



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **001955** DE 2008
30 ENE. 2008

Rad. 05016392

Por el cual se archiva una investigación

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante resolución número 09841 del 5 de mayo de 2005, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia abrió investigación en contra de Cordinadora Sugamuxi Ltda. En Liquidación (en adelante Cordinadora), Flota Sugamuxi S.A. (en adelante Sugamuxi), Autoboy S.A. (en adelante Autoboy), Inversiones Alfa S.A. (en adelante Alfa) y Cooperativa de Transportadores Flota Norte Ltda. (en adelante Coflonorte), por la supuesta infracción a lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 155 de 1959.

Igualmente, mediante la resolución en mención se abrió investigación en contra de los señores María Melba Romero Pardo, liquidadora de Cordinadora, Gonzalo Hoyos Ramírez, representante legal de Sugamuxi, Carlos Andrés Montes Durán, representante legal de Autoboy, Hernando López López, representante legal de Alfa y Edgar Samuel Godoy Galvis, representante legal de Coflonorte, para determinar si autorizaron, ejecutaron o toleraron la conducta por la cual se le abrió investigación a las sociedades que representan, de conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

SEGUNDO: Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la resolución de apertura de investigación y corrido el traslado de ley, se ordenó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado que presentó el resultado de la investigación.

TERCERO: Que conforme a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia corrió traslado del informe motivado a los investigados, quienes dentro del término fijado para tal fin expresaron sus opiniones.

En síntesis los investigados respecto del informe motivado manifestaron lo siguiente:

3.1. CORDINADORA SUGAMUXI LTDA. Y LA SEÑORA MARIA MELBA ROMERO PARDO

¹ Folios 260 al 286 del cuaderno 5.

γ

Mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2007, radicada bajo el No. 05016392-113, señalaron lo siguiente:

" (...)1.- **COORDINADORA (sic) SUGAMUXI LIMITADA EN LIQUIDACION**, se disolvió y entró en liquidación desde el 18 de agosto de 2000, y por lo tanto, por estar disuelta y en liquidación, **NO PODIA, ES MAS, LE ESTABA PROHIBIDO LEGALMENTE EFETUAR (sic) CUALQUIER OPERACIÓN DE FUSION, CONSOLIDACION O INTEGRACION CON OTRA PERSONA O EMPRESA.**

"(...)

"COORDINADORA (sic) SUGAMUXI LIMITADA EN LIQUIDACION, NI REALIZO, NI PODIA HACERLO, NINGUNA OPERACIÓN O NEGOCIACION O ACTIVIDAD DIFERENTE A LOS ACTOS PROPIOS DE LIQUIDACION.

"(...)

"Señor Superintendente, ni COORDINADORA (sic) SUGAMUXI LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, ni Yo, ni verbalmente, ni por escrito, incurri en la violación a la Ley que se menciona. En la investigación no hay una sola prueba que demuestre conducta equivocada.

"2. – Aunque sobra, sin embargo, debo dar claridad que lo que si se hizo, fue una distribución y adjudicación anticipada de parte de activos de la sociedad entre los socios, porque la Ley lo permite hacer, conforme al Art. 241 del C.Co. (...). Eso fue lo que se hizo, una distribución anticipada de parte de los activos de la sociedad. Distribución y adjudicación que fue aprobada por todos los socios, el 27 de diciembre de 2003. Naturalmente que esta actividad, no tenía por qué consultarla, ni informarla con la Superintendencia de Industria y Comercio.

"Y la gestión de la liquidadora va hasta ahí. No puede, no le es permitido a los Liquidadores, que los bienes del patrimonio social adjudicado a los socios, los condiciones, los grave, o los prive del libre ejercicio de la propiedad que el dueño tiene sobre ellos.

"Menos, cuando la adjudicación se hizo el 27 de diciembre de 2003, y según la Superintendencia, la negociación que hicieron personas diferentes a CORDINADORA SUGAMUXI LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, se efectuó a finales del año 2004.

"(....)."

3.2. INVERSIONAES ALALFA S.A. Y EL SEÑOR HERNANDO LOPEZ LOPEZ

Mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2007, radicada bajo el No. 05016392-113 - 0001, los investigados Inversiones Alalfa S.A. y el señor Hernando López López manifestaron lo siguiente:

Sostienen que el informe motivado "no corresponde a la norma jurídica supuestamente violada, ni al material probatorio allegado a la investigación.". Según estos investigados, una interpretación del artículo 4 de la ley 155 de 1959 permite concluir que:

"El contenido de la norma: **determina qué personas están obligadas.**

"Dos son entonces los contenidos de fondo de la norma.

"Obligatorio es entonces determinar si la norma general y abstracta subsume la conducta realizada por la sociedad INVERSIONES ALALFA S.A.

"I.-

"La sociedad INVERSIONES ALALFA S.A., no es una empresa de transporte, desde su creación se precisó en los estatutos que era una sociedad de inversión.

"(...)

"Asimismo se dijo bajo juramento [declaración del representante legal de Alalfa] "... que fue una sociedad de inversión con unos objetivos muy amplios pero eso sí **precisando que dentro de esos objetivos no cabría la actividad del transporte**" (resaltado fuera de texto respuesta a la pregunta 10).

"Entonces queda claro que INVERSIONES ALALFA S.A. desde su creación, no ha sido, una empresa que se dedique a la actividad del transporte, por el contrario consciente e intencionalmente excluyó la actividad del transporte de su objetivo social.

" Pero además, y siendo en todo esquema de derecho, la prueba el soporte de la decisión, la investigación tiene la virtud de no contener una sola prueba, que conduzca a establecer que INVERSIONES ALALFA S.A. es empresa transportadora.

"(...)

"II.

"¿Estaba la sociedad INVERSIONES ALALFA S.A. obligada a informar alguna de las operaciones descritas en la norma? La respuesta es NO, NO contundente.

"No lo estaba porque INVERSIONES ALALFA S.A. en ningún momento, desde su creación, ha efectuado un acto o hecho jurídico con el objetivo concreto de fusionarse, consolidarse, o integrarse; la sociedad INVERSIONES ALALFA S.A., **no se ha fusionado con ninguna empresa, no se ha consolidado, ni integrado con ninguna empresa o sociedad.**

"(...)

"III.

"(...)

"La esencia de la norma, lo que busca la norma, es evitar que empresas que desarrollan la misma actividad se unan, se asocien, se fusionen, se integren para intervenir en un mercado.

"(...)

"Por lo anterior, es por lo que solicito al señor Superintendente desestimar el informe motivado, y absolver de todo cargo a la sociedad INVERSIONES ALALFA S.A. y por lo mismo a su gerente."

3.3. AUTOBOY S.A., FLOTA SUGAMUXI S.A., COFLONORTE LTDA. Y EDGAR SAMUEL GODOY GALVIS

Mediante comunicación de fecha 30 de abril de 2007, radicada bajo el No. 05 – 016392 – 00114 - 0001, la apoderada de estos investigados manifiesta lo siguiente:

Sostiene que se opone a las conclusiones del informe motivado presentado por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia al Superintendente de Industria y Comercio.

"Las razones por las cuales rechazo las antedichas conclusiones, son de dos órdenes:

"Las primeras corresponden al alcance del informe motivado presentado por la Delegatura de Promoción de la Competencia y los errores de análisis en que se incurre en el mismo, que llevan a concluir la ocurrencia de una situación de integración empresarial con base en los aspectos meramente formales de la etapa precontractual, dejando de lado el análisis material de los hechos en la situación en cuestión.

"Las segundas, son relativas a la realidad material, las pruebas, al alcance y valoración de las mismas y, por ende, respecto de los hechos efectivamente probados en la investigación, cuya consideración fue omitida en el informe motivado, que demuestran que, sin perjuicio del revestimiento formal que adoptaron los acuerdos y situaciones precontractuales, no se produjo integración empresarial con anterioridad al aviso dado a la SIC y al pronunciamiento de esa entidad."

"I. Alcance del informe motivado:

"La lectura del informe motivado muestra: (i) que los elementos de juicio y las evidencias que la SIC recoge en el informe motivado y en los que funda sus conclusiones son eminentemente formales y (ii) que frente a lo señalado inicialmente en el auto de apertura de la investigación no hay elementos nuevos

de juicio, siendo la única evidencia probatoria nueva a la que se recurre, la alusión contenida en el acta 926 del Consejo de Administración de COFLONORTE en la que se habla de "toma de posesión de las empresas a partir del 30 de noviembre, afirmación respecto de la cual no se presenta ningún hecho que la corrobore y que, por el contrario, resulta absolutamente desvirtuada por el contenido de actas posteriores y por lo probado en la investigación en relación con la autonomía e independencia-formal y material-de las operaciones de las empresas en el mercado."

En relación con la existencia de una integración económica por parte de las sociedades investigadas, se señala lo siguiente:

"La SIC toma como situación determinante de la existencia de la alegada integración empresarial, la denominada compraventa de acciones. Su argumentación se centra en afirmar que conforme con el documento que se identifica como contrato de compra venta y lo reseñado en dos actas de COFLONORTE se habría producido la compraventa y que por lo mismo se habría producido la integración. Sin embargo, esa operación se produce entre una empresa inversionista y una empresa operadora del SPTTA, y su alcance, de acuerdo con la intención de las partes y con los efectos obligacionales que se derivaron del mismo, es meramente el de un convenio precontractual.

"(...)

" En conclusión, la SIC no enfoca en forma pertinente el análisis respecto a que la operación se hubiera realizado entre empresas independientes que se dediquen a la misma actividad, pues ha debido centrarlo en las actuaciones de las empresas que prestan el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor(..) y en el ámbito operativo de la prestación del servicio; y no como lo hizo en el acuerdo para la negociación de unas acciones entre una empresa inversionista y una prestadora del SPTTA, por ello la conclusión a que llega sobre la existencia de una integración empresarial son erradas y se basan en otorgar a lo formal un alcance y prevalencia, sobre lo sustancial.

"(...)

"En efecto, los aspectos de hecho que conforman la conclusión de la SIC como se presenta en el informe corresponden a actuaciones de ALALFA y de COFLONORTE, pues se trata de la supuesta compraventa, en la que participan sólo esas dos sociedades. Como ya se vio, no se presentan en el informe, y aún menos se indican, pruebas, respecto de actuaciones de SUGAMUXI y AUTOBOY en la supuesta compraventa; tampoco actuaciones de estas empresas respecto de las cuales se pueda concluir que existió una integración de hecho. Así las cosas, no es posible sancionarlas por supuestos hechos de terceros, así ellos sean sus accionistas"

"4. Supuesto cronológico (numeral 3.4. del informe)

"(...)

“Al respecto, como ya se expresó, si bien en noviembre 9 de 2004 los representantes de ALALFA y COFLONORTE acuerdan la realización de la operación y la “amarran”, la misma sólo se perfeccionó en septiembre de 2005 cuando se produce la inscripción de la transacción en los libros de accionistas de SUGAMUXI Y AUTOBOY. Antes de la inscripción no se produjo integración empresarial ni COFLONORTE tomó control de SUGAMUXI Y AUTOBOY.(...)”

“Con anterioridad a dicha fecha, mediante oficio del 26 de abril de 2005 se dio aviso a la SIC sobre el acuerdo – avalado por las instancias societarias correspondientes – de realizar la compraventa de las acciones. El 29 de julio de 2005 la SIC se pronunció sobre el aviso dado el 5 de mayo, concluyendo que no tenía objeciones a la operación avisada.”

“III. - Ausencia de responsabilidad administrativa del representante legal de COFLONORTE.

Señala la apoderada del señor Edgar Samuel Godoy Galvis, que al no existir violación del artículo 4 de la ley 155 de 1959 por parte de la sociedad que representa su poderdante, es de concluirse que el señor Edgar Samuel Godoy Galvis no incurrió en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo en mención.

CUARTO: Que agotadas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones, este Despacho resolverá el caso de la siguiente manera:

La actuación se inició con base en la queja presentada por el doctor Giovanni Gutiérrez Sánchez, apoderado, entre otros, de los señores Hugo Orlando Riaño Rodríguez y Pedro Ernesto Orduz Benitez, la que contiene en síntesis los siguientes hechos:

1. La sociedad Cordinadora Flota Sugamuxi el 27 de diciembre de 2003, en junta extraordinaria de socios, distribuyó anticipadamente entre sus socios las acciones que tenía en Sugamuxi (56.22%) y Autoboy (63%).²

Cordinadora tenía la subordinación de Sugamuxi y Autoboy.³

2. El acta que contiene el acuerdo de distribución anticipada de acciones fue elevada a escritura pública el 18 de marzo de 2003.⁴ La enajenación de las acciones no fue inscrita en el libro de acciones de Cordinadora Sugamuxi Ltda. En Liquidación. Según los quejosos, *“dicha escritura por vicios legales de forma, no fue inscrita por parte de la Cámara de Comercio de Sogamoso, estando sin registro alguno la “distribución anticipada” mencionada, y por tanto todos los activos, y cuotas de la sociedad CORDINADORA SUGAMUXI LTDA., incluyendo su participación accionaria en sus subordinadas, aún están en cabeza de la sociedad matriz.”*

3. Mediante escritura pública No. 03245 del 3 de noviembre de 2004, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 11 de noviembre de 2004, se creó la sociedad

² Cuaderno 4, fls 104 a 133.

³ Cuaderno 1, fls 53 y 54.

⁴ Ibídem, fls. 31 a 43.

Inversiones Alfa S.A.⁵. El objeto social principal de Inversiones Alfa S.A. es la realización de inversiones en general a nivel nacional e internacional en cualquier sector.⁶

4. En asamblea extraordinaria de accionistas de Alfa celebrada el 13 de diciembre de 2004, se reformaron los artículos 5° y 6° de los estatutos en relación con el capital autorizado. Las acciones que Cordinadora tenía en Sugamuxi y Autoboy y que fueron distribuidas entre sus socios, fueron adquiridas por Inversiones Alfa.

5. Alfa el 9 de noviembre de 2004 vendió las acciones procedentes de Sugamuxi y Autoboy a Coflonorte, por un valor de \$ 9.300.000.000.⁷ Coflonorte S.A. pagó a Inversiones Alfa la suma de 3.833.153.000 entre los meses de noviembre a diciembre de 2004 en cumplimiento el contrato en mención.

6. Coflonorte tiene como objeto social "LA EXPLOTACIÓN DE LA INDUSTRIA DEL TRANSPORTE TERRESTRE AUTOMOTOR NACIONAL E INTERNACIONAL EN VEHÍCULOS DE SU PROPIEDAD Y/O ASOCIADOS, DESTINADOS AL FOMENTO DEL TURISMO, TRANSPORTE DE PERSONAL, CARGA, ENCOMIENDA, MENSAJERÍA E INTEGRACIÓN SOCIAL (...)."

7. El 9 de noviembre de 2004 Inversiones Alfa y Coflonorte celebraron contrato de mutuo por valor de \$ 3.800.000.00, "en el cual ALALFA S.A., presta a COFLONORTE LTDA, la suma de TRES MIL OCHOCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$ 3.800.000.000.00), para que COFLONORTE LTDA le compre las mismas acciones mencionadas."

8. Sostienen los quejosos que "consideramos que en el caso del contrato de venta de acciones objeto de escrito, suscrito entre ALALFA S.A. y COFLONORTE LTDA, tampoco se ha dado cumplimiento a las normas relacionadas con la libre competencia, consolidación, fusión, integración o control de empresas, contenido en la Ley 115 (sic) de 1959 num. 4°; Decreto 1302 de 1964 artículos 5,6,7 y 8, y Decreto 5153 (sic) de 1992, artículos 12 num. 4, 45 y SS, por medio de la cuales (sic) se ordena la obligación que existe de efectuar previamente las solicitudes para este tipo de operaciones a la Superintendencia de Industria y Comercio."

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 155 de 1959⁸ y en la Circular Externa N° 005 del 05 de mayo de 2003, vigente para la época de ocurrencia de los hechos⁹, las operaciones de fusión, consolidación, integración o adquisición de control de empresas realizadas entre sociedades que se dediquen a la misma actividad y que conjuntamente representen más del 20% del mercado respectivo medido en términos de ventas durante el año inmediatamente anterior a la operación, o cuyos activos,

⁵ Cuaderno 2, fls. 5 a 25.

⁶ Cuaderno 1, fls. 44 y 45.

⁷ *Ibidem*, fls. 46 y 47.

⁸ "las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$20'000.000,00) o más, estarán obligadas a informar al Gobierno Nacional de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión, o integración".

⁹ Los hechos se presentaron en el periodo octubre-diciembre de 2004

conjuntamente considerados, sean superiores a 50.000 SMLMV, deben ser informadas previamente a esta Superintendencia.

En este orden, para que se configure el deber de información previa de una operación de integración, debe verificarse la ocurrencia de los siguientes supuestos: subjetivo, objetivo y cronológico.

Veamos si en el presente caso se cumplen los supuestos mencionados.

1. Supuesto subjetivo - empresas dedicadas a una misma actividad

Tal como se manifestó en el informe motivado, las empresas investigadas desarrollaban la misma actividad, esto es, el desarrollo del transporte automotor y específicamente la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor, así:

Sugamuxi S.A.: Es una sociedad constituida mediante escritura pública N° 126 del 13 de febrero de 1965. Su objeto social principal es la explotación de la actividad de transporte automotor. (fls. 78 a 81 del cuaderno 1)

Autoboy S.A.: Sociedad constituida mediante escritura pública N° 1982 del 6 de julio de 1960, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 9 del mismo mes y año. Su actividad principal es la prestación del servicio de transporte terrestre de pasajeros en sus diferentes modalidades. (fls. 65 a 68 del cuaderno 1)

Coflonorte Ltda.: Es una cooperativa sin ánimo de lucro constituida por documento privado del 2 de diciembre de 1996, inscrita en la Cámara de Comercio de Sogamoso el 23 de enero de 1997. Está dedicada a la actividad de transporte terrestre automotor. (fls. 1124-1127 del cuaderno 4)

Cordinadora Sugamuxi Ltda. En Liquidación: Sociedad constituida por escritura pública N° 0001712 del 17 de octubre de 1980 e inscrita en la Cámara de Comercio de Sogamoso el 23 de octubre de 1980.

La Cordinadora ejercía el control de Autoboy y Sugamuxi (situación ratificada mediante Resolución N° 932 del 20 de septiembre de 2000 de la Superintendencia de Sociedades)¹⁰, las cuales se dedicaban a la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor. En los términos de la definición de control contenida en el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, Coordinadora (sic) en el trámite de la liquidación a pesar de no ejercer directamente la actividad de servicio de transporte terrestre automotor, sí tenía la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de las compañías subordinadas Autoboy y Sugamuxi a través de la inversión permanente en estas dos sociedades.

Inversiones Alfa S.A.: Sociedad constituida mediante escritura pública N° 0003245 del 3 de noviembre de 2004. Tiene por objeto social principal la realización de inversiones, en general, en cualquier sector.

¹⁰ Según el artículo 26 de la Ley 222 de 1995 "una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria."

De acuerdo con las pruebas obrantes en la actuación, Alfa adquirió el control de las sociedades Sugamuxi y Autoboy al comprar las acciones de algunos de los socios de estas sociedades, quienes a su vez, las habían adquirido de la distribución anticipada realizada por la Cordinadora.

En consecuencia, contrario a lo señalado por Alfa, si bien esta sociedad directamente no desarrolla la actividad de transporte terrestre público, pues, como se dijo anteriormente, su objeto social es la realización de inversiones en general en cualquier sector, al tener control en Autoboy y Sugamuxi a través de estas sociedades efectúa la actividad de transporte terrestre.

Por lo expuesto, se concluye que se cumple con el supuesto subjetivo consagrado en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, pues las empresas investigadas realizaban la misma actividad, esto es, la prestación del servicio público de transporte terrestre automotor.

2. Supuesto objetivo

El supuesto objetivo de la norma, se encuentra dividido en dos aspectos. Uno relativo a la forma jurídica que utilicen las empresas para fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí. El otro referente a que los activos de las empresas interesadas en fusionarse, consolidarse o integrarse, individualmente o en conjunto, superen los 50.000 SMLMV, para la época de los hechos de la presente investigación.

Forma jurídica de la integración

Señala el artículo 4 de la ley 155 de 1959 lo siguiente:

"Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancías o servicios cuyos activos individualmente considerados o en conjunto asciendan a (...), estarán obligados a informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse, o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración." (subrayado fuera de texto)

En la presente actuación se presentaron varios actos jurídicos:

En primer lugar, se llevó a cabo la distribución anticipada de activos que Cordinadora¹¹ realizó entre sus socios de las acciones que poseía en Sugamuxi¹². - 56.22% - y Autoboy¹³, - 35.23%.¹⁴

¹¹ La distribución anticipada de acciones se llevó a cabo el 27 de diciembre de 2003.

¹² 906.097 acciones.

¹³ 13346.5 acciones.

¹⁴ Según certificación de la liquidadora en los años 2001 y 2002 la Cordinadora Sugamuxi Ltda. En Liquidación poseía el 56.22% en Flota Sugamuxi S.A. y el 35.23% en Autoboy S.A. (fl. 143 del cuaderno 4). La participación directa en Autoboy es del 35.23% porcentaje que se suma al 56.22% del 28.01% (15%) que posee Flota Sugamuxi S.A. en Autoboy, es decir, la participación total de Cordinadora Sugamuxi Ltda. en Autoboy S.A. era de 50.97%(información tomada del Acta N°44 de Junta

En segundo lugar, el 17 de diciembre de 2004 se inscribió en el libro de registro de acciones de Sugamuxi la enajenación simultánea del 73.95% de acciones que realizaron los socios de Sugamuxi a Alalfa.¹⁵ En la misma fecha, Alalfa poseía el 20.29% en Autoboy.¹⁶

No se encuentra probado que en el libro de registro de acciones de Autoboy se haya inscrito las acciones que adquirió Alalfa – enajenación –.

Las acciones de Sugamuxi que adquirió Alalfa fueron registradas en el libro de acciones de Sugamuxi.

Finalmente, el día 9 de noviembre de 2004, Alalfa y Coflonorte celebraron contrato de compraventa de acciones, mediante el cual Alalfa transfirió el 73.95% de acciones que tenía en Sugamuxi y el 20.29% en Autoboy a Coflonorte.

No se encuentra probado que en el libro de registro de acciones de Autoboy se haya inscrito la enajenación de acciones que Alalfa realizó a favor de Coflonorte.

En relación con los anteriores actos, se hace necesario analizar (i) los argumentos de la apoderada en relación con el acuerdo celebrado entre Alalfa y Coflonorte y (ii) la enajenación de acciones que se produjo entre las sociedades investigadas.

(i) En relación con el acuerdo celebrado entre Alalfa y Coflonorte afirma la apoderada de Sugamuxi, Autoboy, Alalfa y Coflonorte lo siguiente:

“Por ello no resulta jurídicamente consistente que se sancione por el no aviso de una situación que corresponde solo a un acuerdo formal entre una empresa inversionista y una empresa operadora del SPTTA para efectuar hacia futuro una compraventa de acciones de otras empresas, operadoras del SPTA, compraventa que se concluyó y perfeccionó formalmente meses después de iniciada la investigación de la SIC. La real y efectiva integración empresarial solo se dio cuando COFLONORTE, como resultado de la inscripción de la transferencia en los libros de accionistas de SUGAMUXI y AUTOBOY, asumió su condición de accionista con las prerrogativas de control que ella conlleva...”

Al respecto esta Superintendencia considera que el “acuerdo formal” a que hace referencia la apoderada, constituye un contrato de compraventa de acciones celebrado entre Alalfa y Coflonorte, en el que las partes exteriorizaron su voluntad definitiva respecto de un objeto, un valor y la forma de cumplir las obligaciones contenidas en el mismo. Pretender darle el alcance de una promesa de compraventa al citado contrato,

extraordinaria de socios de Cordinadora Sugamuxi Ltda. en liquidación del 27 de diciembre de 2003. (fl. 949 del cuaderno 4.

¹⁵Expediente Radicación 05016392, Fotocopia del libro de accionistas obrante a folios 113-123.cuaderno

¹⁶ Ver Acta de Asamblea General Extraordinaria de socios de Inversiones Alalfa S.A. del 21 de diciembre de 2004 (información obrante a folio 49 cuaderno 2) y comunicación de Alalfa del 14 de abril de 2005 obrante a folio 43 cuaderno 4.

de conformidad con el artículo 89 de la ley 153 de 1889, resulta improcedente, pues las partes no manifestaron su intención de celebrar un contrato posterior con base en las condiciones establecidas en el citado negocio jurídico, sino que, por el contrario, decidieron en un único acto dejar plasmada su voluntad definitiva.¹⁷

En este sentido, el contrato de compraventa de acciones celebrado entre Alfa y Coflonorte constituye la base para determinar si entre las sociedades investigadas se configuró una integración no informada en los términos del artículo 4 de la ley 155 de 1959.

(ii) En relación con la enajenación de acciones que se produjo entre las sociedades investigadas, establece el artículo 406 del código de comercio lo siguiente:

“La enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; mas para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros; será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante. Esta orden podrá darse en forma de endoso hecho sobre el título respectivo.”

Sobre la disposición anterior la Superintendencia de Sociedades ha señalado lo siguiente¹⁸:

*“Como puede observarse, en razón del carácter nominal de las acciones, la sociedad reconocerá la calidad de accionista únicamente a la **persona que aparezca inscrita en el libro de registro de acciones**. En otras palabras, la calidad de accionista de ninguna manera se subordina a un título, ni a un contrato de enajenación de una o varias acciones; en virtud de la misma ley (Art. 379 del Código de Comercio), la inscripción en el registro del libro de accionistas es que brinda la garantía y seguridad en cuanto a la titularidad y participación porcentual en el capital social, y la que hace oponibles a la sociedad y a terceros de los derechos de los accionistas.*

“Lo anterior quiere significar, que para todos los efectos legales, el dueño de las acciones lo será la persona que se encuentre inscrita en el libro de acciones sin entrar a consolidar si éstas han sido objeto de alguna negociación, y tal virtud, los acreedores de quienes figuren como titulares de las mismas, podrán, según los términos del artículo 142 del Código de Comercio....”

En este orden de ideas, como quiera que las enajenaciones o ventas de acciones de Autoboy a Alfa y de Alfa (transfirió las acciones de Sugamuxi y Autoboy) a Coflonorte Ltda. no se registraron en el libro de acciones de Autoboy, es de concluirse

¹⁷ Tamayo Lombana, Manual de Obligaciones, Teoría del Acto Jurídico y otras Fuentes, Quinta Edición, Temis, 1997, pág. 55. “59. Utilidad de la promesa de contrato. Por ser un acuerdo de voluntades en virtud del cual las partes se obligan a celebrar un contrato futuro, la promesa de contrato es un medio que permite estipular la conclusión de cualquier tipo de contrato. Es así como puede celebrarse promesa de compraventa, de arrendamiento, de constitución de sociedad, etc. Es una institución muy útil, pues ella permite a las personas asegurar la celebración posterior de un contrato, cuando no quieren o no pueden celebrarlo en el presente.”

¹⁸ Superintendencia de Sociedades concepto número 220 – 11174.

9

que de conformidad con la disposición transcrita, dichas enajenaciones no surtieron efecto ante las sociedades en mención así como ante terceros¹⁹.

Así las cosas, la celebración del contrato de compraventa de acciones entre Alfa y Coflonorte, no constituye una integración en los términos del artículo 4 de la ley 155 de 1959.

Ahora bien, no obstante de que los actos de transferencia de acciones realizados entre las sociedades investigadas no surtió efecto jurídico alguno, se hace necesario establecer si en el mercado existió control por parte de Coflonorte S.A. respecto de Sugamuxi S.A. y Autoboy S.A., puesto que en el evento de encontrarse probado que dicho control existió habrá de concluirse que las investigadas se integraron sin previamente avisarle a esta Superintendencia.

Se señala en la queja que la "venta que se predica solamente de acciones, se ha desarrollado en la práctica como si se tratara de una venta del 100% de los activos que componen las sociedades Flota Sugamuxi S.A. y Autoboy S.A., es decir, como si se tratara de una compraventa total de establecimiento de comercio, en la cual, se han entregado a COFLONORTE LTDA., los activos de propiedad de las sociedades, la administración de las agencias, incluyendo caja e inventarios, etc., obviamente contrariando todas las disposiciones legales que rigen la materia y desconociendo los derechos de los verdaderos accionistas. Prueba de lo anterior radica en los memorandos que se anexan, de fechas 29 de diciembre de 2004 y 17 de enero de 2005, en los cuales, Hernando López López, actuando como gerente de la Flota Sugamuxi S.A., da instrucciones operativas a empleados de la Flota y Autoboy, presentando a funcionarios de Coflonorte Ltda. para que asuman la administración de agencias. Igualmente, memorando de Autoboy S.A., de fecha 7 de febrero de 2005, por medio del cual un empleado de Coflonorte Ltda., que figura como miembro de la Junta de Vigilancia de dicha empresa, ya funge como asistente de gerencia de Autoboy S.A., impartiendo ordenes a los empleados y propietarios de vehículos afiliados a la mencionada empresa." (subrayado fuera de texto)

En el memorando del 29 de diciembre de 2004, el cual se encuentra suscrito por Hernando López López, gerente encargado de Sugamuxi, se señala lo siguiente:

"La presente para presentarle a los señores MIGUEL ACERO Y GERMAN RAMIREZ, (...), quienes están autorizados por la Empresa para administrar la agencia, tomar las decisiones correspondientes y principalmente hacer los recaudos que por todo concepto ingresen a la Agencia.

"Ellos consignaran los dineros recaudados en las cuentas que la Empresa tiene estipulado para este fin.

"Para el mejor cumplimiento de la gestión, los señores (...):

A) Realizarán un arqueo de caja a 31 de diciembre de 2004

B) Recibirán la papelería que maneja la agencia, tales como, planillas, tiquetes, planillas de remesas, giros, etc, debidamente enumerada.

¹⁹ Código de Comercio artículo 897. "Cuando en este código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial."

C) Efectuaran un inventario de los muebles y enseres que se encuentran en la agencia.

"Por lo anterior, le solicito que se preste toda la atención y colaboración que ellos requieran, reiterándole que a partir de la fecha solamente los antes citados manejarán los recaudos de la agencia."

En el memorando del 17 de enero de 2005, el cual se encuentra suscrito por los señores Hernando López López y Germán Peña Fajardo, gerentes de Sugamuxi, se señaló lo siguiente:

"Para efectos de la autorización de suministros en las diferentes agencias, se ha cambiado el procedimiento de la siguiente manera:

1. Se encarga a la dirección operativa y a la tesorería para la autorización de suministros en las diferentes agencias, específicamente en Bogotá, para que sean los encargados de enviar las respectivas órdenes de suministro, debidamente firmadas y selladas por ellos.

2. Para los fines de semana, se autorizará únicamente lo referente a mantenimiento preventivo, y se tratará de que se programe entre semana las reparaciones mayores de los vehículos. Cabe anotar, de que en caso de algún desperfecto no programado y que ocurra en fin de semana, se coordinara con usted y la dirección operativa lo referente a ese mantenimiento."

El memorando transcrito se dirigió al señor Silverio Cardozo.

El memorando del 17 de febrero de 2005 que se indica en la queja, hace relación a unas instrucciones que deben cumplir los propietarios de los vehículos afiliados a Autoboy respecto de la firma de los contratos laborales por parte de los conductores y la obligatoriedad de entregar los tiquetes a los pasajeros.

Dentro del expediente se encuentra probado que los señores Miguel Acero, Germán Ramírez y Silverio Cardozo son asociados de Coflonorte. Igualmente se encuentra demostrado, que es normal que un propietario de un vehículo automotor tenga la calidad de asociado en diferentes empresas, incluso competidoras, o que tenga contrato laboral o de administrador de agencia con una empresa distinta a la que pertenece como asociado.²⁰

Así las cosas, no se encuentra acreditado que mediante los memorandos transcritos, Coflonorte haya tenido control sobre Sugamuxi y Autoboy, pues de la información que obra en los mismos no se desprende que Coflonorte haya tenido la posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la terminación o variación de la actividad o la disposición de los bienes o derechos esenciales de las sociedades Autoboy S.A. y Sugamuxi S.A. Si bien los señores Miguel Acero, Germán Ramírez y Silverio Cardozo tenían la calidad de asociados de Coflonorte, no se encuentra probado que éstos en las agencias de Sugamuxi actuarían o actuaron en nombre y representación de Coflonorte, por el contrario, se encuentra demostrado que es usual que los asociados de una empresa puedan vincularse laboralmente o administrar agencias de otra empresa. Cabe destacar, que no existe prueba dentro de la

²⁰ Declaración de testimonio el señor Fabio Hernando Villate Cárdenas.

actuación que prohíba que asociados de Coflonorte no puedan trabajar en otras empresas de transporte, en especial de Sugamuxi o Autoboy.

De otra parte, en relación con las demás pruebas documentales, visitas administrativas, testimonios y declaraciones de partes, esta Superintendencia considera que con base en estos medios probatorios se encuentra demostrado que a pesar de la existencia del contrato de compraventa de acciones realizado entre Alfa y Coflonorte en el mercado no se presentó una de las operaciones de que trata el artículo 4 de la ley 155 de 1959 o una situación o posibilidad de control por parte de Coflonorte Ltda. respecto de Flota Sugamuxi y Autoboy. En efecto, se encuentra probado que las sociedades en mención después de la celebración del negocio jurídico continuaron desarrollando su objeto social de manera independiente y autónoma.²¹

Teniendo en cuenta que no se cumple con el presupuesto objetivo que se requiere para calificar una operación entre empresas como una integración económica, se considera innecesario analizar el presupuesto cronológico.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Cerrar la presente investigación sin que haya lugar a imponer sanción a las sociedades CORDINADORA SUGAMUXI LTDA. EN LIQUIDACION, FLOTA SUGAMUXI S.A., AUTOBOY S.A., INVERSIONES ALALFA S.A. Y COFLONORTE LTDA. y a los señores MARÍA MELBA ROMERO PARDO, GONZALO HOYOS RAMIREZ, CARLOS ANDRÉS MONTES DURAN, HERNANDO LOPEZ LOPEZ Y EDGAR SAMUEL GODOY GALVIS, y, en consecuencia, se ordena su archivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a los señores MÓNICA MURCIA PAEZ, MARÍA MELBA ROMERO PARDO, GIOVANNI GUTIERREZ SANCHEZ, GONZALO HOYOS RAMIREZ, CARLOS ANDRÉS MONTES DURAN y HERNANDO LOPEZ LOPEZ, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de la notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá D.C., a los **30** ENE. 2008

El Superintendente de Industria y Comercio,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

²¹ Testimonio del señor Hernando Villate Cárdenas, preguntas 58 y 59, folios 16 y 17 cuaderno 5.
Testimonio del señor Héctor Rodrigo Mora, preguntas 25 a 27, cuaderno 5.
Testimonio del señor Harold Barón Rodríguez, preguntas 39 y 40, folio 101 del cuaderno 5.

Notificar:

Doctora

MONICA MURCIA PAEZ

C.C. No. 39.777.396

T.P. No. 63.411 del C.S. de la J.

Apoderada

AUTOBOY S.A.

FLOTA SUGAMUXY S.A.

COFLONORTE LTDA.

EDGAR SAMUEL GODOY GALVIS

Carrera 7 No. 74 – 56 oficina 501

Bogotá, D.C.

Doctor

HERNANDO LÓPEZ LÓPEZ

C.C. No. 4.261.163 de Sogamoso

Representante legal

INVERSIONES ALALFA S.A.

Transversal 57 A No. 104 - 81

Bogotá, D.C.

Doctor

HERNANDO LÓPEZ LÓPEZ

C.C. No. 4.261.163 de Sogamoso

En calidad de investigado

Transversal 57 A No. 104 – 81

Bogotá, D.C.

Señora

MARIA MELBA ROMERO PARDO

C.C. No. 46.351.610

Liquidadora

CORDINADORA SUGAMUXI LTDA. EN LIQUIDACIÓN

Carrera 11 No. 46 A – 77

Sogamoso (Boyacá)

Señora

MARIA MELBA ROMERO PARDO

C.C. No. 46.351.610

En su calidad de investigado

Carrera 11 No. 46 A – 77

Sogamoso - Boyacá

Señor

CARLOS ANDRES MONTES DURAN

C.C. No. 79.781.307

Carrera 83 No. 13 F – 58

Bogotá, D.C.

4

Señor
GONZALO HOYOS RAMIREZ
C.C. No. 10.213.396
Carrera 11 No. 46 A - 77
Sogamoso - Boyacá

Rad. 05016392

6