



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 35713 DE 2002  
( 07 NOV. 2002 )

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En uso de sus facultades legales y;

CONSIDERANDO

**PRIMERO.** Mediante Resolución 25415 de 2002 este Despacho resolvió establecer que las sociedades Stockler Ltda. y Representaciones Kalima Ltda., actuaron en contravención de lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, al haberse fusionado pretermitiendo el deber de información previa, imponiendo a Stockler Ltda. y a su representante legal sanciones pecuniarias por valor de \$34.608.000.00 y \$5.253.000.00, respectivamente.

**SEGUNDO.** Que contra la citada resolución el apoderado de Stockler Ltda., mediante comunicación radicada bajo el número 01102013-20006 de 13 de septiembre interpuso recurso de reposición en los siguientes términos:

"I. PRETENSIONES:

*"Que se revoque en su totalidad la Resolución No. 25415 del 6 de agosto de 2002, y en su lugar se expida providencia motivada por medio de la cual se revoque la sanción pecuniaria impuesta a Stockler Ltda., por la presunta infracción de las normas de promoción a la competencia, de forma específica la contenida en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.*

"II. FUNDAMENTOS DE HECHO:

1. "Las sociedades colombianas Stockler Ltda. (en adelante 'STOCKLER'), y Representaciones e Inversiones Kalima Ltda. (en adelante 'KALIMA'), se fusionaron mediante acuerdo de fusión firmado por el apoderado general de ambas sociedades, el Sr. Bernardo Jaramillo Parra, el día 20 de octubre de 2001, y el cual fue elevado por escritura pública el día 15 de enero de 2001, que se registró ante la Cámara de Comercio de Bogotá el día 21 de Enero de 2002.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

2. *"En el acuerdo de fusión se estableció que la sociedad STOCKLER absorbería a la sociedad KALIMA, quien para tal efecto se disolvió sin liquidarse, y fundió su patrimonio con el de la sociedad absorbente, adquiriendo STOCKLER todos los derechos y obligaciones de la sociedad KALIMA.*
3. *"Según quedó establecido en el acuerdo de fusión, las sociedades KALIMA y STOCKLER, tienen unos mismos y únicos socios, las sociedades HAROCA HOLDING GMBH (en adelante 'HAROCA'), y COLOMBRAS INVEST AG (en adelante 'COLOMBRAS'), sociedades con domicilio en la ciudad de Zug, Suiza. Estas sociedades a su vez, son filiales de la sociedad alemana NEUMANN GRUPPE GMBH.*
4. *"En cumplimiento de las disposiciones del Código de Comercio, un aviso de fusión entre las sociedades STOCKLER y KALIMA fue publicado en el diario económico PORTAFOLIO, del 23 del 23 de noviembre de 2001.*
5. *"Por resolución No. 01046 de fecha 24 de enero de 2002, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, resolvió abrir investigación para determinar si las sociedades STOCKLER y KALIMA, así como su representante legal, Juan Pablo García Camacho, infringieron el artículo 4 de la ley 155 de 1959.*
6. *"Una vez absuelta e instruida la etapa de investigación, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, rindió informe motivado, recomendando sancionar a las sociedades investigadas, ya que en su consideración habrían infringido las normas de promoción a la competencia, al realizar una operación de fusión que no fue informada previamente a la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-. Así mismo, se recomendó sancionar al representante legal de las sociedades, Juan Pablo García Camacho, como persona natural, por presuntamente haber tolerado la conducta investigada.*
7. *"De dicho informe se corrió traslado a mi representada, para que expresara su opinión en relación con el concepto emitido por la Señora Superintendente Delegada.*
8. *"Actuando en representación de la sociedad STOCKLER, el suscrito presentó los comentarios a dicho informe, oponiéndome a su contenido, básicamente al considerar que se estaba haciendo una incorrecta interpretación de las normas sobre la promoción a la competencia, y a los hechos en que se fundamentó la presunta violación.*
9. *"La Superintendente de Industria y Comercio, por medio de resolución No. 25414 de fecha 6 de agosto de 2002 que ahora se impugna, decidió aceptar las conclusiones incluidas en el informe motivado presentado por la Superintendente Delegada, y en consecuencia decidió sancionar pecuniariamente a mi representada, con fundamento en las facultades otorgadas en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2 153 de 1992, en concordancia con el numeral 16 del artículo 4 del mismo Decreto, al considerar que se había infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1955, al realizar una operación de fusión que no fue informada previamente a la Superintendencia.*

*"Como sanción pecuniaria se impuso la suma de treinta y cuatro millones seiscientos ocho mil*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

pesos (\$34.608.000) a cargo de mi representada, y de cinco millones doscientos cincuenta y tres mil pesos (\$5.253.000), a cargo del Sr. Juan Pablo García Camacho.

### "III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

"Fundamento el presente recurso en las siguientes normas:

- "1. Artículo 29 de la Constitución Política.
- "2. Artículos 50 y siguientes del Código de Contencioso Administrativo.
- "3. Ley 155 de 1959.
- "4. Decreto 1302 de 1964
- "5. Decreto 2153 de 1992.

### "IV. CONSIDERACIONES

"Los motivos en los cuales se fundamenta el presente recurso son los siguientes:

#### "1.-OBJETO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

"Las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, fueron creadas con el objeto de proteger al mercado de aquellos actos o acuerdos que lo amenacen. De conformidad con lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) por disposición del Decreto 2153 de 1992 tiene la función de 'velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas...'

" 'En materia de integraciones empresariales, la SIC en diferentes conceptos, ha definido cuáles son los criterios y los casos sujetos a su control previo, dentro de los cuales se deben señalar los siguientes:

"Concepto emitido dentro del expediente administrativo No. 00-01 365

" 'El acto o los actos jurídicos mediante los cuales se lleve a cabo la operación son relevantes solo en la medida que constituyan un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o más empresas que antes competían como entidades independientes en el mercado' (resaltado fuera del texto)

"En el Concepto<sup>1</sup> emitido dentro del expediente administrativo No. 00-86127, la SIC definió qué se debía entender por integración:

" '... toda la gama de alternativas jurídicas, económicas, administrativas y de cualquier índole, que conducen a que dos o más unidades de explotación económica actúen

<sup>1</sup> Citando al Doctor Emilio Archila

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

*sustancialmente en beneficio de un mismo interés, independientemente de que subsistan o no como individualidades.* (resaltado fuera del texto)

"De conformidad con lo anterior, resulta claro que para ejercer las funciones de velar por la promoción de la competencia, en los parámetros antes definidos se requiere de la existencia de los siguientes elementos fundamentales:

- "-Pluralidad de agentes
- "-Participación en un mismo mercado
- "-Lucha por una misma meta

"Para que se pueda hablar de competencia como tal, se requiere obviamente de la existencia de una pluralidad de agentes, pues un solo agente, por definición, no compete; si hay un sólo agente en el mercado, no hay bien jurídico que tutelar bajo las normas de promoción de la competencia. Igualmente se requiere que esos agentes participen de un mismo mercado, pues de no ser así, tampoco se trataría de una situación de competencia y no habría bien jurídico para tutelar; por su parte, igualmente se requiere de una 'lucha' entre ellos por una misma meta, que en términos económicos se podría llamar cliente, utilidades, ventas, etc.

"Teniendo claros estos presupuestos conceptuales, resulta importante hacer una referencia al presente caso, para determinar si hay lugar a la aplicación de normas de promoción de la competencia y por ende al ejercicio de las funciones de velar por la promoción de la competencia por parte de la SIC:

"Las sociedades que se han fusionado son las siguientes:

- "STOCKLER Ltda. (en adelante STOCKLER)
- "REPRESENTACIONES E INVERSIONES KALIMA Ltda. (en adelante KALIMA)

"El siguiente cuadro ilustra la información relevante de las dos sociedades, antes de realizarse la fusión de las mismas, según consta en los certificados de existencia y representación legal que obran en el expediente:

	STOCKLER	KALIMA
Socios	COLOMBRAS INVEST AG HAROCA HOLDING GMBH	COLOMBRAS INVEST AG HAROCA HOLDING GMBH
Gerente	JUAN PABLO GARCIA C.	JUAN PABLO GARCIA C.
Revisor Fiscal	PEDRO ELISEO CRUZ	PEDRO ELISEO CRUZ
Apoderado General	BERNARDO JARAMILLO	BERNARDO JARAMILLO
Activos	CUOTAS SOCIALES DE SKN CARIBECAFE Ltda.	CUOTAS SOCIALES DE SKN CARIBECAFE Ltda.
Domicilio	Cra 9 73-24 piso 5	Cra 9 73-24 piso 5

"Por su parte, SKN CARIBECAFE, sociedad en la cual tenían las dos sociedades su único activo, tenía la siguiente estructura:

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

	SKN CARIBECAFE LTDA
Socios	STOCKLER KALIMA
Gerente	BERNARDO JARAMILLO
Revisor Fiscal	PEDRO ELISEO CRUZ
Domicilio	Cra. 9 73 – 24 piso 5

*"En este orden de ideas, es evidente que STOCKLER y KALIMA, tenían los mismos socios, el mismo gerente, el mismo revisor fiscal, el mismo apoderado general, su mismo domicilio legal, y su único activo, eran las cuotas sociales que las mismas poseían de la sociedad SKN CARIBECAFE Ltda., sociedad que igualmente tenía unidad de control y gestión. Es decir, eran dos sociedades de las llamadas 'holdings', o sea, dos vehículos legales a través de los cuales actuaba el mismo inversionista extranjero en Colombia.*

*"En efecto, las sociedades COLOMBRAS INVEST AG y HAROCA HOLDING GMBH, ambas de nacionalidad suiza, que eran las únicas accionistas de STOCKLER Y KALIMA, son a su vez controladas por NEUMANN GRUPPE GMBH de Alemania.*

*"Siendo NEUMANN GRUPPE GMBH, quien controla las sociedades COLOMBRAS INVEST AG y HAROCA HOLDING GMBH, que a su vez, son las únicas socias en STOCKLER y KALIMA, que a su vez son las únicas socias de SKN CARIBECAFE, resulta evidente que siempre ha existido una unidad de gestión entre COLOMBRAS, HAROCA, STOCKLER, KALIMA y SKN CARIBECAFE.*

*"En este orden de ideas, resulta claro que en los términos conceptuales anteriormente definidos, en el presente caso NO EXISTE UNA PLURALIDAD DE AGENTES QUE LUCHEN O COMPITAN POR UNA META, y que requiera de la intervención y vigilancia por parte de la SIC. En este orden de ideas, la integración de estos dos vehículos legales, que se hizo únicamente para evitar duplicidad de costos, no estaba sujeta a la aplicación de las normas de protección de la libre competencia por no estar llamada a producir ningún efecto en el mercado.*

*"Las sociedades STOCKLER y KALIMA tenían UNIDAD ABSOLUTA de gestión y dirección, UNIDAD ABSOLUTA de objetivos, y UNIDAD ABSOLUTA de control. STOCKLER y KALIMA, no competían por ningún mercado, no luchaban entre sí por proveer o por proveerse de algún bien o servicio, por el contrario, actuaban en beneficio de un mismo interés, motivo por el cual su integración escapa a la órbita de promoción de la competencia de la SIC, y en los términos de la propia SIC los actos de su integración 'son irrelevantes'. Incluso podría afirmarse que se trataba de dos sociedades que ya estaban integradas funcionalmente desde su constitución, puesto que sus dueños eran los mismos, sus representantes legales los mismos, su objeto social exclusivo el mismo, sus revisores fiscales los mismos, su sede social la misma, en fin, no existía ninguna diferencia entre ellas. La existencia de dos sociedades respondía únicamente a la necesidad de contar con una pluralidad de socios en las sociedades colombianas.*

*"Por todas las anteriores razones, se consideró en su momento que a la luz de la legislación vigente, no era necesario notificar a la SIC, invirtiendo el tiempo y los recursos del Estado, en solicitar a esa entidad que revisara una supuesta integración de algo que ya estaba integrado, que siempre estuvo integrado y bajo un solo órgano de gestión.*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"Uno de los principios de interpretación de la ley es el teleológico, según el cual, las normas deben interpretarse atendiendo al fin que las mismas persiguen; de manera general y para el presente caso, las normas que ordenan la notificación de una integración, presuponen que las empresas que se integran, no están integradas; en ese sentido, las normas buscan evitar que como consecuencia de una futura integración, se afecte el mercado. Pero si las empresas ya están integradas, y ejercen y buscan y han buscado siempre un único fin por ser 100% controladas por un único dueño, ese presupuesto no existe, luego la aplicación de la norma carecería de fundamento en ese caso particular y por ello no habría lugar a su aplicación.

"Es cierto que al momento de fusionarse STOCKLER y KALIMA los activos de las mismas superaban los montos establecidos en la Circular 10 de la SIC para determinar en qué casos hay lugar a notificación previa a la fusión, sin embargo, y así expresamente lo ha manifestado la propia SIC<sup>2</sup> esta norma no es una norma absoluta y objetiva que pueda aplicarse a todas las fusiones que se realicen y que sobrepasen el monto de los activos mencionados en la Circular 10, pues la notificación tiene que hacerse únicamente respecto de aquellas fusiones o integraciones en las cuales se den los presupuestos de pluralidad de agentes, participación de un mismo mercado y competencia por una misma meta.

"En consecuencia, la norma contentiva de la obligación de notificar la fusión no puede aplicarse en este caso en particular porque no se dan los presupuestos sustanciales de aplicación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y control de integraciones empresariales, y por ende las funciones de la SIC en esta materia no deben ni pueden ser ejercidas en este caso, pues por definición, STOCKLER Y KALIMA no pueden considerarse como una pluralidad de agentes y por ende no competían dentro del mercado, sino que por el contrario luchaban por un objetivo común. En ejercicio de sus funciones, la SIC no puede velar y promover por la competencia entre dos empresas que no estaban llamadas a competir, no puede pedir que le notifiquen la integración de dos empresas que ya estaban integradas y actuaban en pro de un beneficio común.

## "2.- VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO SANCIONATORIO ADMINISTRATIVO.

"Por no estar presentes los elementos sustanciales para la aplicación de las normas de prácticas comerciales restrictivas (pluralidad de agentes, participación de un mismo mercado y lucha por una misma meta), es claro que ni siquiera resulta necesario estudiar lo que estas normas podrían regular. En consecuencia, resultaría innecesario estudiar el contenido de dichas normas y la adecuación de los hechos a las mismas; sin embargo, para efectos de demostrar la claridad y la buena fe de mi representada dentro de sus actuaciones, pasamos a estudiar el contenido de las mismas y las razones adicionales que llevaron a mi representada a no notificar la integración a la SIC.

### "2.1. Principios de legalidad y tipicidad en el Derecho sancionador

"Es importante anotar que el derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal, dada su condición de ius puniendi se rige por unos principios que le son propios en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de los particulares involucrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

<sup>2</sup> Concepto No. 77701 del 31 de octubre de 2000

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

*"Es por esto que es principio general de derecho que las normas que establecen restricciones a la libre actuación de los particulares, y en especial las normas sancionatorias, son de interpretación restrictiva, no admitiéndose respecto de ellas la posibilidad de aplicarlas en forma analógica o extensiva.*

*"En el ejercicio del poder público, las autoridades administrativas se encuentran sometidas al principio de legalidad, en el sentido de que toda su actuación se encuentra limitada y condicionada a la existencia de normas previas que la regulen y reglamenten.*

*"Del principio de legalidad se deriva el principio de legalidad de las sanciones, el cual fue analizado por la Corte Constitucional en sentencias C-564 del 17 de mayo de 2.000 y C-922 del 29 de agosto de 2.001, de la siguiente manera, respectivamente:*

*" (...) 5.5. El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos, el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se emplee en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma'.*

*"Todos estos principios buscan establecer de manera clara e inequívoca la conducta que se sanciona, de manera que la administración no pueda recurrir a caprichosas complementaciones.*

*"Es así como el principio de tipicidad busca que la administración, en ejercicio de su capacidad sancionatoria no abuse de las prerrogativas otorgadas. En este sentido podemos citar a Papanicolaidis quien afirma que 'Resulta verdaderamente una monstruosidad jurídica sostener que en materia de represión administrativa, la autoridad investida de poderes sancionadores puede calificar la infracción, sin que los elementos constitutivos sean fijados de antemano por disposición legislativa"<sup>3</sup>.*

*"2.2. El artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y el poder sancionatorio de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

*"Teniendo como referencia los principios estudiados anteriormente, pasamos ahora a estudiar el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, norma que establece la obligación de notificación al Estado de las integraciones empresariales y que debe ser considerado como un mandato que restringe o prohíbe conducta de los particulares, en la medida en que el mismo restringe el derecho al ejercicio de libertad económica de todos los presentes dentro del mercado colombiano, sancionando, en los términos del artículo 46 del decreto 2153 de 1992, con la nulidad absoluta los actos de 'fusión, consolidación o integración de empresas que participen de una misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora, cuando los mismos no sean notificados a la Superintendencia de Industria y Comercio, e imponiendo multas a los partícipes de la operación, por considerar que han infringido las normas de promoción a la competencia y prácticas restrictivas de la*

<sup>3</sup> PAPANICOLAIDIS. Introducción General a la teoría de la Policía Administrativa, Paris, 1.985.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

competencia'.<sup>4</sup>

*"Es entonces claro, que la norma en comento tiene el carácter de ser un mandato que prohíbe una conducta de los particulares - realizar un proceso de fusión, consolidación o integración de empresas que participen de una misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora, sin informar previamente a la SIC, - que es complementada por el artículo 2, numeral 2, del Decreto 2153 de 1992, que establece la capacidad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de incumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas de la competencia, norma en blanco que sirve a su vez de complemento para el citado Art. 4 de la ley 155 de 1959.*

*"Como consecuencia de lo anterior, no cabe duda que en relación con la conducta sancionada por el artículo 4 de la Ley 155, resulta de imperativa aplicación el principio de legalidad y su corolario necesario que es el de tipicidad. Como ocurre en todo el derecho que conlleva el ejercicio de facultades represivas por parte del Estado, no se puede desconocer que esta norma tiene un carácter sancionatorio, que establece una restricción a un derecho de los particulares, por lo que la administración, al hacer su interpretación, no puede adecuar ni hacer extensiva la conducta sancionada a otras conductas no relacionadas en la misma, debiéndose atener estrictamente, a lo mencionado en ella.*

*"Por lo anterior, la norma que impone el mandato de hacer algo claramente está restringiendo unas libertades constitucionales, y que por ende no puede ser interpretada de manera analógica o extensiva. Toda restricción de orden legal a las garantías constitucionales debe ser interpretada de manera restrictiva.*

*"Es claro entonces que cualquiera de las dos formas de ver la norma - como prohibitiva, o como norma que impone un mandato de hacer -, hace necesaria una interpretación restrictiva de la misma, la primera porque las prohibiciones deben ser interpretadas de manera restrictiva, la segunda porque los mandatos de hacer, que implican la supresión o reducción de las garantías constitucionales no pueden ser interpretadas de forma 'extensiva', ni puede concederse la facultad a la administración de ampliarlos o interpretarlos analógicamente sino de manera restrictiva. En consecuencia, dentro del presente estudio no tiene efecto alguno tratar de diferenciar entre normas prohibitivas y normas que imponen un mandato.*

*"Así las cosas, nos apartamos del criterio manifestado por ese despacho en la resolución recurrida por las siguientes consideraciones:*

*- "Indebida adecuación normativa del artículo 4 de la Ley 155 de 1959 en relación con el concepto de actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora.*

<sup>4</sup> El Dr. Emilio José Archila P. en el artículo titulado Libertad de qué?, publicado en la edición No. 11, de la revista quincenal "Ámbito Jurídico" Editorial Legis, de fecha 19 de agosto de 2002, establece que por libertad económica, se debe entender el derecho que tiene un partícipe en el mercado de tomar autónomamente decisiones sin la intervención del Estado, los competidores y demás agentes económicos. Refiriéndose a la sentencia C-1554 de la Corte Constitucional, establece, en su mismo artículo, que dicha corporación entiende por libertad económica la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, con la finalidad de crear, mantener o incrementar un patrimonio.



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"La norma presuntamente infringida, el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, establece lo siguiente:

"Las empresas que se dediquen a una misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) o más, estarán obligados a informar al gobierno nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquier forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración." (Subrayado fuera del texto)

"La norma transcrita, es clara y precisa al establecer que la obligación de informar de las operaciones de fusión, integración o consolidación, y se da sólo en el caso que se trate de dos o más empresas que se dediquen a una misma actividad productora, abastecedora, distribuidora y consumidora.<sup>5</sup>

"La norma presuntamente infringida es clara en establecer que el primer requisito para informar previamente las operaciones de integración, fusión o consolidación entre empresas, es que las empresas involucradas se dediquen a una misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora, condición que no se cumple en el caso de las sociedades STOCKLER y KALIMA. La definición de cada una de estas actividades fue también ampliamente debatida en la contestación al Informe Motivado, al cual nos remitimos.

"Para efectos de realizar la adecuación típica de la conducta de las sociedades respecto de los presupuestos previstos en la norma transcrita, la SIC consideró que las sociedades involucradas en la fusión se dedican a una 'misma actividad productora de servicios' lo cual se traduce en su concepto en la aplicabilidad de la norma.

"Para tal efecto, la SIC transcribe el objeto social de las dos sociedades, el cual según los estatutos de Stockler. y Kalima es el siguiente:

"Objeto social: el objeto principal de la compañía está constituido por el desarrollo de uno o varios de cualquiera de los siguientes negocios o actividades que igualmente se califican de principales: 1) participar como inversionistas, en cualquiera proporción, en empresas, sociedades o compañías, nacionales o extranjeras, de capital privado o con participación estatal, dedicadas fundamentalmente, aunque bien puede serlo no exclusivamente, al desarrollo y explotación de la industria agrícola en cualquiera de sus formas y manifestaciones y/o a la comercialización de bienes o productos agrícolas e industriales. La participación como inversionista podrá serlo: (1) bajo la modalidad de socio o accionista; (II) bajo cualquier otra modalidad en la que en todo caso se tenga la condición de inversionista, o (III) uniendo las dos mencionadas en cualquier proporción. 2) Prestar servicios de

<sup>5</sup> En relación con la definición de las tres primeras actividades a que se refiere la norma, el autor colombiano, José Ignacio Narváez García, al hablar sobre las actividades de una empresa, establece que la **actividad abastecedora** 'procura la provisión de mercancías, artículos, productos o materias primas (...); relación con **actividad productora**, afirma que se alude a esta 'cuando en ella se crea riqueza útil por los agentes naturales, o por el trabajo o por la combinación de ambos factores. La producción puede ser de bienes de consumo, bienes de capital, durables, etc En sentido lato la actividad productora comprende todos los procesos que incrementan la adecuación de bienes para la satisfacción de necesidades humanas.. y en sentido concreto es el proceso mediante el cual los, factores originarios se convierten en bienes de consumo. (...)' Por último habla de actividad distribuidora, como 'la que tiene por objeto repartir los productos o mercancías a la masa consumidora. (...)' NARVÁEZ GARCÍA, José Ignacio. Derecho Mercantil Colombiano, Parte General. Octava Edición, Editorial Legis Editores S.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

asesoría a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, para la comercialización, al exportación y la importación de productos agrícolas e industriales; 3) Prestar servicios de asesoría a personas naturales o extranjeras, en materias de inversiones en el país, particularmente aquellas actividades relacionadas con el sector agrícola e industrial. 4) Representar y agenciar firmas o casas comerciales o industriales tanto nacionales como extranjeras; 5) Participar en asocio de cualquiera persona, naturales o jurídicas, como socia o accionista de otras sociedades que desarrollen actividades iguales, similares o complementarias a la suya, o que se relacionen directamente con los objetivos que la sociedad persigue. En desarrollo de su objeto y para su cumplimiento, la sociedad puede: a) adquirir muebles o inmuebles, gravarlos, introducir mejoras en ellos y someterlos al régimen de propiedad horizontal o condominio. b) establecer agencias o sucursales en el país o en el extranjero. c) ser socia o accionista de otras sociedades, transformarse en otra clase de sociedad, fusionarse con otra o absorberlas; d) desistir, recibir, comprometer y transigir; e) girar, otorgar, negociar y protestar toda clase de títulos valores y, en general, celebrar contrato comercial de cambio en todas sus formas; f) dar cualquiera persona o recibir de ellas, dinero en mutuo de interés, con garantía o sin ella; g) en general realizar los actos y celebrar los contratos directamente relacionados con su objeto, así como aquellos que tengan como finalidad ejercer o cumplir con las obligaciones que por ley o convención se derivase de la existencia y actividad de la sociedad.'

"Como tantas veces se ha insistido dentro del expediente, la única actividad que efectivamente desarrollaron, es decir, la única actividad a la cual estaban dedicadas STOCKLER y KALIMA, fue la de ser socias de SKN CARIBECAFE. El hecho de que en el objeto social aparezca una u otra conducta no significa que una empresa se dedique a algo, pues esto lo único que indica es que la sociedad está facultada para hacer algo, lo cual es sustancialmente diferente. Estar facultado para hacer algo, no es lo mismo que estar dedicado a hacer algo. Teniendo en cuenta que el único acápite del objeto social que efectivamente desarrollaron dichas sociedades fue el primero, esto es, participar como inversionistas en la sociedad, a lo único que estaban dedicadas las sociedades STOCKLER y KALIMA era a ser accionistas de SKN CARIBECAFE.

"Ahora bien, de lo anterior se desprende que las dos sociedades podían 'participar como inversionista' en otras sociedades o compañías, pero esto es una cosa y otra sustancialmente diferente es afirmar que estas empresas se dediquen a la producción de un servicio. Producir un servicio, no es otra cosa que prestar un servicio.

"En este caso el objeto social desarrollado fue el de 'participar como inversionista en otras sociedades o compañías, lo cual de NINGUNA manera puede entenderse o interpretarse como la prestación de un servicio o la producción de un servicio.

"Si el objeto de la sociedad fuera el de ser inversionista institucional, es decir, ser contratada por empresas para que realicen sus inversiones, o aceptar recursos del público para realizar inversiones, esta empresa estaría prestando un servicio de inversiones, estaría produciendo un servicio de inversión.

"Pero por el contrario, su objeto es 'participar' (ELLA) en otras sociedades, no lo hace de manera institucional, no recibe de terceros, no acepta ni recibe instrucciones de Inversión, simplemente invierte SU patrimonio, lo cual difiere sustancialmente del concepto de producción de un servicio.

"El hecho de que las sociedades fusionadas tuvieran unas inversiones en la sociedad SKN

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

CARIBECAFE, no implica que las mismas, como lo concluye esta Superintendencia, deban ser consideradas como empresas dedicadas a 'actividades de producción de servicios de inversión', por cuanto el hecho de haber invertido su patrimonio en una sola inversión, no las convierte en empresas dedicadas a prestar servicios de inversión, más aún cuando lo único que se quería era ejercer la propiedad SKN CARIBECAFE para NEUMANN GRUPPE.

"No había, en este caso, una conjunción de bienes destinados a la prestación o producción de, servicios de inversión a favor de terceros, lo único que había era unas inversiones de SU patrimonio en la sociedad SKN CARIBECAFE, que no entran dentro del concepto de producción de servicios de inversión, al cual se hace referencia en la resolución recurrida.

"Tal conclusión tiene que ser resultado de una interpretación extensiva de lo preceptuado por el artículo 4 de la Ley 155, interpretación que no resulta viable por tratarse de una norma de carácter restrictivo.

"De aceptarse esta interpretación, todo aquel, sea persona natural o jurídica, que tiene inversiones en fondos, acciones, o realiza operaciones financieras con sus propios recursos, está realizando una producción de inversiones, una producción de servicios lo cual no puede ser el espíritu de la norma comentada.

"Lo anteriormente dicho también nos lleva a no compartir la conclusión a la que llega esta Superintendencia, según la cual 'la actividad económica de STOCKLER y KALIMA, se extiende también indirectamente a través de SKN CARIBECAFE, empresa que se dedica al cultivo, compra, venta, transformación, trilla y beneficio de café, exportación, importación y comercialización de productos agrícolas, en especial café, té, cacao y algodón', por cuanto tal afirmación constituye una interpretación extensiva del mandato del artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

"Para efectos de determinar si STOCKLER y KALIMA se dedican a la misma actividad productora, resulta intrascendente si una u otro controla a SKN CARIBECAFE, así como las actividades de producción y comercialización de esta última, en la medida que SKN CARIBECAFE se dedica al cultivo, compra, venta, transformación, trilla y beneficio de café, exportación, importación y comercialización de productos agrícolas, en especial café, actividades que no son las mismas a las que se dedican STOCKLER y KALIMA. Efectivamente SKN CARIBECAFE se dedica a la realización de actividades de producción, distribución o comercialización, pero éstas no son las mismas actividades de STOCKLER y KALIMA y por ende sus actividades resultan intrascendentes a efectos de determinar si STOCKLER y KALIMA debían notificar su intención de fusionarse.

"En virtud de lo anteriormente expuesto, es claro que en este caso la Superintendencia adecuó de forma errada la operación de fusión llevada a cabo por las sociedades STOCKLER y KALIMA, a lo dispuesto por el artículo 4 de la ley 155 de 1959, es decir, hubo una errónea adecuación de la tipicidad, por cuanto esta Entidad estableció que las sociedades involucradas estaban realizando operaciones de producción de servicios de inversión, lo cual no resulta cierto a la luz de los hechos. No hubo adecuación normativa, por cuanto, como se ha dicho, en este caso no estamos frente a empresas que realizaran una actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora, por lo que el mandato normativo de la ley 155 de 1959 no era aplicable a la operación de fusión en cuestión.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

**"3. EMPRESA COMO UNIDAD ECONOMICA**

*"En gracia de discusión, y en la eventualidad de que se desestimen los argumentos expresados en los numerales anteriores, es decir, aceptando solo para hacer un ejercicio mental que había una situación de competencia entre STOCKLER y KALIMA, y que el hecho de que su objeto social les permita participar con SU patrimonio en otras empresas significa PRODUCIR SERVICIOS, y que por tal motivo se dedican a la misma actividad productora, debe llegarse a la conclusión que estas sociedades, teniendo en cuenta su organización y objeto, deben ser consideradas como una sola unidad de explotación económica, y por tanto como una sola empresa, por lo que la fusión jurídica de estas dos entidades, no resulta una operación relevante a la luz de las normas de promoción a la competencia, en la medida en que no se constituyen en un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o más empresas, dado que las mismas ya eran en si misma una sola empresa.*

*"Según se mencionó anteriormente, STOCKLER y KALIMA tenían unidad absoluta de gestión y control, no competían en ningún mercado, por el contrario actuaban como un medio o instrumento por medio del cual NEUMANN GRUPPE GMBH, administraba la sociedad colombiana SKN CARIBECAFE, que tiene por objeto el cultivo, compra, venta, transformación, trilla y beneficio de café, exportación, importación y comercialización de productos agrícolas, en especial café, té, cacao y algodón.*

*"En consideración de lo anterior, se puede afirmar que aunque las sociedades STOCKLER y KALIMA son dos personas jurídicas distintas, las mismas se deben entender como parte de una misma empresa, cual era la de mantener las inversiones de NEUMANN GRUPPE GMBH en la sociedad SKN CARIBECAFE.*

*"En efecto, analizado los elementos necesarios para la formación de una empresa, llegamos a la conclusión que en el caso de las sociedades KALIMA y STOCKLER, estábamos ante una misma empresa, desde antes que estas se fusionaran jurídicamente.*

*"Como lo señala el autor Colombiano José Ignacio Narváez García, toda empresa reúne tres elementos básicos:*

- a) *"El Empresario. El titular de los bienes materiales e inmateriales destinados a la actividad empresarial y sujeto de derecho y obligaciones que surgen en desarrollo de la misma. Sobre este elemento, el autor referido establece que cuando el empresario es una persona jurídica, los órganos sociales o corporativos, dentro de sus propias atribuciones, desempeñan las funciones de organizar la actividad económica con el fin de producir o intercambiar bienes en el mercado u ofrecer servicios a la comunidad. Afirma también, que la titularidad de la empresa puede corresponder a una persona natural, o a una persona jurídica, o también a varias que se integran en una sociedad de hecho o en una copropiedad.<sup>6</sup>*
- b) *"La Actividad Económica. La actividad organizada por el empresario con la finalidad de producir bienes o de prestar servicios, y*

<sup>6</sup> NARVÁEZ GARCÍA. Ob. Cit. Página 217

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

- c) "El Establecimiento o conjunto de elementos materiales e inmateriales integrados y combinados por el empresario, conforme a un plan predeterminado, para llevar a cabo la actividad económica organizada.

"En este caso estamos frente a un empresario, NEUMANN GRUPPE GMBH, que a través de sus dos subsidiarias HAROCA y COLOMBRAS - que así mismo mediante un conjunto organizado de bienes materiales e inmateriales, que en este caso son la sociedades KALIMA y STOCKLER, invierte en la sociedad SKN CARIBECAFE, por medio de la cual ejecutan las actividades de, cultivo, compra, venta, transformación, trilla y beneficio de café, exportación, importación y comercialización de productos agrícolas, en especial café, té, cacao y algodón; es decir, estamos frente a UNA SOLA UNIDAD DE EXPLOTACIÓN DE NEGOCIOS, en cabeza de dos personas jurídicas dedicadas a mantener una inversión en una sociedad que desarrolla una actividad económica de explotación y comercialización de productos agrícolas.

"En efecto, la organización y objeto de las sociedades fusionadas tenían los mismos socios - HAROCA y COLOMBRAS -, el mismo gerente, el mismo revisor fiscal, el mismo apoderado general, un mismo domicilio legal, y su único activo eran las cuotas sociales de SKN CARIBECAFE, existiendo unidad de control y de gestión, actuando en beneficio de una misma actividad económica organizada, cual era la de servir de medio de inversión en la sociedad SKN CARIBECAFE.

"Es claro entonte que se trata de dos sociedades, que por estar destinadas al ejercicio de una sola empresa, están integradas funcionalmente, por lo que la fusión de las mismas no da lugar a uno de los requisitos para notificar las fusiones empresariales ante esta Superintendencia, cual que las mismas 'constituyan un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o mas empresas que antes competían como entidades independientes en el mercado'<sup>7</sup>.

"En este caso, según ya se ha demostrado, las empresas fusionadas actuaban como una sola empresa, que estaban bajo un sistema de gestión unificado, es decir, bajo la dirección de NEUMANN GRUPPE GMBH, a través de las sociedades HAROCA y COLOMBRAS.

"Así las cosas, en el caso de la fusión de las sociedades STOCKLER y KALIMA, no es aplicable la obligación contenida en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, por cuanto esta norma es clara en establecer que la operación deberá ser notificada a esta Superintendencia solo en el evento de que existan dos o más empresas, y en el caso en comento, antes del proceso de fusión jurídica de las sociedades, estas ya eran una misma empresa, desarrollando una misma actividad empresarial. Considerar lo contrario es desconocer el sentido de la norma, que propende velar por que se mantengan las condiciones de competencia dentro del mercado, por cuanto las normas se refieren a empresas que compitan dentro de un mercado, y en este caso existían dos sociedades que actuaban como una sola empresa, en beneficio común de un mismo empresario, no existiendo ninguna actividad de competencia, al punto que el objeto final de la operación fue dejar una sola empresa en Colombia, resultado de la fusión jurídica de STOCKLER, KALIMA y SKN CARIBECAFE.

#### "4. EXCESO DE LA POTESTAD SANCIONATORIA

<sup>7</sup> Concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio dentro del expediente administrativo No. 00-01365.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que las sociedades STOCKLER y KALIMA estaban obligadas a informar de su operación de integración ante la Superintendencia de Industria y Comercio, por considerarse que había lugar a la aplicación de las normas de control de integraciones y que tal operación encuadra dentro del mandato del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, hay que decir que no se tuvo en cuenta los principios de proporcionalidad y buena fe en la dosificación de la sanción impuesta por la extemporaneidad en la notificación de la operación de integración, presentándose como consecuencia un exceso en la potestad sancionatoria de la administración.

"Principio de Proporcionalidad de la sanción.

"El principio de la proporcionalidad de las sanciones constituye una extensión o desarrollo de los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, aplicables a todas las actuaciones administrativas que pueden concluir con la imposición de una sanción por parte de las autoridades públicas.

"De acuerdo con Ossa Arbeláez:<sup>8</sup>

"El Principio de proporcionalidad, que algunos autores lo incluyen en el más general de prohibición de exceso, constituye un postulado que, en cierta medida, racionaliza la actividad sancionatoria de la administración evitando que la autoridad desborde su actuación represiva y encauzando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio, como la alternativa última de entre las que menos gravosas resulten para el administrado.

(...)

"De otro lado, en la esfera normativa la preceptiva de la proporcionalidad ha sido ubicado de muy diversa manera: Como postulado general del ordenamiento jurídico. Como un principio de creación jurisprudencial, sin reflejo en norma positiva alguna.

"Como regla de seguridad jurídica en todo el ámbito constitucional y en los textos internacionales sobre Derechos Humanos. (...)'.

"Este principio se encuentra desarrollado para las decisiones administrativas discrecionales en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo de la siguiente manera:

"'Artículo 36 En la medida que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.'

"Del texto legal anteriormente transcrito, se desprenden dos (2) requisitos que el legislador estableció como imprescindibles para la adopción de decisiones discrecionales por parte de la administración pública con el fin de que el acto discrecional satisfaga los requisitos de legalidad al cual está sujeto, a saber: i) Que las decisiones deben ser adecuadas a los fines de la norma que la autoriza, y; ii) Que las decisiones deben ser proporcionales a los hechos que les sirven de causa.

<sup>8</sup> Op.cit. Pp.465.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"La Corte Constitucional se refirió al principio de proporcionalidad de las sanciones mediante Sentencia C-564 del 17 de mayo de 2.000 así:

" (... j La sanción administrativa, como respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración entre otros, y consecuencia concreta del poder punitivo del Estado, no debe ser ajena a los principios que rigen el derecho al debido proceso. Por tanto, debe responder a criterios que aseguren los derechos de los administrados. En este sentido, se exige, entonces, que la sanción esté contemplada en una norma de rango legal reserva de ley -, sin que ello sea garantía suficiente, pues, además, la norma que la contiene debe determinar con claridad la sanción, o por lo menos permitir su determinación mediante criterios que el legislador establezca para el efecto. Igualmente, ha de ser razonable y proporcional, a efectos de evitar la arbitrariedad y limitar a su máxima expresión la discrecionalidad de que pueda hacer uso la autoridad administrativa al momento de su imposición. En otros términos, la tipificación de la sanción administrativa resulta indispensable como garantía del principio de legalidad." (subraya fuera del texto)

"El derecho administrativo, a diferencia del derecho penal, suele no establecer una sanción para cada una de las infracciones administrativas, sino que se opta por establecer clasificaciones mas o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de infracciones. Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto. Al respecto, Alejandro Nieto establece que:

" 'Este sistema de correspondencia entre sanciones y grupos de infracciones es una característica muy singular del derecho administrativo sancionador, puesto que lo propio del Derecho Penal es la correlación individualizada de delitos y penas... se trata de que con ella pueda superarse la dificultad técnica de individualizar normativamente varios miles de infracciones, que en el Código Penal no existe por el reducido número de delitos y faltas que se tipifican...'<sup>9</sup>

"En otro fallo la misma Corte estableció<sup>10</sup>:

" ' (...) La relación que debe existir entre la falta cometida y la sanción a imponer es una cuestión que debe resolver en cada caso el juzgador. En esa tarea resulta obligado aplicar la pena consagrada en la ley de acuerdo con el grado de culpabilidad del sujeto. El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. '

"Por último, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-015 de 1.994 aseveró:

<sup>9</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, Madrid, Tecnos, 1994.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 del 14 de diciembre de 1.993

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

*" (...) La razón jurídica de la razonabilidad y de la proporcionalidad no es otra que la necesidad de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. El principio de proporcionalidad rige todas las actuaciones de la administración pública y de los actos de los particulares que estén encargados de la prestación de un servicio público, cuando se trate de la imposición de una sanción que conlleve la pérdida o disminución de un derecho. (...)"*

*"De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se colige que el poder sancionatorio discrecional o reglado de la administración pública se encuentra insoslayablemente sometido al principio de proporcionalidad, en el sentido de que las sanciones deben ser proporcionales a los hechos, conductas o comportamientos desplegados por el infractor que le sirven de fundamento, no solamente para evitar conductas de la administración pública que al configurar abusos o desviaciones de poder podrían comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado al generar un daño antijurídico directamente imputable al mismo, causado por la acción de una autoridad pública, sino para la salvaguarda de los principios de raigambre constitucional de legalidad, tipicidad, y debido proceso.*

*"En el caso de la supuesta contravención incurrida por STOCKLER, la Superintendencia de Industria y Comercio no puede desconocer la realidad de los hechos y circunstancias que rodearon el proceso de fusión de STOCKLER y KALIMA, donde existían motivos para considerar, a la luz de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, y a los conceptos emitidos por esta Superintendencia, que dicho proceso de fusión no debía ser notificado a la Superintendencia, y que en todo caso la extemporaneidad en la notificación de la misma no produce ningún efecto en el mercado.*

*"En efecto, la SIC en el concepto emitido dentro del expediente administrativo No. 00-01365, estableció que las operaciones de fusión son relevantes para la competencia, sólo en la medida en que las mismas se constituyen en un medio idóneo para poner bajo un único órgano de gestión a dos o más sociedades. A este respecto, la SIC, manifestó lo siguiente*

*" 'El acto o los actos jurídicos mediante los cuales se lleve a cabo la operación son relevantes solo en la medida que constituyan un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o más empresas que antes competían como entidades independientes en el mercado' (resaltado fuera del texto)*

*"Igualmente, la SIC, citando al Doctor Emilio Archila, en el concepto emitido dentro del expediente administrativo No. 00-86127, definió qué se debía entender por integración, en los siguientes términos:*

*" '...toda la gama de alternativas jurídicas, económicas, administrativas y de cualquier índole, que conducen a que dos o más unidades de explotación económica actúen sustancialmente en beneficio de un mismo interés, independientemente de que subsistan o no como individualidades.' (resaltado fuera del texto)*

*"Como ya se ha mencionado, STOCKLER y KALIMA tenían unidad absoluta de gestión y control, no competían entre sí en ningún mercado para proveer un bien o servicio, y actuaban sustancialmente en beneficio de un mismo interés; estas empresas actuaban sólo como un medio o instrumento de la sociedad NEUMANN GRUPPE GMBH, para participar en la sociedad colombiana SKN CARIBECAFE, por lo que las sociedades fusionadas, antes de la operación, ya actuaban como una*



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

sólo unidad en beneficio de un mismo interés.

"En este orden de ideas, resultaba claro para los partícipes de la operación, que ellos no eran agentes que compitieran en un mismo mercado (que no había), sometidos al control previo de la Superintendencia. Como se dijo en su oportunidad, la integración de éstas dos personas jurídicas se hizo únicamente para evitar la duplicidad de costos, y la misma no estaba llamada a producir ningún efecto en el mercado, por ser sociedades con unidad absoluta de gestión, dirección y objetivos, lo que en su momento llevó a considerar que las mismas ya estaban integradas económica y funcionalmente, al estar bajo un solo órgano de gestión, y que por lo tanto no era necesaria su notificación ante la SIC.

"Para las partes, ateniendo al fin que se persigue con la norma presuntamente infringida, cual es el de evitar que las operaciones de integraciones empresariales puedan afectar el mercado, no resultaba consecuente con la operación de fusión de las sociedades en cuestión notificar la misma, aún siendo conscientes de la obligación que existía de informar esta clase de operaciones, como quedó establecido en las actas de junta de socios de STOCKLER y KALIMA, que autorizaron el acuerdo de fusión. No fue la intención de las partes sustraerse intencionalmente del cumplimiento de la norma, sino que por el contrario realizaron un estudio completo de la misma y llegaron a una conclusión diferente de la conclusión a la cual ha llegado hasta el momento la SIC.

"Por otra parte, debe tenerse en cuenta que como consecuencia de la integración ningún mercado sufrió alteración alguna, no se dejó de atender o se atendió otro mercado o cliente, no hubo un solo despido de empleados, no se terminó ni un solo contrato, la operación no tuvo entonces ningún impacto en el mercado, al tratarse de una simple operación interna de reorganización de la empresa.

"Los hechos anteriores no pueden ser desconocidos por esta Superintendencia al momento de dosificar la sanción, en especial el hecho de que la operación de fusión de STOCKLER y KALIMA no generó ningún efecto dentro del mercado, ni el mismo sufrió ninguna modificación respecto a las condiciones presentes antes de la operación de fusión, por cuanto en las mismas ya existía unidad absoluta de gestión y dirección, integradas funcionalmente.

"Si bien la sanción impuesta sólo corresponde al 5.6% de la posible sanción que podría llegar a imponer la SIC, esta Entidad no puede desconocer que la realidad de los hechos muestra que las sociedades involucradas en la operación no estaban realizando una actividad económica, que ellas no generaban recursos propios dentro del mercado, y que su único activo eran las cuotas sociales en SKN CARIBECAFE, capital que realmente es de NEUMANN GRUPPE GMBH.

"No obstante lo anterior, ese 5.6 % al que hace referencia en la resolución impugnada asciende a más de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS. Sancionar con más de TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS, en estos momentos en que prácticamente ninguna empresa genera utilidades, y por una conducta que en primer lugar no es claro que estuviera sometida a notificación previa y que además es absolutamente intrascendente e irrelevante para el mercado no puede ser considerada como proporcional y por ello no consulta la situación económica de las sociedades involucradas ni las del país.

"En consecuencia solicito a esta Superintendencia que dando aplicación al principio de proporcionalidad, tenga en cuenta las circunstancias especiales que rodearon esta operación, es

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

*decir que la notificación extemporánea no produjo ningún efecto en el mercado, que las sociedades estaban integradas económicamente bajo unos mismos órganos de dirección, y que las mismas no estaban realizando una actividad económica, y en consecuencia reduzca el monto de las sanciones impuestas al mínimo que le sea posible a esta Entidad. De manera especial debe tenerse en cuenta el hecho de que las sociedades no tenían en la realidad ninguna actividad productiva, y que nunca generaron recursos propios.*

- *"Principio de la buena fe*

*"Otro de los elementos que consideramos fueron desconocidos por esta Superintendencia al momento de dosificar la sanción impuesta por falta de notificación oportuna en la operación de fusión, fue el de Buena Fe de las partes involucradas, que siempre actuaron con la conciencia de la existencia de la obligación contenida en el artículo 4 de la ley 155 de 1959, pero que teniendo en cuenta las circunstancias especiales que rodeaban esta fusión, consideraron que no era procedente su notificación ante la SIC.*

*"En relación con el concepto de Buena Fe, el artículo 83 de la Constitución Política de Colombia establece lo siguiente:*

*" 'Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cuales se presumirán en todas las gestiones que aquellos adelantes ante éstas'*

*"La buen fe es un principio constitucional que no puede ser desconocido por la administración al momento de imponer una sanción, dado que las circunstancias especiales de la persona afectada son determinantes al momento de establecer la dosificación de la misma. A este respecto, la Corte Constitucional, en sentencia T-427 de junio de 1992, estableció lo siguiente en relación con la buena fe de los particulares, y la discrecionalidad que tienen la administración en la imposición de sus sanciones.*

*" 'La buena fe incorpora el valor ético de la confianza, la cual varía traicionada por un acto sorpresivo de la administración que no tengan en cuenta la situación concreta del afectado. Las facultades discrecionales de la administración deben ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. Un momento inoportuno para adoptar la medida, la desproporción de la misma o la indiferencia respecto de la situación espacial de la persona afectada por la decisión, dan lugar al control jurisdiccional de la actuación administrativa en defensa de los derecho (sic) fundamentales'.*

*"Sobre las consecuencias de la buena fe, esta misma Corte manifiesta lo siguiente:*

*" 'La buena fe es considerada por el ordenamiento jurídico con una pluralidad de matices y de consecuencias. Sin pretender hacer una enumeración exhaustiva de las mismas, se pueden destacar las siguientes:*

*(...)*

*c) 'la buena fe se considera como una causa de exclusión de la culpabilidad en un acto formalmente ilícito y por consiguiente como causa de exoneración de la sanción o por lo menos de atenuación de la misma'.*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"Vale la pena destacar que la Sección Cuarta del Consejo de Estado en sentencia reciente del 24 de agosto de 2.001, aplicó el principio de proporcionalidad de las sanciones dentro de un proceso administrativo cambiario adelantado por la DIAN. En tal fallo la Sección Cuarta aseveró que teniendo en cuenta que la compañía obró de buena fe al cumplir con sus obligaciones cambiarias, no amerita la imposición de sanciones cambiarias por aplicación del principio de proporcionalidad de las sanciones y en la medida en que no hubo afectación o lesión de los intereses del Estado o de terceros con dichas conductas.

"En efecto, la referida sección conceptuó:

"Sin embargo no encuentra la Sala que la conducta sancionada corresponda a alguna de las conductas descritas en el artículo 3º ibidem, pues si bien la Resolución 21 de 1993 prescribe que la declaración de cambio deberá presentarse en formularios debidamente diligenciados y, la Circular DCI-108 establece seis tipos de formularios el No. 1: para la compra y venta de divisas por Importación de bienes; No. 2: Venta de Divisas por Exportaciones de bienes; No. 3: Créditos en moneda extranjera; No. 4. Inversiones Internacionales No. 5: servicios, Transferencias y otros conceptos y No. 6 Registro de Prestamos en moneda extranjera otorgado a residentes, el incumplimiento de dicha disposición, por error en el formulario correspondiente, no está previsto en ninguna norma como conducta sancionable.

"Aún más es evidente que el proceder de la sociedad actora ha sido de buena fe, ha cumplido con sus obligaciones cambiarias, tales como declarar la importación de la mercancía, y declarar el pago del saldo de la deuda, declaración que a pesar de haberse presentado en, formulario diferente cumplió con sus objetivos, toda vez que se deduce del expediente que el pago fue imputado o sea que la deuda fue cancelada.

"Adicionalmente, siguiendo los criterios de proporcionalidad y razonabilidad de las sanciones no observa la Sala que con la infracción menor (como la llama la misma Administración) se haya lesionado los intereses del estado o de un tercero." (resaltado fuera del texto):

"De acuerdo como quedó ya establecido, en este caso no cabe duda que las partes actuaron de buena fe, en la medida en que nunca pretendieron desconocer el mandato contenido en el artículo 4 de la ley 155 de 1959. En efecto, según lo manifestaron los socios en las juntas extraordinarias de STOCKLER y KALIMA, durante las cuales se aprobó el acuerdo de fusión, esta decisión no se tomó sin antes haber efectuado el respectivo análisis sobre la necesidad de notificación a la SIC, encontrándose que ésta no era necesaria en consideración de las particularidades que rodeaban a las sociedades involucradas, como ser dos sociedades que ya se encontraban integradas económicamente, tener unidad absoluta de gestión y dirección por ser propiedad de la mismas sociedades - HAROCA y COLOMBRAS - que a su vez son propiedad de un único dueño - NEUMANN GRUPPE GMBH -, y no estar efectuando ninguna actividad económica dentro del mercado, y demás hechos y consideraciones que han sido señaladas a lo largo de este recurso.

"En efecto, las sociedades involucradas aprobaron el proceso de fusión bajo la convicción de que no era necesaria la notificación de la operación, con fundamento en los anteriores conceptos de la SIC donde se destacaba la finalidad de la fusión, como un elemento relevante a la hora de determinar si

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

la operación entraba dentro del mandato establecido en la norma. Como ya quedó anotado en el punto anterior, en varias ocasiones la Superintendencia manifestó que los actos jurídicos mediante los cuales se lleve a cabo la operación son relevantes 'solo en la medida que constituyan un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o más empresas que antes competían como entidades independientes en el mercado', por lo que luego de una análisis de las condiciones de la operación mencionada, los conceptos emitidos por la SIC, y el fin perseguido por la norma, se llegó a la conclusión que no era necesario informar.

"Lo anterior demuestra la absoluta voluntad de las partes de cumplir cabalmente lo dispuesto en la norma, y nunca fue su intención sustraerse del cumplimiento de la misma, pero dado el análisis efectuado, se llegó a la conclusión que no era necesaria la notificación.

"Adicionalmente, es imperioso anotar que en lo que nos concierne, la SIC no había antes interpretado las normas en cuestión de forma tal que hiciera prever una aplicación extensiva de las mismas en la forma como lo ha hecho en la resolución impugnada, a tal punto que el único pronunciamiento que se cita en la resolución recurrida fue el concepto emitido el 27 de junio de 2002 (página 17 de la resolución impugnada), concepto expedido un mes después de que se presentara el informe motivado de la Delegada. Es de anotar que ese concepto obedece a una consulta formulada por el suscrito apoderado y que infortunadamente no fue resuelto dentro del término establecido por la Ley, pues su objeto fue precisamente el de solicitar una interpretación de la norma para definir si en este caso se ofrecían las garantías previstas en la norma, pero se recibió respuesta de forma tardía lo cual no nos permitió ofrecer oportunamente las mismas.

"Mi representada en todas sus actuaciones ha actuado de buena fe, con la conciencia de estar procediendo conforme a derecho y sin violar ninguna norma y sin afectar ningún mercado, muestra de esto es que al tener conocimiento que la notificación de la fusión era necesaria según la consideración de la SIC, procedió a presentar a través del suscrito la notificación de fusión, en los términos del artículo 4 de la Ley 155 y la Circular 10 de esta Entidad, la cual no ameritó ninguna objeción por parte de esta entidad, según comunicación de fecha 8 de agosto de 2002.

"Teniendo en cuenta lo mencionado, la sanción impuesta por esta Superintendencia, que es superior a TREINTA Y CUATRO MILLONES DE PESOS, resulta exagerada, por cuanto desconoce que las partes involucradas siempre actuaron de buena fe, nunca fue su propósito desconocer el deber de notificación de la operación dispuesto en la norma y la integración no produjo ningún efecto dentro del mercado. Si esta notificación se hizo extemporáneamente, fue resultado de una interpretación que a la luz de la sana lógica y finalidad de las normas, dio como resultado considerar que no era necesario notificar la fusión, lo cual implicaría generar gastos e ineficiencias en la administración.

"Mis representados saben que es función de la SIC imponer sanciones ejemplarizantes ante estos casos, para evitar que otras empresas se sustraigan del cumplimiento de la norma; no obstante en el presente caso hay suficientes elementos para considerar una reducción de la sanción impuesta, pues en este caso en particular no se trataba de una intención de sustraerse del cumplimiento de la norma, sino que la ambigua redacción de la misma, la falta de una interpretación previa de la SIC, y la falta de precedentes similares a este caso, llevaron a las partes a llegar a una conclusión diferente a la conclusión a la cual llega la SIC, conclusión que aún no comparten pero decidieron acatar y por eso ya realizaron la notificación, desde mucho antes que la SIC tomara la decisión recurrida.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

**"CONCLUSIONES**

*"Con base en las anteriores consideraciones, me permito solicitar que se sirva revocar la providencia atacada y en su lugar se sirva abstenerse de imponer sanción alguna dentro del expediente; en subsidio, solicito a este despacho que se sirva modificar el monto de las sanciones impuestas al mínimo posible, por las razones descritas."*

**TERCERO.** En cumplimiento del artículo 59 del código contencioso administrativo se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

**3.1. Obligación de información previa**

Tal como se advirtiera en la resolución impugnada, las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) o más, estarán obligadas a informar a esta Entidad de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.<sup>11</sup>

A este respecto, es oportuno mencionar que, dentro de las normas de competencia se encuentran diferentes facetas que permiten al Estado prevenir o sancionar, cuando sea el caso, algunas conductas que afectan un mercado determinado. Bajo estas facetas se sancionan los actos y acuerdos restrictivos, así como el abuso de posición dominante. En el mismo sentido y bajo una faceta preventiva aparecen las fusiones, las cuales deben ser estudiadas con anterioridad a su realización a fin de observar si esa unión afectaría las condiciones de un mercado competitivo. Así pues, en desarrollo de esa labor preventiva, mediante el artículo 4 de la ley 155 de 1959, el legislador estableció los supuestos que deben observar los particulares cuando pretenden realizar una fusión, los cuales serán explicados en el siguiente punto.

**3.2. Presupuestos de la norma**

Según lo previsto en el artículo 4 de la ley 155 de 1959, se deben avisar a la Superintendencia de Industria y Comercio las operaciones de fusión, consolidación o integración, cualquiera sea la forma jurídica de la misma, cuando se presenten los siguientes supuestos:

- Empresas dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicio.
- Que los activos considerados individualmente o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00).

<sup>11</sup> Concordante con la Circular Única No.10, título VII, capítulo II, que consagra el régimen de información particular, a partir del cual, existe el deber de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio las operaciones de fusión cuando los activos individual o conjuntamente considerados superen el equivalente de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Visto lo anterior y teniendo en cuenta los argumentos que se esgrimen en el recurso presentado, corresponde verificar si en el caso que se revisa concurren o no tales circunstancias, para por esta vía determinar si las empresas Stockler y Kalima estaban en la obligación de informar la fusión que llevaron a cabo. Entonces y sin más preámbulos, veamos:

3.1.1. Empresas dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicio

a) *El concepto de empresa:*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del código de comercio, la empresa es "toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios. Dicha actividad se realizará a través de uno o más establecimientos".

"La empresa equivale a un trinomio cuyos términos se califican así: 1) El empresario es su perfil subjetivo. 2) La actividad económica organizada con la finalidad de producir o intercambiar bienes o prestar servicios es su perfil objetivo; y 3) El establecimiento es el conjunto de medios para realizar la actividad económica que se propone el empresario y constituye su perfil funcional. Sólo cuando se consideran los tres dentro del trinomio inseparable puede hablarse correctamente de empresa. El empresario ciertamente no puede organizar su actividad económica si carece de los bienes materiales e inmateriales necesarios para llevarla a cabo. De ahí que la empresa no deba confundirse con ninguno de estos tres perfiles que ostenta porque ella per se es una realidad global integrada por tales elementos en verdad indisociables."<sup>12</sup>

"La empresa es ante todo un círculo de actividades regido por la idea organizadora del empresario actuando sobre un patrimonio y dando lugar a relaciones jurídicas y a otras de puro hecho. La empresa es un concepto dinámico mientras que su patrimonio es un concepto estático. Y, además, toda empresa en funcionamiento es un conjunto dinámico de elementos heterogéneos integrados por cosas corporales, derechos y relaciones materiales de puro hecho. Mas esta organización no es ni sujeto de derecho, ni universalidad de hecho o de derecho, ni una individualidad jurídica."<sup>13</sup>

Desde un punto de vista económico a la empresa se le considera como "...un conjunto de individuos reunidos con el fin de producir algo, es decir, convertir los insumos o recursos en bienes deseados",<sup>14</sup> o como una "...organización que convierte los insumos en productos"<sup>15</sup>

Ahora bien, revisado el concepto de empresa frente a las sociedades STOCKLER y KALIMA, cuya única actuación consistió en una inversión de capital en la sociedad SKN CARIBECAFE Ltda.,

<sup>12</sup> NARVAEZ, Jorge Eduardo. Elementos jurídicos de la empresa. Gráficas Venus, Bogotá, 1979, págs 78 y ss, 92 y 93.

<sup>13</sup> GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I, Editorial Temis 1987, págs 171 y 172

<sup>14</sup> HIRSHELEIFER, Jack, HIRSHELEIFER, David. Microeconomía. Teoría del Precio y sus Aplicaciones. Prentice Hall Hispanoamericana S.A.. Sexta Edición, 2000, pág. 19.

<sup>15</sup> NICHOLSON, Walter. Microeconomía Intermedia y sus aplicaciones. Mc Graw Hill Interamericana S.A., Octava Edición, 2001, pág. 145.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

concluye el Despacho que la misma no se enmarca realmente en el término de empresa de que trata el artículo 4 de la ley 155 de 1959, es decir, las sociedades no actuaron como empresas<sup>16</sup>, aun cuando desarrollaron su objeto social, consistente en "participar como inversionistas, en cualquier proporción, en empresas, sociedades o compañías, nacionales o extranjera, de capital privado o con participación estatal, dedicadas fundamentalmente, aunque bien puede serlo no exclusivamente, al desarrollo y explotación de la industria agrícola en cualquiera de sus formas o manifestaciones y/o a la comercialización de bienes o productos agrícolas o industriales (...)". En otras palabras, realizaron un acto que si bien está contemplado dentro de su objeto social en términos de la capacidad que tenían para realizarlo, no fue constituido en desarrollo de una empresa.

A tal conclusión se arriba si se tiene en cuenta que las inversiones de capital de STOCKLER y KALIMA en SKN CARIBECAFE Ltda. fueron actos aislados, que no se constituyeron como actividades económicas organizadas, es decir, las sociedades no estaban dedicadas, entendido como actividad habitual y sucesiva, a la producción de *servicios* de inversión, tanto así que las acciones eran su único activo. Con lo cual, no por tener unas acciones se es empresario, siendo el carácter de inversionista el único que puede derivarse de esta situación. Así las cosas, si ninguna de las dos sociedades desarrollaba actividad alguna como empresa, mucho menos podría afirmarse que coincidían en un mismo mercado.

Lo expuesto permite establecer que más que dedicarse a actividades de servicios de inversión, Stockler y Kalima fueron dos vehículos legales a través de los cuales actuó el mismo inversionista extranjero en Colombia, es decir, fueron dos sociedades que invirtieron su patrimonio en una sola inversión, lo que no las convirtió en empresas dedicadas a prestar servicios de inversión, pues su único objetivo, con dicha inversión, era ejercer la propiedad de SKN CAFECARIBE para NEUMANN GRUPPE.

Tratándose de dos sociedades que no estaban dedicadas a una actividad empresarial, en los términos expuestos, su integración no tenía relevancia en los términos de la ley 155 de 1959.

En tal suerte se tiene que Stockler y Kalima no cumplieron con el primer requisito del artículo 4 de la ley 155 de 1959, esto es, no eran *empresas dedicadas a la misma actividad*, constituyéndose tal situación en motivo suficiente para revocar la resolución que hoy se impugna.

*b) Un solo agente económico*

En adición a lo expuesto en el punto anterior, observa la Superintendencia que también le asiste razón al recurrente, en cuanto a que el plural "empresas" que trae la norma parte del supuesto, no de una pluralidad de sociedades, sino de empresas entendidas como agentes económicos, que actuando de manera independiente en el mercado, pretenden integrarse, "cualquiera sea la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración", redacción esta última del artículo 4 de la ley

<sup>16</sup> Los conceptos de empresa y sociedad no son sinónimos, aun cuando a través de estas últimas normalmente se desarrollan empresas. Las empresas se constituyen como actividades económicas organizadas para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes o para la prestación de servicios, sin importar que con tales actividades se persiga o no un ánimo de lucro, al paso que este elemento es de la esencia de las sociedades, contenido en la definición de contrato de sociedad del artículo 98 del código de comercio.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

155 de 1.959 que denota una preeminencia de la integración en sí misma considerada, frente a la forma de la misma.

Estima el despacho que el control de STOCKLER y KALIMA por parte de NEUMANN GRUPPE y que argumenta el recurrente, desvirtúa evidentemente la pluralidad de agentes económicos que se anotó anteriormente y que en opinión de la Superintendencia es presupuesto del artículo 4 de la ley 155 de 1.959.

Lo anterior se concluye con base en lo siguiente:

De acuerdo con la información que obra en el expediente, los accionistas de las sociedades investigadas son las sociedades Haroca Holding GMBH y Colombras Invest AG, ambas sociedades extranjeras, participando como únicos accionistas en cada una de las sociedades investigadas, de la siguiente manera:

**Stockler Ltda.**

Socios	Cuotas
Colombras Invest AG	394.684
Haroca Holding GMBH	628.329

**Inversiones Kalima Ltda.**

Socios	Cuotas
Colombras Invest AG	86.856
Haroca Holding GMBH	5.770

Ahora bien, también se pudo verificar que NEUMANN GRUPPE de Alemania, controla a Colombras Invest AG y Haroca Holding GMBH, las cuales son las únicas accionistas de Stockler y Kalima, que a su vez son las únicas accionistas de SKN CARIBECAFE.

Adicionalmente, se pudo comprobar que las sociedades investigadas tenían el mismo domicilio, el mismo gerente, el mismo revisor fiscal, el mismo apoderado general y su único activo eran las cuotas sociales de SKN CARIBECAFE Ltda., luego se observa que existe unidad de control y de gestión, es decir estaban expuestas a unidad de criterio desde el principio. Se trata entonces de dos sociedades distintas que estaban integradas funcional y económicamente, existiendo unidad absoluta de gestión y dirección, por lo que no actuaban en desarrollo de actividades individuales separadas.

De acuerdo con el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, se entiende por control, la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa, situación que se evidencia en el caso que nos ocupa, esto es, que STOCKLER y KALIMA se constituyeron como un solo agente económico.

Las consideraciones precedentes tienen correspondencia con la labor que corresponde ejercitar al Estado en aras de garantizar la permanencia y continuidad del esquema de libre mercado con responsabilidades y bajo limitantes, y que se constituye, entre otros, en el control previo sobre las operaciones de integración empresarial, procurando siempre verificar las condiciones y los efectos que se desprenden de este tipo de procesos, para por esta vía evitar las concentraciones indebidas



Por la cual se resuelve un recurso de reposición

en el mercado. Por esta razón, se requiere de la previa información de la operación al ente de supervisión por parte de los interesados a efectos de que sea posible realizar el estudio correspondiente, el cual no se limita a verificar los aspectos formales de la operación respectiva, sino que abarca los efectos que ésta pueda tener en el mercado.

De acuerdo con el decreto 2153 de 1.992, a la Superintendencia le corresponde vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959 y en disposiciones complementarias, respecto de todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

Lo anterior permite establecer que la ley 155 de 1.959 así como el decreto 2153 de 1.992, tienen una clara finalidad económica, de suerte que el control que ejerce la Superintendencia en materia de integraciones trasciende de lo estrictamente formal, y en esta medida la adecuación de los hechos frente a la norma del artículo 4 de la ley 155 de 1.959 debe ser jurídico económica, es decir, sin dejar de aplicar los parámetros objetivos fijados en la norma, pero con un entendimiento de la realidad económica de cada caso.

Por todo lo anterior, puede concluirse que entre STOCKLER y KALIMA operó una fusión desde el punto de vista societario pero no se presentó una concentración de empresas conforme lo prevé el artículo 4 de la ley 155 de 1.959, por no reunir los requisitos para ser considerada como tal.

El despacho quiere aclarar, en todo caso, que de acuerdo con la información que obra en el expediente que hoy se revisa, se ha podido evidenciar que la fusión entre Stockler y Kalima no generó por vía indirecta o de cualquier otra forma, ninguna otra integración de empresas que fuera objeto de revisión previa por parte de esta Superintendencia.

3.1.2. Que los activos considerados individualmente o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00).

Como quiera que del análisis de los preceptos contenidos en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, este Despacho ha llegado a la conclusión que la conducta investigada no se encuadra en los supuestos que atrás se desarrollaron, por lo que el estudio del presente acápite se considera irrelevante.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Declarar que el comportamiento descrito en esta resolución, desarrollado por las firmas Stockler Ltda. y Representaciones e Inversiones Kalima Ltda., no contravino lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, por lo tanto, ordena revocar los artículos 1º y 2º de la Resolución 25415 de 6 de agosto de 2002.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

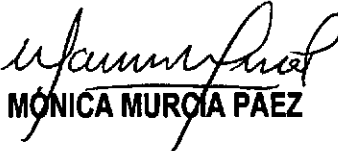
**ARTÍCULO SEGUNDO.-** Declarar que el comportamiento descrito en esta resolución, desarrollado por los representantes legales de las firmas atrás enunciadas, no contravino lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, por lo tanto, ordena revocar el artículo 3° de la Resolución 25415 de agosto 6 de 2002.

**ARTÍCULO TERCERO.-** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Mauricio Jaramillo Campuzano, en su calidad de apoderado de las investigadas, entregándole copia de la misma e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Dada en Bogotá, D.C., a los **07 NOV. 2002**

La Superintendente de Industria y Comercio

  
**MÓNICA MURCIA PAEZ**

Notificación:

Doctor

**MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO**

Apoderado

STOCKLER LTDA

REPRESENTACIONES E INVERSIONES KALIMA LTDA

C.C.: 80.421.942 de Usaquén

Carrera 9 No 73 – 24, piso 3

Ciudad

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
**SECRETARIA GENERAL**      **29 NOV. 2002**

La presente resolución es de por ~~la~~ Modificada el  
Mediante memorial suscrito por el Doctor(a) MAURICIO IARAMILLO C.  
C.C. 80.421.942 USAQUEN  
T. P. 74.555 CSJ.  
(Artículo 48 C.C.A.)

*(Faint illegible text)*