



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **23176** DE 2013
(26 ABR 2013)

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Radicación: 12-163129

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE
LA COMPETENCIA (E)**

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1
numerales 2 y 3 y en el artículo 9 numeral 4 del Decreto 4886 de 2011,
la Resolución No.19992 del 22 de abril de 2013, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, y para su protección le impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, además de evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante **SIC**) en materia de protección de la competencia "*[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*".

TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la **SIC** "*[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales (...)*".

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 "*[t]ramitar, 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 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, preceptúa que:

"ARTÍCULO 4. *[l]as 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:*

RESOLUCIÓN NÚMERO **23176** DE 2013 Hoja No. 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

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 el 20 de Septiembre de 2012, mediante Radicado No. 12-163129¹, la Cámara de Comercio de Montería, en cumplimiento de las Circulares Externas No. 22 de 2011 y No. 09 de 2012 de la **SIC**, informó sobre la inscripción de una operación de situación de control entre las siguientes intervinientes:

6.1. **FANALCA S.A.**, sociedad controlante.

6.2. **MONTERIA EXPRESS S.A.**, sociedad controlada.

SÉPTIMO: Que teniendo en cuenta lo referido en el numeral anterior, y con base en las facultades otorgadas por el Decreto 4886 de 2011, el Grupo de Protección de la Competencia, adelantó las siguientes actuaciones:

7.1. Requerimiento de información a la sociedad **FANALCA S.A.**, con radicado No. 12-163129-1² del 09 de octubre de 2012.

7.2. Una vez evaluada la información remitida por la empresa interviniente, resultó necesario complementar la información solicitada anteriormente, por lo cual se envió un nuevo requerimientos mediante oficio 12-163129-6³ del 18 de diciembre de 2012, a la empresa **FANALCA S.A.**

OCTAVO: Que mediante memorando 12-163129-5⁴ del 31 de octubre de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó iniciar la

¹ Folios 3 a 4 del cuaderno público No. 1

² Folios 17 a 20 del cuaderno público No. 1

³ Folio 27 a 29 y 139 del cuaderno público No. 1

⁴ Folio 6 del cuaderno público No. 1

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~23176~~ 23176 DE 2013 Hoja No. 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Averiguación Preliminar encaminada a determinar la procedencia de abrir una investigación por la presunta infracción a las normas de la protección de la competencia.

NOVENO: Que teniendo en cuenta la información reportada por **FANALCA S.A.** sobre las sociedades reportadas bajo situación de control, se procedió a solicitar información a aquellas empresas subordinadas relacionadas con la actividad del transporte:

9.1. Requerimiento de información a la sociedad **SOPROAS S.A.**, con radicado No. 12-163129-7⁵ del 18 de diciembre de 2012

9.2. Requerimiento de información a la sociedad **VEHITRANS S.A.**, con radicado No. 12-163129-8⁶ del 18 de diciembre de 2012

9.3. Requerimiento de información a la sociedad **MONTERIA EXPRESS S.A.**, con radicado No. 12-163129-9⁷ del 18 de diciembre de 2012

Asimismo, mediante oficio 12-163129-18⁸ del 28 de enero de 2013 el Grupo de Protección de la Competencia realizó un requerimiento de información a la **CAMARA DE COMERCIO DE MONTERIA.**

DÉCIMO: Que el análisis de la información que reposa en el expediente, y los documentos públicos existentes, y de conformidad con lo establecido en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, en lo relativo al deber de informar previamente una operación de integración empresarial, que recae sobre las empresas que cumplan los supuestos señalados en la Ley 155 de 1959 artículo 4°, referidos a: i) subjetivo, ii) objetivo y iii) cronológico, esta Delegatura encontró:

10.1. Del supuesto subjetivo:

10.1.1. Fanalca S.A.

Sociedad constituida mediante Escritura pública No. 2453 de 31 de Mayo de 1958 de la notaria segunda de Cali. Su actividad económica principal es la fabricación de autopartes, tubería, ensamble de Motocicletas y comercialización de vehículos.⁹

A la fecha ostenta situación de control respecto de once (11) sociedades, según se observa en el organigrama empresarial aportado al expediente (ver gráfica No. 1):

⁵ Folios 30 a 32 y 140 al 142 del cuaderno público No. 1

⁶ Folios 33 a 35 del cuaderno público No. 1

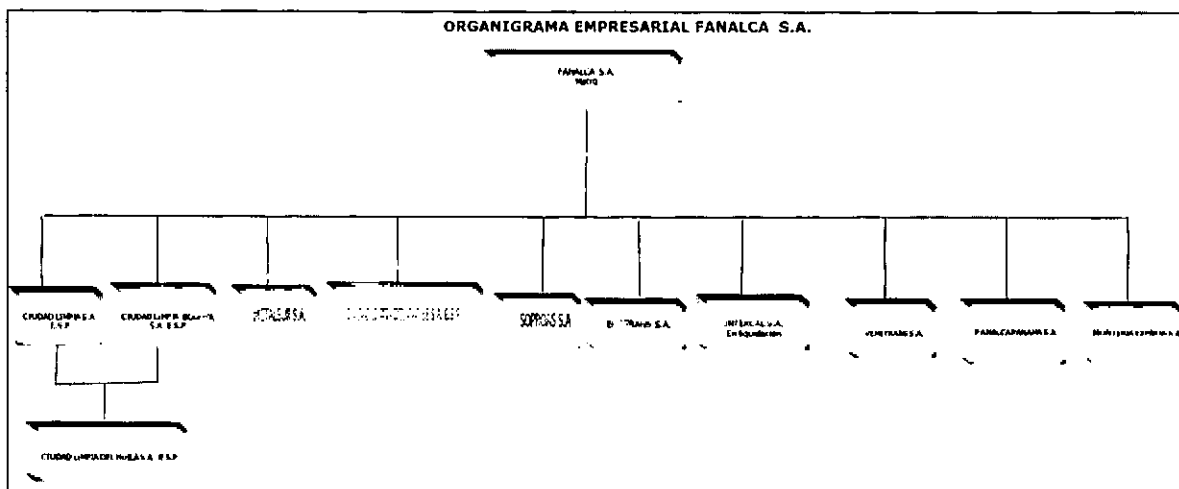
⁷ Folios 36 a 38 del cuaderno público No. 1

⁸ Folio 167 al 168 del cuaderno público No. 1

⁹ Folio 49, Cuaderno No. 1

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Gráfica No. 1. Organigrama Empresarial FANALCA S.A.



Fuente: Información aportada por las intervinientes¹⁰

Del análisis realizado a las sociedades controladas por **FANALCA S.A.**, se encontró que tres de estas registran como actividad económica el transporte de pasajeros, **SOPROAS S.A.**, **VEHITRANS S.A.** y **MONTERIA EXPRESS S.A.**¹¹, esta última interviniente en el caso que nos ocupa.

Esto se confirma de acuerdo a la información aportada al expediente por parte de **VEHITRANS S.A.**:

"VEHITRANS S.A es una empresa de transporte urbano, para operar y prestar servicio público de transporte terrestre colectivo de pasajeros en el distrito de Cartagena, con vigencia indefinida, bajo los derechos administrativos en lo que se refiere a rutas, horarios y frecuencias otorgadas mediante los decretos emanados de la Alcaldía de Cartagena de Indias".¹²

De igual manera **SOPROAS S.A.** informó:

"Servicio de transporte público urbano en la ciudad de Montería. Los usuarios pueden acceder al servicio a través de dos modalidades, monedero y tickete electrónico. (...)"¹³

¹⁰Folio 15, Cuaderno No. 1

¹¹ Datos verificados en el Registro Único empresarial RUE

¹² Folio 125, Cuaderno No. 1

¹³ Folio 144, Cuaderno No. 1

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Las demás sociedades reportan actividades económicas diferentes al transporte de pasajeros tales como transporte de carga, recolección domiciliaria de servicios públicos, fabricación de prendas de vestir, fabricación de tubería metálica e Inversiones¹⁴.

10.1.2. Montería Express S.A.

Sociedad constituida el 17 de enero de 2005 mediante Escritura Pública No. 04 de la notaria tercera de Montería. De acuerdo a la información obrante en el expediente su principal actividad consiste en:

"Prestación del servicio de transporte terrestre en todas sus modalidades, con vehículos adecuados para conducir a otras personas o bienes de un lugar a otro, propios o tomados en administración o arrendamiento, o que se vinculen de acuerdo con las normas legales vigentes, incluidas las actividades y operaciones relacionadas con el transporte masivo de pasajeros

(...)

Montería Express cuenta con un programa para la optimización de recursos para la prestación de transporte público. Es así como, dependiendo de la estacionalidad y las novedades de la ciudad se ofertan frecuencias de servicio de buses acorde a la demanda actual. (...)"¹⁵.

Por lo anterior se concluye que las empresas participan en la misma actividad económica, específicamente en la prestación del servicio de transporte urbano de pasajeros.

10.2. Del supuesto objetivo:

Las empresas involucradas registraron a 31 de diciembre de 2011, los siguientes activos e ingresos operacionales (ver tabla No. 1):

¹⁴ Folio 25, cuaderno público 1.

¹⁵ Folio 126, cuaderno público 1.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~8000~~ 23176 DE 2013 Hoja No. 6

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Tabla No. 1. Activos e Ingresos Operacionales año 2011

Sociedad	Activos (millones)	Ingresos operacionales (millones)
FANALCA S.A.	568.346	613.375
MONTERIA EXPRESS S.A.	6.888	6.752
TOTAL	575.234	620.127

Fuente: Elaboración SIC¹⁶

En razón a lo anterior, esta Delegatura encuentra que tanto los activos como los ingresos operacionales conjuntamente considerados de las empresas **FANALCA S.A.** y **MONTERIA EXPRESS S.A.**, superan los umbrales establecidos en el Decreto 75837 de 2011 para las integraciones que se proyecten llevar a cabo en el año 2012 (\$56.670 millones). Por esta razón se cumplía el supuesto objetivo para informar previamente la operación ante la SIC.

10.3. Del supuesto cronológico

Conforme con la norma, las empresas que se pretendan fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, deben, previa realización de la operación, contar con el pronunciamiento de esta Superintendencia.

El análisis realizado a la operación informada por la Cámara de Comercio de Montería, permitió determinar que se trataba de una toma de control por adquisición de acciones, que se verifica al revisar el libro de accionistas¹⁷ de la sociedad MONTERÍA EXPRESS S.A. Dicha revisión permitió verificar que la situación de control se configuró en el año 2007.

Esto a partir de una adquisición de acciones por parte de la sociedad FANALCA S.A. con la cual obtuvo una participación accionaria en 63%, porcentaje que con el transcurso del tiempo (ver tabla No. 2) se ha ido incrementando frente al de los demás accionistas, todos con participación minoritaria por debajo del 10%.

¹⁶ Folio 77 al 120 del Cuaderno 1

¹⁷ Folio 210 al 228 del Cuaderno 1

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~114~~ **23176** DE 2013 Hoja No. 7

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Tabla No. 2
Composición accionaria de MONTERÍA EXPRESS S.A.

ACCIONISTA	2007		2010		2012	
	No. ACCIONES	%	No. ACCIONES	%	No. ACCIONES	%
FANALCA S.A.	108	63,53%	215	76,78%	245	87,5%
OTROS ACCIONISTAS	62	36,47%	65	23,21%	35	12,5%
TOTAL ACCIONES	170	100%	280	100%	280	100%

Fuente: Elaboración SIC¹⁸

En consecuencia, las sociedades objeto de análisis no informaron previamente a esta Entidad la operación acaecida en el año 2007¹⁹, por el contrario realizaron el registro de la operación ante la Cámara de Comercio de Montería el 04 de septiembre de 2012, es decir, cinco años después de realizada la operación de adquisición de acciones.

10.4. Del mercado relevante

De la información recopilada por esta Delegatura y de su posterior análisis, se encuentra pertinente tener en consideración los siguientes aspectos:

La actividad transportadora, de conformidad del estatuto nacional de transporte²⁰, se entiende como:

"Un conjunto organizado de operaciones tendientes a ejecutar el traslado de personas o cosas, separada o conjuntamente, de un lugar a otro, utilizando uno o varios modos, de conformidad con las autorizaciones expedidas por las autoridades competentes, basadas en los reglamentos del Gobierno Nacional."

El sector transporte se compone de diversos servicios en diferentes ámbitos geográficos tales como el internacional, el nacional, rural y urbano, clasificados en diferentes modos: carretera, ferrocarril, transporte marítimo y aéreo. Cada modalidad utiliza diferentes tipos de

¹⁸ Con base en libro de accionistas, cuya copia reposa en el expediente. Folios 210 a 228, Cuaderno público 1.

¹⁹ De acuerdo a la Información revisada en SIREM, de activos como de los ingresos operacionales de la intervinientes en el 2006, año anterior a la situación de configuración de control, y las actividades económicas de las empresas, estas debían comunicar la operación a esta Superintendencia, entidad que determinaría la procedencia de su ejecución.

²⁰ Artículo 6 de la Ley 336 de 1996.

RESOLUCIÓN NÚMERO 23176 DE 2013 Hoja No. 8

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

infraestructura, por ejemplo, carreteras, vías de ferrocarril, puertos, aeropuertos, terminales, y es un servicio que puede ser de carácter público o privado.²¹

Para el caso que nos ocupa, el servicio público de pasajeros, actividad común a las empresas intervinientes, es una actividad regulada²², y se define de acuerdo al artículo 6 del Decreto No. 170 de 2001²³ así:

"Servicio público de transporte terrestre automotor colectivo de pasajeros. Es aquél que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en ésta modalidad, a través de un contrato celebrado entre la empresa y cada una de las personas que han de utilizar el vehículo de servicio público a ésta vinculado, para recorrer total o parcialmente una o más rutas legalmente autorizadas"

La zona de influencia de las empresas transportadoras se determina según el radio de acción²⁴, y son del orden metropolitano, distrital y municipal. Metropolitano, cuando se presta entre municipios de una área metropolitana constituida por la ley, y Distrital y municipal, cuando se presta dentro de la jurisdicción de un distrito o municipio. Así las cosas, no es posible prestar el servicio de transporte público en un radio de acción diferente al autorizado.

Con base en lo anterior, se identifica como mercado relevante o de referencia para el caso específico que se analiza en esta resolución, *el transporte urbano de pasajeros en el Municipio de Montería*²⁵.

10.5. Incumplimiento al deber de información previa

En conclusión, y con base en el análisis de la información allegada al expediente en el curso de esta averiguación preliminar, las sociedades intervinientes no informaron previamente la

²¹ El Decreto 170 de 2001, define: "Artículo 4. Transporte público. De conformidad con el artículo 3º de la Ley 105 de 1993, el transporte público es una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas, por medio de vehículos apropiados, en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios y sujeto a una contraprestación económica. Artículo 5. Transporte privado. De acuerdo con el artículo 5º de la Ley 336 de 1996, el transporte privado es aquél que tiende a satisfacer necesidades de movilización de personas o cosas dentro del ámbito de las actividades exclusivas de las personas naturales o jurídicas".

²² El Decreto 170 de 2001, artículo 9, Servicio regulado. La prestación del servicio de transporte metropolitano distrital y/o municipal será de carácter regulado. La autoridad competente definirá previamente las condiciones de prestación del servicio conforme a las reglas señaladas en este decreto.

²³ "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Colectivo Metropolitano, Distrital y Municipal de Pasajeros"

²⁴ Ib., Artículo 23

²⁵ En consideración al Conpes No. 3630 de 2010, en el municipio de Montería se generan alrededor de 430.000 viajes diarios, de los cuales sobresale el modo a pie con 32.4%, le sigue el modo de transporte público con un 29.5% (cuando se aplica la restricción de motos) y un 7.9% se realizan en mototaxismo (cuando no hay restricción de motos). De la información obrante en el expediente, el servicio de transporte público se encuentra prestado por siete empresas de transporte encargadas de la operación, a saber, confirmándose así la participación de las intervinientes en el mercado descrito.

RESOLUCIÓN NÚMERO **23176** DE 2013 Hoja No. 9

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

operación de integración empresarial, y referida puntualmente a la adquisición de acciones, llevada a cabo en el año 2007.

Dicha operación de acuerdo al análisis realizado, cumplía con los supuestos objetivo y subjetivo, para ser informada, en la medida que participaban en el mismo mercado relevante a través de **MONTERIA EXPRESS S.A.** y **SOPROAS S.A.**, y que el volumen de sus activos superaba los umbrales señalados en la norma.

No obstante lo anterior, las sociedades intervinientes no informaron, ni presentaron en su momento, para evaluación de esta Superintendencia la mencionada operación, lo cual las haría titulares de la infracción al deber de información previa señalado en las normas que protegen la libre competencia.

Sin embargo, el presente caso presenta una característica particular que hace que no sea posible iniciar una investigación por la infracción al deber de información previa señalado en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009.

Dicha particularidad está referida a que la operación de situación de control (por adquisición de acciones) se llevó a cabo desde el año 2007 y su inscripción fue presentada por las partes en septiembre del año 2012.

A partir de esa inscripción fue que la Cámara de Comercio de Montería la remitió a esta Delegatura, pero como se evidencia, han transcurrido más de tres (3) años desde su realización, razón por la cual las facultades para iniciar una investigación por infracción a las normas que protegen la libre competencia, y como consecuencia de ello, imponer las respectivas sanciones, han caducado y en consecuencia es procedente inhibirse de continuar con el trámite.

De conformidad con las razones expuestas, esta Delegatura debe declarar que en el presente trámite ha operado la figura de la caducidad de las facultades de esta Entidad para adelantar una investigación por la infracción al deber de información previa de una operación de integración, en la medida que han transcurrido más de tres años desde que se llevó a cabo la misma, y en consecuencia procede su archivo.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 12-163129 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al **COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**, de la Superintendencia de Industria y Comercio, identificado con C.C. No.

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~23176~~ 23176 DE 2013 Hoja No. 10

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

7.228.667, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **26** ABR 2013

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (E)



JULIO CÉSAR CASTAÑEDA ACOSTA

Elaboraron: Paula Mahecha Mahecha y Blanca Isabel Castro Angarita
Aprobó: Julio César Castañeda A.

COMUNICAR

**COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO PARA LA PROTECCIÓN DE LA
COMPETENCIA**

Superintendencia de Industria y Comercio
Carrera 13 No. 27-00 piso 10°
Ciudad