



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **12817** DE 2010
05 MAR 2010

Rad: 08031689

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las que le atribuye el artículo 8
numerales 3° y 5° del Decreto 3523 de 2009 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, así como evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

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

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

CUARTO: Que los numerales 3° y 5° del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia *"[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas"*, así como, *"[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas."*

QUINTO: Que mediante comunicación radicada en esta Superintendencia el 28 de junio de 2007,¹ las sociedades ACERIA DE CALDAS S.A., en adelante ACASA, y FERRASA S.A., en adelante FERRASA, informaron su intención de realizar una operación de integración jurídico económica en los siguientes términos:

¹ Folios 1 a 24 del Expediente N° 07065966, Integración Económica FERRASA S.A – ACASA S.A.

SM

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

5.1. "[...] La operación que se planea realizar consiste en la adquisición por parte de Ferrasa, una empresa dedicada a la comercialización de productos de construcción y ferretería, de los activos de Acasa, una empresa siderúrgica semi-integrada."²

5.2. Que en desarrollo del trámite de análisis de las operaciones de integración, la Delegatura formuló un requerimiento de información a las empresas intervinientes en la operación de integración informada, en respuesta al cual el apoderado especial de ACASA S.A., el señor Juan Carlos Rocha Libreros, manifestó lo siguiente:

*"Por último, considero prudente informar a la Superintendencia que por decisión de Ferrasa y de sus accionistas, la cual ha sido aceptada por Acasa y por Alquemaq, la compraventa de activos habrá de formalizarse no a favor de Ferrasa sino a favor de la sociedad denominada **Siderúrgica de Caldas S.A., que ha sido recientemente constituida por los accionistas y beneficiarios reales de Ferrasa, quien para todos los efectos se entiende como una sociedad vinculada a aquella.**"* (Negrilla fuera de texto).³

5.3. Que en el expediente correspondiente a la integración jurídico económica informada por las empresas ACASA y FERRASA, obra un Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa Siderúrgica de Caldas S.A., en adelante SIDECALDAS, de fecha 27 de septiembre de 2007,⁴ en el cual se hace constar que:

- a) La empresa Siderúrgica de Caldas S.A. fue constituida por escritura pública N° 001578 en la Notaria Segunda de Itagüí el 31 de Julio de 2007.
- b) La dirección de notificación judicial y la dirección comercial de dicha empresa es el Kilometro dos (2) vía Termale la Enea.
- c) El cargo de Gerente General de SIDECALDAS lo ocupa el señor Eduardo Alberto Villegas Uribe.

5.4. Que en el mismo expediente obra un Certificado de Existencia y Representación Legal de ACASA, de fecha 27 de septiembre de 2007,⁵ en el cual se hace constar que:

- d) La dirección de notificación judicial y dirección comercial de ACASA es el Kilometro dos (2) vía Termale la Enea.
- e) el cargo de Gerente General de ACASA lo ocupa el señor Eduardo Alberto Villegas Uribe.

SEXTO: Que mediante memorando de fecha 31 de marzo de 2008, radicado con el número 08031689,⁶ el Delegado para la Promoción de la Competencia, con base en los hechos señalados, ordenó iniciar una averiguación preliminar encaminada a determinar si las empresas ACASA y FERRASA habrían incumplido el deber de información previa de las operaciones de integración jurídico económicas, previsto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, actualmente modificado por el artículo 9° de la Ley 1340 de 2009, al haber perfeccionado la operación de integración con anterioridad al concepto de esta Superintendencia de no objeción, el cual se dio el día 28 de diciembre del año 2007.

SÉPTIMO: Que en desarrollo de la averiguación preliminar esta Delegatura adelantó las siguientes actuaciones:

² Folio 1 del cuaderno número 1 del expediente N° 07065966.

³ Folio 441 del cuaderno 2 del expediente N° 07065966.

⁴ Folio 1232 a 1240 del cuaderno 6 del expediente N° 07065966.

⁵ Folio 1241 a 1263 del cuaderno 6 del expediente N° 07065966.

⁶ Folio 1 del cuaderno 1 del expediente.

AMS

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

7.1 Visita administrativa a las instalaciones de la empresa CHILOÉ S.A., antes ACASA S.A. realizada el día 25 de abril de 2008.

7.2 Visita administrativa a las instalaciones de la empresa SIDECALDAS, realizada los días 23 y 24 de abril de 2008

7.3 Visita administrativa a las instalaciones de la empresa FERRASA, realizada los días 7, 8 y 9 de mayo de 2008.

OCTAVO: Que el análisis de la información recopilada, permite a esta Delegatura realizar el siguiente análisis respecto de la supuesta infracción:

8.1 El deber de información previo a la realización de una operación

Vale la pena resaltar, antes de entrar en materia, que la Ley 1340 del 24 de julio 2009 introdujo importantes modificaciones al régimen de autorización de integraciones empresariales y, por ende, al régimen de información previa de las mismas. Así las cosas, el análisis jurídico expuesto a continuación es basado en las normas aplicables al momento de la operación de integración entre las empresas ACASA y FERRASA.

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, el deber de informar recae sobre las empresas que cumplan los supuestos i) subjetivo, ii) objetivo y iii) cronológico, a saber:

- i. El supuesto subjetivo implica que las empresas que se pretendan integrar estén dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un bien o servicio determinado, o que se encuentren dentro de la misma cadena de valor de dicho bien o servicio. Así, dentro de este supuesto se destacan dos preceptos: que exista una pluralidad de empresas a integrarse y que esas empresas desarrollen la misma actividad.
- ii. Ahora bien, el supuesto objetivo también implica dos verificaciones. En primer lugar, según lo establecido por la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, para la época de los hechos, las empresas que individualmente o en conjunto, presentaran activos o ingresos operacionales superiores a cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 smmlv), estaban obligadas a informar previamente a esta Entidad las operaciones de integración jurídico económica que pretendieran adelantar.

En segundo lugar, el supuesto objetivo establecía que las empresas que pretendieran fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, estaban en el deber de proporcionar información previa de la operación a esta Entidad, sin importar la forma ni la vía jurídica que adoptara dicha operación. Al respecto, vale la pena resaltar que desde el punto de vista de la competencia lo importante es el resultado y no el medio que se utilice para llegar a él, pues como la misma norma lo advierte, la operación se configura "sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración."

Sobre el particular, mediante Resolución 29191 del 29 de noviembre de 2004, esta Superintendencia señaló:

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

"Ahora bien, dado que el control previo busca proteger al mercado de aquellas operaciones que tiendan a producir una indebida restricción a la competencia, el legislador decidió no restringir su aplicación a un tipo específico de operaciones, sino dejarlo abierto, para cualquier proceso que genere un efecto integrativo, manteniendo el instrumento de verificación acorde con su finalidad."

En consecuencia, las empresas que pretendieran llevar a cabo un proceso de integración empresarial, en cualquiera de sus manifestaciones, y cuya situación se enmarcara en los supuestos previstos en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, debían comunicar previamente la operación que pretendieran realizar a esta Entidad, la cual determinaría la procedencia de su ejecución.⁷

- iii. Por su parte, el mencionado supuesto cronológico implicaba que las empresas que se pretendieran integrar, y cuya situación se enmarcara en los supuestos ya referidos, debían, previa la realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia. En tal sentido, el aviso no era posterior a la operación, sino que debía realizarse con antelación a la misma,⁸ pues de no ser así se perdería el carácter preventivo de la norma.

De esta forma, se observa que la Ley 155 de 1959 establecía un deber legal de información, que constituía el punto de partida del control *ex ante*, por medio del cual la autoridad de competencia, previo al perfeccionamiento de una integración, analiza su probable impacto sobre las condiciones del mercado, a fin de evitar las restricciones indebidas de la competencia que pueda llegar a suscitar, en una labor eminentemente preventiva, acorde con los postulados de la Constitución Política.⁹

8.2 Las sociedades intervinientes en la supuesta operación de integración

8.2.1 ACASA

Es una sociedad constituida mediante escritura pública N° 2082 en la Notaría 1ª de Manizales, el día 21 de octubre de 1988, con domicilio principal en esa ciudad. La sociedad tiene por objeto social principal el desarrollo de las siguientes actividades: *"La producción de acero y su laminación mediante el proceso de fusión de chatarra o hierro esponja en horno eléctrico; la compra y venta de mercancías nacionales y extranjeras destinadas a la producción de acero y su laminación[...]"*,¹⁰ entre otras.

8.2.2 FERRASA

Es una sociedad constituida por escritura pública N° 522 en la Notaría 2ª de Medellín, el 25 de marzo de 1983, con domicilio principal en Itagüí. La sociedad tiene

⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 8315 de marzo 28 de 2003.

⁸ Artículo 6º del Decreto 1302 de 1964: *"Para los efectos de la autorización presunta que se establece en el párrafo segundo del artículo 4 de la ley 155 de 1959, el término de treinta días empezará a contarse desde ..."* A su vez, el párrafo 2 del artículo 4 de la ley 155 de 1959 establece: *"Si pasados treinta días de haberse presentado el informe de que trata este artículo no se hubiere objetado por el Gobierno la operación, los interesados podrán proceder a realizarla."*

⁹ En este sentido previene el artículo 333 Superior, que *"[...] la libre competencia económica es un derecho de todos -agregando que- el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional"*. (Subrayado nuestro)

¹⁰ Folio 34 del cuaderno 1 del expediente.

Handwritten signature

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

por objeto social principal el desarrollo de las siguientes actividades: *"La compra, negociación, distribución, producción, importación y exportación de artículos para la construcción y ferretería en general. La representación de casas nacionales o extranjeras y particularmente de aquellas relacionadas con el ramo de la construcción y ferretería. La compra, venta, negociación, distribución, importación y exportación de toda clase de maquinarias, implementos y accesorios utilizados para la producción de artículos de ferretería y de construcción en general [...]"*,¹¹ entre otras.

Así las cosas, considerando que las citadas empresas dieron aviso a la Entidad de la operación de integración jurídico económica que pretendían realizar, los supuestos subjetivo y objetivo señalados por el artículo 4º de la Ley 155 de 1959 se entenderían cumplidos en el presente caso.

8.3 La operación de integración entre ACASA y FERRASA

Al encontrar certificados de existencia y representación legal de las empresas ACASA S.A. y SIDECALDAS S.A. (adquirente real de los activos vendidos) anteriores al pronunciamiento de no objeción de esta Superintendencia, y según los cuales las empresas compartían Representante Legal y Domicilio, esta Delegatura tuvo fundadas razones para indagar sobre el efectivo cumplimiento del supuesto cronológico.

Con todo, a partir del análisis de las pruebas practicadas, esta Delegatura encuentra que las empresas ACASA y FERRASA habrían perfeccionado la operación de integración informada con posterioridad al pronunciamiento de no objeción de esta Superintendencia. Lo anterior, conforme con la siguiente cronología:

- i. El 28 de junio de 2007 fue radicada ante esta Superintendencia la solicitud de no objeción de la operación de integración jurídico económica a realizarse entre las empresas FERRASA y ACASA, a través de la sociedad SIDECALDAS, esta última vinculada de la empresa FERRASA, la cual actuaría como compradora de los activos de ACASA.
- ii. Según el Certificado de Existencia y Representación Legal de SIDECALDAS, de fecha 27 de septiembre de 2007, la empresa fue constituida el 31 de Julio de 2007, mediante escritura pública N° 578 de la Notaria 2ª de Itagüí.

En dicho documento se certifica, a su vez, que la dirección de notificación judicial y la dirección comercial de SIDECALDAS es el Kilometro dos (2) vía Tarmales, La Enea.

Asimismo, se hace constar que el cargo de Gerente General de la empresa lo ocupa el señor EDUARDO ALBERTO VILLEGAS URIBE.

- iii. Según el Certificado de Existencia y Representación Legal de ACASA, expedido el 27 de septiembre de 2007, la dirección de notificación judicial y la dirección comercial es el Kilometro dos (2) vía Tarmales, La Enea.

En el mismo documento se hace constar que el cargo de Gerente General de ACASA lo ocupa el señor EDUARDO ALBERTO VILLEGAS URIBE.

¹¹ Folio 312 del cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- iv. El 28 de diciembre de 2007, el Superintendente de Industria y Comercio, mediante comunicación radicada con el N° 07-065966-00073 informó a las empresas ACASA y FERRASA que la operación de integración jurídico económica presentada no ameritaba objeción alguna por parte de la Entidad.
- v. Según consta en oficio radicado con el número 08-031689-0008 del 14 de mayo de 2008,¹² manifiesta la señora María Mercedes Bernal de Jaramillo, Representante legal de CHILOÉ S.A., "[...] aprovechamos la oportunidad para reiterar que como ustedes ya conocen Chiloé (anteriormente denominado Acerías de Caldas S.A.-Acasa-) enajenó en febrero de 2008 a Siderúrgica de Caldas S.A. (Sidecaldas) sus activos destinados a la actividad de producción, distribución y comercialización de acero y productos y materias afines organizados en sus en su establecimiento de comercio denominado Acasa y en enero de 2009 transferirá la propiedad de los inmuebles en los cuales se encuentran instalados y operando los bienes que conforman el mencionado establecimiento de comercio." (Subraya fuera de texto)
- vi. De igual manera, consta en el expediente el "Contrato de Promesa de Compraventa sobre un Establecimiento de Comercio, unos Inmuebles y unos Activos Fijos", celebrado entre Chiloé S.A. y Alquiler de Equipos y Maquinarias Nacionales S.A. - ALQUEMAQ, por una parte, y Siderúrgica de Caldas S.A. con la participación de Ferrasa S.A., por la otra, suscrito el día 26 de febrero de 2008.¹³ En el considerando del citado contrato se expresa lo siguiente: "Que la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) aprobó la integración económica entre Chiloé, Alquemaq y el Promitente Comprador consistente en la transferencia de la propiedad plena y el derecho de dominio sobre el Establecimiento de Comercio, sobre los Inmuebles y sobre los Activos de Alquemaq, tal y como consta en el oficio 07-065966-00073-0000 expedido el día 28 de diciembre de 2007."

Conforme con lo anterior, se puede evidenciar que la operación de integración entre ACASA y FERRASA no habría sido perfeccionada con anterioridad a la fecha en que esta Superintendencia dio la autorización para realizar la misma. Esto se puede inferir, como consta en el expediente, toda vez que en el mes de febrero de 2008, es decir, dos meses después de que se expidiera el memorando de no objeción a la operación de integración, comenzaron los trámites para el perfeccionamiento de la misma, con el contrato de promesa de compraventa de los activos que resultaron en la operación de integración.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la presente averiguación preliminar respecto de las sociedades CHILOÉ S.A., anteriormente Acería de Caldas S.A. -ACASA-, Siderúrgica de Caldas S.A. -SIDECALDAS- y FERRASA S.A., por el presunto incumplimiento a los dispuesto n el artículo 4° de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar el contenido de la presente Resolución a los señores Humberto Villegas Villaneda, Representante Legal de FERRASA S.A., María Mercedes

¹² Folio 39 Cuaderno 1 del expediente.

¹³ Folios 69 a 100 del cuaderno 1 del expediente.

Handwritten signature

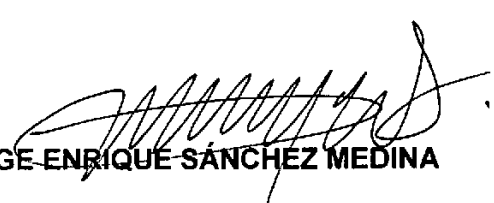
Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Bernal de Jaramillo, Representante Legal de Administración y Logística S.A., Liquidador Principal de CHILOÉ S.A. y Eduardo Alberto Villegas Uribe, Representante Legal de Siderúrgica de Caldas S.A.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **05 MAR 2010**

El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia


JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA

Comunicar:

Señor
HUMBERTO VILLEGAS VILLANEDA
Representante Legal
CC: 70560062
FERRASA S.A.
NIT: 890932389-8
Carrera 42 No 26-18
Itagüí

Señor
MARÍA MERCEDES BERNAL DE JARAMILLO
Representante Legal
CC: 24319724
ADMINISTRACIÓN Y LOGÍSTICA S.A.
Liquidador
NIT: 810006757-2
CHILOÉ S.A. EN LIQUIDACIÓN, antes ACASA S.A.
NIT: 800046847-1
Km 9 Vía al Magdalena
Manizales

Señor
EDUARDO ALBERTO VILLEGAS URIBE
Representante Legal
CC: 10223788
SIDERÚRGICA DE CLADAS S.A. SIDECALDAS
NIT: 900174468-4
Kilometro dos (2) vía Termales, La Enea.
Manizales