

**RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDADES
MERCANTILES EN LA VIOLACIÓN A LAS NORMAS PROTECCIÓN DE LA
LIBRE COMPETENCIA - PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS- :
APROXIMACIÓN A LAS DECISIONES SANCIONATORIAS PROFERIDAS POR
LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA**

LAURA ALEJANDRA SÁNCHEZ ROJAS.

DIEGO ALEJANDRO ACHURY PEREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL

BOGOTÁ D.C

2015

TABLA DE CONTENIDO

- 1. Introducción**
- 2. Marco Normativo y elementos de la responsabilidad de los administradores en las conductas restrictivas de la libre competencia**
 - 2.1 Normatividad vigente**
 - 2.2 Algunos elementos de la Responsabilidad de los administradores en prácticas comerciales restrictivas**
- 3. Aproximación a los últimos pronunciamientos de la autoridad de la competencia, sobre la responsabilidad de los administradores en prácticas comerciales restrictivas.**
 - 3.1 Resolución 71792 de 12 de Diciembre de 2011**
 - 3.2 Resolución 40912 de 28 de Junio de 2012**
 - 3.3 Resolución 6351 de 2006 y los diferentes casos Colanta**
 - 3.4 Resolución número 51694 del 4 de diciembre de 2008**
 - 3.5 Resolución 76724 de 16 de diciembre de 2014**
 - 3.6 Resolución 164562 de 14 de abril de 2015**
- 4. Conclusiones.**
- 5. Bibliografía**

1. Introducción

Mediante el presente texto, decantaremos de forma general cual es el régimen de responsabilidad, sanción y prohibición de los administradores cuando ellos se ven envueltos en prácticas comerciales restrictivas, develando los elementos de la responsabilidad del administrador de personas jurídicas en relación a la última tendencia jurisprudencial emanada de las decisiones sancionatorias de la autoridad de la competencia en Colombia. Para este propósito se presentara brevemente los elementos de la responsabilidad de los administradores para pasar de lleno al régimen de responsabilidad y sanción de estos sujetos en el derecho de la competencia, así como las ultimas sub reglas proferidas por la autoridad de competencia, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, y sancionatorias, contra las personas naturales, que ejercen funciones de administración y gerencia en las sociedades comerciales.

2. Marco Normativo y elementos de la responsabilidad de los administradores en las conductas restrictivas de la libre competencia

Alrededor de las conductas contrarias a la libre competencia, y en específico a las conductas adelantadas por las personas detrás del control administración, y ejecución del proyecto societario, en específico de los denominados administradores de la sociedad, se observa un claro régimen de carácter sancionatorio previsto por las infracciones en las que se incurre¹, sea bien en acuerdo, acto, abuso de la posición de dominio, incumplimiento de garantías, ofrecidas, y desconocimiento de las normas y condicionamiento en materia de integraciones empresariales, o bien por encuadrar un supuesto de competencia desleal, en donde se pueda responsabilizar los daños ocasionados por el acto por fuera de la buena fe comercial de la empresa y de sus administradores.

Directamente la estructura societaria o empresarial que adelantó la conducta descrita en la norma,² bien sea práctica Comercial restrictiva o competencia desleal, sería precisamente la responsable extendiéndose en principio a las sociedades y personas jurídicas que intervinieron en el acto, convenio, acuerdo o comportamiento que en esencia por efecto u objeto afectaron la libre competencia o generaron rompimiento en la lealtad comercial.

Ahora bien, en relación a las personas jurídicas o naturales detrás de la administración conforme al concepto descrito, existe la posibilidad de imponer condenas indemnizatorias

¹ Texto de la norma Ley 1340 de 2009, “*Artículo 26 Monto de las Multas a Personas Naturales. El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así: "Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

² Refiriéndonos al Decreto 2153 de 1992, específicamente en el artículo 47 sobre Acuerdos contrarios a la libre competencia, artículo 48 sobre Actos contrarios a la libre competencia, Artículo 50 sobre el Abuso de la posición dominante y a la Ley 256 de 1996, en actos de competencia desleal; Actos de desviación de la clientela, Actos de desorganización, Actos de confusión, Actos de engaño, Actos de descrédito, Actos de comparación, Actos de imitación, Explotación de la reputación ajena, Violación de secretos, Inducción a la ruptura contractual, Violación de normas, Pactos desleales de exclusividad

y de multas cuando las conductas respondan a los ingredientes de responsabilidad del administrador.

Como lo señala el profesor Miranda³, el anterior sistema de multas y sanciones para las empresas que se veían envueltas en conductas prohibidas, no era lo suficientemente disuasivo en orden a prevenir dichas conductas, más cuando los efectos económicos implicaban grandes montos a favor de los entes societarios, sus socios y administradores, y las multas y sanciones impuestas eran sumas irrisorias frente al esquema de beneficios que reportaban las empresas. Por ello en el 2009, se expidió la denominada en su momento como la nueva ley de competencia, ley 1340 de 2009, la cual introdujo nuevas reglas sancionatorias que alcanzan permear a las personas naturales involucradas en dichos conductas, sanciones que hoy en día ascienden a la suma de mil ciento setenta millones de pesos (\$1'170.000.000).

2.1 Normatividad vigente

Según lo previsto en el artículo 26 de la ley 1340 de 2009 la cual modifica el decreto 2153 de 1992 en su artículo 4 numeral 16, faculta a la autoridad de la competencia, para imponer a cualquier persona en este caso natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, multas y sanciones por hasta dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para esto la multa será determinada y graduada por la Superintendencia de Industria y Comercio según los siguientes criterios: 1. La persistencia en la conducta infractora. 2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado. 3. La reiteración de la conducta prohibida. 4. La conducta procesal del investigado, y 5. El grado de participación de la persona implicada, de igual forma en el artículo 4 numerales 15, 14 y 13 se contempla el régimen en derecho sancionatorio por prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

³ Miranda, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la Competencia en Colombia ley 155 y su legado, Revista de derecho de la Competencia, CEDEC Vol. 6 65- 148 año 2011

De forma que entre las competencias otorgadas a la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de prácticas comerciales restrictivas, está la posibilidad de vincular dentro del procedimiento administrativo a cualquier persona natural, dentro de los determinantes verbos rectores, con el fin que responda a través de multas disuasivas por conductas contrarias a la pretensión normativa del libre desarrollo de la Libre Competencia. Toda vez que son ellos quienes articulan y despliegan las acciones en nombre de las personas jurídicas involucradas en posibles prácticas restrictivas dentro del comercio, practicas tales como contratos, convenios, concertaciones, prácticas concertadas o conscientemente paralelas entre dos o más empresas objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios, determinar condiciones de venta, la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores, limitación a los desarrollos técnicos, las ventas atadas, la colusión en las licitaciones públicas. Actos contrarios a la competencia como por ejemplo la violación sistemática de normas sobre publicidad contenidas en el estatuto del consumidor, influenciar a entes económicos para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios, negarse a vender o prestar servicios como retaliación a la política de precios, entre otras.

2.2 Algunos elementos de la Responsabilidad de los administradores en prácticas comerciales restrictivas

En ese orden de ideas y con el fin de develar algunos elementos de la responsabilidad de los administradores en prácticas comerciales restrictivas, la Jurisprudencia del Consejo de Estado pacíficamente ha sostenido que los supuestos de responsabilidad y vinculación por multas, está basado en evidencia probatoria⁴ distinta a la responsabilidad común derivada de la conducta de las personas jurídicas pues responde a un esquema de responsabilidad personal.

Al respecto, el Consejo de Estado en Sentencia de Radicado 7793 de noviembre de 2002, establece:

⁴ Consejo de Estado Sección Primera Navarrete Barrero Rad. 7793 de Noviembre de 2002

“Para que se configure la responsabilidad de los administradores prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es indispensable que previamente se haya establecido la responsabilidad a que alude el numeral 15, ibídem, pues solo en la medida en que se configure la responsabilidad de la empresa podría entrarse a analizar la responsabilidad de sus administradores. Sin embargo, puede suceder como en el presente caso, que habiéndose demostrado la participación de la empresa en un acuerdo restrictivo de la competencia, no logre demostrarse que sus administradores autorizaron, ejecutaron, o toleraron su realización, tal como lo corroboró la propia Superintendencia y lo reitera en el escrito de contestación de la demanda. La responsabilidad de las personas naturales no puede presumirse, debe probarse”.

Así pues, debe existir una plena conexión, basado en un sistema de causalidad, entre el incumplimiento de las normas de competencia de las personas jurídicas involucradas y la conducta emprendida por el administrador del ente comercial⁵.

Conforme lo precisa el profesor Cortázar⁶, la facultad del Superintendente de Industria de imponer y dosificar las multas, se precisa como una potestad reglada, no discrecional, lo cual no quiere decir que no encontremos variadas multas a personas naturales, si no que por el contrario es necesario dar cuenta de la existencia de circunstancias de atenuación y agravación, como el grado participación, la existencia de antecedentes o el incumplimiento de compromisos adquiridos, todos ellos conducen a que las sanciones se acomoden a parámetros de dosificación punitiva, que minimiza posibles abusos o despropósitos de la norma y su finalidad protectora y auspiciadora de la libre competencia.

Otro de los puntos referentes de la responsabilidad de los administradores en las normas de protección a la competencia es lo relacionado a las prohibiciones, es decir a las reglas de inhabilidades y conductas que no podrían adelantar los administradores en el desempeño de

⁵ Consejo de Estado Sección Primera Mendoza Martelo Rad6893 de 17 Mayo 2002

⁶ Cortázar, Javier Curso de derecho de la Competencia (antimonopolios), Editorial Temis, Pontificia Universidad Javeriana 2011 pág. 121

sus funciones como rectores del ejercicio social de la empresa. El artículo 6 de la ley 155 de 1959 e prevé

“Los Presidentes, Gerentes, Directores, representantes legales, Administradores o miembros de Juntas Directivas de empresas industriales constituidas en forma de sociedades anónimas no podrán distribuir por si ni por interpuesta persona los productos, mercancías, artículos o servicios producidos por la respectiva empresa o sus filiales, ni ser socios de empresas comerciales, que distribuyan o vendan principalmente tales productos, mercancías, artículos o servicios. Esta incompatibilidad se extiende a los funcionarios de sociedades de responsabilidad limitada que tengan como socios otras sociedades, en forma tal que el número total de personas naturales exceda de veinte (20). (...)”

Esta disposición de prohibición encuentra explicación como lo señala el Oficio 220-004622 del 17 de Enero de 2012 de la Superintendencia de Sociedades, en la búsqueda del legislador en evitar que las actividades industriales y comerciales sean dirigidas por un escaso número de personas con vínculos familiares, alcanzando así una posición de dominio de un determinado sector de la economía⁷, es decir que la pretensión normativa, es pues que los agentes del mercado estén integrados por un plural número de sujetos con los cuales se adquiera niveles de concurrencia y de competencia que den contestación a la demanda específica de cada sector.

En ese mismo sentido, la norma de 1959, previendo dicha disposición y en concordancia con el artículo 26 de la ley 1340 de 2009, adquiere mayor preponderancia por cuanto su incumplimiento se convierte en claro indicio y evidencia de la violación de las normas sobre acuerdos, actos y abuso de la posición de dominio, como conductas comerciales restringidas; con ello la prohibición para los administradores de distribuir productos que son clara competencia de la empresa bajo su administración o constituirse como socios de otras compañías en las mismas condiciones, se convierte en un elemento claro a la hora de generarse una imputación jurídica de culpabilidad a un administrador. Como colaborador,

⁷ Superintendencia de Sociedades Oficio 220-004622 del 17 de Enero de 2012

o posiblemente ejecutor en el desarrollo de las conductas violatorias contenidas en los artículos 46, 47, 48 y 50 del decreto 2153 de 1992.

Por último y antes de develar algunas de las subregla y últimas tendencias de la autoridad de la competencia sobre este punto, el Parágrafo del artículo 26 de la ley 1340, describe de forma clara, que dichas multas sean bien impuestas a persona natural o persona jurídica, no podrán ser cubiertas, aseguradas y en general asumidas directa o por interpuesta persona, con lo cual y conforme los motivos de la norma, la idea es que patrimonialmente el administrador o la persona natural envuelta en medio de dicha responsabilidad, sea plenamente vinculado y sufra las consecuencias sancionatorias, de forma que responda única y exclusivamente con su patrimonio evitando garantías que desvíen la atención de los efectos económicos que produce la violación estas normas.

3. Aproximación a los últimos pronunciamientos de la autoridad de la competencia, sobre la responsabilidad de los administradores en prácticas comerciales restrictivas.

En recientes decisiones administrativas de la autoridad de la competencia, en cuanto a las sanciones y multas de personas naturales, se ha precisado el traslado y remisión oportuna de principios como la culpabilidad traídos del derecho administrativo sancionador y de la responsabilidad del administrador en materia comercial, principios como el de culpabilidad como factor de atribución juegan un papel trascendental en el juicio subjetivo de responsabilidad de estas conductas. Para estos efectos presentaremos de manera resumida y numerada algunas decisiones que ilustran este punto.

3.1 Resolución 71792 de 12 de Diciembre de 2011

En Resolución 71792 de 12 de Diciembre de 2011⁸, donde se estudió los acuerdos que tenían por objeto la fijación de precios en el gremio de pediatras en el departamento de Santander, la Superintendencia destacó que la diligencia, cuidado, atención y prudencia de los administradores en prestar mayor importancia, al encontrarse ante normas de orden

⁸Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 71792 de 12 de Diciembre de 2011 contra HERNANDO ANTONIO VILLAMIZAR GÓMEZ, JESÚS ALIRIO PEÑA ORDOÑEZ

público tal como lo son las reglas y principios de protección a la competencia, cuya inobservancia afecta a los agentes del mercado, a los consumidores y al interés público de mercado. Concluyendo que los representantes legales de las distintas entidades que conformaban la asociación de pediatras del departamento de Santander, durante la época de los hechos, facilitaron y toleraron, dentro de la estructura gremial y asociativa, comportamientos que fijaban no opcionalmente, sino de forma vinculante precios para la prestación de servicios de pediatría, luego confirmada mediante Resolución 12460 de 2012.

En este mismo sentido la Resolución 40901 de 28 de Junio de 2012⁹, donde se estudio la conducta de 3 sujetos que mediando colusión, presentaron 3 ofertas públicas con condiciones muy parecidas, variando minimamente los precios y costos de cada una de las ofertas, en licitación pública ante el INPEC; en esta ocasión, la autoridad administrativa centró su atención en la gravedad y calificó la colusión en licitación pública, como la más grave falta en acuerdos restrictivos para la libre competencia, ello en razón al nivel de concurrencia y de importancia por cuanto las licitaciones son el vehículo por excelencia por el cual se desarrolla el interés público, la transparencia y la imparcialidad. En ese sentido, mediando los criterios de graduación sancionatoria dados en la norma, la autoridad aplicó ejemplificantes sanciones a estas personas naturales que promovieron y ejecutaron colusión en concurso público, sanciones que oscilaron desde la suma de \$1.200 millones hasta \$2.750 millones de pesos, sin perjuicio de las demás acciones que en materia fiscal y penal se pudieran tomar respecto dichas conductas constitutivas de faltas gravísimas.

3.2 Resolución 40912 de 28 de Junio de 2012

Luego en Resolución 40912 de 28 de Junio de 2012 acto en el que se sancionó el abuso de posición de dominio de FEDEGAN en la comercialización y expendio de la vacuna contra aftosa, recordó el Superintendente de Industria y Comercio, que en materia de sanciones a

⁹Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 40901 de 28 de Junio de 2012 contra MARÍA MERCEDES BOHÓRQUEZ, CALIXTO DE JESÚS VEGA JAIRO MAYA SALAZAR

personas naturales, el verbo rector de ejecutar o autorizar dentro de la responsabilidad de los administradores, no implica su ejecución material de la conducta prohibida, por el contrario significa el grado de tolerancia y permisión de dichas actividades dentro de la organización, siendo en todo caso como en los hechos estudiados, una serie de conductas sabidas y aceptadas por el representante legal, frente a las cuales no se tomaron acciones, y correctivos respectivo¹⁰, y por el contrario se opta por permitir el desarrollo y continuación de las conductas restrictivas.

3.3 Resolución 6351 de 2006 y los diferentes casos Colanta

La anterior posición jurisprudencial parece pues que venía siendo recogida en otras decisiones, como las Resoluciones 36550 de 2007, Resolución 36475 de 2007, Resolución 6351 de 2006,¹¹ todas las cuales desembocaron en sanciones pecuniarias sucesivas, en contra de una persona natural que lideraba la Cooperativa COLANTA. Esta última, adelantó actos y conductas sucesivas aplicando precios inequitativos en la compra y venta de leche cruda en distintas partes del territorio nacional, lo cual condujo a una apreciación más gravosa de las multas impuestas tanto a las personas jurídicas involucradas como en las personas naturales que representaban y administraban la Cooperativa. En Resolución 48560 de 2008, decisión sancionatoria por hechos ocurridos a instancias de la Cooperativa COLANTA, se detalló una vez más una posición que parece conservar una tendencia estable en la posición del ente de control, y es pues que la responsabilidad endilgada a las personas naturales, desborda la conciencia de antijuricidad de las conductas corporativas que se toleran o se ejecutan, argumento usado en repetidas ocasiones por los apoderados defensores de las personas involucradas. Los apoderados en general sostienen, que en tanto la conducta desplegada no implica una intención errada y disconforme a la norma por parte

¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 40912 de 28 de Junio de 2012

¹¹ Historial final de sanciones y multas consolidado 2000 a 2013, de la Superintendencia de Industria y comercio, precisamente en la pagina 11 donde se detalla el caso de los administradores de la Cooperativa Colanta y su reiteración en las conductas. Superintendencia de Industria y Comercio Resoluciones 36550 de 2007, Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 36475 de 2007

de los órganos sociales, los mismos no pueden ser sujetos de dichas sanciones, pues simplemente actúan en sus distintas funciones gerenciales, y a contrario sentido la actuación corporativa en su conjunto es la determinada a ser sancionada al violar la respectiva prohibición general o especial de competencia¹².

Por su parte, el ente de control considera que la conciencia del administrador de encontrarse fuera de la norma no comporta un tratamiento involuntario, por el contrario excluir la obediencia de la ley a quien la ignora, mas frente un administrador, gerente y en general cualquier directiva de la cooperativa, es desconocer el sentido de la norma, y el patrón de diligencia que se le exige a los administradores, sería tanto como permitir mencionadas conductas cuando individualmente no es posible singularizar dichas actuaciones. Con lo cual aparece una regla jurisprudencial que estable en la materia: La actuación, omisión, tolerancia directa o indirectamente, conociendo o desconociendo abiertamente las conductas y prácticas restrictivas de la competencia del administrador conducen a la responsabilidad regulada en el artículo 26 de la ley 1340 de 2009.

3.4 Resolución número 51694 del 4 de diciembre de 2008

Otra de las decisiones de la autoridad de la competencia, que queremos destacar es la referida al caso de las Cementeras, ARGOS, CEMEX Y HOLCIM, y sus respectivos representantes legales, todos ellos envueltos en hechos de fijación de precios, repartición de mercados, y cuotas de producción, numerales 1, 3, y 4 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992. En Resolución 051694, después de estudiar el posible paralelismo de conductas y formas, usado por los productores de cemento, la Superintendencia de Industria Comercio encontró que a instancias del Instituto Colombiano de Productores de Cemento, los tres representantes legales fuera de su marco funcional y partiendo del hecho, que no se presume su responsabilidad por el ejercicio de su cargo, determinaron y conocieron de primera mano, todos como Presidentes ejecutivos de las compañías, las distintas políticas y

¹² “La actitud de tolerar una conducta no puede sino pensarse a partir de la conciencia de la antijuricidad de lo que se tolera. Si tal presupuesto no existe, ello no es tolerancia, pues esta requiere un comportamiento volitivo, no culposo o involuntario” argumentos de los defensores del señor Jenaro Pérez” Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 48560.

tratamiento comercial diferenciado que otorgaban las empresas con el fin de sectorizar, y generar condiciones de mercado excluyentes para con los demás competidores. De esta resolución, cabe destacar su profundidad a la que llegó el ente de control al determinar el carácter cognoscitivo del agente - persona natural - en la condición de representante legal respecto a la conducta conscientemente paralela, nacida en las reuniones suscitadas por los tres entes del sector de los cementos.

Algo a detallar de este fallo, es su precariedad en cuanto al juicio de graduación de las sanciones impuestas a los representantes legales, examen jurídico pormenorizado en cuanto al sociedad, pero indeterminado en cuanto a las personas naturales, no sin antes establecer que la graduación de la sanción es carácter vital al momento de determinar y dosificar el monto sancionatorio pues ante dicho defecto posiblemente estemos ante eventos desproporcionalidad y argumentos válidos para buscar revocatorias, correcciones y aclaraciones a fallos de la competencia.

3.5 Resolución 76724 de 16 de diciembre de 2014

Continuando con nuestro panorama de sub reglas emanadas por la autoridad nacional de competencia, en Resolución 76724 de 16 de diciembre de 2014, se precisó un mas como la tolerancia del administrador respecto a prácticas comerciales ordenadas y patentizadas al interior de una compañía, es pleno supuesto fáctico constitutivo de responsabilidad. En este caso, la autoridad de la competencia estudió de cerca las conductas desplegadas por el Concesionario Aeroportuario de San Andrés y Providencia (CASYP) y Chevron en la fijación de precios propio de un proceso de contratación del suministro de combustible en los aeropuertos sumas cobradas al fee aeroportuario que se cargan a las Aerolíneas. En este supuesto, se estableció como el administrador de CASYP, desde su gestión autorizó, permitió y toleró las conductas de selección y fijación de contratista y precios señalados por un miembro de Junta directiva, quien falseando el proceso de contratación adelantó todo lo posible para que se seleccionara y optara por la propuesta de precios de Chevron, (propuesta más cara de las presentadas). De otra parte, surge una nueva tesis, acogida por la Superintendencia, y que fue esbozada por los Representantes del otro ente investigado en

esta instancia. Según lo señaló Chevron, dentro de sus políticas internas se encuentra, una *delegation of authority* ¹³ con la cual independientemente que las actividades de contratación adelantadas, para este caso con CASYP, fueran ordenadas por la señora representante legal del Chevron dicha competencia direccional de la oferta y demandas, así como el liderazgo de las políticas comerciales dependen única y exclusivamente de la compañía, sin ninguna intervención de parte de la representante, quien no actuó en ningún evento con independencia y autonomía. Dicho argumento defensivo de Chevron serviría para que la SIC, no encontrara responsable ni a Chevron, ni a su representante, más cuando ellos fueron inducidos a dicho incremento en oferta y su posterior selección como contratista de servicios aeroportuarios.

Pareciera pues, que en el anterior caso la autoridad de la competencia acogiera una tesis sostenida en algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia en relación a la responsabilidad de los administradores, aun cuando dicha referencia no se realizó en la sentencia, y que para efectos académicos acá se esboza en providencia de marzo de 2005 se refirió “No sería razonable que el administrador responda por la implementación de decisiones que fueron tomadas por el órgano superior que ejerce poder sobre el mismo, como es la junta directiva o a la asamblea en las sociedades. Esto se daría precisamente por la aplicación del principio de “obediencia debida”, sin embargo, este criterio no es absoluto cuando se trata en cumplir decisiones absurdas, abiertamente inconstitucionales ilegales o manifiestamente perniciosas para los fines comunes que deben acompañar a toda actividad societaria¹⁴” es decir en la mencionada decisión, se observó que cuando aplica la obediencia debida originada por el cargo y la función desempeñada, tal como pudo ser en el caso analizado de CHEVRON y

¹³ “(...) *Delegation of Authority*, según la cual, para casos como los del procesos de selecciones llevados a cabo por CASYP, la representante legal de CHEVRON, debe contar con aprobación de CHEVRON para presentar propuestas en nombre de la compañía (...) la representante legal no cuenta con la autonomía para presentar la oferta que CHEVRON propuso, sin la autorización previa y expresa de la casa matriz. En efecto la representante de CHEVRON recibió comunicación donde se mencionaba el valor, el cual procedió a comunicar de buena fe a sus superiores, quienes autorizaron el aumento de oferta. CHEVRON aclara que la representante legal, fue presionada para subir el valor del cargo por acceso a pista por que tenía pleno conocimiento de las inversiones de CHEVRON en la isla de San Andrés.” Argumentos acogidos por la SIC en Resolución 76724 de 16 de diciembre de 2014

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil MP Jaime Alberto Arrubla, Exp. 9879 de marzo de 2005

CASYP pero dicha posibilidad exonerativa de responsabilidad del administrador, cesa cuando la misma trasgrede manifiestamente la ley y prohibiciones de orden público, tal como lo son las normas de prácticas comerciales restrictivas.

3.6 Resolución 164562 de 14 de abril de 2015

Por último, nos referiremos a la Resolución 164562 de 14 de abril de 2015, en la cual se impuso sanciones a las compañías MOLINOS ROA S.A. y MOLINOS FLOR HUILA S.A., en razón a la infracción a la normativa general descrita en la ley 155 de 1959 y las disposiciones del numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992 sobre influencia de precios. En este supuesto fáctico, se sancionó a las mencionadas sociedades por celebrar con distintos distribuidores y almacenes de grandes superficies donde se comercializan sus productos, acuerdos mediante los cuales no permitían disminuir los precios ofrecidos al consumidor final, todo ello con el objetivo de controlar el mercado y no permitir que por la misma realidad de la oferta y la demanda el precio de acceso al consumidor fuera inferior al que fijaron las arroceras con los otros agentes en la cadena de valor. Esta última sanción, que traemos a colación, llama la atención en tanto, la vinculación de personas naturales involucradas en las estructuras corporativas de las sociedades, fue lo suficientemente extensa que se vinculó administrativamente al proceso, desde el presidente, miembros de junta directiva, gerentes comerciales, gerentes nacionales, hasta los gerentes regionales de ventas, quienes dentro de todo el esquema corporativo participaban, conocían y aceptaban los acuerdos con los cuales se influía y controlaban los precios que afectaban al consumidor en general.

Para efectos de nuestro documento, es importante destacar que en mencionada resolución a distinción como ha sucedido en otras oportunidades, la sanción impuesta a los administradores, directivas, y en general a la personas naturales vinculadas al proceso, se realizó de cara a criterios graduales específicos y proporcionales con los cuales, en razón al cargo, responsabilidad, conocimiento y los beneficios económicos reportados por las prácticas comerciales, se clasificó y fijó la multa a imponer, incluso recordó la SIC, en materia sancionatoria administrativa, (el principio de proporcionalidad) exige que tanto la

falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma. Es decir que la realización de los principios que gobiernen la función pública, así como la proporcionalidad implica que las decisiones emanadas por la autoridad resulten excesiva en rígidas frente a la gravedad de la conducta ni tampoco carente de importancia, en cuanto a su contenido resolutorio,¹⁵ puntos también apreciados por el profesor Miranda. De forma que a título de ejemplo al señor Anibal Roa Villa mil, Presidente de las corporaciones investigadas, se le impuso una multa equivalente al 33,7% y 38.39% de los ingresos netos de las sociedades para los años 2012, y 2011 respectivamente, es decir una suma cercana a los mil millones de pesos.

¹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 164562 de 14 de abril de 2015

4. Conclusiones.

En relación a los elementos normativos y a las últimas subreglas previstas en las decisiones de la autoridad de la competencia en Colombia, alrededor de la responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles por infracciones a las normas de protección a la libre competencia en específico en prácticas comerciales restrictivas, es posible afirmar la existencia de una posición pacífica y confirmatoria en la materia, por cuanto la tolerancia, acción y omisión son los verbos rectores determinantes en la responsabilidad subjetiva del administrador en materia de prácticas comerciales restrictivas. Que la responsabilidad del administrador no es presuntiva, ni objetiva en cuanto al cargo, en cuanto a las funciones, ni en cuanto a las responsabilidades confiadas a la persona detrás de esta investidura; sino por el contrario responde a un efectivo despliegue de actitudes para prevenir, evitar o detener actividades prohibidas en materia comercial. Incluso el hallazgo administrativo de la autoridad de la competencia ha llevado a que en eventos en los que la participación en mencionadas conductas, constituyan una verdadera y completa política corporativa, la responsabilidad de los administradores se extiende a las cabezas visibles de la corporación, vinculando así no solo al administrador, si no a los determinantes, partícipes, autores y sujetos directos de las conductas que se encajen en los supuestos del decreto 2351 de 1992, así como las prohibiciones de la ley 155 de 1959.

5. Bibliografía

- Miranda, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la Competencia en Colombia ley 155 y su legado, Revista de derecho de la Competencia, CEDEC Vol. 6 año 2011
- Cortázar, Javier Curso de derecho de la Competencia (antimonopolios), Editorial Temis, Pontifica Universidad Javeriana 2011
- Superintendencia de Industria y comercio, Historial final de sanciones y multas consolidado 2000 a 2013. Edición 2013

Decisiones.

- Consejo de Estado, Sección Primera, MP. Navarrete Barrero Rad. 7793 de Noviembre de 2002
- Consejo de Estado, Sección Primera, MP. Mendoza Martelo Rad6893 de 17 Mayo 2002
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, MP Jaime Alberto Arrubla, Exp 9879 de marzo de 2005
- Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-004622 del 17 de Enero de 2012
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 71792 de 12 de Diciembre de 2011
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 40901 de 28 de Junio de 2012
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 40912 de 28 de Junio de 2012
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 48560

- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 36550 de 2007
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 36475 de 2007
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 76724 de 16 de diciembre de 2014
- Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 164562 de 14 de abril de 2015