



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013
24 OCT 2013)

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Radicación: 12-052481

VERSIÓN PÚBLICA

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que “[...] la libre competencia económica es un derecho de todos [...]” y que “[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

SEGUNDO: Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[...]o dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera que sea la actividad o sector económico”.

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en los numerales 2 y 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (en adelante SIC)**, “[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales” y “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

CUARTO: Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia”.

QUINTO: Que el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, dispone:

“Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 2

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada:

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

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

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

(...)"

SEXTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 12-052481-0 del 28 de marzo de 2012¹, la **CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ** comunicó a la **SIC** sobre una solicitud de situación de control configurada de la siguiente manera:

- Sociedad Matriz: **INVERSIONES PRODESA S.A.S.** (en adelante **INVERSIONES PRODESA**).
- Sociedades Subordinadas: **CONMIL S.A.S.** (en adelante **CONMIL**) y **PRODESA S.A.S.** (en adelante **PRODESA**).

SÉPTIMO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad en el numeral 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011² y teniendo en cuenta lo referido en el numeral anterior, el Grupo para la Protección de la Competencia mediante oficios radicados No. 12-52481-1³, No. 12-52481-2⁴ y No. 12-52481-3⁵ del 23 de abril de 2012, procedió a requerir a **CONMIL, INVERSIONES PRODESA y PRODESA**, información concerniente a: (i) la

¹ Folios 1 y 2 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al radicado con el No. 12-052481.

² "(...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. (...)".

³ Folios 3 a 5 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴ Folios 6 a 8 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 9 a 11 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 3

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

operación realizada entre **CONMIL** y **PRODESA**; (ii) la identificación y descripción de sus actividades económicas; (iii) información financiera; y (iv) el mercado producto en el que se presentó la operación económica.

Dicha información fue remitida a esta Entidad por **INVERSIONES PRODESA** mediante escrito radicado con el No. 12-52481-4 del 7 de mayo de 2012⁶ y ampliada mediante oficio radicado con el No. 12-52481-5 del 25 de mayo de 2012⁷.

OCTAVO: Que mediante memorando radicado con el No. 12-52481-7 del 31 de mayo de 2012⁸, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dio inicio a una averiguación preliminar encaminada a determinar la procedencia de abrir una investigación por la presunta inobservancia de lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

NOVENO: Que mediante oficios radicados con el No. 12-52481-8⁹ y No. 12-52481-9¹⁰ del 6 de junio de 2012, el Grupo para la Protección de la Competencia requirió nuevamente a **PRODESA** y **CONMIL**. Dicha información fue remitida por parte de **CONMIL** mediante escrito radicado con el No. 12-52481-11 del 29 de junio de 2012¹¹.

DÉCIMO: Que mediante oficio radicado con el No. 12-52481-10 del 6 de junio de 2012¹², el Grupo para la Protección de la Competencia requirió a la **CÁMARA COLOMBIANA DE LA CONSTRUCCIÓN** (en adelante **CAMACOL**), para que allegara información con destino a la presente actuación administrativa. Dicha información fue remitida por **CAMACOL** mediante comunicación radicada con el No. 12-52481-15 del 19 de julio de 2012¹³.

DÉCIMO PRIMERO: Que de la información recaudada en desarrollo de la averiguación preliminar, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) encuentra pertinente describir la operación económica adelantada por **CONMIL**, **PRODESA** e **INVERSIONES PRODESA**, para de esta forma proceder a analizar si en efecto dichas

⁶ Folios 12 a 24 del Cuaderno Público No. 1 y folios 25 a 31 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁷ Folio 32 del Cuaderno Público No. 1 y folios 33 a 107 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸ Folio 108 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹ Folios 109 y 110 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁰ Folios 111 y 112 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹¹ Folios 115 y 116 del Cuaderno Público No. 2 y folios 117 a 125 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹² Folio 113 y 114 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹³ Folios 132 a 135 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

empresas habrían incurrido en la violación de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, como se expone a continuación:

11.1. Operación económica

La operación económica llevada a cabo por **PRODESA** y **CONMIL**, consistió en la creación de una matriz común que se configuró tras el traspaso de las acciones de éstas para la capitalización de **INVERSIONES PRODESA**, dicha operación constituyó una forma de integración empresarial entre **INVERSIONES PRODESA**, **PRODESA** y **CONMIL**. De manera cronológica se puede evidenciar lo anterior, que de acuerdo con la información que reposa en el expediente se resume de la siguiente manera:

Tabla No. 1
Representación cronológica de la operación económica realizada entre INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA

FECHA	OPERACIÓN
11 de abril de 2011	Constitución de INVERSIONES PRODESA mediante documento privado ¹⁴ .
11 de abril de 2011	INVERSIONES PRODESA quedó como accionista única de PRODESA , tras la primera haberse constituido (en forma de acciones), mediante los aportes de los accionistas de la segunda.
28 de abril de 2011	Se capitalizó INVERSIONES PRODESA con el aporte que hicieron 33 accionistas – <i>personas naturales y jurídicas</i> ¹⁵ – de las acciones que éstos poseían en CONMIL quedando en adelante INVERSIONES PRODESA como único accionista de dicha sociedad.
28 de abril de 2011	INVERSIONES PRODESA quedó como accionista única de PRODESA y CONMIL .
28 de julio de 2011	CONMIL y PRODESA se transformaron en Sociedades por Acciones Simplificadas - S.A.S.

¹⁴ [Redacted]

¹⁵ [Redacted]

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 - - 6 1 4 5 1 DE 2013 Hoja No. 5

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

24 de febrero de 2012	CONMIL emitió, ofreció y colocó 100.000 acciones privilegiadas tipo A, entre 38 nuevos accionistas que aceptaron la oferta.
2012	INVERSIONES PRODESA posee el 100% de las acciones de PRODESA y el 99% de las acciones de CONMIL.

Fuente: Información aportada por las intervinientes¹⁶. Elaboración SIC.

Respecto de la operación accionaria, en particular, existen dos momentos importantes:

1. Cuando **INVERSIONES PRODESA** adquirió el control de **PRODESA**, esto fue, el 11 de abril de 2011.
2. Cuando **INVERSIONES PRODESA** adquirió el control de **CONMIL**, esto fue, el 28 de abril de 2011.

En consecuencia, el traspaso de las todas las acciones de **PRODESA** el 11 de abril de 2011 y de **CONMIL** el 28 de abril de 2011 a **INVERSIONES PRODESA**, constituye una forma de integración empresarial entre **PRODESA** y **CONMIL** por medio de la creación de una matriz común, aun cuando ello haya sido de manera sucesiva y no simultánea en el tiempo.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que **PRODESA** y **CONMIL** antes de la operación societaria realizada, participaban de manera independiente en el mercado y además pertenecían a personas naturales y jurídicas diferentes, por lo cual no existía unidad de propósito.

11.2. Empresas Intervinientes

La Resolución SIC 35006 de 2010¹⁷, vigente para la época de los hechos, considera como empresas intervinientes "(...) aquellas que proyectan realizar una operación de integración y ejercen una actividad económica que pueda tener efectos en el territorio nacional".

De acuerdo con lo anterior, y de conformidad con la información que reposa en el expediente, así como aquella consultada en el **REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL DE LA CÁMARA DE COMERCIO** (en adelante **RUE**), la identificación y el objeto social de las sociedades vinculadas en la operación analizada son las siguientes:

¹⁶ Folios 12 a 24 del Cuaderno Público No. 1 y folios 25 a 31 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁷ "Por la cual se señala el procedimiento para la autorización de las operaciones de integración empresarial y se adoptan unas guías", derogada por la Resolución No. 12193 de 2013, artículo 3 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla No. 3
Composición accionaria CONMIL antes del 28 de abril de 2011.

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Elaboración SIC

b) Composición de accionistas de CONMIL con posterioridad al 28 de abril de 2011:

Tabla No. 4
Composición accionaria CONMIL con posterioridad a abril 28 de 2011

Fuente: Información aportada por las intervinientes²¹. Elaboración SIC

²¹ Folio 13 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 61451 DE 2013 Hoja No. 11

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

diseño, usufructo, de bienes muebles o inmuebles, proyectos urbanísticos y de vivienda, incluidos los de interés social y toda clase de edificaciones con cualquier destinación lícita²⁴.

La composición accionaria de **PRODESA** con anterioridad a la operación realizada, es decir, antes del 11 de abril de 2011, era la siguiente:

Tabla No. 6
Composición accionaria **PRODESA** antes del 11 de abril de 2011

Fuente: Información aportada por las intervinientes. Elaboración SIC.

A partir del 11 de abril de 2011, esta Delegatura verificó que **INVERSIONES PRODESA** tiene el 100% de las acciones de **PRODESA**, constituyéndose así, en su único accionista²⁵.

11.3. Estructura Organizacional Actual

En la Figura No. 1 se muestra la estructura organizacional una vez realizada la operación de las empresas intervinientes: **INVERSIONES PRODESA**, **CONMIL** y **PRODESA**. Antes de la operación societaria, las intervinientes operaban de manera independiente en el mercado y eran administrativamente diferentes. Sin embargo, posterior al traspaso de las acciones de **CONMIL** y **PRODESA** a **INVERSIONES PRODESA**, esta última se configura como matriz común y ejerce situación de control sobre ellas (ver figura No. 1), momento en el que aquellas pierden autonomía y dejan de actuar de manera independiente dentro del mercado.

De la estructura organizacional de las sociedades intervinientes, se puede concluir que **INVERSIONES PRODESA** es una sociedad que invierte en empresas y sociedades dedicadas a proyectos inmobiliarios, **CONMIL** construye proyectos inmobiliarios y **PRODESA** promueve proyectos inmobiliarios.

²⁴ Información tomada del certificado de existencia y representación legal de **PRODESA** disponible en http://www.rue.com.co/RUE_WebSite/Consultas/RegistroMercantil.aspx. Consulta: 25 de enero de 2013.

²⁵ Folio 29 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Figura No. 1
Estructura Organizacional Empresas Intervinientes



Fuente: Información aportada por las intervinientes²⁶.

DÉCIMO SEGUNDO: Que del acervo probatorio que obra en el expediente, se desprenden suficientes elementos para colegir que entre **INVERSIONES PRODESA, PRODESA y CONMIL** *por medio de la creación de una matriz común*, presuntamente se realizó una operación de integración jurídica económica que no fue informada a esta Entidad, con lo cual habrían desconocido la obligación contenida en el artículo 9 de la Ley 1430 de 2009.

²⁶ Folio 31 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

X

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 13

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

DÉCIMO TERCERO: Que para determinar la obligación de informar o notificar una operación de integración jurídica económica a la **SIC**, es necesario verificar la presencia de los supuestos subjetivo, objetivo y cronológico, cuyo análisis se realiza a continuación:

13.1. Sobre el supuesto subjetivo

Este aspecto prevé que la obligación legal de informar la operación a esta Entidad, está supeditada de manera irrestricta a que las empresas que se pretendan integrar estén dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un bien o servicio determinado o que se encuentren en la misma cadena de valor en relación con tal bien o servicio. De igual forma, el análisis de este supuesto deberá tener en cuenta la forma jurídica a través de la cual se llevó a cabo la operación económica analizada.

A continuación, se señalan las sociedades vinculadas en la operación de integración y sus actividades económicas principales, así como un análisis de la naturaleza jurídica a través de la cual se llevó a cabo la operación que se estudia en el presente caso.

13.1.1. Actividad que desarrollan las empresas intervinientes

De conformidad con la información que obra en el expediente, las sociedades intervinientes en la operación de integración desarrollan las siguientes actividades económicas:

Tabla No.7
Actividades desarrolladas por las sociedades intervinientes y clasificación CIU²⁷

Sociedad	Código CIU	Sector	Subsector	Actividad Económica
CONMIL	4521	Construcción	Construcción de edificaciones para uso residencial	Proyección, diseño y construcción de edificaciones
PRODESA	4521	Construcción	Construcción de edificaciones para uso residencial	Gerencia, promoción y mercadeo de edificaciones

Fuente: Elaboración **SIC** basada en información aportada por las intervinientes²⁸.

En atención a las actividades económicas desarrolladas por las intervinientes (indicadas en la Tabla No. 7), esta Delegatura encuentra que las mismas se identifican con las descritas en la revisión No. 4 adaptada para Colombia de la **CLASIFICACIÓN INDUSTRIAL INTERNACIONAL UNIFORME** (en adelante, **CIU**) bajo la clase 4111 denominada "*Construcción de edificios residenciales*".

²⁷ La información aportada por las intervinientes tuvo en cuenta la revisión No. 3 adaptada para Colombia de la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIU).

²⁸ Información obtenida del Registro Único Tributario (en adelante, **RUT**) de **CONMIL** y **PRODESA**. Folios 26 y 27 (CD) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 000-61451 DE 2013 Hoja No. 14

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Dicha clase 4111 incluye las actividades de:

"Construcción de todo tipo de edificios residenciales, tales como casas unifamiliares y edificios multifamiliares, incluidos edificios de muchos pisos"

"el montaje y levantamiento in situ de construcciones prefabricadas"

"la reforma o renovación de estructuras residenciales existentes"

"el montaje de cubiertas metálicas, puertas, ventanas y demás elementos metálicos realizado por el constructor como parte del desarrollo de la construcción de edificaciones residenciales".

En ese orden de ideas y en aras de verificar que las empresas cumplen con el supuesto subjetivo, se tendrán en cuenta, entre otros elementos, los siguientes:

- a) Deben estar realizando una misma actividad económica, esto es, que producen o comercializan los mismos bienes, o que prestan el mismo tipo de servicio.
- b) Si las compañías están ubicadas en una misma cadena de valor, es decir si una(s) de ella(s) elabora(n) un insumo productivo o materia prima, utilizado por la(s) otra(s) para elaborar o comercializar el bien final, esto es, unas añaden valor agregado a lo que otras realizan.
- c) Si las actividades de las empresas intervinientes están relacionadas o son complementarias entre sí.

En virtud a lo anterior, **CONMIL** y **PRODESA** se ubican en el segundo supuesto, debido a que dentro del subsector de construcción de edificaciones para uso residencial, cada una se ha especializado en tareas diferentes para desarrollar un mismo producto final. Así por ejemplo, **CONMIL** construye los proyectos inmobiliarios y **PRODESA** realiza las actividades de promoción y mercadeo de dichos proyectos.

Para ser más claros, las sociedades objeto de análisis participan en la misma cadena de valor del subsector de la construcción de edificaciones para uso residencial.

De igual manera, es preciso indicar que la operación realizada se enmarca dentro del concepto de integración vertical, pues de manera simultánea concurren los siguientes elementos: i) intervienen varias empresas, ii) dichas empresas pertenecen a una misma cadena de valor, aunque desarrollan diferentes actividades específicas que van dirigidas a obtener un mismo producto y iii) como consecuencia de la operación de integración, las empresas pierden autonomía, como ocurre con la situación de control que sobre **CONMIL** y **PRODESA** se configuró.

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 15

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Cabe anotar que las empresas intervinientes no pertenecían a ningún grupo empresarial y participaban, antes de la presunta operación de integración que aquí se describe, de manera independiente y autónoma en sus mercados, tal como fue manifestado por ellas al señalar:

*"(...) las sociedades matriz y sus subordinadas desarrollan sus actividades, complementarias pero **diferentes** entre sí, de manera autónoma, independiente e individual en el mercado, no conformando por tanto grupo empresarial alguno, en términos del Artículo 28 de la Ley 222 de 1.995 y del Código de Comercio"²⁹.*

13.1.2. Naturaleza de la operación

Sobre la naturaleza de la operación, el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 señala:

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

En virtud de lo anterior, para efectos del análisis del supuesto subjetivo es indiferente el medio jurídico utilizado por las empresas para realizar la integración pretendida. Lo que se analiza es si, en efecto, ella constituye una forma de integración empresarial en los términos de las normas aplicables.

Al respecto, la **SIC** ha señalado lo siguiente:

"Este Despacho considera relevante recordar que las operaciones de integración que se llevan a cabo entre dos o más agentes que desarrollan la misma actividad o que se encuentran en la misma cadena de valor, pueden configurarse a través de diversas formas jurídicas, y que lo importante para efectos de aplicar el régimen de notificación o información establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, no es el vehículo jurídico que se utilice para la integración, sino el efecto económico que ella produce dentro del mercado.

Esto resulta importante por cuanto la norma es taxativa al referir que están sujetas al deber de informar aquellas operaciones de integración o concentración entre dos o más agentes. Mas sin embargo, no es taxativa frente a la forma a través de la cual los agentes pueden llevar a cabo la operación. Por el contrario, el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 establece que la integración puede llevarse a cabo "cualquiera que sea la forma jurídica de la operación proyectada.

En virtud de lo anterior, el deber de información al que están sujetos los agentes de un mercado no se ve restringido a las formas jurídicas a través de las cuales comúnmente se

²⁹ Folio 18 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO - - 6 1 4 5 1 DE 2013 Hoja No. 16

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

*lleva a cabo una operación de concentración – fusión, consolidación, adquisición de control – (...)*³⁰.

Así las cosas, la forma jurídica de la integración que posiblemente se habría generado con la operación llevada a cabo por **PRODESA** y **CONMIL**, es la de creación de una empresa, y se entendería como una contravención a la Ley 1340 de 2009 en razón a que luego de realizada esta operación de creación de **INVERSIONES PRODESA**, **PRODESA** y **CONMIL** cesaron su competencia en el subsector de la construcción de edificaciones para uso residencial.

Lo cierto es que la empresa creada es autónoma operativamente y actúa con plenas funciones en el mercado, hecho que se verificó tras el cumplimiento de los lineamientos establecidos para ello.

De igual manera, se constituye una integración empresarial debido a que ambas sociedades se enmarcan dentro de la misma cadena de valor de la construcción de edificaciones para uso residencial, aunque se hayan especializado en tareas diferentes.

13.2. Sobre el supuesto objetivo

Por su parte, el supuesto objetivo establece la revisión de dos aspectos, a saber:

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

2. Cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio”³¹.

En concordancia con lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, la **SIC** mediante Resolución No. 35006 de 2010, vigente para la época de los hechos, estableció que:

“(…) Para efectos de calcular los ingresos operacionales y los activos totales señalados anteriormente, se tendrá en cuenta la sumatoria de los valores registrados en los estados financieros de cada una de las empresas intervinientes, incluyendo aquellas con quienes se encuentre vinculadas en virtud de una situación de control del año fiscal inmediatamente anterior a aquel en que se cumple con el deber de informar la operación de integración proyectada”. (Subrayado fuera de texto).

³⁰ Resolución SIC No. 533 de enero 21 de 2013. Págs. 33 y 34.

³¹ Artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO ²¹ - - 6 1 4 5 1 DE 2013 Hoja No. 17

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

En atención a la norma citada, el cálculo de los ingresos operacionales y los activos totales incorpora la sumatoria de los valores registrados en los estados financieros de cada una de las empresas intervinientes, incluyendo aquellas con quienes se encuentren vinculadas en virtud de situación de control, del año fiscal inmediatamente anterior a aquel en que se lleva a cabo la operación.

En efecto, el artículo 1 de la Resolución **SIC** No. 73849 del 30 de diciembre de 2010, vigente para la época de los hechos, señaló:

"Fijar a partir del 1 de enero de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2011, en CIENTO CINCUENTA MIL (150.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, los ingresos operacionales y los activos que se tendrán en cuenta para efectos de lo previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009".

En virtud de lo anterior, se tiene que para el año 2011, el deber de información previa de los procesos de integración empresarial recaía sobre aquellas operaciones en las que el monto de los activos, o de los ingresos operacionales de las empresas intervinientes superara el equivalente a ciento cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (150.000 SMMLV), es decir, SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$77.250.000.000) de la vigencia 2010³².

Así las cosas, según los estados financieros a 31 de diciembre de 2010 de **PRODESA** y **CONMIL**, éstas tenían activos conjuntos valorados en NOVENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$91.895.000.519), monto que es superior al umbral de SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$77.250.000.000) equivalentes a 150.000 SMLMV de la vigencia 2010 establecidos en la Resolución **SIC** No. 73849 de 2010, tal como se puede observar en la Tabla 8.

Vale aclarar que a pesar de que los ingresos operacionales conjuntos de **PRODESA** y **CONMIL** no superaron el umbral establecido por la Resolución **SIC** No. 73849 de 2010, para las integraciones realizadas en el año 2011, estos supuestos son disyuntivos y no acumulativos pues se encuentran separados por la letra "o".

Así las cosas, el cumplimiento de cualquiera de los dos supuestos, en este caso el cumplimiento del umbral de activos totales, es suficiente para activar la obligación de informar a esta Entidad la operación realizada a través de los mecanismos previstos en el régimen de control de integraciones empresariales, esto es, la pre-evaluación o la notificación según sea el caso y dependiendo de las participaciones de los intervinientes en

³² Artículo 1 del Decreto 5053 del 30 de diciembre de 2009 del Ministerio de la Protección Social: "Fijar a partir del 1 de Enero de 2010, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de Quinientos Quince Mil (\$515.000) pesos moneda corriente".

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 18

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

los respectivos mercados. Este aspecto será analizado en el curso de la investigación administrativa que se abre a partir del presente acto.

Tabla No. 8
Análisis de Activos e Ingresos Operacionales del año 2010

ACTIVOS		UMBRAL
INVERSIONES PRODESA S.A.S	\$ -	
PRODESA S.A.S	\$ 4.372.032.106	
CONMIL S.A.S	\$ 87.522.968.413	
Activos Totales	\$ 91.895.000.519	\$ 77.250.000.000
INGRESOS OPERACIONALES		UMBRAL
INVERSIONES PRODESA S.A.S	\$ -	
PRODESA S.A.S	\$ 11.742.182.748	
CONMIL S.A.S	\$ 5.456.778.910	
Ingresos Operacionales Totales	\$ 17.198.961.658	\$ 77.250.000.000

Fuente: Información aportada por las intervinientes³³. Elaboración SIC.

13.3. Sobre el supuesto cronológico

El supuesto cronológico implica que las empresas que se pretendan integrar y cuya situación se enmarque en los supuestos ya referidos deberán, previa realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia. Así, el aviso debe realizarse con antelación a la operación pues de lo contrario se perdería el carácter preventivo de la norma. La adquisición de control de **PRODESA** y **CONMIL** por parte de **INVERSIONES PRODESA** presuntamente ocurrió en el mes de abril de 2011 sin que hasta la fecha dicha operación haya sido notificada a la **SIC**, conforme con el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

13.4. Conclusión

De la información que reposa en el expediente, esta Delegatura considera que la operación económica llevada a cabo por **INVERSIONES PRODESA**, **PRODESA** y **CONMIL**, constituye una forma de integración empresarial entre las mismas, por medio de la creación de una matriz común, aun cuando ello haya sido de manera sucesiva y no simultánea en el tiempo.

Dicha operación, al parecer, es una integración que cumple con los supuestos (subjetivo, objetivo y cronológico) previstos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y en la Resolución **SIC** No. 35006 de 2010, vigente para la época de los hechos, razón por la cual, los intervinientes habrían estado en la obligación de notificar la misma a esta Entidad, con anterioridad a su presunta verificación. De ahí que la inobservancia de la obligación de informar constituye una infracción de la citada norma.

³³ Folios 25 y 26 (CD) del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 19

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

DÉCIMO CUARTO: Que el inciso 4 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 señala que “[e]n los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% del mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación” motivo por el cual, resulta indispensable determinar de manera preliminar el mercado relevante afectado con la operación.

El artículo en mención creó una excepción a la obligación en cabeza de las empresas intervinientes, la cual tiene como objetivo excluir del control *ex ante* de integraciones a aquellas operaciones que por la dimensión de las participaciones de sus intervinientes no son significativas. Para tal efecto, se consideró como límite ideal el del 20% de la cuota de mercado.

Es de esta forma como se generan dos posibles trámites a seguir al momento de realizar una integración empresarial, y son los intervinientes quienes deben escoger cuál es el camino adecuado dependiendo de la participación con que cuenten en los mercados relevantes involucrados. Así las cosas, el trámite de notificación al igual que el de pre-evaluación debe realizarse de manera *ex ante* a la concreción de la operación.

A continuación, esta Delegatura procede a describir el mercado presuntamente afectado por la operación económica adelantada por las intervinientes.

14.1. Descripción del mercado en el cual se realizó la integración

Esta Delegatura encontró que, acorde a la información que obra en el expediente, el sector de la economía en el cual se realizó la operación de integración entre **INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA**, corresponde al de la **Construcción**.

14.1.1. El sector de la construcción en Colombia

El sector económico de la construcción juega un papel muy importante en el dinamismo de la economía nacional, esto debido a que potencializa el crecimiento por su alto nivel de encadenamiento con otros sectores productivos, actuando como un factor multiplicador de producción y empleo. El valor agregado del sector construcción creció 3,6% durante el año 2012 respecto a 2011; este comportamiento se produjo por un aumento del valor agregado de obras civiles del 2,2%; y por el aumento en la generación de edificaciones en 5,0%³⁴.

Lo anterior se representa en la Gráfica No. 1, la cual evidencia un aumento del valor agregado del sector de la construcción para el año 2012, jalonado principalmente por el subsector de edificaciones. Sin embargo, dicho incremento fue significativamente menor al

³⁴ DANE. Dirección de síntesis y cuentas nacionales. Boletín de prensa No. 12. Producto Interno Bruto – Cuarto trimestre de 2012 Base 2005, 21 de marzo de 2013.

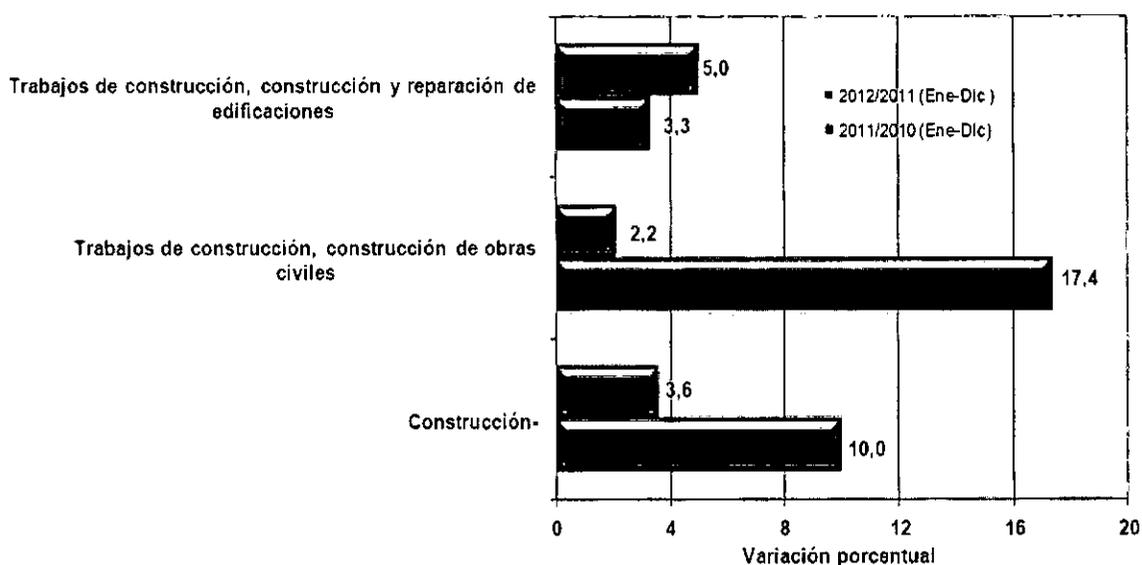
RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 20

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

registrado el año anterior, en el cual se obtuvo un crecimiento del valor agregado del sector del 10%, impulsado en ese momento principalmente por el subsector de obras civiles.

Gráfica No. 1
Variación anual sector construcción y subsectores (2012/2011)



Fuente: DANE³⁵

Respecto a la estructura del sector de la construcción, las empresas pertenecientes a éste en la economía colombiana se dividen en los siguientes subsectores según el objeto principal de las mismas:

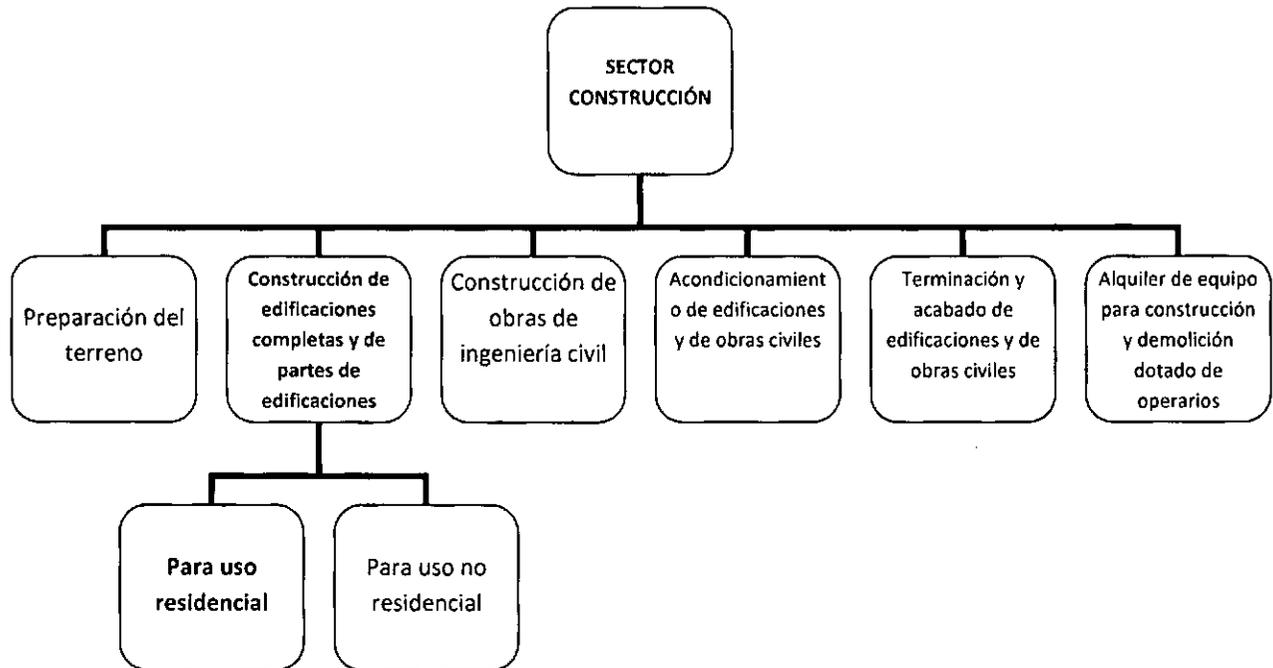
- i) preparación del terreno;
- ii) construcción de edificaciones completas y de partes de edificaciones;
- iii) construcción de obras de ingeniería civil;
- iv) acondicionamiento de edificaciones y de obras civiles;
- v) terminación y acabado de edificaciones y de obras civiles; y
- vi) alquiler de equipo para construcción y demolición dotado de operarios.

³⁵ DANE. Dirección de síntesis y cuentas nacionales. Boletín de prensa No. 12. Producto Interno Bruto – Cuarto trimestre de 2012 Base 2005, 21 de marzo de 2013.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

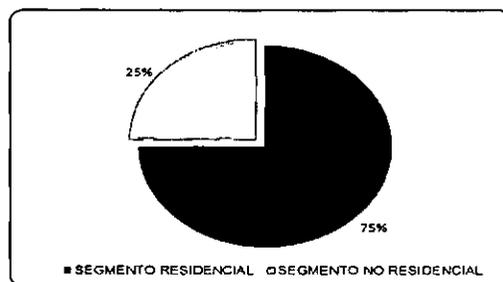
Figura No. 2
Estructura del sector de la construcción en Colombia



Fuente: Elaboración SIC con base en el CIU Revisión 3.1 A.C - DANE

El subsector de construcción de edificaciones completas y de partes de edificaciones, se encuentra compuesto a su vez por dos grandes ramas de la actividad económica. La primera está relacionada con los trabajos de construcción de edificaciones para uso residencial (tanto a nivel urbano como rural) y la segunda rama se compone de trabajos de construcción de edificaciones para uso no residencial.

Gráfica No. 2
Estructura del mercado de la Construcción de edificaciones



Fuente: Elaboración SIC con base en datos suministrados por CAMACOL³⁶

³⁶ Folio No. 135 (1) CD del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Las actividades de construcción de edificaciones para uso residencial, tanto urbano como rural, pueden ser del tipo familiar (edificios de una a dos viviendas) o multifamiliar (edificios de tres o más viviendas). Dentro de estas actividades se encuentran además los trabajos de albañilería, trabajos con hormigón, techado e impermeabilización de techos, instalación de andamios, doblado e instalación de piezas de acero, etc. Se incluyen igualmente las ampliaciones y reformas completas a las edificaciones anteriores.

Ahora bien, dado que **INVERSIONES PRODESA**, **CONMIL** y **PRODESA** desarrollan su actividad económica en el subsector de construcción de edificaciones para uso residencial, será éste en el cual se focaliza el presente análisis. A continuación se presenta la cadena de valor del subsector de edificaciones:

14.1.1.1. Cadena de valor del subsector de edificaciones

En la figura No. 3 se representa la cadena de valor del subsector edificaciones, la cual presenta la misma estructura tanto para obras de uso residencial como de uso no residencial, y se compone de siete eslabones principales, entre los cuales intervienen y se desarrollan otras actividades necesarias para la edificación. No todas las actividades de la cadena de valor se ejecutan de manera secuenciada en todas las actuaciones de edificación. A continuación se presenta una descripción de cada uno de los eslabones que estructuran esta cadena.

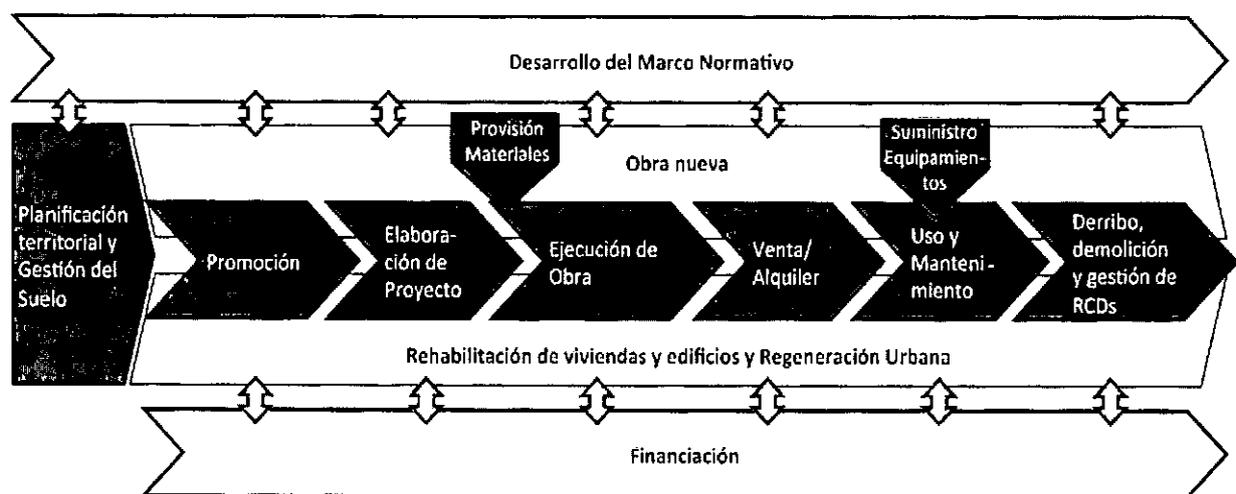
- a) *Planificación territorial y gestión del suelo*: en este primer eslabón se elaboran los planes de ordenación territorial y de gestión del suelo relacionados con la edificación residencial y no residencial, así como los de rehabilitación y regeneración urbana. Incluye además todas las actividades relacionadas con la reutilización de suelos.
- b) *Promoción*: Incluye actividades de programación, planeación y financiación de la obra; gestión y obtención de las licencias y autorizaciones necesarias para edificar y contratar la ejecución del proyecto. El promotor debe ser propietario del suelo sobre el que se va a edificar, o tener derechos sobre el mismo. Actualmente la frontera entre el promotor y el constructor están muy diluidas.
- c) *Elaboración del Proyecto*: comprende la redacción del proyecto de obra concreto para la ejecución de una edificación residencial o no residencial, encargada por un promotor. Se incluyen, por tanto, obras de edificación nuevas así como las que se realizan para la mejora de barrios, edificios y viviendas, tanto la adecuación estructural y funcional como la relativa a las condiciones de habitabilidad.
- d) *Ejecución de la obra*: hace referencia en sí a la construcción de la obra de acuerdo a los criterios establecidos en el proyecto diseñado y a los criterios técnicos y de calidad establecidos en la normativa aplicable. Incluye todas las actuaciones vinculadas con la construcción de la obra; por ejemplo, puesta en servicio de los suministros de

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

electricidad, gas, agua, etc. Dentro de este eslabón se desarrolla una actividad importante para la obra como es la *Provisión de materiales*, la cual consiste en la dotación de los recursos materiales necesarios para la ejecución del proyecto de obra, construcción o rehabilitación.

Figura No. 3
Cadena de valor del subsector de edificaciones



Fuente: INOBASQUE³⁷.

- e) *Venta/alquiler* de las edificaciones residenciales o no residenciales nuevas o rehabilitadas a los usuarios finales.
- f) *Uso y mantenimiento*: este eslabón se refiere al uso o explotación que se le da a la edificación nueva o rehabilitada por el usuario final durante la vida útil de la misma, se incluyen en éste las actuaciones de mantenimiento preventivo y correctivo que se dan a lo largo de la vida útil de la edificación. En este momento del ciclo, se desarrolla el *Suministro de equipamientos* el cual comprende la fabricación, provisión, instalación y mantenimiento de equipamientos para el uso de la edificación residencial (vivienda) y no residencial, nueva o rehabilitada; se incluyen equipamientos relacionados con suministros energéticos, de agua, aire acondicionado, ventilación y calefacción.

³⁷ INNOBASQUE. "Dinámica de Innovación para una edificación sostenible – Mapa de agentes de la cadena de valor". Documento obtenido el 29 de agosto de 2013 de http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CC8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.innobasque.com%2FModulos%2FDocumentosVisor.aspx%3FdocId%3D734&ei=EaQfUuGuMba_sASRqoCABw&usg=AFQjCNEKInzmvWA2cmOq_6vWfbALeijZDw&sig2=G1GVeGQWona44KVeKpJ64w&bvm=bv.51495398d.eWU

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

- g) *Derribo, demolición y gestión de RCD's*: en este eslabón final de la cadena, se entiende por *derribo* a la destrucción de una edificación una vez se ha completado su vida útil y no es apta para su uso. Tras el derribo suele realizarse la *demolición* de los elementos derribados que da lugar a un conjunto de residuos, materiales incluso contaminantes que deben ser gestionados. Para la realización de derribos y demoliciones es necesario disponer de un proyecto de obra y licencia. La gestión de *Residuos de Construcción y Demolición* (RCD's), incluye la gestión que se debe realizar en marco de la normatividad vigente a todos los residuos generados en las obras procedentes de derribos, reformas, excavaciones, etc.

En el contorno de las actividades descritas anteriormente, hay dos eslabones conexos que influyen y hacen parte de la cadena de valor, los cuales deben ser tenidos en cuenta en todas las fases del proyecto de edificación, a saber: *Desarrollo del marco normativo* consistente en la elaboración de la normatividad técnica y urbanística a considerar y ser tenida en cuenta a lo largo de toda la cadena de valor y vida del proyecto de edificación; y la *Financiación* la cual provisiona de recursos financieros a todas las etapas de la cadena de valor de la edificación (tanto nueva como rehabilitada), se incluyen en esta sección los *seguros* requeridos a los distintos agentes en cada etapa.

Una vez se ha descrito la estructura de la cadena de valor del subsector de las edificaciones, es necesario para el presente análisis ubicar en ella a las empresas intervinientes en la presunta operación de integración. Como se definió anteriormente, **INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA** se encuentran en el subsector de la construcción de edificaciones, por lo que ahora se entrará a revisar el eslabón específico en el que se ubican las actividades que cada una desarrolla.

En documento obrante en el expediente, **CONMIL y PRODESA**, informaron a esta Superintendencia las actividades que ejecutan en desarrollo de su objeto social. Sobre el particular, indicaron:

- La sociedad subordinada Prodesa S.A.S. es proveedor de servicios de gerencia, **promoción** y mercadeo de proyectos inmobiliarios; y
- La sociedad subordinada Conmil S.A.S. es proveedor de servicios de proyección, diseño y **construcción** de proyectos inmobiliario; (...).³⁸

En virtud de lo anterior, es pertinente concluir que **PRODESA** en el marco de sus actividades consistentes en la promoción y mercadeo de proyectos inmobiliarios, se ubica en los eslabones de promoción y venta de la cadena de construcción de edificaciones, lo que permite determinar que **PRODESA** participa en el *mercado de promoción y venta de edificaciones para uso residencial*. A su vez y conforme a lo enunciado, **CONMIL** en razón a su actividad principal de construcción de proyectos inmobiliarios, se enmarca dentro del

³⁸ Folio 18 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

eslabón de ejecución de la obra, y por tanto, participa en el *mercado de ejecución de obras de construcción de edificaciones para uso residencial*.

De igual manera es necesario determinar si **INVERSIONES PRODESA** se ubica en esta misma cadena de valor. Para lo anterior, se toma la información respecto a las actividades que ejecuta esta sociedad:

"(...)

– La **inversión** en empresas y sociedades dedicadas a la gestión, planeación, administración, desarrollo, ejecución, control y compraventa de proyectos inmobiliarios, (...)

– La **inversión** en empresas y sociedades dedicadas a la prestación de servicios de asesoría profesional en el campo del diseño, promoción, construcción, gerencia y mercadeo, por cuenta de terceros, de proyectos inmobiliarios destinados a vivienda, comercio, servicios, industria o cualquier otro ramo de la actividad profesional, (...)"³⁹

De lo anterior se concluye que **INVERSIONES PRODESA**, en razón a las actividades que desarrolla en materia de inversión en proyectos inmobiliarios, se ubica en el eslabón conexo de financiación de la cadena de valor de edificaciones.

Lo anterior sugiere que existe evidencia suficiente para indicar que **INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA** interactúan en el subsector de la *construcción de edificaciones para uso residencial*, desarrollando actividades diferentes pero complementarias, que hacen parte de una misma cadena de valor.

14.1.2. Delimitación geográfica

El mercado geográfico comprende la región en la cual **CONMIL y PRODESA** desarrollaban sus actividades económicas para el momento de la presunta operación de integración, en condiciones de competencia homogénea, para el presente caso Bogotá y municipios aledaños, lo cual fue corroborado por las mismas sociedades en comunicación radicada ante el Grupo para la Protección de la Competencia de la **SIC** con el No. 12-052481-00004 del 7 de mayo de 2012⁴⁰. En ese orden de ideas y con base a información obrante en el expediente, se tiene que los municipios en los cuales **CONMIL y PRODESA** han desarrollado sus proyectos, además de Bogotá, son: Soacha, Mosquera, Madrid y Zipaquirá⁴¹.

³⁹ Folio 16 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴⁰ Folios 17 y 18 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴¹ Información obtenida de revisión a folios 117 a 125 y 142 a 147 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

14.2. Conclusiones

Esta Delegatura encuentra que **CONMIL** y **PRODESA** pertenecen a la cadena de valor denominada construcción de edificaciones para uso residencial, en la cual se ubican en diferentes eslabones a saber: i) en virtud a que **PRODESA** se ha especializado en la promoción y mercadeo de proyectos inmobiliarios es preciso ubicarla en los eslabones de promoción y venta y ii) en razón a que **CONMIL** desarrolla como actividad principal la construcción de proyectos inmobiliarios, se enmarca dentro del eslabón de ejecución de la obra. En razón a lo anterior, **PRODESA** participa en el *mercado de promoción y venta de edificaciones para uso residencial en la ciudad de Bogotá y municipios aledaños* y **CONMIL** en el *mercado de ejecución de obras de construcción de edificaciones para uso residencial en la ciudad de Bogotá y municipios aledaños*.

Respecto a la participación de **PRODESA** en el *mercado de promoción y venta de edificaciones para uso residencial en la ciudad de Bogotá y municipios aledaños* y la de **CONMIL** en el *mercado de ejecución de obras de construcción de edificaciones para uso residencial en la ciudad de Bogotá y municipios aledaños*, es pertinente señalar que ésta debe ser establecida para cada una de las empresas en su mercado específico, sin embargo, debido a que ambas empresas registran el CIU No. 4521 en el **SISTEMA DE INFORMACIÓN Y RIESGO EMPRESARIAL – SIREM**, sistema de la Superintendencia de sociedades del cual se extraen las cifras referentes a ingresos operacionales de las empresas con el cual se determinan las cuotas de mercado, y en razón a que dicho código engloba todas las actividades económicas que componen el subsector de construcción de edificaciones para uso residencial, mas no la actividad que configura el mercado específico en que cada empresa de ese subsector actúa, se hace necesario durante el desarrollo de la investigación levantar la información necesaria para determinar el porcentaje de participación que **CONMIL** y **PRODESA** tienen en cada uno de los mercados en que ejecutan sus actividades.

En razón a ello, será en el transcurso de la investigación que se defina si las empresas intervinientes en la presunta operación de integración, cuentan o no con una cuota de mercado menor al 20% y determinar de esta manera si la operación debió ser sometida a pre-evaluación por parte de esta Entidad previamente. Sin embargo, es pertinente reiterar que independiente de la participación que cada empresa interviniente tenga en el mercado respectivo, éstas cumplen el umbral de activos por lo que debieron notificar a la **SIC** sobre su operación de integración.

DÉCIMO QUINTO: Que las circunstancias referidas en los anteriores considerandos, constituyen indicio de la probable infracción de los artículos 9 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

15.1. El deber de informar las operaciones de integración jurídico-económicas

El control previo a las concentraciones empresariales que realiza la SIC, para impedir que se lleven a cabo operaciones que restrinjan indebidamente la competencia⁴², tiene como finalidad garantizar la preservación de la libre competencia en los mercados como en efecto lo ha señalado el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, así:

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

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

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

En línea con lo anterior, esta Superintendencia se ha pronunciado respecto del deber de información, señalando lo que a continuación se transcribe:

"El deber de información al que se encuentran sujetas las empresas que proyecten fusionarse, consolidarse, concentrarse, adquirir el control o integrarse, cualquiera que sea la forma jurídica proyectada, constituye un punto de partida del control previo que por disposición legal debe ejercer esta Superintendencia. Bajo este contexto, la obligación de informar constituye un mandato legal para los particulares, quienes deben solicitar a la Superintendencia el inicio de un procedimiento administrativo que culmina con el pronunciamiento de la autoridad.

Es así como el control de las integraciones es ante tiene como uno de sus objetivos la preservación de la competencia efectiva en los mercados y, con ello, sus ventajas para los consumidores, tales como precios bajos, mayores cantidades producidas o más variedad y calidad de productos. En Colombia, esta función no es de carácter discrecional para la

⁴² CEDEC (2007): El control de las concentraciones empresariales en Colombia. Miranda, A - Gutiérrez J; Competition Law & Economics Research Paper Series Working Paper No. 07- 03, p.1. <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-el-control-a-las-concentraciones-empresariales-aml-jdg.pdf>. Consulta: 30 de abril de 2013.

RESOLUCIÓN NÚMERO  - 61451 DE 2013 Hoja No. 28

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

Superintendencia de Industria y comercio, sino que corresponde a una labor ejercitada en su condición de Autoridad Única de Competencia y ordenada por la legislación vigente en los términos previstos en la Ley 1340 de 2009⁴³.

En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, quien en Sentencia del 24 de marzo de 2010, indicó:

"(...)

Estas razones también sirven de base para considerarse que no se está ante una presunción de abuso contraria al principio de buena fe. En efecto, lo que motiva a la intervención estatal representada en el control de integraciones empresariales es la necesidad de evitar que determinados modos de integración empresarial tengan un grado de incidencia del mercado que imposibilite la competencia efectiva entre oferentes y la garantía de los derechos de los consumidores. De ningún modo puede considerarse que un control de esta naturaleza presuponga la mala fe de las empresas concernidas en la operación de integración, pues el análisis que efectúa la autoridad administrativa se basa en criterios objetivos y cuantificables, que prescinden de una evaluación acerca del futuro comportamiento de las empresas que optan por integrarse⁴⁴.

Conforme a lo establecido a lo largo de la presente Resolución, esta Delegatura encuentra que la operación adelantada por **INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA**, al parecer, corresponde a un acto integrador que cumple con los supuestos previstos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y en la Resolución 35006 de 2010 de la **SIC**, vigente para la época de los hechos, razón por la cual, las sociedades intervinientes habrían estado en la obligación de notificar la misma a esta Entidad, con anterioridad a su verificación.

15.2. Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

Según lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, están sujetos a las sanciones allí contempladas cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 1340 de 2009, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que la contemple o modifiquen.

En el presente caso, hay evidencia suficiente para considerar que presuntamente quien ejercía la representación legal de **INVERSIONES PRODESA, PRODESA y CONMIL**, habría ejecutado las operaciones de integración sin ser informada previamente a esta Superintendencia. Como ya se explicó en la presente Resolución y demás pruebas que obran en el expediente, se puede concluir que existe evidencia suficiente para abrir una investigación, tendiente a establecer si efectivamente las empresas y su respectivo representante legal autorizó, ejecutó, o toleró las conductas restrictivas de la competencia.

⁴³ Resolución SIC No. 553 de enero 21 de 2013. Págs. 32 y 33.

⁴⁴ Sentencia C-228 de 2010. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.



RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 29

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

DÉCIMO SEXTO: Que de conformidad con lo previsto en los artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, se procede a indicar las posibles sanciones y medidas a que podrían verse sometidos los investigados, así:

16.1. Sanciones para los agentes de mercado

Que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1340 de 2009⁴⁵, las personas jurídicas a quienes se les demuestre la realización de conductas contrarias a la libre competencia, en este caso **INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA**, podrán ser sancionados con multas hasta de CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV) o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta.

16.2. Sanciones a personas naturales

Que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1340 de 2009⁴⁶, las personas naturales a quienes se les demuestre que colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas violatorias de las normas de protección de la competencia, en este caso **JUAN ANTONIO PARDO SOTO**, en su calidad de representante legal para la época de los hechos de **INVERSIONES PRODESA, CONMIL y PRODESA**, o quien haga sus veces, podrá ser sancionado con multas hasta por el equivalente a DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV).

16.3. Medidas que puede tomar la Superintendencia de Industria y Comercio

Además de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio puede ordenar la cesación de la conducta sancionada, orden cuyo incumplimiento es a su vez sancionable con las mismas multas arriba descritas. En efecto, según el numeral 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad podrá *"Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación."*

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si **INVERSIONES PRODESA S.A.S.** identificada con el NIT: 900.429.245-5, **PRODESA S.A.S.** identificada con el NIT: 800.141.025-0 y **CONMIL S.A.S.** identificada con el NIT: 800.200.598-2, actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

⁴⁵ Artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

⁴⁶ Artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 30

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si **JUAN ANTONIO PARDO SOTO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.492.480, Gerente y Representante Legal de **INVERSIONES PRODESA S.A.S.**, **PRODESA S.A.S.** y **CONMIL S.A.S.**, incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber autorizado, ejecutado o tolerado la conducta de que trata el artículo primero de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR a los investigados que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

*"Por instrucciones de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, las personas jurídicas **INVERSIONES PRODESA S.A.S.**, **PRODESA S.A.S.** y **CONMIL S.A.S.**, y la persona natural **JUAN ANTONIO PARDO SOTO**, informan que:*

*Mediante resolución N° _____ del ____ de octubre de 2013, expedida por la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, se abrió investigación en contra de **INVERSIONES PRODESA S.A.S.** identificada con el NIT: 900.429.245-5, **PRODESA S.A.S.** identificada con el NIT: 800.141.025-0 y **CONMIL S.A.S.** identificada con el NIT: 800.200.598-2, por la presunta infracción al deber previo de informar una operación de integración (Ley 1340 de 2009, artículo 9). Así mismo, se abrió investigación contra **JUAN ANTONIO PARDO SOTO** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.492.480, por presuntamente haber autorizado, ejecutado o tolerado la conducta de omisión de informar la operación de integración (Ley 1340 de 2009, artículo 26).*

*Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, podrá intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 12-052481, el cual reposa en la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**".*

Dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, la publicación en su Página Web de la apertura de investigación, en su versión pública, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el inciso 1 del artículo 19 de Ley 1340 de 2009, con el fin de que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 31

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **INVERSIONES PRODESA S.A.S., PRODESA S.A.S. y CONMIL S.A.S.** a través de su representante legal o quien haga sus veces, entregándoles copia de la misma en su versión reservada, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la misma, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo en su versión reservada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 el Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **JUAN ANTONIO PARDO SOTO** con cédula de ciudadanía No. 19.492.480, entregándole copia de la misma en su versión reservada para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo en su versión reservada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 el Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO SÉPTIMO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 47 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **24 OCT 2013**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.


GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Elaboró: Alejandra Jaramillo/María Claudia Martínez/Madia Ortega/Diana León.
Revisó: Juliana Chinchilla
Aprobó: Germán Bacca

RESOLUCIÓN NÚMERO 61451 DE 2013 Hoja No. 32

Por medio de la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICAR:

PERSONAS JURÍDICAS

INVERSIONES PRODESA S.A.S.

NIT: 900.429.245-5

Representante Legal. JUAN ANTONIO PARDO SOTO

Carrera 7 No. 73-55 Piso 14.

Bogotá D.C. - Colombia

Correo electrónico: dcpinto@prodesa.com.co

PRODESA S.A.S.

NIT: 800141025-0

Representante Legal. JUAN ANTONIO PARDO SOTO

Carrera 7 No. 73-55 Piso 14.

Teléfono 3139030

Bogotá D.C. - Colombia

Correo electrónico: info@prodesa.com.co

CONMIL S.A.S.

NIT: 800200598-2

Representante Legal: JUAN ANTONIO PARDO SOTO

Carrera 7 No. 73-55 Piso 14.

Teléfono 3139030

Bogotá D.C. - Colombia

Correo electrónico: info@prodesa.com.co

PERSONAS NATURALES

JUAN ANTONIO PARDO SOTO

C.C. 19.492.480

Carrera 7 No. 73-55 Piso 14.

Teléfono 3139030

Bogotá D.C. - Colombia