



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **3703** DE 2013

Radicación: 11-92744

05 FEB 2013

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se imponen unas sanciones”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y en los numerales 6, 11 y 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 56629 del 18 de octubre de 2011³, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación para determinar si las sociedades MOLINOS ROA S.A. (en adelante “MOLINOS ROA”), MOLINOS FLORHUILA S.A. (en adelante “MOLINOS FLORHUILA”) y ALIENERGY S.A. (en adelante “ALIENERGY”), actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, la mencionada Resolución ordenó abrir investigación para determinar si los señores ANÍBAL ROA VILLAMIL, Presidente y Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA; HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Gerente General y Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA; JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA BUSTAMANTE, Gerente General para el año 2009 de ALIENERGY y la señora MARIA ISABEL LASSO HOYOS, Gerente General actual de ALIENERGY, incurrieron en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber autorizado, ejecutado o tolerado la conducta objeto de investigación.

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

“En las actuaciones desarrolladas dentro del expediente 09-140476 (Correspondiente a una averiguación preliminar iniciada por presuntos condicionamientos a la compra del arroz paddy verde mediante la financiación, concesión de anticipos o venta de insumos, archivada mediante Resolución No. 765588 del 26 de diciembre de 2011), entre otras pruebas, el Despacho ordenó visita administrativa a las instalaciones de MOLINOS ROA S.A., en adelante ROA, y MOLINO FLOR HUILA S.A., en adelante FLOR HUILA, el día 2 de junio de 2010. En la práctica de dicha visita administrativa el Despacho tomó el testimonio al señor Hernando Rodríguez Rodríguez, quien ostenta la Gerencia y Representación Legal de las sociedades ROA y FLOR HUILA.

En la diligencia de testimonio, el señor Rodríguez manifestó:

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 019 de 2012.

³ Cuaderno Público No.1, folios 1134 a 1149

Handwritten signature

"PREGUNTA: *¿Explique al despacho el objeto de la reunión de su agenda personal del 31 de mayo de 2010?*

RESPUESTA: *Molino Roa y Flor Huila tienen un derecho accionario del 52% en la empresa Alienergy, empresa recién fundada con el objeto social de comercialización y transformación de biomasa residual convirtiéndolas en combustibles y cementantes con el fin de dar un manejo ambiental a varios sectores, cumpliendo con los requisitos del protocolo de Kyoto y tratar de adquirir bonos de CO2. Hicimos un planteamiento con el doctor Jairo Echavarría Bustamante, persona que en Colombia viene liderando este tema ambiental y el cual sus empresas de familia son accionistas del 48% de Alienergy. Llegamos a la conclusión de buscar la viabilidad de un negocio no solo con arroz Diana sino con los colegas arroceros, primero en comprarles toda la cascarilla de arroz producida por ellos y a la vez, si en un futuro es posible venderle participación accionaria de la empresa, si ellos desearían comprarla. En ese momento fui solo a la reunión con el señor Jaime Adolfo Murra Pardo y poder concertar una cita con el Dr. Echavarría allá mismo para el día de hoy a las 8 y media de la mañana y exponerle al Dr. Murra todos los aspectos técnicos, económicos y de futuro que puede tener la empresa Alienergy comercializando y tratando biomasa" (Negrilla fuera de texto).*

(...)

"Surtido el análisis de los elementos de juicio recaudados, esta Delegatura –de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992– consideró que existía mérito suficiente para abrir una investigación administrativa por presunta infracción al artículo 4º de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9º de la Ley 1340 de 2009. La integración estaría referida en este caso a la adquisición de control accionario, por la cual, ROA adquirió el 34% y FLOR HUILA adquirió el 18%, de las acciones de la sociedad ALIENERGY. Las sociedades MOLINOS ROA S.A., MOLINO FLOR HUILA S.A. y ALIENERGY S.A, presuntamente habrían realizado esta operación de integración jurídico-económica sin informar previamente a esta Entidad."

SEGUNDO: Que una vez notificada la Resolución de apertura a los investigados y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, mediante Resolución No. 29140 del 7 de mayo de 2012⁴, modificada por la Resolución No. 31549 del 24 de mayo de 2012⁵, y conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura ordenó practicar algunas de las pruebas solicitadas y tener como pruebas las aportadas por los investigados, al paso que decretó las pruebas de oficio que consideró conducentes.

TERCERO: Que culminada la etapa probatoria, la Delegatura citó a los investigados a la audiencia de descargos prevista por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, a fin de que presentaran de manera verbal los argumentos que pretendieran hacer valer respecto de la investigación.

⁴ Cuaderno Público No.1, folios 1231 a 1235.

⁵ Cuaderno Público No.2, folios 1271 a 1273.

CUARTO: Que una vez desarrollada la audiencia verbal de que trata el numeral anterior, la Delegatura presentó al Superintendente de Industria y Comercio (en adelante el "Superintendente") el informe de la investigación (en adelante "Informe Motivado")⁶, en el cual recomendó sancionar a los investigados por considerar que su conducta constituyó una violación del deber legal de informar previamente una integración empresarial, que se encuentra establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

A continuación, se presenta un resumen del análisis incluido en el Informe Motivado:

La Delegatura consideró necesario determinar si la operación realizada entre MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA y ALIENERGY, cumplía con los supuestos necesarios para que surgiera el deber de informar una integración empresarial, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. En este orden de ideas, la Delegatura analizó si en la operación bajo estudio se cumplían los supuestos subjetivo,⁷ objetivo y cronológico, que deben concurrir para que surja la obligación de informar una concentración económica ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

En relación con el supuesto subjetivo, la Delegatura verificó que en la operación realizada por MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA y ALIENERGY, se encontraban demostrados los siguientes hechos:

- i. Que MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA (sociedades que se encontraban bajo un mismo direccionamiento económico) adquirieron el control de la empresa ALIENERGY, en la medida en que MOLINOS ROA adquirió el 34% de las acciones de ésta última y MOLINOS FLORHUILA, por su parte, el 18% de las acciones.
- ii. Que MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA pertenecen a la misma actividad agropecuaria, referida en el caso concreto a la compra, procesamiento y venta de arroz (industria arrocera).
- iii. Que ALIENERGY es una empresa que pertenece a la misma cadena de valor de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA (industria arrocera), dado que se dedica al aprovechamiento industrial de biomásas, incluyendo la denominada cascarilla de arroz, subproducto del proceso industrial de la actividad molinera, y definida como insumo para la generación de energías alternativas.

⁶ Cuaderno Público No.8, folios 1417 a 1454.

⁷ 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 económica o que estén en la misma cadena de valor. El **supuesto objetivo** implica que las empresas intervinientes en la operación tengan, individualmente o en conjunto, activos o ingresos operacionales superiores a un monto que previamente haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio. El **supuesto cronológico** consiste en que las empresas que pretendan integrarse, y cuya situación se enmarque en los supuestos subjetivo y objetivo, deberán, previa la realización de la operación, contar con la autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio.

- iv. Que contrario a lo argumentado por las intervinientes en la operación, ALIENERGY empezó a desarrollar actividades relacionadas con procesamiento y transformación de biomásas y subproductos derivados de la industria arroceras antes de diciembre de 2009. Lo anterior, fundamentado en que dicha empresa adquirió previamente la propiedad de todos los proyectos de la empresa BIO+A S.A. (incluyendo algunos en los que se usaba cascarilla de arroz como insumo) y el 6% de las acciones de la sociedad ENMIENDA SALAMANCA S.A., la cual tuvo como finalidad acceder a eficiencias para la comercialización de cascarilla de arroz.
- v. Que el Informe de Gestión de ALIENERGY de 2009 da cuenta de la ejecución de los proyectos heredados de BIO+A S.A., que involucraban la compra de cascarilla de arroz a MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA.
- vi. Que en las Actas de Junta Directiva de ALIENERGY se encontró evidencia que permite determinar que esta empresa participaba en actividades relacionadas con la explotación o aprovechamiento de biomásas. Lo anterior, con fundamento en que en las mencionadas actas se autoriza al representante legal de ALIENERGY a celebrar cesiones de los negocios de BIO+A S.A. relacionados con procesamiento de subproductos con las empresas BRINSA S.A., ARCILLA SANTA ANA S.A., DRESDEN INGENIERIA LTDA y PRODUCTOS CERAMICOS FLAM S.A.
- vii. Que la operación entre MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA y ALIENERGY configuró una integración empresarial de carácter vertical que debió ser informada, toda vez que las empresas involucradas en la operación se encontraban en la misma cadena de valor.

En cuanto al supuesto objetivo, la Delegatura determinó que las empresas investigadas, a 31 de Diciembre de 2008, tenían activos conjuntos valorados en [REDACTED]. Tales montos resultaban superiores a los cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV) establecidos como umbral para que surgiera la obligación de informar una integración empresarial de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 22195 de 2006, que para el 2008 correspondían a \$46.150.000.000. Por consiguiente, las intervinientes superaban el umbral para informar una operación de integración jurídico-económica, establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Adicionalmente, la Delegatura determinó la existencia de una integración entre las empresas investigadas conforme al artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, según el cual las empresas que participen en la misma cadena de valor deben informar previamente las operaciones que proyecten llevar a cabo, sin importar la forma jurídica en que se materialice dicha operación. Lo anterior, con fundamento en que se demostró dentro del expediente que las empresas investigadas se integraron mediante la figura de "adquisición de control", con ocasión de la operación llevada a cabo en el mes de diciembre de 2009, mediante la cual MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA adquirieron la mayoría accionaria y el control con el 52% de las acciones de la sociedad ALIENERGY.

En relación con el supuesto cronológico, la Delegatura señaló que la adquisición de control de ALIENERGY por parte de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA fue realizada el 22 de diciembre de 2009, y posteriormente inscrita en el libro de registro de accionistas en el año 2010, sin que fuese sometida a los procedimientos de notificación o información ante la Superintendencia de Industria y Comercio, conforme con lo previsto en los artículos 9 y 10 de la Ley 1340 de 2009.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura recomendó al Despacho del Superintendente de Industria y Comercio sancionar a los investigados al concluir que, a pesar de haberse cumplido los supuestos para informar la integración empresarial entre MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA y ALIENERGY, las intervinientes no cumplieron con dicho deber legal.

QUINTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el 28 de septiembre de 2012 se dio traslado del Informe Motivado a los investigados⁸, quienes estando dentro del término legal para ello presentaron observaciones al mismo el 31 de octubre de 2012.

A continuación se hace un resumen de los argumentos presentados por los investigados frente al informe motivado.

5.1. Las empresas investigadas no cumplen el supuesto subjetivo

Luego de hacer una descripción de los antecedentes que dieron origen a la investigación, los investigados cuestionan la posición de la Delegatura frente a la configuración del supuesto subjetivo en la operación que realizaron MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA y ALIENERGY. Según los investigados, en el presente caso no se cumplía con tal supuesto y, por consiguiente, no existía la obligación de informar la integración empresarial. En su opinión, la Delegatura sostuvo que ALIENERGY participaba en la misma cadena de valor que MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA con fundamento en que ALIENERGY, a pesar de no haber comprado cascarilla de arroz para su procesamiento (ni haber realizado otras actividades relacionadas con cascarilla de arroz), heredó, previo a la integración con los molinos, todos los proyectos de una empresa denominada BIO+A S.A., empresa que sí había comprado y procesado cascarilla de arroz. Para la Delegatura, al haber heredado los proyectos arroceros de BIO+A S.A., ALIENERGY adquirió la calidad de participante en la cadena industrial del arroz y, por consiguiente, la integración que realizó posteriormente con MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA constituyó una concentración económica en la misma cadena de valor que debió ser informada ante esta Entidad.

No obstante, para los investigados, ALIENERGY nunca estuvo en la cadena de valor de la industria de arroz ya que ninguno de los proyectos que dicha compañía heredó de BIO+A S.A., o de otras empresas, tenían relación con la compra de cascarilla de arroz. Para sostener lo anterior, los investigados analizaron cada uno de los proyectos heredados por ALIENERGY, para concluir que ninguno de ellos tenía relación con la cadena de valor del arroz.

⁸ Cuaderno Público No.8, folio 1415.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

Manifestaron los investigados:

"(...) El punto central de análisis es si entre el momento de la constitución de Alienergy (el 16 de enero de 2009), y la fecha en que se perfeccionó la compraventa de las acciones por parte de los molinos, dicha sociedad participaba en la cadena productiva del arroz.

La Delegatura en el informe motivado concluyó que Alienergy sí participaba en dicha cadena productiva, basándose en los siguientes hechos:

- *Adquisición de la propiedad de los proyectos de la empresa Bio+a S.A.*
- *Adquisición de las acciones de Enmiendas Salamanca S.A.*

Para soportar su dicho, la Delegatura invoca las siguientes pruebas

- *Informe de gestión de Alienergy 2009*
- *Página web de Alienergy*
- *Objeto social de las sociedades Bio+a S.A. y Enmiendas Salamanca*
- *Actas de junta directiva en las que se autorizó la cesión de contratos*
- *Compraventas de cascarilla de arroz entre los molinos Roa y Florhuila, y la sociedad Bio+a S.A. y el señor Raúl Salamanca"*

En línea con lo anterior, manifiestan los investigados que los proyectos que heredó ALIENERGY de BIO+A S.A. carecen de idoneidad probatoria para demostrar la configuración del supuesto subjetivo en la operación bajo examen y, por consiguiente, el incumplimiento del deber de informar la integración. En efecto, señalan que ninguno de los negocios que BIO+S.A. heredó a ALIENERGY (que según los investigados se limitan a un contrato entre BIO+S.A. y BRINSA S.A.; un contrato entre BIO+A S.A., DRESDEN INGENIERÍA LTDA y PRODUCTOS CERÁMICOS FLAM S.A.; y BIO+A S.A. con ARCILLA SANTA ANA S.A.), se relacionan con la compra o procesamiento de cascarilla de arroz, por lo cual no era posible afirmar que ALIENERGY participaba en la misma cadena de valor de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUIA al momento de realizar la operación. Al respecto indican:

"Las pruebas en que se basa la Delegatura para hacer referencia a los proyectos heredados de Bio+a S.A. son el informe de gestión de 2009, la página web de Alienergy y las actas de junta directiva nos. 3 y 4 de 2009. De estos documentos, en los únicos en que se hace expresa referencia a proyectos específicos cedidos a Alienergy, es en las actas de junta directiva, pues en los otros casos simplemente se indica que se heredaron proyectos, pero sin especificar cuáles, ni indicar sus características."

Posteriormente, los investigados pasan a analizar cada uno de los contratos de BIO+S.A. que fueron heredados por ALIENERGY. Al referirse al contrato entre BIO+A S.A. y BRINSA S.A., que después fue heredado por ALIENERGY, señalan:

Al consultar la empresa Brinsa en internet, se observa en su página web <http://www.brinsa.com.co/pages/quienes/quienes.html>, que dicha sociedad ninguna relación tiene, y tampoco la ha tenido históricamente, con el arroz, la cascarilla, o cualquier otro producto relacionado con la cadena de valor del arroz.

(...)

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

Como se observa, la cesión del contrato celebrado entre Brinsa y Bio+sa no se pudo haber referido a ningún producto de la cadena de valor del arroz, pues la primera sociedad no trabaja con dichos productos. Corrobora lo anterior el acta de cierre del contrato bajo estudio, la cual se aporta como prueba, en donde se describieron las actividades realizadas por Alienergy, en los siguientes términos:

“4. De conformidad con la cláusula 5 de la Oferta Comercial, los servicios objeto de ésta serían prestados en tres fases subsiguientes, siendo la primera fase aquella en la que Alienergy S.A. realizaría “ensayos que conduzcan a determinar las calidades de los subproductos encontrados y su utilidad en el desarrollo del objeto social”.

Es claro entonces, que la labor de Alienergy, en el contrato bajo estudio, fue la de analizar los subproductos derivados de los procesos productivos de Brinsa (que nada tienen que ver con el arroz) y evaluar su utilidad en el desarrollo del objeto social de dicha empresa.

No sobra mencionar que en el mismo documento citado, Brinsa y Alienergy terminaron la oferta comercial cedida por Bio+sa y realizaron un nuevo acuerdo para la elaboración de un nuevo estudio dirigido a “comprobar que las aguas de escurrimiento de los subproductos descritos en la Oferta Comercial (en adelante las aguas) puedan ser vertidas al río Bogotá”. Como se observa, este nuevo acuerdo tampoco tuvo ninguna relación con el arroz o su cascarilla.

Por lo tanto, carecen de idoneidad probatoria los negocios celebrados entre estas dos sociedades, como fundamento del pretendido incumplimiento de informar una supuesta integración entre dos empresas que participan en el mismo mercado o la misma cadena de valor. Lo que es evidente, según los elementos probatorios que acabamos de ver, es que nada tienen que ver con el arroz o su cascarilla dichas negociaciones.”

Sobre la cesión del negocio de BIO+A S.A. y DRESDEN INGENIERÍA LTDA y PRODUCTOS CERÁMICOS FLAM S.A., realizaron el siguiente análisis:

“En el acta mencionada se indica lo siguiente:

“(…) autorizar al Representante Legal de la compañía para celebrar contrato con las sociedades Bio+sa S.A. y DRESDEN INGENIERÍA LTDA. Y PRODUCTOS CERÁMICOS FLAM S.A. de cesión de negocio jurídico para la prestación del servicio de consultoría para la utilización de biomásas.”

De la lectura del aparte citado se concluye que el objeto del contrato cedido era la prestación de servicios de consultoría. Ello, por definición, se encuentra por fuera de la cadena productiva o de valor de un producto, pues no se trata de un insumo para la producción o distribución de un bien, sino de la prestación de un servicio externo, cuya esencia es el trabajo intelectual, y no la producción o comercialización de un bien final.

Además, al analizar la actividad de las empresas Dresden ingeniería y Productos Cerámicos Flam, se observa lo siguiente, según información que sobre sus proveedores se consigna en la propia página web de Alienergy <http://www.alienergy.com.co/alstrat.html>:

“Dresden Ingeniería Ltda., es una empresa conformada por personal altamente calificado con una amplia experiencia en el diseño y fabricación de maquinaria para el sector cerámico, minero y cementero. (...)”

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 8

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

Respecto de Productos Cerámicos Flam, en la página web de la Superintendencia de sociedades, se observa que la actividad CIU desarrollada por ésta es la "Fabricación de productos de arcilla y cerámica no refractarias para uso estructural".

Como es de conocimiento general y público, ni la maquinaria, ni la arcilla, ni la cerámica se derivan del arroz, y tampoco producen como residuo, cascarilla de arroz. En consecuencia, la consultoría a cargo de Bio+sa que fue cedida a Alienergy no pudo haberse referido a la cascarilla de arroz, y a ningún otro producto de la cadena de valor del arroz.

Por lo tanto, tal como se mencionó atrás respecto de los negocios entre Alienergy y Brinsa, en este caso también carecen por completo de idoneidad probatoria los negocios celebrados entre Bio+sa y Dresden Ingeniería Ltda y Productos Cerámicos Flam S.A, como fundamento del pretendido incumplimiento de informar una supuesta integración entre dos empresas que participan en el mismo mercado o la misma cadena de valor. Lo que es evidente, según los elementos probatorios que acabamos de ver, es que nada tienen que ver con el arroz o su cascarilla dichas negociaciones.

Respecto de la cesión del negocio de BIO+A S.A. con ARCILLA SANTA ANA S.A., señalaron lo siguiente:

"Al igual que en el caso anterior, nos encontramos ante un servicio de consultoría, que como se dijo atrás, no hace parte de ninguna cadena de valor de un producto por definición. Además, como en los casos anteriores, la empresa Arcillas Santa Ana tampoco se dedica a ninguna actividad relacionada con el arroz o su cadena de valor. Por el contrario, como consta en la página web del diario Portafolio, la actividad CIU de dicha sociedad, al igual que en el caso de Productos Cerámicos Flam, es la de "Fabricación de productos de arcilla y cerámica no refractarias, para uso estructural".

Concluyen su análisis sobre los negocios cedidos por BIO+A S.A. a ALIENERGY de la siguiente manera:

"Es preciso aclarar que el término "biomasa" es un término que no se refiere a la cascarilla de arroz, pues en (sic) como lo define la Real Academia de la Lengua Española, biomasa es "Materia orgánica originada en un proceso biológico, espontáneo o provocado, utilizable como fuente de energía.". Esto significa que por el hecho de haberse referido los contratos a la consultoría para la utilización de biomasa, no necesariamente se trataba de cascarilla de arroz. Por el contrario, como se vio, estaba referido, en dichos casos, a productos diferentes.

Todo lo señalado permite concluir que ninguno de los proyectos que cedió Bio+sa a Alienergy tenía relación con el arroz. Por el contrario, se trató de consultorías sobre la utilización de biomasa dentro de las cuales no se encontraba la cascarilla del arroz, por no ser ese un subproducto de las empresas cuyos contratos fueron cedidos.

Ahora bien, el hecho que Bio+sa S.A. comprara cascarilla de arroz para la realización de sus operaciones, no implica, como equivocadamente se consigna en el IM, que Alienergy hubiese "heredado" los proyectos de la primera empresa en relación con la cascarilla de arroz. Por el contrario, en tanto Bio+sa continuó existiendo con posterioridad a la creación de Alienergy S.A., la primera continuó desarrollando su actividad económica, la cual no fue cedida a Alienergy. Es importante precisar que el término "proyectos", en este caso

44

específico, tiene la connotación precisa que en cada caso se indicó, aislado, por completo, del mercado del arroz o de la cascarilla de arroz."

Respecto de la compra de acciones de la empresa Enmiendas Salamanca, sostuvieron que las acciones que ALIENERGY adquirió fueron las de la sociedad AGROINSUMOS SALAMANCA S.A. y no las de la sociedad ENMIENDAS SALAMANCA S.A., como erróneamente lo habría afirmado la Delegatura en el Informe Motivado. Señalaron que el error obedeció a una confusión del representante legal de ALIENERGY derivada del hecho que ambas sociedades pertenecían a los mismos dueños.

En adición a lo anterior, afirmaron que la compra de las acciones de AGROINSUMOS SALAMANCA S.A. estaba proyectada para el año 2010, es decir, con posterioridad a la adquisición de las acciones de ALIENERGY por parte de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA. Agregaron que la cascarilla de arroz que hubiese comprado el señor Raúl Salamanca, en calidad de accionista de Inversiones Salamanca durante el año 2009, no constituye presupuesto alguno de la supuesta integración, puesto que para esa fecha ALIENERGY no tenía ninguna participación en dicha empresa.

5.2. Solicitud de pruebas

En la segunda parte de su escrito, los investigados solicitaron que se tuvieran en cuenta como pruebas los documentos que anexaron a su escrito, en razón a que no pudieron ejercer su derecho de defensa respecto de la cesión de contratos de BIO+A S.A. a ALIENERGY, ni en relación con la participación de esta última en la sociedad ENMIENDAS SALAMANCA, por no haber sido mencionados en la resolución de apertura.

SEXTO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 29 de enero de 2013 se escuchó al Consejo Asesor que recomendó acoger la posición del Despacho del Superintendente, la cual concuerda parcialmente con la recomendación presentada por la Delegatura. Habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

6.1. COMPETENCIA

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la Ley a esta Superintendencia, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad "*[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*".

El numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función "*[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica*".

Por su parte, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 estableció que "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

6.2. MARCO NORMATIVO

De conformidad con la Resolución No. 56629 del 18 de octubre de 2011, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, en este caso se examinó la presunta infracción al artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, el cual prevé:

"Artículo 9. Control de Integraciones Empresariales. El artículo 4 de la Ley 155 de 1959 quedará así:

Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

1. Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio o;

2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio;

En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación. (...)"

6.3. CONDUCTA INVESTIGADA

6.3.1. Mercados involucrados

De conformidad con el Informe Motivado, los mercados involucrados se encuentran relacionados con la cadena de valor del arroz en Colombia, la cual comporta diferentes actividades productivas realizadas por diversos agentes, como se expone a continuación.

6.3.1.1. La cadena arrocera en Colombia

La actividad objeto de estudio en esta actuación es la producción agrícola e industrial del arroz. Dicha actividad corresponde a la siembra y cosecha del arroz paddy verde⁹ por parte de los agricultores, el cual, a su vez, constituye la materia prima del proceso productivo subsiguiente. Luego de la cosecha de arroz tiene lugar el proceso industrial desarrollado por los molinos, donde el arroz paddy es sometido a procesos de limpieza y reducción del porcentaje de humedad con el objeto de prepararlo para la trilla y el almacenamiento.

El proceso de molinería deja como principal producto el arroz blanco. También deja subproductos como la cascarilla de arroz y el arroz integral. El arroz integral, que también puede destinarse directamente al consumo humano, es sometido a un proceso de pulimento, a partir del cual se obtienen el arroz blanco y la harina de pulimento o salvado de arroz, la cual se utiliza generalmente como materia prima en la industria de alimentos balanceados para animales.¹⁰

Finalmente, el arroz blanco entero se destina directamente al consumo humano o se muele para obtener harina de arroz. En el mercado colombiano suele hacerse una distinción del arroz blanco de primera, el cual tiene un porcentaje de grano partido inferior al 10% y el de segunda, con un porcentaje de grano partido superior al 10%¹¹.

Cuando el porcentaje de grano partido es muy superior al 10%, este arroz blanco es clasificado en: el arroz partido grande o Cristal, vendido como insumo para la fabricación de pastas alimenticias, sopas y cervezas, y en arroz partido pequeño o Granza, que tiene tamaños inferiores a un cuarto de grano y se utiliza en la preparación de concentrados para animales y cerveza. En el Diagrama 1 a continuación se observa la estructura de la cadena productiva del arroz:

⁹ Arroz paddy: Grano de arroz al cual no se le ha retirado su cascarilla (arroz con cáscara). Obtenido de <http://www.arrozboluga.com/productos.php> en noviembre 19 de 2012.

¹⁰ La Cadena del Arroz en Colombia. Una mirada global de su estructura y dinámica. 1991-2005. Documento de trabajo No. 52. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Página 3.

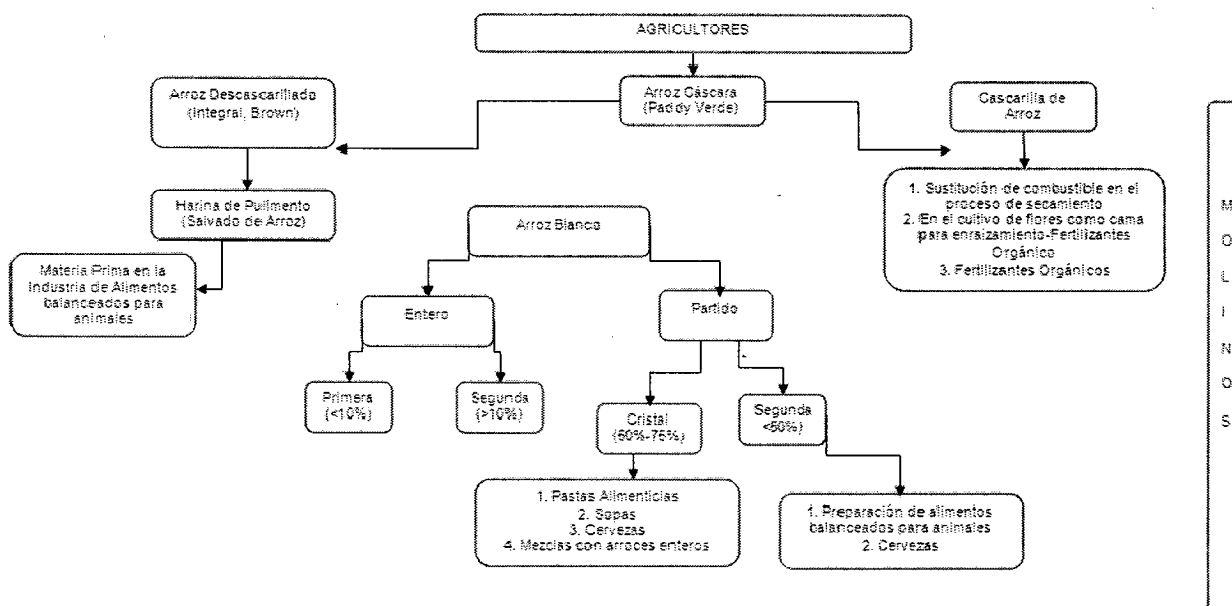
¹¹ Ibidem. 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

Diagrama 1
Estructura de la cadena agroindustrial del arroz



Fuente: Martínez Covalada, Héctor J. Agroindustria y Competitividad: Estructura y Dinámica en Colombia 1992-2005. Página 371.

Como puede observarse, la cascarilla de arroz es un subproducto del proceso de trilla realizado por los molinos procesadores de arroz paddy verde y productores de arroz blanco.

La oferta de arroz paddy verde está determinada por dos grandes cosechas anuales: (i) la producción del primer semestre del año (siembra del segundo semestre del año inmediatamente anterior), y (ii) la producción del segundo semestre del año (siembra del primer semestre del mismo año).

El mayor volumen de producción de arroz paddy verde se obtiene en los meses de enero, febrero, julio, agosto, septiembre y diciembre, en los cuales se cosecha cerca del 70% de la producción anual nacional. Aproximadamente tres cuartas partes de la oferta pertenecen a la Zona Centro (Tolima, Huila) y a los Llanos Orientales (Meta y Casanare)¹².

6.3.1.2. Producción de cascarilla de arroz

La cascarilla de arroz es un subproducto de la industria molinera, que resulta abundante en las zonas arroceras de muchos países y que ofrece buenas propiedades para ser usado como sustrato hidropónico. Entre sus principales propiedades físico-químicas se tiene que es un sustrato orgánico de baja tasa de descomposición, es liviano, de buen drenaje, buena

¹² Ibidem 3.

aireación y su principal costo es el transporte. La cascarilla de arroz es el sustrato empleado para los cultivos hidropónicos, bien sea cruda o parcialmente carbonizada¹³.

La cascarilla de arroz es de fácil transporte y consecución pues es producido a gran escala en el Departamento del Tolima y en los Llanos Orientales. Adicionalmente, la utilización de la ceniza de cascarilla de arroz favorece el establecimiento de industrias para su obtención¹⁴.

De acuerdo a cifras de FEDEARROZ sobre recaudo de la cuota de fomento arrocero del Fondo Nacional Arrocero¹⁵, para el año 2009, en el mercado de compra de arroz paddy verde intervinieron 169 agentes compradores que transaron 2.793.850,41 toneladas de dicho producto. De ese volumen de arroz paddy verde, y de acuerdo con el factor de conversión señalado por los molinos requeridos¹⁶, en el país se produjeron 558.770,08 toneladas de cascarilla de arroz, donde el 20% de este total es 111.754 toneladas.

6.3.1.3. Cascarilla y ceniza de arroz utilizado como biomasa

Como se dijo anteriormente, el proceso de molinería o trillado de arroz deja como principal producto el arroz blanco, y como subproductos el arroz integral, la cascarilla de arroz cruda (cascarilla) y la cascarilla de arroz quemada proveniente de los hornos de secado de arroz (ceniza). Diez años atrás, la cascarilla de arroz se consideraba como desecho, aunque en ocasiones era usada como combustible para el proceso de secamiento en los molinos de arroz o como sustrato en viveros y cultivos. Hoy en día, la cascarilla y la ceniza no son vistas como un desecho y son utilizadas por los mismos molinos como combustible para la generación de energía dentro de sus procesos industriales o son vendidas como subproductos a otros agentes del mercado que demandan como insumos las biomásas.

La biomasa es materia orgánica originada en un proceso biológico, espontáneo o provocado, con la potencialidad de ser utilizada como fuente de energía. La biomasa abarca un amplio conjunto de materias orgánicas que se caracteriza por su heterogeneidad, tanto por su origen como por su naturaleza. Unas de estas biomásas son la cascarilla y la ceniza de arroz, subproductos del proceso de secamiento de arroz paddy verde, que son utilizadas por industrias para varios usos, de los cuales se destacan los siguientes:

- Como insumo para la fabricación de alimentos concentrados para animales.
- Como material utilizado en la fabricación de cemento o concreto para aumentar sus propiedades aditivas.
- Para la sustitución de combustibles fósiles, principalmente para generación de energía calórica en los procesos fabricación de varias industrias, como en las plantas

¹³ Obtenido en <http://www.semilleria.cl/desarrollo/DetalleProducto.aspx?id=462&idc=107> (consulta: 19 de noviembre de 2012).

¹⁴ Obtenido en <http://aupec.univalle.edu.co/AUPEC/anteriores/arroz.html> (consulta: 19 de noviembre de 2012).

¹⁵ Ver <http://www.fedearroz.com.co/Nfna.php>.

¹⁶ Se utilizó el 20% como factor de conversión. Es decir, que por una tonelada de arroz paddy verde (1.000 kilos) se producen 200 kilos de cascarilla de arroz.

de cemento, ladrilleras y tabacaleras, sustituyendo en el caso colombiano al carbón, gas y petróleo.

- Para la creación de compostajes para la industria agrícola, sobre todo la floricultura.
- Como insumo para la industria avícola y ganadera, como cama para los pollos y pesebreras.
- Para la generación de energías limpias.

6.3.2. Deber de información previa de la operación

Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan al monto establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada.

Ahora bien, en virtud de lo previsto por la norma en mención, el deber de informar recae sobre las empresas que cumplan los supuestos (i) subjetivo; (ii) objetivo; y (iii) cronológico, a saber:

- a) **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 económica o que estén en la misma cadena de valor.
- b) **El supuesto objetivo:** También implica dos verificaciones. De un lado, implica verificar si las empresas intervinientes en la operación presentan, en el año inmediatamente anterior a la operación, activos o ingresos operacionales superiores a un monto mínimo establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya sea individualmente o en conjunto. Para la época de los hechos bajo examen, el monto establecido por la Superintendencia era de 100.000 SMMLV en ingresos operacionales o activos totales, razón por la cual, quienes superaran ese monto individualmente o en conjunto, y cumplieran con el requisito subjetivo y cronológico, debían informar la integración empresarial.

En segundo lugar, el supuesto objetivo implica determinar si las empresas pretenden fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sin importar la forma jurídica de la operación. En caso afirmativo, las empresas tendrán el deber de informar previamente a la Superintendencia de Industria y Comercio su intención de llevar a cabo la operación.

- c) **El supuesto cronológico:** Implica que las empresas que se pretendan integrar, y cuya situación se enmarque dentro de los supuestos ya referidos, deben, previa la

realización de la operación, contar con la aprobación de esta Superintendencia. En este sentido, el aviso no puede ser posterior a la operación, sino que debe realizarse con antelación a la misma, pues de no ser así se perdería el carácter preventivo de la norma.

Conforme a lo anterior, se tiene que el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, establece un deber legal de información que constituye 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. Esto con el fin de evitar, en una labor eminentemente preventiva, las restricciones indebidas de la competencia que pueda llegar a suscitar la operación de concentración, todo de conformidad con los postulados de la Constitución Política¹⁷. Dicho deber de información se constituye en una obligación de no hacer, que se incumple una vez se integran las empresas intervinientes sin que se haya informado la operación a la Superintendencia de Industria y Comercio.

En consecuencia, las empresas que pretendan llevar a cabo un proceso de integración empresarial, en cualquiera de sus manifestaciones, y cuya situación se enmarque en los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, deben comunicar previamente la operación que pretendieran realizar a esta Entidad, con el objetivo de determinar la procedencia de su ejecución.¹⁸

6.3.3. Adecuación de la conducta

Tal como se señaló anteriormente, para que una operación de integración deba ser informada a la Superintendencia de Industria y Comercio se requiere el cumplimiento de los supuestos subjetivo, objetivo y cronológico, los cuales en el presente caso se configuraron de la siguiente manera:

6.3.3.1. Supuesto subjetivo

Como ya se mencionó, este supuesto contiene dos aspectos que se procede a analizar a continuación:

a) Pluralidad de empresas

El término empresa ha sido definido como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios¹⁹. Abarca **cualquier tipo de organización capaz de establecer de manera autónoma su comportamiento sobre el mercado**, independientemente de si esta

¹⁷ 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)

¹⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 8315 de marzo 28 de 2003.

¹⁹ Código de Comercio, artículo 25

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

unidad económica es conformada por varias personas jurídicas, o del carácter directo o indirecto de su intervención.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho concluye que MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA, y ALIENERGY, sin excepción, se ajustan a la fisonomía jurídica de empresa, en tanto que desarrollan o tienen la capacidad de desarrollar de forma organizada y habitual una serie de actividades de naturaleza económica, labor para la cual tienen destinados a su interior un conjunto de activos.

b) Que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor

Como se anotó anteriormente, de conformidad con lo estipulado en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, las empresas que se dedican a la misma actividad económica o participan en la misma cadena de valor, tienen la obligación de informar ante esta Entidad las operaciones de integración que proyecten realizar.

Bajo este contexto, corresponde al Despacho determinar si para el momento de la operación bajo análisis las empresas investigadas se dedicaban a la misma actividad económica, o si tenían una relación de carácter vertical, al participar en la misma cadena de valor²⁰.

En el presente caso se descartó que las empresas investigadas desarrollaran la misma actividad (es decir, que tuvieran una relación horizontal), en la medida en que no todas participaban en el mismo mercado. En efecto, ni en el objeto social de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA (sociedades adquirentes), ni en la actividad económica que efectivamente desarrollaban en el mercado, se contemplaba el desarrollo de actividades relacionadas con el aprovechamiento de materias y/o biomásas, que es la actividad principal de ALIENERGY.

Ahora bien, para establecer si las empresas investigadas participaban en la misma cadena de valor, es necesario determinar si las actividades que desarrollaba ALIENERGY al momento de la operación bajo análisis estaban relacionadas verticalmente con las actividades desarrolladas por MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA.

De conformidad con lo expuesto en el numeral 6.3.1 anterior, la cadena de valor en el presente caso está compuesta, en primer lugar, por la actividad de siembra y cosecha del arroz paddy verde, seguida de la actividad industrial de procesamiento del arroz (con sus productos y subproductos, entre ellos la denominada cascarilla de arroz), seguido del aprovechamiento industrial de las biomásas, para el caso de la cascarilla de arroz.

Bajo este contexto, y teniendo en cuenta que no existe discusión en relación a que la actividad de MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA incluye la producción de arroz paddy

²⁰ En los términos de la Resolución 35006 de 2010 de la SIC, se define a la cadena de valor como: "(...) conjunto de actividades a partir de las cuales es posible generar un ordenamiento en el que el producto obtenido en una actividad resulta ser insumo para otra. De esta manera, cada actividad o eslabón le adiciona sucesivamente valor a los bienes o servicios al momento de analizar tal proceso desde la generación del producto hasta que llega al consumidor final."

verde, se procederá a establecer si para el momento de la operación, ALIENERGY participaba en el mercado de aprovechamiento industrial de las biomásas, entre ellas, la denominada cascarilla de arroz.

Sobre este particular, se considera que un agente económico participa en un mercado determinado cuando se verifica al menos uno de los siguientes supuestos: (i) que el agente económico realice actividades comerciales en dicho mercado (sea directamente o a través de una empresa sobre la cual ejerce un determinado control); o (ii) que aunque en el momento específico de la integración el ente económico no obtenga ingresos en el mercado referenciado, exista evidencia de que tiene la capacidad (en términos de activos, capital humano, capacidad financiera, entre otras), la firme intención y el compromiso de realizar transacciones y obtener ingresos en dicho mercado en el futuro cercano.

De la anterior noción, que es además compartida por otras autoridades de competencia²¹, se desprende que la definición de participante en el mercado incluye a los **agentes económicos que hacen parte de la oferta en el mismo**, pero que por cualquier razón al momento específico de la integración no están obteniendo ingresos del ejercicio de la actividad en cuestión.

No obstante, cabe precisar que para que un agente económico califique en esta categoría no es suficiente que tenga la capacidad y las facilidades para realizar transacciones en el mercado referenciado, sino que también será necesario demostrar que, o bien ha realizado transacciones en el pasado (sea directamente o a través de empresas que se encuentran bajo su control al momento de realizar la integración), o bien tiene, al momento de realizar la operación, el firme propósito de iniciar en un futuro cercano la producción de bienes o servicios en dicho mercado.

Aceptar una posición contraria a la anteriormente señalada implicaría reconocer que casos como la compra de activos de una empresa en quiebra que dejó de realizar transacciones en el mercado, no tendrían que informarse ante esta Superintendencia, no obstante tiene la potencialidad de generar modificaciones en el mercado que pueden afectar, eventualmente, los consumidores y la eficiencia económica.

Y es que precisamente la finalidad del control previo de integraciones que ejerce la Superintendencia de Industria y Comercio es prevenir la consolidación de estructuras económicas que pudieran resultar nocivas para el mercado, los competidores y para los consumidores en general, los cuales podrían verse reducidos o afectados por estrategias jurídicas o económicas de quienes participan en el mercado.

Por esta razón, es fundamental que la Superintendencia ejerza su función de control de integraciones, de manera que pueda verificar que la operación que se pretende adelantar no comporte una concentración indebida del mercado al generar una restricción de la oferta, la eliminación o exclusión de los competidores, una posición dominante de la empresa integrada, ni ninguna otra alteración que pueda afectar el mercado respectivo.

²¹ Ver Guía de Integraciones Horizontales del Departamento de Justicia y la Comisión Federal del Comercio de Estados Unidos. 2010. -U.S. Department of Justice, Federal Trade Commission. Horizontal Merger Guidelines. 2010. -

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

Para el caso de las integraciones verticales, aunque por regla general pueden generar eficiencias para el mercado, en ciertas situaciones y bajo ciertos supuestos, pueden tener efectos que reduzcan la competencia efectiva en el mercado. Por lo general, estos efectos son similares a los generados por los acuerdos de exclusividad, es decir, se presenta el riesgo de que la integración vertical pueda absorber una parte suficiente de proveedores o compradores que deteriore de manera significativa la capacidad de los rivales para competir.

22

Ahora bien, partiendo de lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que con fundamento en la información obrante en el expediente, la operación realizada por las empresas investigadas debía someterse al deber previo de información de integraciones, en tanto que para la fecha en que se llevó a cabo, esto es el 22 de diciembre de 2009, ALIENERGY efectivamente hacía parte de la cadena de valor en la que intervienen MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA, pues está demostrado que era un participante en el mercado de aprovechamiento industrial de biomasas, incluida la cascarilla de arroz, como se expone a continuación:

Como punto de partida, este Despacho advierte que ALIENERGY era un participante en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz con anterioridad a la operación de integración con MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA, por cuanto se verificó que estaba inmersa en los eventos expuestos líneas arriba, según los cuales se considera que una empresa participa en el mercado.

En efecto, existe evidencia en el expediente que da cuenta de la verificación del supuesto (i), en tanto que se demostró que ALIENERGY participaba activamente en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz y desarrollaba relaciones comerciales en el mismo, como se expone a continuación.

ALIENERGY participaba en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz, en tanto que esta empresa se anunciaba al público como la heredera de la experiencia y todos los proyectos de BIO+A S.A., una empresa reconocida precisamente por dedicarse al aprovechamiento de residuos, incluida la cascarilla de arroz. En efecto, la página web oficial de ALIENERGY señala lo siguiente en la sección "Quiénes Somos", que describe la empresa:

22

"Por la cual se imponen unas sanciones"



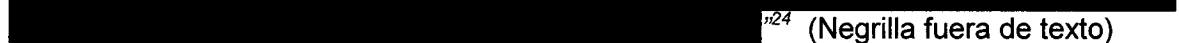
Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

*"ALIENERGY S.A., al estar recién constituida, ha heredado la experiencia y la propiedad de **todos** los proyectos realizados por la empresa Bio+a S.A., entre mayo de 2006 y febrero de 2009.*

*Conservando el mismo enfoque, ALIENERGY S.A. **continuará con el desarrollo de proyectos encaminados al aprovechamiento de los residuos** y a la estructuración de proyectos MDL a nivel nacional e internacional.*²³ (Negrilla fuera de texto)

De la misma manera, el Informe de Gestión de ALIENERGY del 2009 

²⁴ (Negrilla fuera de texto)

La actividad principal de BIO+A S.A. fue descrita en detalle por su representante legal, en testimonio rendido el 1 de junio de 2012 ante esta Superintendencia, como se ilustra a continuación. Nótese que el testigo explica la estrecha relación de la actividad de la empresa con el manejo de biomásas, al paso que refiere las compras de cascarilla de arroz que realizaba a MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA, lo cual da cuenta de que la actividad de BIO+A S.A. en efecto incluía procesar cascarilla de arroz.

"(...) Pregunta Despacho: ¿Nos puede decir por favor cuál es la actividad principal de la compañía BIO+A S.A.?"

"Respuesta: BIO+S.A., se dedica, quiero hacer la aclaración que esa compañía en este momento está en estado de liquidación. Bajo la última asamblea de accionistas que se hizo ahora el 31 de marzo se entró en proceso de liquidación. Esta sociedad se dedica a todo lo que es el tema de reciclajes, todo lo que tiene que ver con compra de biomásas, y cualquier tipo de materiales que sirvan como combustible alterno para la industria del cemento o cualquier combustible que genere calor o energía.

"Pregunta Despacho: ¿BIO+A S.A., compra cascarilla de arroz?"

"Respuesta: En este momento no compramos, pero hasta el año 2010 compramos.

"Pregunta Despacho: ¿Quiénes eran, es de su conocimiento, quienes son los principales proveedores de cascarilla de arroz?"

"Respuesta: ¿De BIO+A S.A.?"

"Complemento de la pregunta formulada por el Despacho: Sí.

²³ Ver <http://www.alienergy.com.co/quienes.html> Consultada el 06/12/2012.

²⁴ Cuaderno Reservado No.1, folio 16.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

"Respuesta: En su momento, nuestro proveedor fue ROA, MOLINOS ROA como tal, básicamente con ellos teníamos contratos (...)"²⁵. (Negrilla fuera de texto)

Las compras de cascarilla de arroz que realizó BIO+A S.A. a MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA al menos desde el año 2008, demuestran que la actividad de BIO+A S.A. -la empresa de la cual ALIENERGY manifiesta públicamente haber heredado sus proyectos y experiencia- incluían específicamente el tratamiento de cascarilla de arroz. En este sentido, de acuerdo a la información aportada al expediente por los investigados²⁶, se reportaron las siguientes ventas de cascarilla de arroz:



De esta forma, al haber heredado todos los proyectos de BIO+A S.A., es claro que ALIENERGY continuó con las actividades de dicha empresa, las cuales incluían el aprovechamiento de cascarilla de arroz. Por consiguiente, se demostró que para la fecha de la operación de integración con MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA, ALIENERGY realizaba actividades comerciales en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz.

Por otra parte, y si en gracia de discusión se admitiera que ALIENERGY en el momento específico de la integración no participaba en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz de conformidad con el supuesto (i) arriba mencionado, para el Despacho es claro que dicha empresa estaba también inmersa en el supuesto (ii), en tanto que en el expediente existe evidencia de que tenía la capacidad (en términos de activos, capital humano, capacidad financiera, entre otras), la firme intención y el compromiso de realizar transacciones y obtener ingresos en este mercado en el futuro cercano.

Evidentemente, desde su constitución el 22 de enero de 2009, la finalidad principal de ALIENERGY ha sido el aprovechamiento de biomásas como la cascarilla de arroz, lo cual supone su participación en este mercado o, por lo menos, su firme propósito de hacerlo en un futuro cercano. Así puede observarse en su objeto social consignado en el certificado de existencia y representación legal²⁷:

²⁵ Testimonio de EDGAR RAMÍREZ MARTÍNEZ rendido el 1 de junio de 2012, obrante a folio 1292 del Cuaderno Público No. 2.

²⁶ Cuaderno Reservado No. 1, folio 135.

²⁷ Cuaderno Público No.1, folio 9.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

"(...) (I) La promoción del consumo y compraventa de biomasas; (II) El aprovechamiento de combustibles alternativos; (III) El aprovechamiento de materias y/o biomasas de otras industrias o procesos productivos generándoles valor agregado y que puedan ser aplicados a la industria de la construcción; (IV) El desarrollo de proyectos de energía de origen renovable (...)" (Negrilla fuera de texto)

Respecto a las actividades relacionadas específicamente con la cascarilla de arroz, en el expediente obra suficiente material probatorio que da cuenta de la firme intención y compromiso de ALIENERGY de procesar y comercializar cascarilla de arroz.

[REDACTED]

[REDACTED]

"²⁸ (Negrilla fuera de texto)

[REDACTED]

Lo anterior demuestra nuevamente la firme e indiscutible intención de esta empresa de ingresar en un futuro bastante cercano al mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz, lo cual, aunado al hecho de la experiencia heredada de BIO+S.A. y la disponibilidad de los activos necesarios para ello, la convierte en participante de dicho mercado y por ende, parte de la cadena de de valor de la que hacen parte también MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA. Al respecto el informe señala lo siguiente:

[REDACTED]

" (Negrilla fuera de texto)

Conclusión verificación del supuesto subjetivo

De conformidad con el anterior análisis, este Despacho considera que de las pruebas obrantes en el expediente se puede concluir que ALIENERGY participaba para la fecha de la operación bajo análisis en el mercado de aprovechamiento industrial de biomasas, incluida la cascarilla de arroz. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

- (i) Se demostró que ALIENERGY participaba y tenía relaciones comerciales en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz, en tanto que continuó con los proyectos de una empresa cuya actividad consistía precisamente en el aprovechamiento industrial de biomasas como la cascarilla de arroz, lo cual informó

²⁸ Cuaderno Reservado No.1, folio 21.

4

abiertamente al público advirtiendo que había heredado su experiencia y reconocimiento, además de la propiedad de todos sus proyectos.

- (ii) Se demostró que el objeto social principal de ALIENERGY era el aprovechamiento de biomásas y, además, que tenía la capacidad (en términos de activos, capital humano, capacidad financiera, entre otras), la firme intención y el compromiso de realizar transacciones y obtener ingresos en el mercado de aprovechamiento industrial de cascarilla de arroz en el futuro cercano, hecho que la convierte en oferta potencial y participante de dicho mercado.

De acuerdo con lo anterior, se concluye que ALIENERGY hace parte de la misma cadena de valor de la que hacen parte MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA, en tanto que se demostró que efectivamente participaba y desarrollaba actividades comerciales en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz. Incluso, si se admitiera que no tenía relaciones comerciales en este mercado para el momento específico de la integración, se demostró que participaba de la oferta del mismo, al contar con los activos, el capital humano y la capacidad financiera necesarios, así como la firme intención de participar en dicho mercado. De esta manera, se verificó el cumplimiento del supuesto subjetivo.

6.3.3.2. Supuesto objetivo

Este supuesto tiene lugar en la medida en que los activos de las empresas investigadas, individual o conjuntamente considerados, se sitúen por encima de 100.000 SMMLV, y además pretendan integrarse, independientemente de la forma jurídica que utilicen.

a) Monto de los activos

Si se tiene en cuenta que para el año 2008, año anterior al que se realizó la integración, el salario mínimo estaba fijado en la suma de \$461.500,00²⁹, entonces el deber de información previa de los procesos de integración empresarial recaía sobre aquellas operaciones, en las que el monto de los activos de las empresas intervinientes superaba los \$46.150.000.000, que correspondían a 100.000 SMMLV de aquel entonces.

En este orden de ideas, las empresas investigadas al momento de realizarse la operación que se analiza, tenían a 31 de Diciembre de 2008 activos conjuntos valorados en

[REDACTED]

[REDACTED]

²⁹ Ver www.banrep.gov.co/estadísticas Consultado el 06/12/2012.

Siendo así, queda claro que los activos e ingresos de los investigados se situaban por encima del umbral de los 100.000 SMMLV, por lo que también se cumple este elemento.

b) Naturaleza de la operación

Esta Superintendencia ha manifestado que:

“(…) Las formas de integración empresarial, pueden ser de diversa índole, pero el resultado al que presta atención el derecho es siempre el mismo, razón por la cual cualquiera que sea la norma jurídica de la integración si está dentro de los supuestos de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas o puede producir efectos en el mercado colombiano deberá ser avisada a la Superintendencia de Industria y Comercio.”³⁰

En consecuencia, las empresas que pretendan llevar a cabo un proceso de integración empresarial en cualquiera de sus manifestaciones, y que estén cobijadas por los requisitos consagrados en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, deberán comunicar previamente la operación que pretenden realizar a esta Entidad, quien determinará la procedencia de su ejecución.

De esta manera, es preciso determinar, a la luz de lo expuesto, si la operación realizada por las empresas investigadas dio lugar a una integración empresarial en cualquiera de sus diferentes modalidades.

En los análisis de integraciones es necesario determinar la actividad o actividades en las que las empresas intervinientes en la operación coinciden, ya sea de manera horizontal o verticalmente, pues este punto de convergencia es el que determina finalmente cuál es el mercado o mercados de productos de referencia³¹.

En este orden de ideas, cuando la correspondencia se presenta en el mismo nivel o fase de la cadena productiva estaremos ante una integración de carácter horizontal, al paso que cuando una de las partes de la operación desarrolla sus actividades en un mercado anterior o posterior al mercado en el que opera la otra parte de la operación, nos encontramos frente a una integración de tipo vertical³².

³⁰ Concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio con el No. de radicación 00001365.

³¹ “El mercado de productos de referencia comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevé hacer de ellos.” Anexo 1 al formulario co relativo a la notificación de las operaciones de concentración de conformidad con el Reglamento (CE) No. 139/2004 del Consejo de las Comunidades Europeas”, página 9.

³² Las integraciones verticales se han definido como: “Integración Vertical. Describe la propiedad o control, por parte de una compañía de las diferentes etapas del proceso de producción, Vg. Las refinerías de petróleo que son propietarias al final del proceso, de las instalaciones de almacenamiento en terminales y de las compañías minoristas que distribuyen la gasolina y, al comienzo del proceso, son también propietarias de los pozos de los campos de crudo y de los oleoductos de transporte. Integración hacia adelante se refiere a la producción para las etapas de distribución, mientras que integración hacia atrás se refiere a la producción para las etapas de materias primas de las operaciones de una compañía. La integración vertical puede lograrse por medio de una nueva inversión y/o fusiones verticales y adquisición de las compañías existentes en diferentes etapas de producción. Un motivo importante para la integración vertical es la eficiencia y reducción de costos de

Tanto la integración horizontal como la vertical son figuras independientes, por lo que basta con que concurren los elementos y presupuestos necesarios de cada forma de integración para que ésta tenga lugar. Por ello, la ausencia de integración horizontal no excluye la posibilidad de que se presente una integración vertical.

En el presente caso, habiendo descartado que hubiere existido una integración horizontal, pues no todas las empresas participantes desarrollaban la misma actividad, se revisó la operación bajo la perspectiva de las integraciones verticales, llegando a la conclusión de que se presentaron los presupuestos necesarios para establecer que ésta implicó una integración de este tipo (vertical). Lo anterior, bajo el entendido que ALIENERGY participaba en un mercado ubicado en un eslabón posterior de la cadena productiva del arroz en la que participan MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA, esto es, el aprovechamiento de la cascarilla de arroz.

En cuanto a la figura que se utilizó para realizar la integración, de la información obrante en el expediente se encuentra que el 22 de diciembre de 2009, el señor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, actuando como Representante Legal de las sociedades MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA, remitió sendas cartas a nombre de las empresas que representaba, en las cuales aceptó la oferta de suscripción del 52% de las acciones de ALIENERGY³³. Dichas comunicaciones dan cuenta de los términos y condiciones que acordaron las partes para la negociación celebrada y de su forma de pago. De la verificación de la información e instrucciones contenidas en esas cartas se deduce que el contrato de compraventa de acciones se realizó el día 22 de diciembre de 2009.

La anterior operación corresponde a la figura denominada “adquisición de control”³⁴, la cual supone, de acuerdo con el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, una situación de subordinación o control societario donde el poder de decisión de una sociedad está, directa o indirectamente, sometido a la voluntad de otra u otras personas llamadas matriz o controlante. Lo anterior, teniendo en cuenta que conforme al artículo 27 de la Ley 222 de 1995, una sociedad será subordinada o controlada cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la sociedad o sociedades controlantes³⁵.

En este orden de ideas, se advierte que el contrato mediante el cual las sociedades MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA adquirieron el 52% del capital accionario de la sociedad ALIENERGY comporta, en los términos anteriormente descritos sobre

transacción...” Glosario de Términos Relativos a la Economía de las Organizaciones Industriales y a las Leyes sobre Competencia. Banco Mundial. OCDE, 1996. Recopilado por R.S. Khemani y D. M. Shapiro.

³³ Cuaderno Público 1, folios 1202 y 1203.

³⁴ En este sentido, el numeral 15 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 previene que corresponde al Superintendente de Industria y Comercio “*pronunciarse, en los términos de la ley, sobre la fusión, consolidación, **adquisición del control de empresas** o integración, cualquiera que sea el sector económico de la misma o la forma jurídica de la operación proyectada.*” (Negrilla como énfasis)

³⁵ “**Ley 222 de 1995, artículo 27:** *Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:*

1. *Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto (...).*”

integraciones verticales, una adquisición de control por parte de MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA en una empresa ubicada en un eslabón posterior de la cadena de valor arroceras.

En conclusión, para el presente caso también se verifica el cumplimiento del supuesto objetivo para informar operaciones de integración, en tanto se demostró durante la actuación administrativa que (i) las empresas investigadas tuvieron ingresos y activos por encima del umbral establecido por la ley, y (ii) la operación realizada por las empresas investigadas se configura como una integración de carácter vertical.

6.3.3.3. Supuesto cronológico

Habiéndose establecido que las empresas investigadas se hallaban sujetas al régimen de información particular, este Despacho, luego de verificar los archivos de esta Entidad, no encuentra que hubiese dado cumplimiento al deber contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009. Por lo tanto, ha quedado demostrado que la operación adelantada no fue informada pese a que se ajustaba a los lineamientos del régimen de información particular.

6.4. FRENTE A LAS OBSERVACIONES DE LOS INVESTIGADOS

6.4.1 Las empresas investigadas no cumplen el supuesto subjetivo

Las observaciones al Informe Motivado plantean que las empresas investigadas no cumplen el supuesto subjetivo, en tanto que la Delegatura no demostró que para la fecha de la integración, ALIENERGY participaba en la cadena de valor del arroz.

Según el escrito de observaciones, los proyectos que ALIENERGY "heredó" de la empresa BIO+A S.A. y que sirvieron de fundamento a la recomendación de sanción de la Delegatura, carecen de idoneidad probatoria para demostrar el incumplimiento del deber de informar la integración, pues no estaban relacionados con el arroz o su cadena de valor. Asimismo, consideró que la adquisición de las acciones de la sociedad ENMIENDAS SALAMANCA y/o AGROINSUMOS SALAMANCA tampoco constituye presupuesto alguno de la supuesta integración, puesto que estaba prevista para realizarse durante el año 2010.

Al respecto, el Despacho precisa nuevamente que del material probatorio obrante en el expediente, se logró demostrar que ALIENERGY hacía parte de la cadena de valor del arroz de la cual hacen parte también MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA, en tanto que se verificó que participaba en el mercado de aprovechamiento industrial de las biomásas, entre ellas, la denominada cascarilla de arroz.

Lo anterior, con fundamento en que la participación de ALIENERGY en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz quedó demostrada con las pruebas que dan cuenta de la adquisición de la experiencia y la propiedad de todos los proyectos de BIO+A S.A., empresa cuya actividad consistía en el aprovechamiento industrial de biomásas, incluida la cascarilla de arroz. De hecho, se encontró que esta circunstancia fue informada abiertamente al público por ALIENERGY a través de su página web oficial.

En este punto, llama la atención del Despacho el hecho de que ALIENERGY pretenda hacer ver su relación con BIO+A S.A. como una simple cesión de algunos contratos específicos, dejando de lado que, de acuerdo a los anuncios públicos en este sentido, el consumidor tiene la firme convicción de que ALIENERGY es la "heredera" de BIO+A S.A. y que por lo tanto, se configuró como la empresa que continuará realizando las actividades que desarrollaba BIO+ S.A. En esta medida, si no fuese cierto que ALIENERGY continuó con las actividades de BIO+ S.A., como lo pretende hacer ver en el escrito de observaciones al Informe Motivado, estaríamos frente a un caso de una posible publicidad engañosa por brindar información que no es veraz ni suficiente a los consumidores, lo cual constituye una violación a las normas sobre protección al consumidor³⁶.

En adición a lo anterior, y si en gracia de discusión se admitiera que ALIENERGY en el momento específico de la integración no participaba en el mercado de aprovechamiento de cascarilla de arroz, se demostró que tenía la capacidad instalada y el firme propósito y compromiso de realizar transacciones en este mercado, lo cual convierte a esta empresa en oferente del mercado y por ende, participante en el mismo, en los términos expuestos en el numeral 6.3.3.1 de las consideraciones de la presente resolución.

Teniendo claridad sobre lo anterior, el Despacho insiste en que mediante la adquisición del control de ALIENERGY, las empresas MOLINOS FLORHUILA y MOLINOS ROA entraron conjuntamente a participar en el mercado de aprovechamiento de los residuos de la producción de arroz, poniendo de manifiesto el cumplimiento del supuesto subjetivo y la realización de una integración vertical, en los términos anteriormente expuestos.

6.4.2 Solicitud de pruebas

Las empresas investigadas solicitaron que se tuvieran como prueba los siguientes documentos aportados junto con el escrito de observaciones al Informe Motivado:

- Acta No. 2 de Asamblea Extraordinaria de Accionistas de AGROINSUMOS SALAMANCA S.A.
- Acta No. 4 de Asamblea General de Accionistas de AGROINSUMOS SALAMANCA S.A.
- Acta de terminación del contrato cedido por BIO+A S.A. a ALIENERGY respecto de la sociedad BRINSA S.A.

Para sustentar su petición, los investigados argumentan que no pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción respecto de la cesión de contratos de BIO+A S.A. a ALIENERGY ni sobre la participación de ALIENERGY en la empresa ENMIENDAS SALAMANCA, en tanto que en la resolución de apertura de investigación nada se mencionó sobre estos puntos.

³⁶ Artículos 29 y 30 de la Ley 1480 de 2011. Estatuto del Consumidor.

El Despacho estima improcedente la solicitud, por lo cual se rechazará conforme a las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, debe precisarse que en las actuaciones por infracción al régimen de protección de la competencia se determina claramente la oportunidad de los investigados para pedir y aportar pruebas, la cual se circunscribe al período comprendido entre la apertura de la investigación y la suscripción del informe motivado.³⁷ En efecto, debe recordarse que el procedimiento establecido para las investigaciones por la supuesta comisión de prácticas comerciales restrictivas de la competencia es un procedimiento reglado, en el que la ley establece expresamente las oportunidades procesales con que cuenta el investigado para ejercer su defensa, lo cual incluye la oportunidad para solicitar y allegar pruebas.

Asimismo, de conformidad con lo expuesto en anteriores decisiones de esta Superintendencia, se debe tener en cuenta que las averiguaciones preliminares sobre prácticas comerciales restrictivas que adelanta esta Entidad están dirigidas a esclarecer las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para determinar si una conducta particular corresponde o no con un comportamiento anticompetitivo. Así, dichas averiguaciones buscan principalmente esclarecer dudas sobre quién lleva a cabo la conducta, los agentes del mercado y la posible ocurrencia de la conducta reprochable.

Habiendo agotado esta etapa, en presencia de algunas pruebas que sugieren que una conducta anticompetitiva ha tenido lugar, se expide la resolución de apertura de investigación correspondiente, en la que se determina cuáles serán las conductas a investigar. Dicha apertura, sin embargo, no es el escenario para establecer de manera rígida y exhaustiva todos los hechos que deban ser analizados por la Entidad para determinar la existencia de una conducta anticompetitiva. Serán los elementos recaudados durante la investigación los que permitan a la Entidad establecer los hechos que deban ser analizados para determinar la existencia o no de la conducta.

Así bien, no es posible solicitar, como es pretendido por los investigados, que no se tengan en cuenta los hechos nuevos que pueden surgir de las pruebas que se practiquen dentro del período probatorio cuando estos se encuentran enmarcados dentro del cargo que se imputó y la causa que dio lugar a la apertura, máxime si fueron los propios investigados quienes aportaron las pruebas de las cuales se desprendieron los hechos cuya valoración pretenden hacer ver como violatoria del ejercicio de su derecho de defensa.

En este sentido, la interpretación de los investigados según la cual en el acto de apertura la Entidad debe hacer alusión a todos los hechos que permiten la investigación de la conducta es a todas luces errónea.

Así las cosas, lo que condiciona el alcance y procedencia de las pruebas que deben practicarse en el curso de la investigación y de los hechos que deben analizarse, es el cargo o cargos sobre conductas restrictivas de la competencia a que se refiere la apertura de la misma. En efecto, la investigación se abre precisamente para determinar si aquellos a quienes se dirige esa afirmación incurrieron o no en esa conducta.

³⁷ Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Por su parte, así como las pruebas que se practiquen en la investigación pueden servir para profundizar o controvertir las razones que motivaron la apertura, también pueden evidenciar hechos nuevos y concretos que están relacionados con las presuntas normas violadas según la apertura de la investigación, que formen parte de la conducta relacionada con los cargos formulados y que formen parte de la causa general que dio origen a la investigación.

Por lo tanto, el hecho de hallar evidencia adicional que confirme o desvirtúe los cargos imputados en la Resolución de apertura no vulnera el derecho de defensa, pues tanto la información recogida por esta Entidad durante la averiguación preliminar, como las pruebas decretadas una vez dictada la Resolución de apertura de la investigación y que sirvieron de sustento al Informe Motivado, estuvieron a disposición de los investigados y contra ellas pudieron ejercer su derecho de defensa presentando las explicaciones que controvertían la evidencia recaudada. De hecho, las afirmaciones desprendidas de las Actas de Junta Directiva de ALIENERGY sobre las cuales los investigados sostienen que no pudieron ejercer su derecho de defensa, fueron aportadas por ellos mismos mediante comunicación remitida por ALIENERGY obrante en el folio 1293 del Cuaderno Público No. 2.

No debe perderse de vista que dentro del procedimiento que se sigue por infracción a las normas de protección de la competencia, la violación al derecho de defensa se presenta cuando no se ha dado al investigado la oportunidad para alegar, plantear sus argumentos frente a los hechos que se le imputan, y para solicitar o aportar las pruebas que pretenda hacer valer con el fin de controvertir los cargos formulados y desvirtuar las pruebas que obren en su contra. El derecho de defensa se garantiza también con el traslado que se da a los investigados del Informe Motivado, oportunidad en la que estos pueden exponer los argumentos que desvirtúen lo allí consignado.

Estas oportunidades se garantizaron en el presente caso, pues los investigados pudieron pedir y aportar pruebas y presentar los argumentos que consideraran pertinentes, tanto sobre la evidencia que obraba en el expediente, y la que se iba incorporando al mismo en algunos casos por ellos mismos, como respecto de lo afirmado en el Informe Motivado. Prueba de ello, es que todas las empresas investigadas recorrieron el traslado que se les hizo tanto de la Resolución de apertura de investigación, como del Informe Motivado.

Por lo expuesto, la violación al debido proceso y al derecho de defensa alegada por los investigados resulta infundada, en la medida que se acredita con las pruebas del expediente que la actuación fue adelantada conforme al procedimiento previsto para este tipo de infracciones, brindando a los investigados todas las garantías constitucionales y legales.

6.5 RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES INVESTIGADAS

De conformidad con el numeral 12 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para “[i]mponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. (...)”.

Así, para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen. De tal suerte que la responsabilidad de los administradores presupone el previo reconocimiento de la responsabilidad de la empresa.

Sobre el particular, y una vez comprobada la omisión del deber de informar a esta Superintendencia la operación de integración realizada por las empresas investigadas, este Despacho procede a determinar si las personas naturales y representantes legales investigados habrían autorizado, ejecutado o cuando menos tolerado la ejecución de dicha conducta.

Lo anterior, con fundamento en las siguientes consideraciones:

6.5.1. Responsabilidad de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

El señor HERNANDO RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Gerente General y Representante Legal de las sociedades MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber conocido, intervenido y ejecutado la operación de integración por adquisición de control de la empresa ALIENERGY, en contravención de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Para la anterior imputación de responsabilidad, el Despacho considera, en línea con lo expuesto por la Delegatura, que las siguientes pruebas resultan pertinentes y suficientes:

Pruebas testimoniales

En interrogatorio rendido el día 1 de junio de 2012 ante esta Superintendencia por el señor ANÍBAL ROA VILLAMIL, Presidente y representante legal de MOLINOS ROA S.A. y MOLINOS FLORHUILA S.A., declaró lo siguiente:

(...) Pregunta Despacho: ¿El señor Hernando Rodríguez Rodríguez es el gerente general?

"Respuesta: Es el gerente general.

Pregunta Despacho: ¿Y él le comunica las decisiones que se toman al interior de ROA y de FLORHUILA?

"Respuesta: Él tiene todas las atribuciones para decidir lo que se debe hacer, escasamente yo vengo a algunas reuniones.

Pregunta Despacho: ¿El señor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ le comunica las decisiones que él toma al interior de ROA y de FLORHUILA?

"Respuesta: Él tiene autonomía para decidir todo lo que se debe hacer. (...)

Pregunta Despacho: ¿Señor Aníbal usted sabe quien representó a las sociedades ROA y FLORHUILA en ese proceso de compra de acciones?

"Respuesta: *Ya les dije que el representante general es Hernando Rodríguez Rodríguez. Él es representante o gerente general.*

Pregunta Despacho: *¿Pero la pregunta es: si específicamente para esa operación él fue quien representó....?*

Respuesta: *Él es el gerente general de las sociedades (...)"*

En interrogatorio rendido el día 1 de junio de 2012 ante esta Superintendencia por el señor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Gerente General y representante legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA, declaró lo siguiente:

(...) Pregunta Despacho: *¿Señor HERNANDO, cuáles son las funciones principales que usted desarrolla como gerente general de las compañías ROA y FLORHUILA?*

"Respuesta: *Cómo Gerente General de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA tengo la representación legal, mi responsabilidad es organizar, planear, estructurar y ejecutar, y controlar todas las actividades del movimiento de la empresa interno y externo.*

Pregunta Despacho: *¿Señor Hernando, conoció usted la operación por medio de la cual MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA adquirieron acciones de la sociedad ALIENERGY?*

"Respuesta: *Sí, yo las ejecute, con la aprobación de la Presidencia de las empresas y de la Junta Directiva. (...)*

Pregunta Despacho: *¿Es de su conocimiento, cómo participó el señor Jairo Antonio Echavarría Bustamante en el proceso de compra accionaria de ALIENERGY por parte de ROA y FLORHUILA?*

"Respuesta: *Sí, tengo entendido que unas empresas de la familia de él, eran las dueñas de esas acciones, unas razones sociales, no recuerdo si él personalmente, pero sí él. Con él fue que hicimos la transacción, él como representante de sus empresas y yo como representante de ROA y FLORHUILA (...)"*

Pruebas documentales

- Comunicación de fecha 22 de diciembre de 2009³⁸, dirigida al Señor JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA BUSTAMANTE, Gerente de ALIENERGY, por la cual MOLINOS FLORHUILA acepta la oferta de suscripción de acciones fechada el 18 de diciembre de 2009, en los términos y condiciones allí establecidas.
- Comunicación de fecha 22 de diciembre de 2009³⁹, dirigida a ALIENERGY, por la cual MOLINOS ROA, acepta la oferta de suscripción de acciones formulada el 18 de diciembre de 2009.

³⁸ Copia de dichas comunicaciones están incorporadas al presente expediente 11 92744 a folios 1202 y 203 del cuaderno público No. 1.

³⁹ *Ibidem.*

En las anteriores comunicaciones, el señor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, informa que previa autorización de su Junta Directiva, procede a confirmar el negocio referido a la compra de las acciones de la empresa ALIENERGY.

Las referidas comunicaciones son pruebas documentales que reflejan el proceso previo de conocimiento, ejecución y tolerancia que observó el señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ en la conducta que se reprocha, referida a la omisión e incumplimiento del deber de informar la operación en la cual intervino activamente y de manera directa.

6.5.2. Responsabilidad de JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA BUSTAMANTE

El señor JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA BUSTAMANTE, Gerente y Representante Legal de ALIENERGY incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber conocido, intervenido y ejecutado la operación de integración por adquisición de control de la empresa ALIENERGY S.A., en contravención de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Para la anterior imputación de responsabilidad, el Despacho considera, en línea con lo señalado por la Delegatura, que las siguientes pruebas resultan pertinentes y suficientes:

Pruebas testimoniales

En interrogatorio rendido el día 22 de mayo de 2012 ante esta Superintendencia por el señor JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA BUSTAMANTE:

"(...) Pregunta Despacho: ¿Señor Jairo, usted ha ocupado algún cargo en la sociedad ALIENERGY?"

"Respuesta: Sí."

"Pregunta Despacho: ¿Qué cargo ha desempeñado, y durante cuánto tiempo?"

"Respuesta: Estuve como representante legal, Gerente, aproximadamente un año."

"Pregunta Despacho: ¿Para qué época fue eso?"

"Respuesta: 2009, principios del 2010, pero no tengo muy claras las fechas. (...)"

"Pregunta Despacho: ¿Usted conoció el proceso por medio del cual la sociedad ROA y FLORHUILA compraron acciones de la sociedad ALIENERGY?"

"Respuesta: Sí."

"Pregunta Despacho: ¿Nos puede comentar cuándo se dio ese proceso?"

"Respuesta: Se dio en el año 2009, en donde ..."

"Pregunta Despacho: ¿En qué mes?"

44

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

"Respuesta: No recuerdo exactamente, a finales. Yo les vendí un porcentaje de la sociedad, que en ese momento era de mayor porcentaje mío.

"Pregunta Despacho: ¿Por qué las sociedades ROA y FLORHUILA se interesaron en ese proceso de compra de acciones de la sociedad ALIENERGY?"

"Respuesta: Porque como le dije, ALIENERGY es la compañía que se dedica al manejo de residuos industriales y agroindustriales, y tiene mucho que ver en el ámbito ambiental, y tengo entendido que a ROA le intereso mucho entrar a dar responsabilidad ambiental, a ser responsable ambiental partiendo primeramente con sus socios.(...)"

"Pregunta Despacho: ¿Esta compañía BIO+S.A., sabe usted a que se dedicaba, cuál era su actividad comercial?"

"Respuesta: Era una actividad muy similar a la de ALIENERGY. (...)"

Pruebas documentales

- Copias de las Actas correspondientes a las reuniones extraordinarias de la Asamblea de Accionistas y de la Junta Directiva de ALIENERGY, en las cuales se da cuenta de la oferta de suscripción de acciones a las sociedades MOLINOS FLORHUILA Y MOLINOS ROA.
- Copia del Acta No. 5 de ALIENERGY correspondiente a la reunión de la Junta Directiva de fecha 9 de diciembre de 2009, en la cual se autoriza al gerente para esa época de ALIENERGY, señor JAIRO ECHAVARRÍA BUSTAMANTE, para liderar y adelantar el correspondiente proceso de emisión de acciones.
- Copias de los Informes de Gestión del Gerente y representante legal de ALIENERGY presentados a los órganos directivos en diciembre del año 2009.

6.5.3. Responsabilidad de ANIBAL ROA VILLAMIL

El Despacho coincide con la Delegatura al señalar que el señor ANIBAL ROA VILLAMIL, en su calidad de presidente y representante legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA, no es responsable por la conducta que se le imputó en la Resolución de Apertura, toda vez que, declaró y respaldó con documentos que había delegado todo el trámite referido a esta operación en el señor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ.

6.5.4. Responsabilidad de MARIA ISABEL LASSO

El Despacho coincide con la Delegatura al señalar que la señora MARIA ISABEL LASSO, en su calidad de actual gerente general de ALIENERGY, no es responsable por la conducta que se le imputó en la Resolución de Apertura, toda vez que, acreditó que fue nombrada por la Junta Directiva con posterioridad al perfeccionamiento de la operación analizada.

SÉPTIMO: EL MONTO DE LA SANCIÓN

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 33

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"⁴⁰

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y actuación procesal, entre otras.

En cualquier caso, es importante mencionar que en los procesos de dosificación de sanción que realiza este Despacho, la multa a imponer a las investigadas responde a las condiciones, características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que se reprocha y, en ningún caso, busca excluir al investigado del mercado ni imponer multas exageradas con relación al grado de responsabilidad en la afectación de la competencia.

En el caso concreto, se ha establecido que las empresas investigadas infringieron lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, pues a pesar de estar dentro de los supuestos establecidos en la referida norma, llevaron a cabo un proceso de integración empresarial sin informarlo previamente a esta Entidad.

La conducta realizada es altamente reprochable en tanto que dejó a la Superintendencia en imposibilidad de realizar en forma oportuna el control *ex ante* de la operación, privándola de ejercer su función legal de verificar si con la operación se afectaba la competencia en los mercados involucrados. No obstante, para efectos de la dosificación de la sanción, este Despacho considera necesario reconocer que existen conductas que tienen la potencialidad de causar mayores perjuicios a la competencia y los consumidores, como es el caso de los carteles y los abusos de posición dominante.

En línea con lo anterior, también se reconocerá para la dosificación de la sanción que el producto que se vio afectado con la operación de integración, esto es, la cascarilla de arroz,

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 34

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

al tratarse de de un subproducto de la cadena productiva del arroz, no reviste la importancia del producto principal (arroz blanco), por lo que los posibles efectos negativos de la operación serían, en todo caso, menores a los que podría ocasionar una integración que afectase el producto principal.

De igual manera, este Despacho reconoce que tanto las empresas infractoras como los representantes legales de las mismas, han observado las solicitudes y requerimientos realizados dentro de la presente investigación, mostrando con ello una actitud procesal adecuada.

Bajo este contexto, se advierte que de acuerdo con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias por la violación de las normas sobre protección de la competencia hasta por 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sanción (aprox. COP \$58.000.000.000) o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Lo anterior implica que se deberá tomar una fracción de la multa máxima a aplicar, teniendo en cuenta los ingresos provenientes de la actividad afectada con la operación de integración, obtenidos por cada una de las empresas investigadas desde la fecha en que se omitió informar la operación.

Así las cosas, para la determinación de la cuantía de la multa, se aplicarán los criterios agravantes y atenuantes de dosificación previamente mencionados, a partir de la multa máxima a aplicar (aprox. COP \$58.000.000.000), y la cifra correspondiente a los ingresos provenientes de la comercialización de cascarilla de arroz de cada una de las empresas investigadas reportados en los estados financieros obrantes en el expediente.

7.1. Para las empresas infractoras

7.1.1. MOLINOS FLORHUILA

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho decidió imponer a MOLINOS FLORHUILA una multa de CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$43.000.000.00), equivalente al 0,07% de la multa máxima aplicable, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

7.1.2. MOLINOS ROA

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho decidió imponer a MOLINOS ROA una multa de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$146.000.000.00), equivalente al 0,25% de la multa máxima aplicable, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

7.1.3. ALIENERGY

Con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho decidió imponer a ALIENERGY una multa de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 35

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

MONEDA CORRIENTE (\$281.000.000.00), equivalente al 0,48% de la multa máxima aplicable, de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

7.2. Para los representantes legales

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, multas de hasta dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra procedente imponer una multa por valor de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.000.000.00), a los señores HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA, por haber ejecutado una operación de integración prescindiendo del deber de información establecido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que las sociedades MOLINOS ROA S.A., MOLINOS FLORHUILA S.A. y ALIENERGY S.A. incumplieron el deber previo de informar una operación de integración contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER las siguientes sanciones pecuniarias: para la sociedad MOLINOS FLORHUILA S.A. una multa de CUARENTA Y TRES MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$43.000.000.00); para la sociedad MOLINOS ROA S.A. una multa de CIENTO CUARENTA Y SEIS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$146.000.000.00); y para la sociedad ALIENERGY S.A. una multa de DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$281.000.000.00).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 36

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que los señores HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA, incurrieron en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER las siguientes sanciones pecuniarias: para el señor HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Representante Legal de las sociedades MOLINOS FLORHUILA S.A. y MOLINOS ROA S.A. una multa de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.000.000.00); y para el señor JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA, Representante Legal de la sociedad ALIENERGY S.A. una multa de QUINCE MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$15.000.000.00).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recado Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago acá establecido, se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR el cierre de la investigación adelantada con ocasión de la Resolución No. 53329 del 18 de octubre de 2012, en contra del señor ANÍBAL ROA VILLAMIL y la señora MARIA ISABEL LASSO HOYOS, por los motivos expuestos en las consideraciones del presente acto.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a las empresas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y remitan la respectiva constancia a esta Superintendencia:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, las sociedades MOLINOS ROA S.A., MOLINOS FLORHUILA S.A. y ALIENERGY S.A. informan que:

Mediante Resolución expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de las sociedades MOLINOS ROA S.A., MOLINOS FLORHUILA S.A. y ALIENERGY S.A., por haber infringido lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, al incumplir el deber previo de informar una operación de integración.

Igualmente se sancionó a los señores HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, en su calidad de Representante Legal de las sociedades MOLINOS FLORHUILA

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 37

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

S.A. y MOLINOS ROA S.A. y JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA, en su calidad de Representante Legal de la sociedad ALIENERGY S.A., por haber incurrido en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012."

ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a las empresas MOLINOS ROA S.A., MOLINOS FLORHUILA S.A. y ALIENERGY S.A. a través de sus representantes legales o apoderados y a los señores HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA, ANÍBAL ROA VILLAMIL y la señora MARIA ISABEL LASSO HOYOS en su calidad de personas naturales investigadas, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

Una vez en firme la presente decisión, PUBLÍQUESE en la página Web de la Entidad.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

El Superintendente de Industria y Comercio,


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Andrés Pérez
Revisó y aprobó: Felipe Serrano

NOTIFICACIONES:

MOLINOS ROA S.A.
MOLINOS FLORHUILA S.A.
ALIENERGY S.A.
HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JAIRO ANTONIO ECHAVARRÍA
ANÍBAL ROA VILLAMIL

RESOLUCIÓN NÚMERO 3703 DE 2013 Hoja N°. 38

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-92744

VERSIÓN PÚBLICA

MARIA ISABEL LASSO HOYOS

Apoderado

Doctor

JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR

CARRERA 14 No. 93B – 02 OFICINA 404

BOGOTÁ D.C., COLOMBIA

4