



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 22626 DE 2005
(15 SET. 2005)

"Por la cual se impone una sanción"
EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En uso de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que como resultado de la averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, mediante resolución 00017 de 2004, abrió investigación en contra de la Cooperativa de Productores de Leche de la Costa Atlántica Ltda., en adelante Coolechera y la sociedad Lácteos del Campo S.A., con el fin de determinar si dichas empresas actuaron en contravención de la obligación contenida en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

En el mismo sentido se ordenó investigar a las personas que ejercen la representación legal de las empresas mencionadas, para determinar si autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas contrarias a las normas sobre promoción de la competencia, de conformidad con los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

SEGUNDO: Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de la investigación y corrido el traslado de ley, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia decretó la práctica de pruebas y una vez culminada la etapa probatoria, elaboró el informe motivado que contiene el resultado de la investigación.

TERCERO: Que conforme a lo ordenado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante oficio número 03112505 de 28 de junio de 2005, fue trasladado el informe motivado a los involucrados en la investigación, con el fin de que expresaran sus opiniones al respecto. Fue así como Coolechera mediante oficio radicado bajo el número 03112505/00010023 del 15 de julio de 2005, manifestó, entre otros aspectos, lo siguiente:

▫ **Descargos presentados por el apoderado especial de Coolechera**

"(...).

"En este caso fue la propia Coolechera quien en el momento de advertir un eventual incumplimiento de lo dispuesto en la ley 155 de 1.959, en el caso de la adquisición de 2.584.693 acciones que equivalían al 86.16 % del capital suscrito de Hatoblanco, de inmediato, a través de su representante legal, informó a esa entidad acerca de la operación que acababa de realizar, con el ánimo de someterse a las directrices que al respecto impartiera ese Despacho y por ello la actuación de esa Superintendencia se inicia de oficio, como se reconoce en el propio informe motivado que da lugar al presente escrito.

Después de referir que Coolechera constituye una empresa del sector solidario, desprovista de ánimo de lucro, afirma: *"En esta clase de entes, independientemente de la magnitud de sus aportes, cada asociado tiene iguales derechos, de modo que no se pueden dar los fenómenos de concentración de poder que pueden presentarse en las sociedades comerciales de capital y lo que es más, las cooperativas deben buscar la integración con otras organizaciones de carácter popular*

Por la cual se impone una sanción

que tengan fines similares como se infiere de lo dispuesto en el ordinal décimo del Art. 5 de la citada ley 79 de 1988.

"Es tan especial la naturaleza jurídica de las cooperativas que dentro de ella no pueden existir restricciones de ningún orden que impliquen discriminaciones sociales económicas, religiosas o políticas. Por el contrario bien conoce esa Superintendencia que en las sociedades comerciales, prevalece el criterio de que los derechos económicos y políticos derivados de la calidad de accionista o de titular de cuotas sociales sean directamente proporcionales al monto de aporte.

"Lo que es más, por si fuera poco el Art. 11 de la ley 78 ibidem indica que como ocurrió en este caso, 'las cooperativas podrán asociarse con entidades de otro carácter jurídico, a condición de que dicha asociación sea conveniente para el cumplimiento de su objeto social y que con ello no se desvirtúe ni su propósito de servicio, ni el carácter no lucrativo de sus actividades'. De la anterior manera la vinculación de Coolechera en la adquisición de acciones de capital de Hatoblanco ocurrió dentro del ámbito de actividades perfectamente compatibles con la naturaleza cooperativa de la adquirente, con miras a mantener la posición dentro del mercado de la leche y de sus derivados ante la múltiple concurrencia de los distintos competidores por el mismo mercado de sus productos.

"De modo que, la participación de Coolechera en Hatoblanco se produce exactamente dentro de los lineamientos que para el caso específico de las cooperativas estableció el legislador de 1988, sin que haya sido de ninguna manera la intención al adquirir las acciones en el capital de Hatoblanco de configurar situación alguna de control, consolidación de posición dominante o manifestación alguna de concentración económica. (...).

Posteriormente, afirma que "[l]a adquisición de las acciones no afectó en nada la distribución de un mercado como el lechero, que en la región de la Costa Atlántica recibe la participación de empresas como Colanta, Alpina, Proleche, Parmalat, Codegan, La Sierra, Klaren's, Ciledco, Coolesar y Lácteos Primavera. Hoy por el contrario los competidores han aumentado, por cuanto ingresó al mercado de las leches líquidas larga vida la firma Lechesan, Frescaleche y Alpina, adicionalmente ingresaron como compradores de leche la firma Fonterra que reemplazó a la antigua Cicolac, las operaciones de Colanta han aumentado ampliamente su participación en el mercado.

"Debo resaltar a esa Superintendencia acerca de que Coolechera cuenta con mas de 800 cooperados, lo que significa que estando todos en igualdad de derechos, la adquisición de las acciones por parte de Coolechera no significó manifestación de control alguno, en la medida en que un grupo tan amplio y democrático de productores asociados de ninguna manera representan amenaza o alteración al competido mercado lechero de la Costa Atlántica.

"Si tenemos en cuenta el significado de la adquisición por Coolechera de las acciones en el capital de Hatoblanco, debemos resaltar nuevamente que además de que se ha mantenido no solo la individualidad jurídica de cada una de las dos entidades, además de la independencia de sus administraciones, esta última continúa prestando en condiciones de mercado, servicios industriales como el enfriamiento de leche, especialmente en los municipios de Magangué y El Pueblito.

"De igual modo no debe escapar al análisis de ese Despacho, el que Coolechera aún enfrenta graves dificultades de orden administrativo y financiero que le han impedido acudir a estudios que podría haber realizado acerca de la participación exacta en el mercado (...).

Por último, señala: "Las dificultades actuales de la Cooperativa son de especial delicadeza si se tiene en cuenta que tiene a su cargo un pasivo superior a los 32.000 millones de pesos, y que han determinado que la Cooperativa se encuentre hoy sometida al régimen de la ley 550 de 1999, en virtud de negociación de un acuerdo de reestructuración admitida por la Superintendencia de Economía Solidaria, iniciada el 15 de diciembre de 2004, motivo por el cual resulta justificado solicitar al señor Superintendente una especial comprensión por la omisión que espontáneamente y

Por la cual se impone una sanción

de buena fe se informó a esa Superintendencia acerca del incumplimiento de lo dispuesto en el Art. 4 de la ley 155 de 1959, sin que previamente hubiera sido requerida para ello”.

▪ **Descargos presentados por el representante legal de Lácteos del Campo S.A.**

1. *“Para la fecha en que se realizaron las operaciones que se están investigando, yo no estaba vinculado laboralmente con ninguna de las dos compañías que participaron en la negociación. Mi vinculación se da a finales de noviembre de 2003 y se registra en la Cámara de Comercio de Barranquilla con fecha 2 de diciembre.*
2. *“El representante legal de Lácteos del Campo S.A. en el momento de la operación investigada, era el señor Antonio Botero Castro, ya que la negociación comenzó el 22 de agosto y se finiquitó el 15 de noviembre de 2003.*
3. *“Posterior a la negociación, el señor Botero fue reemplazado por el Dr. Manuel Combariza Rojas, quien a su vez me hizo entrega del cargo después de concluida la negociación objeto de la investigación.”*

CUARTO: Que atendiendo a que las observaciones planteadas al informe motivado están relacionadas con la misma actuación, este Despacho con sujeción a los principios de economía y eficacia, contemplados en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo, concordante con el artículo 59 ibídem, procederá a resolver el caso de la siguiente manera:

1 Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para reprimir las transgresiones al artículo 4° de la Ley 155 de 1959

De conformidad con el numeral 1° del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: Mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

Por su parte, previene el numeral 10 del artículo 4° del citado Decreto que al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde:

“Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 2°, numeral 1°, del presente decreto”. (El subrayado no hace parte del texto original)

A su turno, los numerales 15 y 16 del artículo 4° del mismo decreto, establecen lo siguiente:

“Artículo 4°. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la

Por la cual se impone una sanción

imposición de la sanción, por la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto. [Las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a las que se refiere el Decreto 2153 de 1992, son las contempladas en el propio decreto y las previstas en la Ley 155 de 1959, según se enuncia, entre otros, en los artículos 4º, numeral 10, y 44¹ del Decreto 2153 de 1992.]

16. Imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional. (...)"

2. El deber de información previa

Según lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 155 de 1959, las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20.000.000.00) o más, estarán obligadas a informar a esta Entidad de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración.

De otra parte, esta Superintendencia expidió la Circular Única, fijando en su Título VII, Capítulo Segundo (norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos que acá se investigan), los criterios que deben tener en cuenta las empresas para efectos del deber de información que consagra la Ley 1555 de 1959.²

De esta forma, en la Circular Única se señaló que aquellas empresas que proyectaran integrarse y cuyos activos conjuntamente considerados superaran el equivalente de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, o cuyas participaciones de mercado representen el 20% o más del mercado respectivo, debían presentar aviso previo de la operación a esta Entidad, aportando la información y documentos especificados en la mencionada circular.

¹ "La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la Ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante".

² Decreto 2153 de 1992, ARTICULO 2o. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

21. Instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones en las materias a que hace referencia el numeral anterior, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.

Por la cual se impone una sanción

Dado que en los procesos de integración se pretende verificar las condiciones bajo las cuales opera un mercado específico y los efectos que podrían suscitarse como consecuencia de la operación, es menester que las empresas interesadas en adelantar el respectivo proceso, lo reporten en forma previa a su realización a efectos de que la autoridad de competencia pueda realizar las estimaciones y análisis que determine procedentes.

En esta perspectiva corresponde establecer, si las empresas investigadas adelantaron una operación de integración empresarial y, en caso de ser así, determinar si dicha operación estaba dentro de los presupuestos de información definidos por la ley. En efecto, la concurrencia de los supuestos subjetivo, objetivo y cronológico, dan lugar al deber de información previa. Veamos, entonces:

2.1. Supuesto subjetivo

Según se ha podido establecer, la operación realizada por las sociedades Coolechera y Lácteos del Campo reunía los requisitos contemplados en las disposiciones citadas y, por tanto, obligaban a que dicha operación debiera ser informada a esta Superintendencia, tal y como se expone a continuación.

- En la operación realizada participaron dos 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 servicios.³ Abarca cualquier tipo de organización capaz de establecer de manera autónoma su comportamiento sobre el mercado, independientemente de si esta unidad económica es conformada por varias personas jurídicas, o del carácter directo o indirecto de su intervención. De esta manera, la actividad desarrollada por una empresa, comprende todos aquellos mercados de bienes y servicios en los que la organización económica participa y aquellos en los que puede llegar a participar.

De acuerdo con lo anterior y de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, este Despacho puede concluir que a la época de realización de los hechos objeto de este proceso, las investigadas tenían el carácter de empresa, toda vez que desarrollaban en forma organizada y habitual, una serie actividades de naturaleza económica, labor para la cual tenían destinados, a su interior, un conjunto de activos.⁴

- Las empresas participantes en la operación se dedicaban a la misma actividad.

Conforme con lo establecido en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, la obligación de informar que tienen las empresas que se dedican a la misma actividad ya sea productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima o

³ Código de Comercio; artículo 25.

⁴ Según comunicación enviada por el representante legal de Coolechera, radicada bajo el número 03112505 del 26 de diciembre de 2003, (Folios 5 y 6 del cuaderno 1 del expediente) las investigadas tienen por objeto:
-Cooperativa de Productores de Leche de la costa Atlántica Ltda., Coolechera, es una cooperativa dedicada al procesamiento, industrialización y comercialización de leche y sus derivados (...)
-Lácteos del Campo S.A., es una sociedad comercial dedicada al procesamiento, industrialización y comercialización de la leche y sus derivados (...)

Por la cual se impone una sanción

servicio, no se ve afectada por la estructura jurídica o económica que adopten los distintos agentes económicos del mercado. Lo anterior cobra sentido dentro de la finalidad misma del control de las integraciones, instaurado para prevenir la consolidación de situaciones económicas que puedan resultar nocivas para el mercado en general y para los consumidores en particular.

En el caso concreto, se ha establecido que Coolechera es una sociedad con domicilio en Barranquilla, que obtuvo su personería jurídica mediante resolución N° 50 del 24 de mayo de 1937 otorgada por el Departamento Nacional de Cooperativas, dedicada al procesamiento, industrialización y comercialización de leche y sus derivados.

Lácteos del Campo S.A., por su parte, según el certificado de existencia y representación legal del 27 de abril de 2004, es una sociedad con domicilio en Barranquilla constituida mediante Escritura Pública N° 4504 del 20 de octubre de 1993 de la Notaría 5 de esa misma ciudad, dedicada, entre otras actividades, al procesamiento, industrialización y comercialización de la leche y sus derivados.

Como se puede observar, la actividad desarrollada por Coolechera, coincide con la desarrollada por Lácteos del Campo S.A., pues las dos empresas se dedicaban al momento de realizarse los hechos objeto de este proceso, al procesamiento, industrialización y comercialización de leche y sus derivados.

En consecuencia, el Despacho concluye que para la época en que se realizaron los hechos que se investigaron, las sociedades Coolechera y Lácteos del Campo eran empresas que se dedicaban a la misma actividad.

2.2. Supuesto objetivo

El supuesto objetivo de la norma se encuentra dividido en dos aspectos. Primero, que los activos de las empresas, individualmente o en conjunto, superen los 20 millones de pesos.⁵ Segundo, que las empresas pretendan fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, cualquiera que sea la forma jurídica que utilicen para ese efecto.

- El monto de los activos

Las sociedades investigadas al momento de llevarse a cabo la operación que se analiza, tenían sus activos valorados en:⁶

Tabla 1. Información Financiera a 31 dic/ 02

Sociedad	Activos
Coolechera Ltda..	51.429'970.000
Lácteos del Campo S. A.	14.644.043.000
TOTAL ACTIVOS	66.074.013.000

Siendo así, queda claro entonces que los activos de las empresas investigadas se situaban por encima de los veinte millones de pesos (\$20'000.000.00), y en todo caso, por encima

⁵ Artículo 4, Ley 155 de 1959.

⁶ Ver Balance General de Coolechera a folios 256 a 258 y para Lácteos del Campo S.A. ver folios 117 y 118 del cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se impone una sanción

del umbral de los 50.000 S.M.L.M.V previsto en la Circular Única N° 10 expedida por esta Superintendencia, por lo que este elemento también se cumple.

° La operación realizada

De acuerdo con las probanzas realizadas en el curso de la investigación, la empresa Coolechera adquirió el 15 de noviembre de 2003, el 86,16% de las acciones de la empresa Lácteos del Campo S.A.

La anterior circunstancia no ha sido desconocida por las empresas intervinientes en la operación. Por el contrario, en comunicación radicada en esta Entidad bajo número 03111398 del 22 de diciembre de 2003, el señor Manuel Combariza Rojas, gerente de la empresa Coolechera, manifestó:

"Atentamente nos permitimos manifestarle que la COOPERATIVA DE PRODUCTORES DE LECHE DE LA COSTA ATLÁNTICA LIMITADA. 'COOLECHERA' adquirió el día quince (15) de noviembre del presente año, 2.584.693.343 acciones de propiedad de la sociedad LÁCTEOS DEL CAMPO S.A. de un total de 3.000.000.000 de acciones que componen su capital social".⁷

Al respecto, el señor Manuel Combariza Rojas, en su calidad de representante legal de Coolechera y como persona natural investigada, en su declaración recepcionada el 5 de octubre de 2004, manifestó:

Pregunta 11: Con la compra de las acciones, Coolechera adquirió el control de Lácteos del Campo?

Respondió: La participación es del 86,16%, nosotros tenemos amplia participación en la evaluación de los actos comerciales de Hatoblanco, conocemos de su Gerente, sus planes de acción, propuestas de mejoramientos, en las cuales nosotros estamos aportando funcionarios, tecnología, sustitución en la compra de insumos y leches.⁸

En el mismo sentido, el señor Germán Avellaneda Puentes, en su calidad de representante legal de Lácteos del Campo S.A. y como persona natural investigada, manifestó lo siguiente:

Pregunta 10: Adquirió Coolechera el control de Lácteos del Campo?

Respondió: Si, el control se ejerce a través de la Junta directiva y se refleja en el cambio de la misma, y segundo, hay un respaldo grande a la administración por parte de Coolechera, aclaro que la compañía estaba totalmente quebrada y todo el trabajo que Coolechera ha facilitado está enfocado en no desatender a los ganaderos de las zonas donde compramos leche.⁹

De acuerdo con lo anterior, la adquisición de las acciones a que nos hemos venido refiriendo, habría dado lugar a la adquisición de control de la empresa Lácteos del Campo S.A. por parte de la empresa Coolechera, entendido como "la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad

⁷ Ver folio 1 del expediente número 03111398.

⁸ Declaración del representante legal de Coolechera obrante a folio 220 del cuaderno 1 del expediente.

⁹ Declaración del representante legal de Lácteos del Campo S.A., obrante a folio 89 del cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se impone una sanción

de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa".¹⁰

Ahora bien, el que las empresas hayan preservado su individualidad jurídica no significa que no hayan resultado integradas económicamente, pues lo cierto es que, como consecuencia de la adquisición del control de Lácteos del Campo por parte de Coolechera, las dos empresas que antes actuaban en forma independiente en el mercado dejarán de hacerlo para empezar a favorecer un mismo interés económico. De esta manera, los cooperados de la empresa Coolechera, tendrán la posibilidad de empezar a regir los destinos de Lácteos del Campo en su propio beneficio.

2.3. Supuesto cronológico

Como se ha sostenido a lo largo de esta providencia, el deber de información de una operación que se encuentra dentro de los supuestos enunciados en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, debe cumplirse previamente a la realización de la misma. Una vez presentado el informe de la operación, esta Superintendencia evalúa si por las condiciones del mercado en que se llevaría a cabo, la operación no encierra peligros para el mercado en general, o si por el contrario, amerita su objeción o condicionamiento.

Ahora bien, de acuerdo con lo que se ha podido establecer, la operación que dio origen a la integración económica entre la empresa Coolechera y Lácteos del Campo se realizó el 15 de noviembre de 2003, sin haber cumplido previamente con la obligación de informar a esta Entidad.

Aún cuando en sus observaciones al informe motivado, la empresa Coolechera aduce que la operación si fue avisada mediante la comunicación del 22 de diciembre de 2003, no puede perderse de vista que el deber de información establecido en el artículo 4 de la Ley 155 es de carácter previo, bajo el entendido que el aviso posterior de una operación no reporta ningún beneficio ni utilidad frente al ánimo preventivo de la norma.

En esa medida, resulta claro que el momento para informar la operación que se investiga no podía ser posterior al 15 de noviembre de 2003, pues para aquel entonces, la operación ya se habría perfeccionado, y, con ella, también se habría consumado la infracción al deber legal, que como se ha dicho, es previo y no posterior.

Según previene el Código Civil, el carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar,¹¹ siendo la norma que se endilga violentada, un mandato de conducta a partir del cual el legislador impone un deber de información previa a las empresas que se encuentren bajo sus supuestos, que como ya se vio, fue omitido en el presente caso.¹² De suerte que,

¹⁰ Decreto 2153 de 1992; artículo 45, numeral 4°.

¹¹ Artículo 4° del Código Civil Colombiano.

¹² Dentro de las distintas clasificaciones de las normas que existen, aparece aquella conforme a la cual pueden ser taxativas o dispositivas, definidas las primeras como aquellas que "...obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad (...). Del Vecchio ofrece las definiciones siguientes: 'las normas taxativas (llamadas también *normae cogenti* o *ius cogens*) son aquellas que mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes, de manera que no es lícito derogarlas, ni absoluta ni relativamente, en vista al fin determinado que las partes se propongan alcanzar; porque la obtención de éste fin está cabalmente disciplinada por la norma misma. (...) En cambio las disposiciones son aquellas que solo

Por la cual se impone una sanción

más que una prohibición¹³ lo que entraña el artículo 4° de la Ley 155 es un mandato, cuyo fase negativo, la omisión, es justamente lo que deviene en reproche. En esta misma perspectiva, tenemos que al ser una norma de conducta, basta, como ya se dijo, con su omisión para que se entienda desconocida. No se requiere un efecto nocivo para el mercado como consecuencia de la integración adelantada, pues sería un contrasentido condicionar la infracción de la norma a la verificación de un resultado dañino, 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.

En este caso, la infracción consiste en que las sociedades Coolechera y Lácteos del Campo S.A., antes de efectuar la operación de compra-venta de acciones, debían informar la misma a esta Entidad.

3. La infracción a la norma

En el presente proceso, se ha establecido que las empresas investigadas se hallaban sujetas al régimen de información particular contenido en la Circular Única de esta Superintendencia, pese a lo cual, verificados los archivos de esta Entidad, no se encontró que hubiesen dado cumplimiento al deber de información contenido en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

Para este Despacho no es de recibo lo aducido por Coolechera, respecto de su calidad de empresa del sector solidario, lo cual le permitiría llevar a cabo la operación que realizó sin informarla a esta Entidad, ya que una cosa es la posibilidad que tienen las cooperativas para asociarse con entidades de otro carácter jurídico para el cumplimiento de su objeto social y otra cosa, bien distinta, es la obligación que tienen las empresas que pretenden integrarse de informar al Gobierno Nacional de cualquier operación que proyecten llevar a cabo con tal fin, la cual si se incumple genera una infracción al régimen sobre libre competencia.

Frente al argumento esgrimido por la empresa Coolechera, en el sentido que la adquisición del control de Lácteos del Campo no significó una afectación del mercado lechero de la región de la Costa Atlántica, que recibe la participación de empresas como Colanta, Alpina, Proleche, Parmalat, Codegan, La Sierra, Klaren's, Ciledco, Coolesar y Lácteos Primavera, entre otras, es preciso recordar que la investigación adelantada no tuvo como objetivo determinar si se restringía o no indebidamente la competencia con la operación llevada a cabo, sino si se cumplió o no con el deber de información previa en la forma y términos establecidos por el artículo 4° de la Ley 155 de 1959. En este sentido, el que la operación analizada no confluya en una indebida restricción de la competencia no exime a las empresas investigadas de su responsabilidad por el no aviso de la operación.

valen cuando no existe una voluntad diversa de las partes manifestada legalmente." (GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. "Introducción al Derecho", Abogados Asociados Editores, 1990, página 94.

¹³ "Las leyes prohibitivas son aquellas que mandan no hacer algo, prohíben o impiden determinada conducta, como las leyes penales" Hermenéutica Jurídica. Ministerio de justicia, Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla." Señal Editora 1989, página 39.

Por la cual se impone una sanción

4. La responsabilidad de los representantes legales

Según el contenido del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio imponer sanciones hasta por 300 SMLMV a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto.

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 la de la empresa.

En cuanto a la responsabilidad del señor Germán Avellaneda Puentes, como representante legal de Lácteos del Campo, es preciso referirnos a lo expresado en las observaciones al informe motivado, en donde aduce que la negociación de la operación investigada comenzó el 22 de agosto y se finiquitó el 15 de noviembre de 2003, y que por esa época el representante legal de la empresa era el señor Antonio Botero Castro, ya que él solo se vinculó laboralmente a la misma a finales de noviembre de 2003, después de concluida la operación.

La anterior circunstancia lleva a este Despacho considerar su ausencia de responsabilidad frente a la trasgresión del artículo 4° de la Ley 155 de 1959, pues sencillamente no pudo haber autorizado, ejecutado o tolerado una operación de integración que se llevó a cabo antes de su vinculación laboral a la empresa.¹⁴

Sin embargo, la conclusión es distinta al momento de analizar la responsabilidad del señor Manuel Combariza Rojas, pues no sólo obra material suficiente en el expediente para considerar que para la época en que se llevó a cabo la operación analizada ejercía el cargo de representante legal de la empresa Coolechera, sino además para concluir que participó activamente dentro del referido proceso. Así, pues, en su propia declaración rendida ante esta Entidad, puso de presente las siguientes circunstancias:

"(...).

"Pregunta 6: Cuánto tiempo duró la negociación de la compra de acciones entre Lácteos del Campo S.A. y Coolechera Ltda.?"

Respondió: Esa negociación duró aproximadamente 5 meses, corresponde al periodo Julio Noviembre del año 2003, periodo en el cual nosotros tuvimos que hacer varias visitas de evaluación a instalaciones en la Ciudad de Barranquilla, como de Magangué, etc, y las investigaciones de comercialización a nivel del mercado local y básicamente la información relativa al estado de balances de la sociedad, con el fin de corroborar el valor real de la inversión.

"Pregunta 7: De qué manera participó usted como representante legal de Coolechera en la negociación de las acciones?"

¹⁴ Ver respuesta a la pregunta 3 de la declaración rendida el 4 de octubre de 2004, por el señor German Avellaneda Puentes, así como la comunicación de fecha 12 de julio de 2005. Obrantes a folio 88 y 373 del expediente.

Por la cual se impone una sanción

Respondió: En la dirección de los equipos de evaluación que conformé con funcionarios internos y en la ronda de negociaciones celebrada a nivel administrativo y gerencial de la sociedad, luego en la presentación del plan de avaluamiento y de inversión ante el Consejo de Administración de Coolechera y luego en la suscripción de los documentos de compra”.

“Pregunta 8: Previo a la realización de la compra de acciones a Hatoblanco, hizo Coolechera algún estudio de factibilidad del negocio? En caso afirmativo, dicho estudio consta por escrito. Respondió: Sí, se realizaron las evaluaciones de carácter técnico, productivo, comercial, laboral, administrativo y existe documentación completa al respecto que puede ser evaluada, en la cual nosotros determinamos las condiciones en las que estaba dicha sociedad y las variables de oportunidades, fortalezas y debilidades que nos permitían tomar como viable la operación de compra, por lo cual me comprometo en el término que señale el despacho a aportarlos al expediente.

“(…).

“Pregunta 15: Por qué razón la operación no fue informada a la Superintendencia de Industria y Comercio?

Respondió: Francamente la operación se hizo en términos de presiones de mercado y nuestros asesores en su momento no nos advirtieron claramente del error en el que incurrimos al no informar en forma previa la operación, la cual en ningún momento causó ningún tipo de perjuicio ni a competidor, ni al interior de los asociados de Coolechera o de Hatoblanco, tanto así que nuestros actos fueron públicos como consta en diferentes declaraciones dadas en su momento a la opinión pública, lo cual no sustituye el error en el que incurrimos, y por el cual nosotros estamos atendiendo la presente diligencia y estamos acompañando con la plenitud oferta de otorgamiento de garantías que respalden el actuar comercial. (…).

Acorde con lo anterior, obra en el expediente copia del contrato de promesa de acciones de la empresa Lácteos del Campo, suscrito por Manuel Combariza Rojas, como representante legal de la empresa Coolechera.

Las circunstancias anteriormente referidas, son base suficiente para considerar que el señor Combariza Rojas, en su condición de representante legal de la empresa Coolechera, ejecutó y autorizó la operación de integración a que nos hemos venido refiriendo, omitiendo el deber de información previa que establece la ley para este tipo de operaciones. En esa medida, se configura su responsabilidad en los términos previstos en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

5. El monto de la sanción

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las empresas infractoras de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, 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 promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la cual se impone una sanción

Ahora bien, según se ha establecido las empresas Coolechera y Lácteos del Campo contravinieron lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley 155 de 1959, al haber llevado a cabo una integración empresarial desatendiendo el deber de información previa consagrado en la aludida norma.

Para efectos de la graduación de la multa, este Despacho considera de relieve que las empresas infractoras desde un inicio, han reconocido su responsabilidad por la conducta investigada, al mismo tiempo que han manifestado implementar los correctivos necesarios para que la misma no se vuelva a repetir.

La circunstancia señalada en el párrafo anterior, aunada a que el motivo que precedió la integración tuvo como base la mala situación económica que afrontaba la empresa Lácteos del Campo, y que tras llevarse a cabo la aludida operación el mercado no sufrió grandes alteraciones, como también que la empresa Coolechera, hoy en día, se encuentra sometida al régimen de la Ley 550 de 1999, hacen a este Despacho considerar como razonable: una sanción pecuniaria de cuatro millones de pesos MCT (\$4.000.000.00) para cada una de las empresas infractoras, y de quinientos mil pesos MCT (\$500.000.00) para el señor Manuel Combariza Rojas, representante legal de la empresa Coolechera.

QUINTO: Que de conformidad con lo ordenado en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, el 15 de Septiembre de 2005 se escuchó al Consejo Asesor.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que las empresas Cooperativa de Productores de Leche de la Costa Atlántica Ltda.-Coolechera- y Lácteos del Campo S.A., infringieron lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una sanción pecuniaria por la suma de cuatro millones de pesos MCT (\$4.000.000.00) a la Cooperativa de Productores de Leche de la Costa Atlántica Ltda., y una sanción pecuniaria por la suma de cuatro millones de pesos MCT (\$4.000.000.00) a la sociedad Lácteos del Campo S.A.

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 Popular, cuenta N° 050-00110-6 DTN Superintendencia de Industria y Comercio o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario Cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO TERCERO: Declarar que el señor Manuel Combariza Rojas, representante legal de la Cooperativa de Productores de Leche de la Costa Atlántica Ltda., incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992.

ARTICULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria por la suma de quinientos mil pesos MCT (\$500.000.00) al señor Manuel Combariza Rojas, representante legal de la Cooperativa de Productores de Leche de la Costa Atlántica Ltda.

Por la cual se impone una sanción

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 Popular, cuenta N° 050-00110-6 DTN Superintendencia de Industria y Comercio o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario Cuenta N° 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO QUINTO: Exonerar de la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992, al señor Germán Avellaneda Puentes y, en consecuencia, abstenerse de sancionarle.

ARTICULO SEXTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ, apoderado especial de la COOPERATIVA LECHERA DE LA COSTA ATLÁNTICA LTDA.- COOLECHERA. y del señor MANUEL JOSE COMABARIZA ROJAS, o a quien haga sus veces; y al doctor GERMÁN AVELLANEDA PUENTES, como representante legal de la sociedad LÁCTEOS DEL CAMPO S.A., o a quien haga sus veces, y como persona natural investigada; entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 15 SET. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Por la cual se impone una sanción

Notificaciones:

Doctor

LUIS FERNANDO ALVARADO ORTIZ

C.C. N° 19.246.069 de Bogotá

Apoderado

COOPERATIVA LECHERA DE LA COSTA ATLÁNTICA LTDA.- COOLECHERA.

MANUEL JOSE COMABARIZA ROJAS

NIT 890.101.897

Calle 70 No 7-60, Oficina 201

Bogotá D.C.

Doctor

GERMÁN AVELLANEDA PUENTES

C.C. N° 79.301.626

Representante Legal

LÁCTEOS DEL CAMPO S.A.

NIT 800.212.432 - 0

Kilómetro 3, Vía Malambo – Sabanagrande

Parque Industrial PIMSA

Barranquilla, Atlántico

Doctor

GERMÁN AVELLANEDA PUENTES

C.C. N° 79.301.626

Kilómetro 3, Vía Malambo – Sabanagrande

Parque Industrial PIMSA

Barranquilla, Atlántico