrar sus administradores, pues ello haría nugatorio el control *ex ante*.

En esa medida, se reitera lo manifestado en la resolución 21823 de 2004, en el sentido que para establecer la responsabilidad de la empresa Andinet por la infracción al artículo 4° de la Ley 155 de 1959, no era necesario demostrar que conoció los balances de la empresa Uol, ni tampoco que obró de mala fe, pues bastaba, como en efecto se hizo, con demostrar que participó de una operación bajo las condiciones establecidas en la citada norma, y que a pesar de ello, pretermitió el deber o la carga de legalidad que la misma impone.

1.2 No existió sobrevaloración

En el recurso interpuesto manifiesta el señor Afanador Restrepo, que la empresa Andinet no tenía porque saber que los activos de Uol estaban sobrevalorados y que por esa razón, no estaba obligada a informar la operación llevada a cabo; sin embargo, el recurrente parte de un presupuesto no establecido en el proceso, y es la sobrevaloración de los activos, aspecto que fue desestimado en la resolución 21838 de 2004, bajo los siguientes términos:

“Para este Despacho no resultan de recibo las manifestaciones esgrimidas por parte de la liquidadora de la empresa UOL, en torno a que los estados financieros de dicha empresa no pueden ser tenidos en cuenta para determinar el valor de sus activos, aduciendo que los mismos “[n]o arrojaban una información razonable y fiable en relación con su principal activo el cual, como lo ha afirmado reiteradamente el revisor fiscal de Uol, estaba sobrevalorado...”. Discrepa este Despacho del anterior planteamiento, por las siguientes razones:

*“a) De acuerdo con el Decreto 2649 de 1993, ‘Los estados financieros, cuya preparación y responsabilidad es de los administradores del ente, **son el medio principal** para suministrar información contable a quienes no tienen acceso a los registros de un ente económico. (...).²*

“Ahora bien, en relación al caso que nos ocupa, tenemos que los estados financieros de la empresa UOL del año 2002, fueron debidamente certificados por el representante legal de la empresa y el contador público de la misma,³ y posteriormente aprobados de manera unánime por la Asamblea General de

² Ibidem; artículo 19.

³ Artículo 37 de la Ley 222 de 1995. “Estados financieros certificados. El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros.”

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Accionistas de la sociedad,⁴ en reunión celebrada el 28 de marzo de 2003, **previa lectura del Informe del Revisor Fiscal.**⁵ Según se ha podido verificar, ni el representante legal de la empresa, ni el contador público, como tampoco la Asamblea General de Accionistas, formularon ni expresaron reparos u objeciones frente a los datos y cifras que reflejaban.

"En ese sentido, y dado que no existe prueba que permita suponer lo contrario, debemos colegir que los referidos balances fueron elaborados y aprobados cumpliendo con las formalidades previstas por la ley, estando revestidos de la confiabilidad que la ley les otorga, al disponer en el Estatuto Mercantil que los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles.⁶

"b) De acuerdo con la liquidadora de UOL, la desvaloración del activo intangible de la empresa, correspondiente al formato de contenido, viene del año 2001, a raíz de que la burbuja de internet se reventó, "[p]ues el mercado se dio cuenta que el valor otorgado a los activos de dichas compañías, las vinculadas al negocio de internet, jamás se iba a recuperar con los ingresos que dichos activos producían [agregando que] Uol no fue la excepción: el plan de negocios para el portal de contenido jamás se cumplió ni cercanamente y el aumento de la demanda del ISP nunca creció al ritmo previsto".

⁴ De conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Código de Comercio, son funciones de la junta o asamblea de socios y administradores, entre otras, "examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores."

⁵ En el Acta No. 019 de la Asamblea Ordinaria de Accionistas de la empresa UOL COLOMBIA S.A., correspondiente a la reunión llevada a cabo el 28 de marzo de 2003, quedó constancia de lo siguiente:

"6.3 Lectura del Informe del Revisor Fiscal

"Como preámbulo al siguiente punto del orden del día, el presidente de la reunión instruyó al secretario para que diera lectura al dictamen preparado por el revisor fiscal sobre la suficiencia y fidelidad de los estados financieros que se presentan para estudio y aprobación de los accionistas, copia del cual se anexa a esta acta. Copia del informe del revisor fiscal hace parte de la presente acta en cuadernillo separado.

"6.4 Estudio y aprobación de los Estados Financieros a 31 de diciembre de 2002.

"6.4.1 La representante legal de la sociedad, en nombre y representación de la administración de UOL COLOMBIA S.A., pone en consideración de la Asamblea General de Accionistas los estados financieros de la compañía con corte al treinta y uno (31) de diciembre de 2002.

"6.4.2 Se deja constancia en el Acta que los señores accionistas tienen a su disposición copias completas de los estados financieros junto con sus notas, los cuales se anexan a la presente acta fin de que sean archivados en los archivos sociales y hagan parte de la misma.

"6.4.3 Sometidos a consideración de los Accionistas, los estados financieros presentados, fueron aprobados de forma unánime con el voto favorable de 6.767.712.249 acciones que componen el 100% de las acciones presentadas en la reunión. (...)"

⁶ Artículo 68 del código de comercio. "Los libros y papeles del comercio constituyen plena prueba en las cuestiones mercantiles ..."

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"Sin embargo, tras verificar el Informe del revisor fiscal dirigido a la asamblea general de accionistas el 28 de enero de 2003, en el cual sustenta buena parte de sus argumentos la liquidadora de la empresa, se constata que en ninguna parte alude a la ruptura de la burbuja de internet. Lo que manifestó el revisor fiscal, en los párrafos 2 y 3 del Informe, es que "[l]a magnitud de las pérdidas operativas continuadas, la deficiencia patrimonial, la falta de éxito de la administración en sus esfuerzos para disminuir las pérdidas y la venta de la unidad del negocio ISP, indican que la compañía puede quedar incapacitada para continuar funcionando en su forma actual [agregando luego], las circunstancias actuales de la compañía indican que no se generan los ingresos necesarios para recuperar el aporte en especie contabilizado como activo intangible, que a 31 de diciembre ascendía a \$ 9.573.310'.

"Como se puede ver, el revisor fiscal en ningún momento hace alusión a la 'ruptura de la burbuja de internet', como tampoco a que se haya registrado una 'desvalorización' del activo intangible del 'formato de contenido'. Lo que dice, y que es diferente a lo manifestado por la liquidadora de la empresa, es que las circunstancias que afrontaba la empresa para ese momento, permitían vislumbrar que no se generarían hacia futuro los ingresos necesarios para recuperar el aporte en especie contabilizado como activo intangible.

"c) Según manifestara el revisor fiscal en el mismo informe, "Debido a esta situación [la señalada en el párrafo anterior] y a que la compañía no ha efectuado la valuación de este activo, no me fue posible realizar procedimientos de auditoría necesarios para satisfacerme de la razonabilidad de los activos y patrimonio de los accionistas al 31 de diciembre de 2002'.

"Agregando en el punto siguiente, "Debido a la significancia de los asuntos mencionados en los párrafos 2 y 3 anteriores, no me es posible expresar, y no expreso, opinión sobre los estados financieros correspondientes al año terminado en 31 de diciembre de 2002'.

"(...).

"Las anteriores razones, llevan a este Despacho a desestimar las argumentaciones esgrimidas por la liquidadora de UOL, y a tomar como ciertos los datos contables expresados en sus estados financieros, que dicho sea de paso, al día de hoy no han sido objeto de modificación por la sociedad". (Resaltado nuestro)

Dado que esta Entidad ya expresó en el acto final las razones por las cuales no aceptaba las argumentaciones dadas en torno a una supuesta sobrevaloración de los activos de la empresa Uol, lo que correspondía a la empresa Andinet, quien trata de favorecerse de este punto en el recurso, era manifestar por qué discrepa de las mismas, más no, como hizo, insistir nuevamente en el punto, sin aducir ningún tipo de fundamentación.

Por consiguiente, no existen elementos nuevos que lleven a este Despacho a cambiar de parecer frente a este punto, motivo por el cual lo manifestado en la resolución 21823 de 2004 se ratifica en su integridad.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

2 La inaplicabilidad de los principios de competencia desleal

Según Andinet, se debe estudiar el presente caso conforme con las interpretaciones acerca de las normas sobre competencia desleal, consagradas en la sentencia de C-649 de 2001 de la Corte Constitucional. En opinión del Despacho, principios como el de la buena fe, las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos, al igual que la finalidad concurrencial, que son propios de la competencia desleal, resultan por completos extraños al análisis de las actuaciones por inobservancia a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y, en particular, a las que establecen el deber de información previo sobre las integraciones empresariales que se proyectan realizar.

Efectivamente, la competencia desleal se ocupa de las controversias que atañen a intereses particulares y es regida por una norma especial, la Ley 256 de 1996, mientras que las restricciones a la competencia están contenidas, fundamentalmente, en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, entre las cuales no figura como causales eximentes de responsabilidad la realización de la conducta bajo la buena fe, la observancia de las sanas costumbres, ni tampoco la falta de finalidad concurrencial.

De otra parte, aunque el recurrente hace énfasis en que la operación de integración no afectó la libertad de decisión de los consumidores, advierte el Despacho que precisamente la finalidad perseguida por la norma infringida, consiste en proteger el mercado y a los consumidores de una forma preventiva. En esa medida, no se requiere demostrar un efecto adverso sobre el mercado, pues es precisamente la necesidad de evitar que éste se presente, la razón que motiva el control *ex ante* de las operaciones de integración.

3 El debido proceso

Contrario a lo manifestado por el recurrente, este Despacho si tuvo en cuenta en el acto final los argumentos esgrimidos por la empresa Andinet. Así, por ejemplo, quedó consignado en la Resolución 21823 de 2004, lo siguiente:

“La Ley 155 de 1959 impone un mandato de conducta,⁷ al disponer que las empresas que se encuentren dentro de los parámetros establecidos en el artículo 4°, deberán informar previamente las operaciones que pretendan realizar. Así, dado que el control de integraciones corresponde a una atribución preventiva del Estado, el aviso de las mismas debe surtirse en forma previa a su realización, dentro de un esquema en el cual la ley, y no la discrecionalidad de los particulares, define cuándo y con qué elementos debe informarse una operación.

“Como quiera que el aludido precepto comporta un deber de conducta, su infracción tiene lugar cuando dicho deber es omitido. No se requiere, por tanto, que la operación adelantada en prescindencia del aviso previo, genere un resultado específico, para que su no aviso sea merecedor de reproche.

⁷ El Código Civil ha establecido que el carácter general de la ley consiste en mandar, prohibir, permitir o castigar. Código Civil; artículo 4.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

“Por tal razón, este Despacho difiere de lo manifestado por el representante legal de Andinet, cuando argumenta que la integración no vulneró o puso en peligro el bien jurídico que la norma protege, y que en cambio, hizo más eficiente la prestación del servicio de ISP pues, como ya fue puesto de presente, no son esas las circunstancias que dan lugar a la infracción, sino el incumplimiento del deber legal de información que consagra el artículo 4° de la Ley 155 de 1959.

“Como conclusión de lo hasta aquí señalado, tenemos que pese a que la operación adelantada por UOL y Andinet se enmarcaba dentro de los linderos definidos en la Ley 155 de 1959, la misma no fue informada previamente, generándose de inmediato la responsabilidad de las empresas por el desconocimiento de dicha norma”.

Por lo demás, es preciso señalar que a lo largo de toda la actuación adelantada se respetaron las distintas etapas previstas por la ley para este tipo de trámites. De esta forma, una vez abierta la investigación mediante acto administrativo del 25 de abril de 2003, la misma fue notificada a la sociedad Andinet mediante el edicto número 7117, el cual fue fijado el 19 de mayo de 2003 y desfijado el 30 del mismo mes y año. Posteriormente, el 9 de julio de 2003 Andinet presentó su solicitud de las pruebas que consideró relevantes para el ejercicio de su derecho de defensa. Mediante acto administrativo del 27 de febrero de 2004, esta Superintendencia abrió el trámite investigativo a pruebas, del cual se dio el correspondiente traslado a los investigados, quienes no interpusieron ningún tipo de recurso de ley. En desarrollo de la etapa instructiva, se citó a interrogatorio de parte al señor Andrés Felipe Afanador R., el cual fue recepcionado el día 31 de marzo de 2004, permitiéndosele manifestar sus argumentos defensivos frente a los cargos imputados en contra de él y de la empresa que representa. Culminada la etapa probatoria, mediante oficio del 30 de julio de 2004, se procedió a dar traslado a los investigados del informe motivado de la investigación, el cual fue recibido por la oficina de correspondencia de la sociedad Andinet el día 2 de agosto de 2004, tal y como consta en sello de dicha empresa.⁸ Dentro del término legal, mediante comunicación del 12 de agosto de 2004, el representante legal de Andinet, presentó sus alegatos de conclusión frente al informe motivado, los cuales fueron valorados con los de la sociedad Uol, para finalmente expedir la resolución número 21838 del 2 de septiembre de 2004, por medio de la cual esta Superintendencia determinó imponer una sanción, notificada por edicto número 11946, fijado el 15 de septiembre de 2004 y desfijado el 28 del mismo mes y año.

Como se observa, en el presente trámite se cumplió a cabalidad el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, garantizando así el derecho al debido proceso, el derecho de contradicción y de defensa.

4 La dosimetría de la multa impuesta

El representante legal de Andinet, señala que habiéndose impuesto una sanción a la empresa Andinet por la adquisición de activos de Uol, el monto de la misma se hizo con base en su tamaño y en su capacidad financiera actual. En ese sentido, alega que dicho monto sancionatorio no se relaciona ni con la adquisición, ni con el valor de los activos de

⁸ Facsimil de recibido por correspondencia de la sociedad Andinet, obrante a folio 326 del expediente.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Andinet al momento del hecho, ni con el valor de bienes y enseres adquiridos, ni con la situación patrimonial de Uol en su sobrevaloración, habiéndose impuesto una multa menor a Uol, como empresa realmente infractora.

En relación a este punto, debemos señalar que para determinar el valor de la sanción impuesta, esta Entidad tuvo en cuenta la proporcionalidad de las multas frente a los hechos que le sirvieron de causa, y aunque ambas empresas realizaron la misma operación, no puede perderse de vista que fue Andinet quien aumentó su participación en el mercado como consecuencia de la compra de los activos, lo que hace que en un plano real no pueda ser tratada con el mismo racero que la empresa Uol, que por demás está en liquidación.

En todo caso, se enfatiza, la multa impuesta a Andinet no alcanza ni siquiera a llegar al 5% de la multa máxima que por ley puede imponer esta Entidad,⁹ lo que pone de manifiesto que si se fue tenido en cuenta las condiciones particulares de la empresa, como de la conducta realizada.

Teniendo en cuenta lo anterior, no encuentra este Despacho razones para reajustar al valor de la multa impuesta a la empresa Andinet On Line S.A.

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. Confirmar en todas sus partes la decisión proferida mediante resolución número 21838 del 2 de septiembre de 2004.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor ANDRÉS FELIPE AFANADOR RESTREPO, en su doble condición de representante legal de Andinet On Line S.A. y como persona natural, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno y que la vía gubernativa quedó agotada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 19 NOV. 2004

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

⁹ De acuerdo con el artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, "Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

"(...).

"15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto".

RESOLUCION NUMERO 28183 DE 2004 Hoja N°. 10

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Notificar:

Doctor:

ANDRÉS FELIPE AFANADOR RESTREPO

C.C. 79.625.105 de Bogotá

Representante legal

ANDINET ON LINE S.A.

NIT 830-025-333-7

y como persona natural

Avenida 13 No. 114 A -32

Ciudad.