



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 19017 DE 2003
(04 JUL. 2003)

"Por la cual se resuelve un recurso"

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. Que este Despacho expidió la Resolución 8307 de marzo 28 de 2003, mediante la cual se declaró que la conducta objeto de investigación realizada por Tintas S.A. y Sinclair S.A. era ilegal por contravenir lo previsto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y se impuso sanción pecuniaria a Tintas S.A., a Sinclair S.A., y a sus representantes legales.

SEGUNDO. Que una vez notificados en debida forma los investigados, el apoderado de éstos, estando en tiempo para ello, procedió a interponer recurso de reposición en contra de la Resolución 8307.

TERCERO. Que el recurso a que hace referencia el numeral anterior se fundamentó, en síntesis, de la siguiente forma:

- **Recurso de reposición interpuesto por el apoderado de Tintas S.A. y Sinclair S.A.**

"(...) por medio del presente escrito y encontrándome dentro del término legal, respetuosamente interpongo ante su despacho recurso de reposición en contra de la Resolución No. 8307 del 28 de Marzo de 2003 proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC"), con el fin de que la revoque en los términos indicados en el Numeral V. "Petición" del presente escrito.

"(...)

"II. MOTIVOS DE INCONFORMIDAD

"1. Caducidad de la Facultad Sancionatoria de la Superintendencia:

"No cabe la menor duda de que la SIC perdió la competencia para pronunciarse sobre el fondo de la investigación e imponer las sanciones pecuniarias a mis poderdantes y sus representantes legales, por configurarse claramente la caducidad de su facultad sancionatoria. En efecto, resulta suficientemente claro que entre la operación de la supuesta integración (29 de diciembre de 1999: adquisición del 79.1% de las acciones de Sinclair) y la expedición del acto administrativo

Por la cual se resuelve un recurso

sancionatorio, contenido en la Resolución No. 8307 del 28 de Marzo de 2003, han transcurrido más de tres (3) años, término previsto legalmente para que opere el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria.

"Tal como se precisará con profundidad posteriormente, teniendo en cuenta que el supuesto no reporte de la operación a la SIC corresponde a una conducta de ejecución instantánea, cuya consumación se agota al momento de realizarse la operación de integración (momento en el cual se cumple el supuesto de la infracción señalado en la norma vulnerada), el término de caducidad se cuenta a partir de la fecha en que se materializó la supuesta operación de integración, es decir, el 29 de diciembre de 1999, cuando Sun Chemical adquirió el 79.1% de las acciones de Sinclair.

"1.1. Normatividad aplicable

La norma aplicable es el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, el cual, en relación con el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la administración, establece lo siguiente:

'Artículo 38. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.'

"De esta disposición es importante destacar que, a falta de reglamentación especial, se aplicará el artículo 38 del C.C.A. que consagra un término de caducidad de 3 años para la imposición de una sanción por parte de la administración, el cual se contará a partir de la ocurrencia de la conducta objeto de sanción.

"Según lo previsto en los artículos 1 y 2 del decreto 2153 de 1992, la SIC es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal. Es decir, es una entidad de naturaleza administrativa que en virtud de la delegación de las facultades presidenciales de vigilancia y control tiene entre sus funciones velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales¹.

"De acuerdo con lo anterior, en el artículo 54 del decreto 2153 de 1992 se prevé de manera expresa el procedimiento aplicable a esta entidad en el desarrollo de sus funciones, incluyendo su labor de vigilancia del mercado colombiano, en los siguientes términos:

'Art. 54. Procedimientos. Sin perjuicio de las disposiciones especiales en materia de propiedad industrial y lo previsto en el presente Decreto, las actuaciones que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio se tramitarán de acuerdo con los principios y el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo ' (S.F.T.)

"Ahora bien, tratándose de investigaciones de la SIC por contravención de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, el procedimiento aplicable es el previsto en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992. En efecto, según lo dispuesto en dicho artículo, para determinar si existe una infracción a las normas sobre promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, la SIC debe seguir el procedimiento allí previsto y en lo no regulado en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo. Al respecto, el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 dispone:

¹ Artículo 2, numeral 1 del decreto 2153 de 1992.

Por la cual se resuelve un recurso

'Art. 52. Procedimiento. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

'Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes.

'Instruida la investigación se presentara al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado.

'Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

'En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.' (S.F.T.).

"Del contenido del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, antes transcrito, claramente se evidencia que no existe una disposición especial con respecto a la caducidad de la facultad de la SIC para imponer sanciones en este tipo de procedimiento. En efecto, sólo en el artículo 4, numerales 15 y 16, de este mismo decreto se faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer sanciones por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, sin hacer mención alguna a un término especial de caducidad de dicha facultad sancionatoria.

"De igual forma, del análisis de las demás normas relativas a promoción de la competencia y practicas comerciales restrictivas² se infiere que no ha sido regulado de manera especial el término de caducidad de las facultades del Superintendente de Industria y Comercio para imponer sanciones por la violación de dichas disposiciones.

"Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 52 y 54 del decreto 2153 de 1992, resulta plenamente aplicable el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo a las actuaciones de la SIC por violación de normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. En este sentido, la facultad sancionatoria de la SIC, en esta materia, caducaría a los tres (3) años de producido el acto, conducta o comportamiento que dio lugar a la investigación y sanción respectiva.

"Este análisis coincide con el realizado por el Consejo de Estado, sección primera, M.P. Libardo Rodríguez, expediente 3964, que en sentencia del 10 de abril de 1997 manifestó:

'(...) la Sala expresó básicamente lo siguiente respecto del cargo de falta de competencia del Ministro de Educación Nacional para proferir los actos acusados por caducidad en la acción disciplinaria y la sanción, al igual que sobre el restablecimiento del derecho solicitado, el cual se formula en idénticos términos en este proceso:

'Al analizar el contenido del Decreto 80 de 1980 'Por el cual se organiza el Sistema de Educación Post – secundaria'; del Decreto 2724 de 1980 'Por el cual se reglamenta el Título VI del Decreto extraordinario 80 de 1980, sobre inspección y vigilancia de las instituciones de educación superior,

² Decreto 2153 de 1992, ley 155 de 1959 y decreto 1302 de 1964.

Por la cual se resuelve un recurso

oficiales y no oficiales'; del Decreto 1227 de 1989 'Por el cual se dictan normas sobre la facultad de inspección y vigilancia en las instituciones de educación superior'; del Decreto 1211 de 1993 'Por el cual se reestructura el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior ICFES y se expide su estatuto básico'; y del Acuerdo 100 de 1989 'Por el cual se reglamenta el proceso disciplinario de educación superior', expedido por la Junta Directiva del ICFES, encuentra la Sala que tal y como lo afirma el actor, en ninguno de ellos se trata el tema de la caducidad de la acción disciplinaria y de la sanción, y que el artículo 32 del citado Acuerdo 100 en efecto dispone que 'La interpretación de las normas se hará con referencia al Derecho Administrativo, con preferencia a cualquier otro ordenamiento jurídico. A falta de norma expresa en el proceso disciplinario institucional, se aplicarán analógicamente las del Código Contencioso Administrativo, las del Código de Procedimiento Civil o aquellas que regulen procedimientos similares' (el resaltado no es del texto), razón por la cual se hace necesaria la remisión al artículo 38 del C.C.A., fundamento legal de la falta de competencia del Ministro de Educación para expedir las resoluciones demandadas.

'Prescribe dicha norma:

'Artículo 38.- Caducidad respecto de las sanciones. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas'.

'En consecuencia, no existiendo norma especial que regule la caducidad de la sanción respecto del procedimiento disciplinario seguido en contra del actor en su calidad de miembro de la Sala General de la Universidad Libre, y no habiendo la entidad demandada señalado dicha norma, concluye la Sala que en efecto la norma a aplicar es el artículo 38 arriba transcrito, (sic) por la cual la facultad para imponer la sanción al demandante, caducó el 1º de abril de 1993.

'De otra parte, la Sala observa que el artículo 52 de la Ley 30 de 1992, ratificó el contenido del artículo 38 del C.C.A., al disponer que 'La acción y la sanción administrativa caducarán en el término de 3 años, contados a partir del último acto constitutivo de la falta'.

"La misma SIC admitió y compartió plenamente la posición antes expuesta, tal como se evidencia en la Resolución N.º 21130 de 2002 expedida por la Delegatura de la Promoción de la Competencia, Grupo Prácticas Comerciales Restrictivas, Expediente N.º 98058885, mediante la cual resolvió un recurso interpuesto por Multillantas Ltda. en contra de la resolución 14018 de 2002, por medio de la cual se declaró la operancia de la caducidad dentro de la investigación adelantada en contra de Shell Colombia S.A. por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. Sobre el contenido y alcance de esta resolución nos referiremos con un mayor detalle más adelante.

"1.2. Análisis del caso concreto

"Vistas las disposiciones que rigen la materia, así como la jurisprudencia y doctrina sobre la aplicación de la caducidad de la facultad sancionatoria (artículo 38 del C.C.A.) a las actuaciones de la SIC por infracciones a las normas de competencia, pasamos ahora a analizar el caso concreto con el objeto de señalar que no existe mérito ni fundamento legal alguno para que la SIC sancione a las empresas Tintas SA. y Sinclair S.A., y a sus representantes legales, por cuanto perdió competencia para ello al producirse el fenómeno de la caducidad de la acción sancionatoria.

"En primer lugar se debe observar, como la misma SIC lo admite en el penúltimo párrafo del numeral 2.2.3 de la resolución que se impugna, que los hechos materia de investigación se produjeron el 29 de diciembre de 1999, momento en el cual se registró la operación de compra de

Por la cual se resuelve un recurso

acciones de Totalfina S.A. en la sociedad Sinclair S.A., por parte de Sun Chemical Group B.V. En efecto, la SIC señala que "la omisión al deber de información se materializó en el momento en que Sun Chemical adquiere las acciones de Sinclair", el 29 de diciembre de 1999.

"De esta manera, existe plena claridad que el 29 de diciembre de 1999 fue la fecha en que se realizó la supuesta operación de integración, y es a partir de este momento en que se inicia el cómputo del término de los tres (3) años para la caducidad de la acción sancionatoria de la SIC.

"Así, fácilmente se puede apreciar que desde dicha fecha, correspondiente a la adquisición efectiva por parte de Sun Chemical del 79.1% de acciones del capital de la sociedad Sinclair y hasta el día 28 de Marzo de 2003 en que se expidió de la Resolución No. 8307 que impuso la sanción a mis poderdantes, han corrido mucho más de los tres (3) años establecidos como límite para el ejercicio de la facultad sancionatoria por parte de la SIC.

"Para determinar el momento a partir del cual comienza a correr el término de caducidad es necesario establecer cuándo se entiende consumada la conducta a sancionar, para lo cual es de suma utilidad lo enseñado por la ciencia del Derecho Penal acerca de la conducta como elemento del tipo penal. En efecto, la conducta es el comportamiento contenido en la descripción normativa. Al respecto, el maestro REYES ECHANDÍA afirma:

'Como quiera que desde el punto de vista gramatical la conducta típica es una oración, su contenido gira en rededor del verbo principal o único que la gobierna; por eso se llama "verbo rector" o "núcleo rector del tipo'.

"Es por tal modo importante el estudio del verbo como núcleo del tipo, que bien puede afirmarse que la interpretación judicial de las leyes penales que describen hechos delictivos es básicamente interpretación de los verbos principales utilizados por el legislador para describir las conductas ilícitas (...)'³

"La cita anterior, en cuanto al verbo rector en el tipo penal, es perfectamente aplicable al tema que nos ocupa. De ahí que la interpretación de las normas sancionatorias, en general, siempre girará en torno al análisis de las conductas establecidas normativamente como infracciones y, por consiguiente, en torno a la naturaleza de los verbos utilizados por el legislador.

"En el caso concreto, la supuesta infracción corresponde a la violación del artículo 4 de la ley 155 de 1959, antes citado. De su sentido natural se concluye sin esfuerzo que la conducta objeto de reproche es compuesta (por constar de más de un verbo), y conjuntivo (por requerirse dos conductas unidas para que se produzca la violación). En ese sentido, el hecho sancionable no sería solamente no informar, o solamente integrarse, sino, que necesariamente se requiere que exista integración sin previo aviso, donde el verbo 'ntegrarse' es el principal.

"Ahora bien, resulta claro que la simple conducta de no informar la operación que se proyecte realizar es omisiva y por lo tanto no puede ubicarse en el tiempo, salvo que existiera un plazo o fecha determinada para cumplir con la obligación de avisar, lo cual ayudaría a determinar el instante de la configuración de la infracción. Pero ésto no ocurre en el caso concreto, toda vez que no hay de por medio un instante preciso definido para determinar el momento del perfeccionamiento de la infracción por omisión. De manera que la única referencia para el efecto la constituye la realización material y efectiva de la operación de integración objeto de sanción, momento en el cual se consuma la conducta reprochable. Es por esta razón que el hecho que se pretende sancionar se

³ REYES ECHANDÍA, Alfonso. Obras Completas. Volumen I. Editorial Temis, Santafé de Bogotá, 1998.

Por la cual se resuelve un recurso

agota y queda consumado cuando me integro sin haber avisado a la SIC.

"En todo caso, el deber de informar se encuentra referenciado a la operación de integración y aparece exclusivamente determinado en función de ella, pues la obligación es avisar antes de la integración, razón por la cual es natural y obvio que una vez esta última tiene lugar cobra sentido la primera, la cual se consume y perfecciona, finalmente, en ese preciso instante de la integración.

"Corresponde ahora examinar si la mencionada conducta (integrarse sin avisar) es de ejecución instantánea o de ejecución continuada. La SIC arguye que los efectos de no haber informado la operación de integración 'perduran en el tiempo'. Con dicha expresión, la entidad administrativa da a entender que el hecho objeto de investigación es de aquéllos catalogados como continuados o de ejecución permanente o sucesiva, lo cual carece de todo sentido y conduciría necesariamente a volver en ineficaz e inocua la caducidad de la facultad sancionatoria respecto a la SIC, pues frente a una conducta omisiva sería difícil determinar el momento a partir del cual cesa la infracción.

"En este orden de ideas, no cabe duda de que la conducta objeto de investigación es de aquellas cuya ocurrencia queda agotada con un acto (integrarse sin informar), y sería un contrasentido catalogarla como una conducta que se extiende en el tiempo a partir de su desarrollo continuo y sucesivo. A pesar de todo, la SIC insiste en mostrar erradamente que la conducta de no informar reviste ejecución sucesiva y que, por lo tanto, el término de caducidad comienza a contarse desde la perpetración del último acto.

"Para demostrar el error en que incurre la SIC, nos permitimos remitirnos a la clasificación que hace la Doctrina de los actos o de las conductas en 'de ejecución instantánea' o de 'ejecución permanente', lo cual tiene que ver estrictamente con aspectos naturalísticos, físicos o fenomenológicos. Así, por ejemplo, son permanentes o continuas las conductas consistentes en (i) la fijación directa o indirecta de precios, (ii) la repartición de mercados, (iii) mantener o determinar precios inequitativos, etc. En estos casos, mal puede decirse en que la ocurrencia de la conducta quedó agotada al momento en que entró en circulación el periódico respectivo o en el instante del primer acto de la fijación de precios o repartición de mercados; sin duda, dichas conductas se extienden en el tiempo de manera continua y sucesiva y no dejan de producir efectos hasta la suspensión o cesación definitiva de las mismas. En estos casos, la caducidad comenzaría a correr desde el momento en que tiene lugar el último hecho constitutivo de infracción.

"No sucede lo propio con la conducta de no informar la integración o con aquellas que son repetitivas como el suministro periódico de productos defectuosos. En este último caso, cada uno de los envíos es fácticamente separable de los otros y, en consecuencia, la caducidad comenzaría a correr respecto de cada uno de ellos de manera aislada e independiente. Lo anterior tendría una excepción en caso de que se trate de conductas dolosas y de que se pueda predicar la misma intención y el mismo designio del agente a todos y cada uno de los hechos, caso en el cual la caducidad comenzaría a correr a partir del último hecho constitutivo de reproche, como sucede en Derecho Penal con los llamados delitos continuados.

"Con lo anterior, queda suficientemente claro que la conducta objeto de sanción no es continua, sucesiva o repetitiva sino que se consolida en un solo momento pasado el cual deja de tener efectos en el tiempo. Sostener la tesis de la SIC de que no informar la integración es una conducta de ejecución sucesiva, equivaldría a entender, por ejemplo, que el delito de homicidio también sería una conducta de 'ejecución permanente' por el solo hecho de que el sujeto pasivo seguiría en deceso infinitamente y que ésto seguiría produciendo un sinnúmero de efectos que se prolongan en el tiempo, como por ejemplo, la sucesión del difunto.

'Al respecto, y por resultar plenamente aplicable al caso planteado consistente en una conducta

Por la cual se resuelve un recurso

omisiva de no aviso de una supuesta operación de integración, nos permitimos citar la sentencia de 2 de julio de 1999 proferida por la sección cuarta del Consejo de Estado, Rdo. 20019384, M.P. Daniel Manrique Guzmán, en la cual manifestó de manera contundente que la conducta omisiva de no declarar es de ejecución instantánea, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo y, que por consiguiente, el término de caducidad de la facultad sancionatoria se cuenta a partir de la fecha en que ha debido cumplirse la respectiva obligación. Para nuestro caso sería a partir del momento en que se configuró la infracción, es decir cuando se realizó la operación de la supuesta integración (29 de diciembre de 1999). En este sentido, esta corporación expresó:

'Según la normatividad tributaria, las fechas en que los contribuyentes deben cumplir con la obligación formal de declarar son definidas previamente por el reglamento, de manera que el incumplimiento a dicha obligación en las fechas previstas para el efecto, configura la infracción que hace acreedor al omiso a la sanción por no declarar, es decir que la conducta omisiva es una sola e instantánea aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo.'

"Las infracciones continuadas, por el contrario, suponen pluralidad de acciones u omisiones, una unidad de intención y la identidad de los elementos que configuran la conducta descrita en la ley como sancionable, presupuestos que evidentemente no se cumplen tratándose de la infracción a la obligación formal de declarar, puesto que en este evento, la conducta omisiva es una sola y con ella se tipifica la infracción sancionable.

"El criterio expuesto, se deduce igualmente del artículo 55 del decreto 807 de 1993, según el cual se distingue el término de prescripción de la facultad sancionatoria, tratándose de infracciones continuadas, del término de prescripción para la imposición de la "sanción por no declarar", al disponer el legislador, que para las infracciones continuadas el término se contará a partir de la fecha 'en que cesó la irregularidad', y que para el caso específico de la sanción por no declarar el término se cuenta 'a partir de la fecha en que ha debido cumplirse la respectiva obligación'.

"(...)

"Adicionalmente a lo antes expuesto, resulta pertinente señalar que no debe confundirse la violación del artículo 4 de la ley 155 de 1959 con la configuración de una práctica comercial restrictiva. Precisamente la norma que se denuncia violentada se encuentra establecida como mecanismo para evitar que no se produzca una práctica de ese tipo. En otras palabras, el hecho de haberse llevado a cabo una operación de integración sin cumplirse con el reporte previo a la SIC no constituye, por sí mismo, una práctica restrictiva de la competencia. Sostener lo contrario significaría transitar por los predios de la responsabilidad objetiva que actualmente está proscrita en nuestro ordenamiento jurídico y más aún en el derecho sancionatorio.

"Para fundamentar la tesis de que la conducta de integrarse sin aviso previo es de ejecución continuada y sucesiva, la SIC, de manera errada y arbitraria, presume que dicha conducta 'per se' se constituye en una práctica comercial restrictiva independiente de que produzca un resultado dañino. En esta forma la SIC desconoce flagrantemente, además de la prohibición legal de la responsabilidad objetiva, el hecho de que el día 8 de febrero de 2002 la misma SIC emitió concepto favorable a la integración de las empresas sancionadas, dado que con la misma no se ocasionó una práctica comercial restrictiva. Esto se refrenda con la afirmación que hace la SIC en el penúltimo párrafo del numeral 2.2.3 de la Resolución Impugnada, en la cual se manifiesta:

'En esta misma perspectiva, tenemos que al ser el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 una norma de conducta, basta como ya se dijo con su omisión para que se entienda desconocida. No se requiere entonces un efecto nocivo para el mercado como consecuencia de la integración adelantada. Sería un contrasentido condicionar la infracción de la norma a la verificación de un resultado dañino

Por la cual se resuelve un recurso

cuando se trata justamente de una norma de carácter preventivo, que busca evitar a toda costa un impacto negativo sobre la dinámica y el buen comportamiento del mercado'.

"Es claro entonces que la conducta de no dar aviso a la SIC de una operación de integración es de ejecución instantánea, y por consiguiente el término para determinar la operancia de la caducidad de la facultad sancionatoria empieza a correr a partir del momento de realizarse la supuesta operación de integración, caso distinto a una conducta que genera una práctica comercial restrictiva de la competencia, la cual se constituye en un acto de ejecución continuada o sucesiva, cuyo término para contar la caducidad de la facultad sancionatoria inicia a partir en que haya cesado la infracción.

"Además, debe tenerse en cuenta que para la inoperancia de la caducidad no basta que la administración haya expedido el acto administrativo mediante el cual se inicia la investigación. Es necesario, además, que el acto administrativo por medio del cual se impone la sanción quede en firme dentro del término de caducidad establecido, valga decir, que sea un acto definitivo, o lo que es igual, que se haya agotado la vía gubernativa.

"(...)

"Con base en todo el acervo normativo, jurisprudencial y doctrinal que se ha citado y con fundamento en el análisis efectuado, resulta suficientemente claro que la SIC perdió la competencia para imponer a mis poderdantes, y a sus representantes legales, las sanciones contenidas en la resolución impugnada, toda vez que operó la caducidad de su facultad sancionatoria. En efecto, entre la fecha de la supuesta operación de integración (29 de diciembre de 1999) y el momento de expedición de la resolución sancionatoria (28 de Marzo de 2003) ha transcurrido un período superior a tres (3) años, término previsto en el artículo 38 del C.C.A. para la configuración de la caducidad de la facultad sancionatoria. Tal como quedó demostrado, la jurisprudencia ha sido clara en establecer que dentro de ese término de los tres (3) años deberá surtirse toda la investigación, así como imponerse la sanción de manera definitiva, lo cual no ha tenido lugar en el caso presente de Tintas S.A. y Sinclair S.A.

"2. Nulidad de la Resolución por Insuficiencia de motivación y violación del debido proceso y del derecho de la defensa

"2. 1. Falta de Motivación de la Resolución Impugnada:

"La SIC, tanto en el Informe Motivado como en la Resolución Impugnada, no analizó ni se pronunció expresamente sobre la totalidad de las cuestiones planteadas por mis poderdantes durante el trámite de la investigación. En efecto, la SIC hizo caso omiso de todas las razones de defensa expresadas por mis poderdantes, en especial el argumento relacionado con la caducidad de la facultad sancionatoria. Lo anterior se constituye en una clara causal de nulidad de la Resolución impugnada por falta de motivación, toda vez que la ley le impone a las autoridades administrativas resolver en la decisión todas los elementos y circunstancias planteadas por el administrado, configurándose en un acto insuficientemente motivado cuando el acto administrativo no comprenda en su decisión todos los asuntos de defensa expuestos.

"Al respecto, el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo establece:

'Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumario si afecta a particulares.

Por la cual se resuelve un recurso

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite. (...) (S.F.T.).

"De esta manera, es importante advertir que los motivos del acto administrativo son los antecedentes de hecho y de derecho que conducen a su expedición, o sea que son todas las circunstancias que llevan a la administración a expresar su voluntad, por lo tanto, la existencia real de esos motivos fundamenta la legalidad de la decisión.

"En este sentido, la administración deberá adoptar la decisión por medio de la expedición de un acto administrativo cuya motivación comprenda todos los elementos y circunstancias que le dieron origen y, cualquier omisión de dichos elementos en la motivación del acto administrativo lo convierte un acto insuficientemente motivado carente de legalidad.

"(...)

"2.2. Violación del Debido Proceso y Derecho de Defensa

"En la actuación adelantada por la SIC, definida mediante la Resolución Impugnada, se le vulneraron a mis poderdantes sus derechos al debido proceso y de defensa, pues en ningún momento la SIC le dio oportunidad a las sancionadas de contradecir, confrontar y ejercer la debida defensa frente a la motivación referente a que existió integración dado que Sun Chemical respecto a Sinclair tuvo la posibilidad de influenciar directa o indirectamente en su política empresarial, iniciación, terminación o variación de su actividad o en la disposición de sus bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la misma.

"Estas razones aducidas por la SIC para sustentar su decisión sólo fueron conocidas por las acusadas al momento de la notificación de la Resolución Impugnada, pues en ningún momento de la investigación adelantada por la SIC se mencionó el supuesto antes mencionado como constitutivo de la operación de integración. En efecto, en el Informe Final Motivado de la Superintendente Delegada para la promoción de la competencia se recomienda sancionar a las investigadas, indicando únicamente que hubo una operación de integración por el supuesto control mayoritario de Sun Chemical en Tintas y Sinclair, sin hacer mención alguna de que la integración se dio porque Sun Chemical tuvo la posibilidad de influenciar en las decisiones de Sinclair.

"Lo anterior se constituye claramente en una causal de nulidad de la actuación adelantada por la SIC, toda vez que existió una manifiesta violación al derecho de la defensa y debido proceso, al no darle oportunidad a las sancionadas para pronunciarse, contradecir, demostrar y expresar sus opiniones frente a estos nuevos argumentos contenidos en la Resolución Impugnada, los cuales por no haber sido incorporados en el Informe Final Motivado de la Delegatura no fue posible ejercer el derecho de defensa frente a los mismos.

"En la medida en que la SIC en la decisión impugnada no se pronunció sobre los argumentos expuestos por mis poderdantes, ni les dio oportunidad de controvertir las nuevas razones expuestas en la decisión final, resulta claro que esa Superintendencia incurrió en una vulneración al derecho a la defensa y al debido proceso de las recurrentes, vulnerando también la Constitución y la ley.

"Ante todo, es preciso señalar que en las actuaciones de las autoridades administrativas se debe observar a cabalidad el derecho al debido proceso, el cual no solamente constituye un principio rector de toda y cualquier autoridad estatal, sino también una garantía para el administrado.

"(...)

Por la cual se resuelve un recurso

"Del texto de la Resolución número 08307 de 28 de marzo de 2003 proferida por la SIC, se desprende claramente que se vulneraron los derechos a la defensa y al debido proceso de mis poderdantes en la medida en que (i) por insuficiencia de motivación, no se dio oportunidad a las sancionadas a ejercer su derecho a la contradicción, y (ii) no se dio oportunidad a las investigadas de conocer durante la actuación administrativa las nuevas razones y argumentos expuestos por la SIC en la decisión sancionatoria. Por lo tanto, forzoso es concluir que la Resolución impugnada está viciada de nulidad, razón por la cual debe ser revocada en su integridad.

"3. Inexistencia de los supuestos previstos en el artículo 4 de la ley 155 de 1959.

"Por medio de la Resolución número 07564 del 4 de marzo de 2002, la Superintendencia de Industria y Comercio ("SIC") inició una investigación con el objeto de determinar si las sociedades Tintas y Sinclair actuaron en contravención con lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 155 de 1959.

"Una vez practicadas las pruebas pertinentes y conducentes, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, mediante Informe Motivado, concluyó que entre las investigadas tuvo lugar una integración indirecta, toda vez que el accionista mayoritario de ambas es el mismo, Sun Chemical, quien posee en Tintas el 50% de las acciones y en Sinclair el 79.1%. De esta forma dos empresas dedicadas a una misma actividad tendrían el mismo accionista mayoritario (...)." (Subrayas fuera del texto original).

"Del texto subrayado antes transcrito, (sic) se infiere que la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia concluyó equivocadamente que hubo integración entre las investigadas, aduciendo que la sociedad extranjera Sun Chemical es accionista mayoritario de ambas sociedades. El error en el cual incurre la SIC es presumir que Sun Chemical es accionista mayoritario de Tintas por el hecho de tener el 50% de las acciones en dicha sociedad. De esta manera la SIC desconoce abiertamente lo consagrado en los artículos 27, numeral 1 de la ley 222 de 1995 y 45, numeral 4, del Decreto 2153 de 1992, según los cuales habrá control cuando más del 50% del capital de una compañía pertenece a otra directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas o de las filiales y subsidiarias de éstas, supuestos que no se cumplen en el caso de Sun Chemical respecto a Tintas. Cabe advertir que las demás hipótesis establecidas en las normas citadas tampoco fueron demostradas dentro del proceso de investigación adelantado por la SIC en contra de mis poderdantes.

"En efecto, tal como lo manifestamos en escritos presentados dentro de la investigación, a partir del análisis del artículo 4 de la ley 155 de 1959, la SIC sostiene que siempre que se presenten los supuestos que se señalan a continuación se presenta una conducta contraria a dicha norma:

- "Que existan dos o más empresas que pretenden integrarse;
- "Que estas empresas se dediquen a la misma actividad;
- "Que los activos considerados individualmente o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20,000,000.00) o más.

"Sobre el particular, en este caso, resulta pertinente reiterar en el análisis del primer supuesto, pues precisamente allí es donde se presenta el error de ese Despacho. Según lo señalado por la SIC en el Informe Motivado, la operación de integración en este caso habría consistido en la adquisición del control por parte de Sun Chemical de las sociedades Tintas y Sinclair.

"Esa entidad sostiene que Sun Chemical controla a Tintas y a Sinclair y para ello indica que Sun Chemical tiene la propiedad del 50% del capital suscrito de la primera y el 79.1% del capital suscrito de la segunda, afirmando en seguida que de ello se deriva la exposición de ambas compañías a

Por la cual se resuelve un recurso

unidad de criterio. Al respecto puede indicarse lo siguiente:

- "(i) No existe norma en el ordenamiento legal colombiano de donde se deduzca que la sola participación en el 50% del capital de una sociedad constituya una situación de control.
- "(ii) No existe prueba alguna en el expediente de donde se pueda inferir que Sun Chemical ejerce control en los términos del numeral 4 del artículo 45 del decreto 2153 de 1992⁴.
- "(iii) Lo único que observamos es una conjetura sin base alguna en el expediente en donde la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia concluye que "De esta forma, dos empresas dedicadas a una misma actividad tendrían el mismo accionista mayoritario, y en esa medida estarían expuestas a unidad de criterio, en cuanto este participa en las reuniones de asamblea general de accionistas de ambas sociedades y en la elección de sus juntas directivas.". Es perfectamente claro que la exposición a unidad de criterio no es una causal que pueda invocar la SIC para predicar la existencia de una integración económica, en la medida que las normas legales aplicables no se lo permiten.

"Respecto a la situación de control y la aplicación de las presunciones de subordinación que se presentan en virtud del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 y los artículos 27 y siguientes de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades ha manifestado que la intención del legislador al establecer ciertas presunciones de subordinación es la de mencionar "los eventos en los cuales se presume la existencia del control descrito en el artículo 260", es decir, cuando el poder de decisión está sometido a la voluntad de otra u otras personas ya sea directamente o por intermedio de otra sociedad. Sin embargo, es importante mencionar que los casos de subordinación estipulados en el artículo 261 del Código de Comercio no son los únicos posibles y por lo tanto se puede presentar la posibilidad de que existan otras circunstancias en donde el poder de decisión se encuentre sometido y por lo tanto exista una situación de control.

"En cuanto a la primera presunción de subordinación establecida en el artículo 261 del Código de Comercio, el legislador ha sido lo suficientemente claro al establecer que se presenta "(...) cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz (...)" (S.F.T.).

"En este mismo sentido la Superintendencia de Sociedades, mediante Circular Externa No. 030 de 1997, en relación con el primer supuesto de subordinación estipulado en el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, manifestó:

'El numeral primero se refiere al caso del denominado control interno por participación patrimonial, en el caso de que "más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz (...)

'En aplicación de este criterio legal, se observa que en principio es la propiedad de las acciones, cuotas o partes de interés en un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) de una sociedad la que determina el primer supuesto del control señalado en la Ley.

"La participación patrimonial señalada, permite establecer que entre las personas naturales o jurídicas respecto de las sociedades se verifica uno de los supuestos de subordinación señalado en el numeral 1 del artículo 261 del Código de Comercio.

⁴ Según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 45 del decreto 2153 de 1992, se entiende por control la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad empresarial.

Por la cual se resuelve un recurso

"Así mismo esta Superintendencia en la Circular citada, refiriéndose a la aplicación de los presupuestos de subordinación, expresó:

'Frente a las cuestión planteada si se considera subordinada la compañía colombiana, con los socios del exterior a pesar de que solo participan en un 50% (...) considera necesario aclarar que (...) en la hipótesis propuesta si no se posee más del 50% de participación en el capital de la sociedad no se daría la subordinación por el caso señalado en el numeral 1 del artículo 2611 del código de Comercio modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 (...)' (S.F.T.).

"La doctrina colombiana ha sido también muy clara al respecto. Enrique Gaviria, en su obra Matrices y Subordinadas, establece que el caso clásico de control es denominado por la doctrina subordinación jurídica e interna y '(...) se presenta cuando más del 50% del capital de una compañía pertenece a otra (...)'. Por su parte, José Ignacio Narváez alude a situaciones de control y establece que una forma de que éstas se configuren es cuando '(...) más del 50% del capital pertenece a la matriz (...)' y cuando *"(...) una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria posean más del 50% del capital de la sociedad controlada (...)". Narváez manifiesta que el primer supuesto se refiere a un control de índole económico debido a que se habla de una participación en el capital social de una sociedad. Por último, Francisco Reyes, en su obra Reforma al Régimen de Sociedades y Concursos, establece que los supuestos fácticos incorporados en el artículo 27 de la Ley 222 de 1995 son presunciones legales y no de derecho, sin embargo, manifiesta que el numeral 1°, objeto de nuestro análisis, '(...) mantiene el más claro y objetivo supuesto de control societario, que consiste en la participación mayoritaria de capital de una compañía en otra (...) El presupuesto de subordinación que se comenta se basa en un control mayoritario de capital. Por ello se exige más de la mitad de las participaciones en que se divide el capital de la compañía. (subraya fuera de texto).*

"Adicionalmente la SIC no demostró, teniendo la carga de hacerlo, la configuración de ninguno de los demás supuestos de los que parte el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, para presumir la existencia de control entre sociedades.

"De igual manera, en ningún momento se demostró el cumplimiento de los presupuestos del numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2152 de 1992, en el sentido de que entre las empresas Tintas y Sinclair no existe unidad de criterio, ni actúan en el mercado como un solo agente, ni en beneficio de un mismo interés. Esto, por cuanto no aparece probado dentro del expediente la posibilidad de que Sun Chemical, respecto a Tintas, pueda influenciar directa o indirectamente en su política empresarial, iniciación, terminación o variación de su actividad o en la disposición de sus bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la misma

"Conviene añadir que el hecho de poseer el 50% de la participación no evidencia la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, como equivocadamente estima la SIC. Según esta Superintendencia 'el direccionamiento ejercido por Sun Chemical sobre Tintas no puede ser contrarrestado por ninguno de los otros accionistas, en razón a que sus participaciones ni individual ni conjuntamente, superan el 50% de la participación accionaria de la empresa': 'Ciertamente el 50% de participación de Sun Chemical en el capital social de Tintas SA. impide al resto de los socios tomar decisiones sin su consenso, pero la SIC pasa por alto que Sun Chemical tampoco puede tomar decisiones sociales sin involucrar a otros accionistas, con lo cual se evidencia que sus determinaciones siempre podrán ser bloqueadas por el resto de los socios. En palabras de la SIC, la capacidad decisoria de Sun Chemical sí puede, sin duda, ser contrarrestada, lo cual reitera nuestra posición de que no se configura causal alguna de control que pudiera evidenciar una integración. Tintas S.A. sigue siendo una empresa independiente y se encuentra a salvo del control

⁵ José Ignacio Narváez, Teoría General de las Sociedades, Legis, Bogotá D.C., 1997, p. 470.

Por la cual se resuelve un recurso

de Sun Chemical.

"No se encuentra que la SIC haya probado, como afirma haberlo hecho, que existe unidad de criterio entre Tintas S.A. y Sinclair S.A. Para sostener lo anterior simplemente parte del supuesto errado de que la participación del 50% en Tintas S.A. implica control, lo cual creemos haber desvirtuado con las consideraciones precedentes.

"Además, es importante advertir que Inversiones Mundial S.A., directa o indirectamente, es titular del otro 50% de las acciones de Tintas, lo cual desvirtúa claramente el argumento de la SIC de que Sun Chemical al tener el 50% de las acciones de Tintas tiene la posibilidad de influenciar en las decisiones de Tintas.

"(...)

"4. Violación a los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad

"El derecho administrativo sancionador, al igual que el derecho penal (como quiera que los dos son manifestaciones inequívocas del ius puniendi del Estado) se rige por unos principios que le son propios en aras de salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso de los particulares involucrados dentro de un procedimiento administrativo sancionador. Dentro de estos principios, se destacan el de legalidad, el de tipicidad, y el de la proporcionalidad de la sanción, todos los cuales fueron vulnerados por la Resolución que se impugna. La violación a cualquiera de los principios del derecho administrativo sancionatorio se traducen, necesariamente, en violaciones al derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

"Principio fundamental del Estado Social de Derecho lo constituye el de legalidad, según el cual la totalidad de las limitaciones a la libertad de los individuos agrupados en una sociedad debe estar contenida, de manera privativa, en la ley en sentido material como manifestación que es de la voluntad social.

"En la Constitución misma se encuentran varias disposiciones relativas a este principio como, por ejemplo, la que establece la imposibilidad, para las autoridades públicas, de desarrollar conductas que no se encuentren expresamente permitidas legalmente. Todo lo que tiene que ver con la limitación de los derechos y las garantías de los habitantes del territorio nacional se encuentra atribuido por la Constitución, de manera exclusiva, a la Ley.

"La imposición de sanciones es, sin duda, la conducta que más relevancia tiene en relación con la limitación de derechos y de garantías ciudadanas. No puede la administración atacar supuestas infracciones que no se hayan predefinido con claridad en la ley, ni tampoco imponer sanciones que esta misma no consagre de manera clara e inequívoca. Además, resulta lógico que en un Estado Social de Derecho, los administrados deban conocer claramente las reglas a las que se encuentran sometidos, sobretodo si se tiene en cuenta que la base de la organización social la constituye la libertad de sus miembros y la ausencia de abusos de autoridad. Así, la norma Constitucional señalada cobra especial aplicación en tratándose de imposición de sanciones, por lo que ha de concluirse que la facultad sancionatoria del Estado debe estar claramente regulada en la ley en cuanto a la consagración de las infracciones, a los procedimientos tendientes a imponer sanciones y a la magnitud y forma de estas últimas. Por lo tanto, cualquier sanción que no encuentre respaldo diáfano en la ley es inconstitucional. Lo anterior también es expresión del principio según el cual no habrá pena sin ley que la consagre (NULLA POENA SINE LEGE). En este sentido se han expresado diversos tratadistas, entre ellos, BANDERA DE MELLO, SAYAGUES LASO y GARCÍA DE ENTERRÍA. Este último ha señalado que:

Por la cual se resuelve un recurso

"(...)

"Si bien se ha entendido que la aplicabilidad de estos principios en materia sancionatoria es menos estricta que en el Derecho Penal, eso no quiere decir que puedan ser violados, como en el caso concreto, cuando se impone una sanción que tiene fuente en una norma tan imprecisa como el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992. La autonomía a la que hace referencia la SIC al citar el fallo del Consejo de Estado de 1992⁶ no le da derecho a violar principios que son comunes a ambas disciplinas.

"(...)

"En el evento que estudiamos se aprecia que esta condición para que los "tipos en blanco" sean Constitucionalmente válidos no se cumple, pues el reenvío no permite al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta, y sobretodo, el de la sanción. Una sanción de hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes no se encuentra inequívocamente determinada pues da a la administración un campo de acción enorme dentro del cual hay cupo de sobra para la arbitrariedad.

"(...)

"Adicionalmente, dentro de la investigación adelantada por la SIC no aparece prueba alguna que demuestre que la conducta de las sancionadas hubiere tenido efectos reales sobre el mercado y generado una concentración de la oferta, máxime cuando la misma SIC, mediante concepto de 8 de febrero de 2002, afirmó que la operación de integración de las sociedades sancionadas no generaba restricciones a la competencia. Los argumentos utilizados arbitrariamente por la SIC para justificar la imposición de la extrema sanción a mis poderdantes, están basados en meras presunciones pues la SIC no demostró que la supuesta operación de integración tuvo efectos reales en el mercado y que generó una concentración de la oferta produciendo prácticas restrictivas a la competencia. Lo anterior, se constituye en una falsa motivación de la Resolución impugnada en cuanto a la imposición de la desproporcionada sanción. Cabe advertir que, para los efectos del artículo 4 de la Ley 155 de 1959, sólo se admiten las presunciones contempladas en el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964, cuyos supuestos no se adecuan a los hechos objeto de la sanción, pues la operación de las sancionadas no fue precedida de convenios ni cumple las condiciones establecidas en dicha disposición.

"Además, es preciso señalar que en caso de partirse del supuesto de que sí se cometió una infracción y de que hay razón para imponer una multa, es evidente que la sanción impuesta no consulta en absoluto el principio de proporcionalidad que también hace parte del derecho sancionador administrativo, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia. En efecto, nada de la Resolución impugnada en este escrito acerca de cómo se llegó a las cifras de las multas: simplemente y en relación con mis poderdantes se hace referencia a una multa "...que guarde relación con los ingresos que percibió durante el período investigado y que de acuerdo con los cálculos realizados por este Despacho deberá ser de trescientos treinta y un millones doscientos mil pesos (\$331'200.000.00) para Tintas S.A. y ciento noventa y siete millones setecientos mil pesos (\$197'700.000.00) para Sinclair S.A."⁷

"Al respecto se pregunta:

⁶ Sentencia 3189 del 3 de febrero de 1992.

⁷ Tercer inciso del punto 5 de la Resolución 08307 del 28 de Marzo de 2003 objeto de este recurso.

Por la cual se resuelve un recurso

"1. Respecto de las sanciones impuestas a Tintas S.A. y a Sinclair S.A. ¿Cómo la Superintendencia de Industria y Comercio llegó a esas cifras? ¿Cuáles fueron las bases utilizadas?, ¿Cuál fue el ejercicio matemático empleado? Si en el expediente no está establecido que la conducta imputada generó efecto en el mercado por qué se toman sus ingresos?, ¿Por qué se toman los ingresos percibidos? Si la misma Superintendente Delegada para la Promoción de la competencia concluyó que la operación no genera restricciones a la competencia, ¿no resultan desmedidas las sanciones?

"2. En el caso de los señores Umaña y Palacios, ni siquiera se citaron las bases para establecer las multas. Se pregunta: ¿de dónde salen las cifras?, ¿Cómo se calcularon?

"Las anteriores preguntas deberían recordar que la Superintendencia de Industria y Comercio olvida que la facultad que tendría para imponer multas sí tiene límites y que la imposición de sanciones debe tener una justificación. ¿Dónde quedó la razonabilidad y la proporcionalidad de las multas, además del debido proceso de los sancionados?

"El valor de la sanción impuesta a las sociedades Tintas S.A. y Sinclair S.A. resulta desproporcionado en relación con la graduación de la falta, con el impacto de la infracción sobre la competencia, y con el hecho de que no se causó perjuicio alguno a terceros.

"En efecto, el cumplimiento tardío de la obligación de dar aviso a la SIC por parte de las empresas no ocasionó ningún perjuicio a terceros ni generó efectos relacionados con la libre competencia.

"(...)

"5. Inexistencia de responsabilidad de los administradores

"La SIC igualmente sanciona pecuniariamente a los representantes legales de las empresas con base la normatividad sobre responsabilidad de los administradores contenida en el artículo 4 del Decreto 2153 de 1991 y en el artículo 24 de la Ley 222 de 1995.

"La SIC comienza señalando que 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 la que pertenecen. De esta afirmación se puede concluir que si no se logra demostrar la responsabilidad de las empresas, carecerá de sentido atribuirle a sus representantes legales.

"Al hablar de responsabilidad la SIC acepta que deben concurrir los requisitos de la misma para efectos de que pueda ser atribuida. En efecto, debe comprobarse que respecto del caso concreto concurren todos los requisitos de la responsabilidad. Esos son el hecho dañoso, el daño, la culpabilidad y el nexo causal. Bastará que el interesado no logre demostrar uno solo de ellos para que no se configure el fenómeno de la responsabilidad. Sólo en contados y expresos casos se presumirá el elemento culpabilidad debiendo, por lo tanto, el infractor emplear todos los medios probatorios que se encuentren a su alcance para acreditar que su comportamiento no fue culposo o negligente, sino que por el contrario siempre obró de buena fe. Pero incluso en ese caso de presunción de culpa, el interesado da SIC) tiene la carga de probar el resto de elementos, lo cual no ha ocurrido. Por el contrario, la misma SIC reconoce que la conducta no generó por sí misma, un efecto nocivo, valga decir, un perjuicio.

"(...)

Por la cual se resuelve un recurso

"No hay ninguna prueba en el expediente que demuestre que los señores Palacio y Umaña toleraron la omisión de informar a la SIC y, más aún, esa conclusión resulta contradictoria con el hecho de que la misma SIC tuvo conocimiento de la operación gracias al aviso de una operación posterior, dado por ellos. Tal como ya se ha señalado, la operación mediante la cual Sun Chemical adquirió el control de Sinclair S.A. se verificó a nivel internacional y ellos sólo tuvieron conocimiento de ella a posteriori. En ese orden de ideas, es claro que Tintas S.A. y Sinclair S.A. se mantuvieron como sujetos pasivos de la operación y, en consecuencia, sus representantes legales no pudieron haberla tolerado así como tampoco pudieron haberla autorizado o ejecutado, por la sencilla razón de que se encontraba por fuera de su campo de acción. Además, es absurdo pretender que el señor Iván Darío Palacio que tiene su domicilio en Medellín, en su condición de representante legal de Tintas S.A., hubiera tenido oportunidad de conocer la negociación y posterior adquisición de las acciones de Sinclair S.A. por parte de Sun Chemical realizada en el extranjero, con anterioridad al cierre de la operación.

"De conformidad con el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, el deber de información se encuentra a cargo de la empresa que pretenda desarrollar la integración, en este caso, Sun Chemical. Ciertamente fue esa compañía la que adquirió participación accionaria de las sociedades Tintas S.A. y Sinclair S.A., motivo por el cual resulta inentendible el supuesto del que parte la SIC para considerar que el aviso debió haber sido dado por los representantes legales de las empresas cuyo capital fue vendido.

"Con base en lo expuesto se evidencia que los señores Palacio y Umaña no fueron negligentes en su proceder. Por el contrario, actuaron de manera cuidadosa y diligente en todo aquello que estuvo a su alcance, tal como lo acredita el hecho de haber dado el aviso a la SIC aunque fuera de manera retardada. Esta consideración sustenta la idea de que los señores Palacio y Umaña actuaron sin malicia y con toda la prudencia que podía predicarse de la situación particular, quedando con ello desvirtuada la presunción de culpa que pesa en su contra.

"Aún partiendo de la base de que no se desvirtuara la presunción, no podría endilgarse responsabilidad alguna a los representantes legales de las sociedades investigadas. En efecto, la presunción de culpa no hace, de ninguna manera, que la responsabilidad adquiera el carácter de objetiva, pues de todas maneras, la SIC tiene la carga de probar los demás elementos que, sólo concurriendo, pueden derivar en atribución de un resultado dañoso a un particular sujeto de derecho.

"En el caso concreto la SIC evade su carga probatoria respecto del nexo causal y, en particular, respecto del daño. Como ya se señaló, la SIC reconoce expresamente en el memorando interno expedido por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia al momento de no objetar la integración de Tintas y Sinclair que la operación proyectada no genera efectos restrictivos de la competencia. Por consiguiente, la conducta investigada no produjo efectos nocivos de ninguna índole, lo cual equivale a decir que el elemento daño no concurre para generar la responsabilidad que se pretende atribuir a los señores Palacio y Umaña. Visto así que la SIC, más que no haber acreditado el elemento daño, piedra angular del tema de la responsabilidad, ha reconocido su inexistencia, es forzoso concluir que, por no haberse acreditado la totalidad de los requisitos que configuran la responsabilidad de los representantes legales, en especial el elemento daño, no hay lugar a ella. En consecuencia, la imposición de la sanción a los señores Iván Darío Palacio González y Ricardo Umaña Herrera vulnera abiertamente la Constitución y la Ley.

"Es pertinente y necesario señalar que, además de lo anterior, se configuró una evidente violación al derecho de defensa de los señores Iván Darío Palacio González y Ricardo Umaña Herrera como personas naturales, en la medida en que sólo fueron vinculados a la investigación en su calidad de

Por la cual se resuelve un recurso

representantes de las empresas Tintas S.A. y Sinclair S.A. respectivamente. En efecto, no fueron notificados en debida forma, motivo por el cual no contaron con plazo alguno para solicitar la práctica de pruebas y de ejercer su derecho de contradicción, lo cual configura una clarísima nulidad.

"Es evidente que no es lo mismo notificar a una persona como representante legal de una compañía que notificarlo como persona natural, que fue lo que debió haber hecho la SIC. Si lo que se pretende es vincular tanto a la empresa como al representante es menester efectuar ambas notificaciones lo cual no sucedió en el caso que se examina, lo cual vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que se pretermitió una forma procesal esencial para ejercer el derecho de defensa y de contradicción consagrados en el artículo 29 de la Carta Política y la SIC no puede excusar su omisión cuando era su deber legal notificar a los señores Palacio y Umaña como personas naturales con el argumento de que por ser los representantes legales de las empresas investigadas se entendían notificados por conducta concluyente.

"(...)

"Vistos los anteriores pronunciamientos es forzoso concluir que la falta de notificación particular a los señores Palacio y Umaña configura una trasgresión a los principios en que se asienta el debido proceso, en la medida en que por no haber sido vinculados formalmente no se les permitió ejercer sus derechos procesales Constitucionales. Vale decir, no fueron parte en el proceso y, en consecuencia no los vincula la decisión adoptada en su contra.

"Adicionalmente la SIC no ha debido acumular en un mismo proceso la investigación de las personas jurídicas y la de los representantes legales, pues como ella misma lo afirma, la responsabilidad de los administradores supone la responsabilidad de las personas jurídicas. Para comenzar a investigar si hubo o no responsabilidad de los representantes legales de las empresas investigadas era necesario culminar primero la investigación de las compañías para luego entrar a analizar si se reunían los requisitos de la responsabilidad de los administradores en el caso particular de los señores Palacio y Umaña.

"De ninguna manera es automática la atribución de responsabilidad a los representantes legales cuando se endilga la misma a las personas jurídicas que ellos representan, pues cada una de dichas responsabilidades responde a supuestos diversos. La forma correcta de proceder consiste en que una vez se encuentre responsable a la empresa y se cierre la investigación por su infracción se inicie un nuevo proceso tendiente a demostrar por aparte la concurrencia de los requisitos de la responsabilidad de los administradores, lo cual en el caso concreto no se cumplió.

"Por el contrario, la SIC confundió la responsabilidad que pretende atribuir a los representantes legales de Tintas S.A. y Sinclair S.A. con la responsabilidad propia de dichas empresas, violando abierta y peligrosamente los derechos de los señores Palacio y Umaña quienes además de no encontrarse vinculados debidamente a la investigación no han sido receptores de claros y motivados cargos en su contra en su calidad de personas naturales diferentes de las personas jurídicas que representan.

"Se concluye que no hay razón alguna que asista a la SIC para sancionar a los señores Palacio y Umaña dado que (i) no confluyen en ellos los requisitos de la responsabilidad, (ii) que no fueron vinculados de correcta manera a la investigación, y (iii) que se confundió indebidamente la investigación de las empresas con la investigación de sus representantes legales.

"De acuerdo con todo lo anterior, no existe mérito ni fundamento legal alguno para que la SIC imponga a las sociedades Tintas S.A. y Sinclair S.A., y a sus representantes legales, las sanciones

Por la cual se resuelve un recurso

contenidas en la Resolución que se impugna y por lo tanto solicito que se revoque la decisión y se archive el expediente.

"(...)

"V. PETICIONES

"Con base en los fundamentos de hecho y de derecho aquí expuestos solicito a ese Despacho:

"1. *Petición Principal:*

"1.1. *Revocar en su totalidad la Resolución No. 08307 del 28 de marzo de 2003, y, en consecuencia,*

"1.2. *Absolver a mis poderdantes y sus representantes legales de todos los cargos formulados en la Resolución Impugnada, y*

1.3. *Archivar el expediente.*

"2. *Subsidiaria:*

En el evento en que, ese despacho no atienda la petición prevista en el numeral inmediatamente anterior, solicito reducir el monto de las sanciones impuestas siguiendo los principios de razonabilidad, proporcionalidad y el debido proceso al cual tienen derecho mis representadas.(...)"

CUARTO. Que con base en lo argüido por el recurrente procederá, este Despacho, a hacer el análisis correspondiente con el fin de verificar si ha operado, en el caso concreto, la caducidad sancionatoria para la Superintendencia de Industria y Comercio.

1 El artículo 4 de la Ley 155 de 1959

1.1 El carácter preventivo de la norma

Dentro de las normas de competencia se encuentran diferentes facetas que permiten al Estado prevenir o sancionar, según corresponda, las conductas que afectan el funcionamiento de un mercado específico. De esta forma y bajo una faceta eminentemente de naturaleza preventiva, aparecen las integraciones, las cuales deben ser estudiadas con anterioridad a su realización, a fin de verificar si esa unión afecta o distorsiona, en forma indebida, las condiciones de un mercado competitivo.⁸

Es así como el legislador estableció, mediante el artículo 4 de la Ley 155 de 1959,⁹ los supuestos que deben observar los particulares cuando proyectan realizar una integración en cualquiera de sus

⁸ "En el *World Investment Report* del año 1997, UNCTAD formula los objetivos de las políticas de competencia de la manera siguiente: 'El objetivo principal de las leyes de competencia consiste en conservar y promover la competencia como medio para garantizar la distribución eficiente de los recursos en una economía, de forma que se obtenga la mejor opción en términos de calidad, precios y abastecimiento adecuado del consumidor'. En un libro de texto de amplia distribución sobre las políticas de competencia bajo el título 'Los motivos de las políticas antimonopólicas', los autores señalan lo siguiente: 'Las principales preocupaciones con relación al monopolio no consisten en que el hecho de ser grande sea necesariamente algo indeseable. Sin embargo, debido al control de precios ejercido por un monopolio, la sociedad está expuesta a pérdidas de eficiencia. También pueden resultar afectadas la calidad y diversidad de productos. La sociedad podrá definitivamente estar mejor si se impusieran restricciones a las operaciones de monopolios u otras concentraciones industriales similares'. Ambas citas en su conjunto reflejan de manera ilustrativa el objetivo fundamental y los procedimientos básicos de las políticas de competencia. Se trata de impedir pérdidas de bienes debidas a prácticas restrictivas a la competencia o abusos de posiciones dominantes en el mercado las cuales le permiten a una empresa no someterse a las condiciones de una competencia real'. KRAKOWSKI, Michael. "Política de competencia en Latinoamérica: Una primera apreciación". I Edición, 2001, pág. 31.

⁹ Según lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, concordante con el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992, las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en

Por la cual se resuelve un recurso

modalidades. Por ello, se trata de una comprobación *previa* en la que el Estado verifica una operación que se pretende realizar, en el entendido que su análisis posterior no reporta ningún significado o, por lo menos, no el preventivo que se pretende.

Ahora bien, según el Código Civil, se tiene que el carácter general de la ley consiste en mandar, prohibir, permitir o castigar,¹⁰ por lo cual, bajo dicha perspectiva, el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 constituye una norma que contiene un mandato de conducta, a partir del cual, aquellas empresas que estén dentro de sus supuestos, están obligados a informar previamente las operaciones que "proyectan" llevar a cabo.

Así las cosas, **al disponer el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 que las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios, están obligadas a informar a esta Entidad de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí**, lo que está haciendo la norma es crear una obligación cuyo incumplimiento genera para el responsable de la misma las consecuencias y sanciones que la ley prevé.

Por lo anterior, no deben confundirse las responsabilidades que generan para los empresarios el incumplimiento de su obligación de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio las integraciones que proyectan realizar, con la facultad que tiene el Estado para ejercer el control previo de dichas integraciones, pues mientras la primera constituye una obligación cuyo deber de cumplimiento está radicada en cabeza del empresario, la segunda constituye una función derivada de la potestad del Estado de intervenir en la economía, a fin de evitar que en el mercado se presente "una indebida restricción a la competencia"¹¹.

1.2 Agotamiento de la conducta

Como quedó visto, el artículo 4 de la ley 155 de 1959 impone a los empresarios la obligación de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio las operaciones de integración que proyecten realizar, cuando quiera que se encuentren bajo los lineamientos especificados por la misma norma.

Bajo esta perspectiva, la norma independiza dos momentos: El primero, cuando la obligación de informar las integraciones que se proyecten realizar está vigente; y el segundo, cuando dicha obligación ya se ha extinguido, bien sea porque el empresario informó a la Superintendencia de Industria y Comercio la integración que proyecta realizar, o bien porque incumplió con dicha obligación, lo cual se produce al momento de materializarse la integración, habiéndose omitido la obligación de informar la misma a esta Entidad.

Como consecuencia de lo anterior, el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4° de la Ley 155 de 1.959 sólo se produce en el segundo momento, pues mientras la integración no se materialice, la condición que genera el incumplimiento de la misma no acaece, toda vez que hasta tanto no se materialice la integración, ésta continuará siendo un proyecto y no se podrá concluir a

conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) o más, estarán obligadas a informar a esta Entidad de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.

¹⁰ Código Civil; artículo 4.

¹¹ Ver parágrafo 1° de la Ley 155 de 1959.

Por la cual se resuelve un recurso

ciencia cierta que el empresario incumplió con su deber de informar las integraciones que proyecte realizar.

Así las cosas, dado que la infracción a la norma se presenta cuando la integración se materializa sin que de la misma se haya dado previo aviso a esta Superintendencia, la consecuencia que se sigue es que a partir de ese preciso instante se produce el incumplimiento de la obligación del empresario y es en ese momento en que empieza a correr el término de caducidad administrativa.

2 La operación analizada en el tiempo

En el caso concreto, se estableció la inversión de capital extranjero realizada por la sociedad Chemical Group B.V. en la sociedad Tintas S.A., al adquirir en febrero de 1999, el 50% de las acciones que poseía Inversiones Mundial en la mencionada compañía, operación que fue registrada ante el Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República el día 2 de diciembre de 1999.

A la inversión descrita en el párrafo anterior, le siguió la realizada en Sinclair S.A. el 29 de diciembre de 1999, en la cual Sun Chemical Group B.V. adquirió de Totalfina S.A. un paquete de acciones de la Sociedad Sinclair S.A. correspondiente al 79.1% del capital de esta última. Bajo esta perspectiva, se entiende que la operación y la consecuente infracción del artículo 4º de la Ley 155 de 1959, se configuró el 29 de diciembre de 1999.

3 Caducidad sancionatoria

3.1 Operancia del fenómeno

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, resulta imperativo tener presente que la adquisición de las acciones de Tintas S.A., por parte de Sun Chemical Group, tuvo lugar el día 29 de diciembre de 1999 y como quiera que la investigación que adelanta esta Entidad, concierne al incumplimiento del deber de información previa, se debe tener como punto de partida el de la fecha en que tuvo lugar el proceso de integración jurídico - económica.

Así pues y teniendo en cuenta que el artículo 38 del código contencioso administrativo previene un término de tres (3) años para sancionar a partir de producido el acto,¹² es de considerar, previo lo dicho, que para el 28 de marzo de 2003, fecha en la cual se expidió la Resolución 8307, ya habían transcurrido más de tres años desde la fecha en que se consumó la operación y la consecuente falta, y en ese sentido, la potestad sancionatoria de la Entidad se encontraba caduca.

En este criterio ha sostenido la doctrina al manifestar que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo *"incorporó en el ordenamiento del procedimiento administrativo un principio de seguridad jurídica, ligado inevitablemente a la legalidad de las decisiones en su aspecto temporal"*¹³ (...) *"En otras palabras, el ejercicio de autoridad está acompañado del acatamiento imperativo de las reglas de competencia y de los términos estrictos concedidos para su ejercicios. De desconocerse estas premisas lógicas y elementales del actuar público se estaría incursionando en el ámbito de la ilegalidad y consecuentemente en el de la incompetencia."*¹⁴

¹² Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. *"Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los 3 años de producido el acto que pueda ocasionarlas."*

¹³ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *"Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez."* Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. 2003. Página 248.

¹⁴ *Ibidem*. Página 249.

Por la cual se resuelve un recurso

3.1 Pérdida de competencia como consecuencia

Ahora bien, atendiendo a la jurisprudencia y a la doctrina, el transcurso del tiempo para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria deviene en pérdida de competencia del respectivo órgano. Sobre este particular, se ha advertido que cuando opera el referido fenómeno "...la acción gubernamental se torna ilícita. En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el jus puniendi, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo pues, de lo contrario, incurren en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento del término."¹⁵

En efecto, el ordenamiento jurídico permite al ente que posee la facultad sancionatoria continuar la prosecución de la conducta antijurídica dentro de un determinado espacio de tiempo, pero una vez que han tenido inicio los trámites necesarios para adelantar dicha investigación e imponer la sanción, tales actividades deberán finalizar en el plazo establecido por la ley. Por lo tanto el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo le concede a la Administración un plazo perentorio para instruir el expediente sancionatorio y castigar la infracción, lo que de suyo conlleva un derecho para el investigado al establecer un término definido dentro del cual la administración podrá sancionarle, con lo cual no quedaría en situación *sub - iudice* y por demás incierta, expuesta en cualquier momento al arbitrio del Estado.¹⁶

¹⁵OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Editorial Legis, página 598.

¹⁶ En efecto, el fenómeno de la caducidad ha sido definido por la jurisprudencia como: "Aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo; su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se proroga y es la ley que al señalar el término y el momento de su iniciación, precisa el término final invariable." Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Consejero Ponente Dr.: Libardo Rodríguez Rodríguez. Fecha: Abril 2 de 1998. No. de Rad: 4438-98.

En el mismo sentido, "La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas sobre prescripción en materia disciplinaria, doctrina perfectamente aplicable al artículo 38 del CCA, determinó su contenido imperativo, vinculado con el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto generador de seguridad para todos los implicados en una investigación disciplinaria, o sancionadoras administrativas, impidiendo que el poder punitivo del Estado se extienda temporalmente sin control o límites configurando situaciones de arbitrariedad, siempre proscritas por nuestro ordenamiento. Al respecto la corporación definió el alcance de la institución en los siguientes términos: "La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación dejan vencer el plazo señalado por el legislador – 5 años – sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho plazo implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir que una vez cumplido dicho período sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos (...) Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales – criminales -, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc..." (El subrayado es nuestro). SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Op. Cit. Páginas 249 y 250.

Por la cual se resuelve un recurso

En el mismo sentido, ha advertido el Consejo de Estado que: "[e]ste precepto legal - refiriéndose a la caducidad - establece condiciones respecto a la oportunidad en el tiempo para el ejercicio de las potestades sancionatorias, de manera que transcurrido el lapso establecido, las autoridades pierden competencia y por tanto, carecen de facultades para imponer sanciones." ^{17, 18 y 19}

Por lo expuesto y como quiera que ya habían transcurrido 3 años desde el incumplimiento del deber de informar de la operación realizada el 29 de diciembre de 1999, es decir ya había operado la caducidad de la facultad sancionatoria, esta Entidad no se encontraba en capacidad de proseguir el trámite de investigación después del 29 de diciembre de 2002. En esta medida, perdió competencia tanto para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las conductas denunciadas, y con mayor razón para imponer la sanción contenida en la Resolución 8307 de 28 de marzo de 2003, razón por la cual este Despacho procederá de conformidad con la parte resolutive a revocar el acto impugnado.

Finalmente es importante advertir que la Superintendencia de Industria y Comercio ha perdido competencia en los términos ya expuestos, no se entrará a pronunciar respecto de los demás cargos contenidos en el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de Tintas S.A. y Sinclair S.A. ²⁰

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar en su totalidad la Resolución 8307 de marzo 28 de 2003.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar el archivo de la actuación adelantada con ocasión de la Resolución 7564 de 2002.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza. Radicación No. 931.

¹⁸ Posición que ha sido mantenida por el Consejo de Estado, así: "...es la consecuencia del vencimiento del plazo legal fijado a la Administración para investigar cuando se presente un hecho que pueda ocasionarla. (...) La caducidad administrativa, se produce en sede administrativa y se traduce, en lo que respecta a la misma Administración, en la pérdida de la competencia temporal." Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia 3328 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. María Elena Giraldo.

¹⁹ Agregando la aludida Corporación al referirse al citado artículo 38 que "... esta norma - consagra - de manera general la caducidad de la facultad que otorga la ley a las entidades administrativas para sancionar a los particulares, entre ellos las entidades bancarias, financieras de crédito, etc., cuando incurren en infracción del ordenamiento jurídico positivo. Para el efecto establece un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que se produce el acto infractor para que la administración imponga la sanción, salvo que exista norma especial que regule en forma diferente" Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Delio Gómez Leyva. Sentencia del 18 de noviembre de 1994. Expediente No. 5460.

²⁰ "(...) De conformidad con las anteriores razones, la Sala concluye que en el caso de autos se configuró la prescripción de la acción cambiaria, situación que releva a la Sección del estudio de los demás cargos formulados y en consecuencia, procederá revocar la sentencia recurrida y a anular los actos administrativos demandados, dándole prosperidad al recurso de apelación interpuesto por la parte actora." Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Noviembre 19 de 1999. Radicación 9453. Consejero Ponente. Dr. Daniel Manrique Guzmán.

Por la cual se resuelve un recurso

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a Carlos Umaña Trujillo, en su calidad de apoderado Sinclair S.A. y de Tintas S.A., o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **04** JUL. 2003

El Superintendente de Industria y Comercio


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación:

Doctor
CARLOS UMAÑA TRUJILLO
C.C.: 19.392.959 de Bogotá
Apoderado
TINTAS S.A.
SINCLAIR S.A.
Calle 70 No 4 - 60
Ciudad

GSG/mpr