

# Derecho y Política de la Competencia en Colombia



## Examen inter-pares



Libertad y Orden





**DERECHO Y POLÍTICA  
DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA**

**Examen inter-pares**

**-- 2009 --**

## ORGANIZACIÓN DE COOPERACIÓN Y DESARROLLO ECONÓMICOS

Conforme a lo dispuesto en el Artículo 1 del Convenio firmada en París el 14 de diciembre de 1960, que entró en vigor el 30 de septiembre de 1961, la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) deberá promover políticas destinadas a:

- alcanzar un crecimiento sostenible de la economía y del empleo, así como una progresión del nivel de vida en los países Miembros, manteniendo paralelamente la estabilidad financiera, con el fin de contribuir al desarrollo de la economía mundial;
- asistir en el trabajo de expansión de una economía sana, tanto en los países Miembros como en los demás países en proceso de desarrollo económico, y
- contribuir al crecimiento del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, de acuerdo con las obligaciones internacionales.

Los Miembros originales de la OCDE son Alemania, Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, España, Estados Unidos, Francia, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía. Los países siguientes ingresaron en la Organización en las fechas que se indican entre paréntesis: Japón (28 de abril de 1964), Finlandia (28 de enero de 1969), Australia (7 de junio de 1971), Nueva Zelanda (29 de mayo de 1973), México (18 de mayo de 1994), República Checa (21 de diciembre de 1995), Hungría (7 de mayo de 1996), Polonia (22 de noviembre de 1996), República de Corea (12 de diciembre de 1996) y la República Eslovaca (14 de diciembre de 2000). La Comisión de las Comunidades Europeas participa en las actividades de la OCDE (Artículo 13 del Convenio de la OCDE).

La OCDE tiene dos lenguas oficiales, Inglés y Francés. La versión en Inglés de esta examen es la única oficial.
--

© OCDE 2009

Toda solicitud de permiso para reproducir una parte de esta obra para fines no comerciales o docentes deberá obtenerse dirigiéndose a: Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC), 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia, Tel. (33-1) 44 07 47 70, Fax (33-1) 46 34 67 19, para todos los países con excepción de los Estados Unidos. En los Estados Unidos el permiso debe obtenerse por conducto del Copyright Clearance Center, Customer Service, (508)750-8400, 222 Rosewood Drive, Danvers, MA 01923 USA, o CCC Online: <http://www.copyright.com/>. Todas las demás solicitudes de permiso para reproducir o traducir este libro en parte o en su totalidad deberán dirigirse a: Publicaciones de la OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 París Cedex 16, Francia.

## *Prefacio*

La OCDE ha promovido de forma activa la política de competencia entre países de Latinoamérica y el Caribe durante años. La alianza entre la OCDE y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) ha potenciado estos esfuerzos. El Foro Latinoamericano de Competencia, es la piedra angular de esta colaboración sobre cuestiones de competencia. Se trata de un foro anual único que reúne a funcionarios de alto nivel de los países de la región para promover la identificación y difusión de las mejores prácticas en la ley y la política de competencia. Se han celebrado siete reuniones hasta la fecha.

El examen inter-pares del derecho y política de competencia de los países representa una importante herramienta de ayuda para el fortalecimiento de las instituciones de competencia y la mejora del comportamiento económico. Las evaluaciones inter-pares son un elemento esencial de las actividades de la OCDE. Se basan en la disposición de un país a someter sus leyes y políticas a revisiones sustantivas por parte de otros miembros de la comunidad internacional. Este proceso ofrece una valiosa información al país examinado y promueve la transparencia y el entendimiento mutuo para beneficio de todas las partes.

Existe un creciente consenso internacional en cuanto a las mejores prácticas en la aplicación de las leyes de competencia y la importancia de reformas pro-competitivas. Las evaluaciones inter-pares son parte importante de este proceso. Su aplicación positiva en el campo de la competencia animó a la OCDE y al BID a incluir exámenes inter-pares como elemento habitual del Foro Latinoamericano de Competencia, que realizan en conjunto ambas instituciones. En 2007, el Foro evaluó la repercusión de los primeros exámenes inter-pares realizados en el Foro Latinoamericano de Competencia (Brasil, Chile, Perú y Argentina) y el examen inter-pares de México, realizado en el Comité de Competencia de la OCDE. En 2008, el Foro realizó la revisión inter-pares a El Salvador. El examen inter-pares de Colombia se llevó a cabo en 2009.

La OCDE y el BID, mediante su Sector de Integración y Comercio (INT), se muestran encantados de que el éxito de esta alianza haya contribuido a la promoción de la política de competencia en Latinoamérica y

el Caribe. Este trabajo es consecuente con las políticas y objetivos de las dos organizaciones: respaldando las políticas pro-competitivas y las reformas regulatorias que fomentarán el crecimiento económico en los mercados latinoamericanos y del Caribe.

Ambas organizaciones quisieran agradecer al Gobierno de Colombia que se haya presentado de forma voluntaria para un examen inter-pares durante el séptimo Foro Latinoamericano de Competencia, celebrado en Chile, los días 9-10 de septiembre de 2009. Finalmente, nos gustaría dar las gracias a D. Diego Petrecolla, autor del informe, a las autoridades de competencia chilenas por albergar el Foro Latinoamericano de Competencia y a las agencias de competencia de la región, que con sus aportaciones orales y por escrito al foro han contribuido a su éxito.

Bernard J. Phillips  
Jefe de la División de Competencia  
OCDE

Carlos M. Jarque  
Representante en Europa  
Banco Interamericano de Desarrollo

## *Índice*

<b>Resumen</b> .....	7
<b>1. Fundamentos y contexto</b> .....	10
1.1. El contexto económico y político .....	10
1.2. Introducción a la política de competencia .....	12
1.3. Objetivos de la política de competencia .....	15
<b>2. Aspectos fundamentales: contenido de la ley</b> .....	18
2.1. Acuerdos horizontales y verticales .....	18
2.2. Abuso de posición dominante .....	24
2.3. Fusiones y adquisiciones .....	27
2.4. Exclusiones y exenciones .....	32
2.5. Sistemas relacionados .....	36
<b>3. Aspectos institucionales</b> .....	39
3.1. Autoridades .....	39
3.2. Procedimientos .....	42
3.3. Estadísticas de aplicación: infracciones .....	46
3.4. Estadísticas de aplicación: fusiones .....	48
3.5. Recursos para la investigación .....	50
3.6. Recursos humanos y presupuestarios .....	51
<b>4. Control judicial</b> .....	53
<b>5. Aspectos internacionales vinculados a la aplicación de la ley</b> .....	53
<b>6. Límites de la política de competencia: regímenes sectoriales</b> .....	54
<b>7. Abogacía de la competencia</b> .....	57
7.1. Participación de la autoridad de competencia en procesos legislativos y de la administración .....	57
7.2. Promoción de la cultura de la competencia .....	58
<b>8. Reciente actualización de la ley de competencia</b> .....	59
<b>9. Conclusiones y recomendaciones</b> .....	61
Anexo      Casos anticompetitivos seleccionados .....	76
Bibliografía .....	78

## Recuadros

Recuadro 1.	El Derecho de Competencia en la Constitución Política de 1991 .....	16
Recuadro 2.	Acuerdos entre empresas: listado ilustrativo de acuerdos presuntamente ilegales. ....	19
Recuadro 3.	Conductas consideradas como abuso de posición dominante .....	25

## Tablas

Tabla 1.	Sistema administrativo para la defensa de la competencia y sistema judicial para la competencia desleal .....	37
Tabla 2.	Flujo de denuncias por prácticas comerciales restrictivas 2006-2009.....	46
Tabla 3.	Procedimientos por infracciones a la ley de competencia, por año y tipo de conducta.....	47
Tabla 4.	Infracciones de la ley de competencia 2003-2007, por resultado y conducta.....	47
Tabla 5.	Casos cerrados con compromisos (garantías).....	48
Tabla 6.	Casos por infracciones de la ley de competencia, resueltos entre 2000 y 2009, por resultado .....	48
Tabla 7.	Trámites relacionados con la autorización de fusiones económicas .....	49
Tabla 8.	Uso de recursos para la investigación, niveles competentes de decisión .....	51
Tabla 9.	Recursos humanos .....	52
Tabla 10.	Violaciones de la ley de competencia, por tipo y resultado, 2003-2007.....	69
Tabla 11.	Investigaciones finalizadas con sanciones entre 1999 y 2004 .....	70
Tabla 12.	Fusiones rechazadas entre 2003-2008, por empresa y sector económico .....	72
Tabla 13.	Fusiones condicionadas 2003-2007, por empresa y sector económico .....	73
Tabla 14.	Condiciones impuestas 2003-2008.....	74
Tabla 15.	Fusiones autorizadas sin objeciones 2003-2008, por mercados afectados .....	75

## Gráficos

Gráfico 1.	Número de solicitudes de autorización de fusión, por año .....	49
Gráfico 2.	Número de fusiones resueltas entre 2003-2008, por resultado.....	50

## Resumen

La ley de Competencia de Colombia es una de las más antiguas de Latinoamérica. La ley fue aprobada por el Congreso en 1959, en base a la Constitución de 1886. Se trataba de una ley muy exhaustiva que incluía el modelo legal básico que se aplica a los casos de conducta (acuerdos y abuso de posición dominante) y un sistema de revisión previa de fusiones y adquisiciones. Sin embargo, los reglamentos de implementación emitidos posteriormente no bastaron para aplicar la ley de manera eficaz y rara vez se aplicaron con el propósito de conservar la competencia, sino como la base legal para la aplicación de controles de precios.

Esta situación ha cambiado enormemente desde principios de la década de 1990, debido a la introducción de una política de liberalización económica, la adopción de una nueva constitución que establecía la libre competencia como un derecho constitucional y la promulgación del decreto 2153 (de aquí en adelante el decreto 1992), que ampliaron los tipos de conducta sujetos a la ley de competencia y perfeccionaron las normas legales que se aplican a esa conducta.

La política de liberalización introdujo también importantes reformas en los servicios públicos, como la creación de organismos reguladores sectoriales (telecomunicaciones, agua y saneamiento, electricidad y gas, servicios públicos) con un mandato general para reforzar la competencia y evitar las prácticas monopolísticas, además de las facultades regulatorias habituales. Así, estas reformas crean un modelo institucional descentralizado para la aplicación de políticas de competencia, en el que varias autoridades económicas pueden aplicar sanciones por prácticas restrictivas o abuso de poder de mercado y tener control sobre fusiones y adquisiciones.

En 2004 las deficiencias de este modelo se hicieron visibles y motivaron una segunda reforma, centrada en la renovación del sistema de protección de competencia para mejorar así la inversión y el clima empresarial del país. El resultado fue la promulgación de importantes correcciones de la ley de competencia, aprobadas por el congreso en junio de 2009 y sancionadas el 24 de julio por el presidente (ley 1340/09). Dos de sus principales efectos son el establecimiento de la SIC como única autoridad para la aplicación de las normas de competencia en todos los sectores y un aumento sustancial de las multas aplicables. La corrección de la ley corrige algunas otras deficiencias, sin embargo, varias permanecerán.

Este informe evalúa el desarrollo y aplicación de la ley de competencia en Colombia durante los últimos años y los resultados a esperar de su reciente reforma, en los campos de acuerdos anticompetitivos, abuso de



posición dominante, fusiones y adquisiciones, exclusiones y exenciones, aspectos de procedimientos e institucionales, coordinación con reguladores sectoriales, revisiones judiciales, asuntos internacionales y defensa de la competencia.

En cuanto a las prácticas anticompetitivas, se ha encontrado que el listado de acuerdos anticompetitivos que pueden ser considerados ilegales *per se* es, por otra parte, demasiado amplio y resultaría en un tratamiento excesivamente estricto y rígido para los acuerdos cuyo efecto global pueda no ser anticompetitivo, en particular si se trata de acuerdos verticales. Sin embargo, la SIC debe ser reconocida por haber hecho hincapié en los acuerdos horizontales anticompetitivos en el pasado, aunque la mayoría de estos casos se resolvieran con la aprobación de compromisos ofrecidos por las empresas, sin la imposición de sanciones significativas, cuyo efecto es el de disminuir el efecto disuasivo de dichos procedimientos. La lucha contra los carteles se verá reforzada con la nueva ley, ya que autoriza a la SIC a crear un programa de clemencia, que será eficaz si la SIC también establece una reputación por imponer multas elevadas y severas a los carteles, como también estipula la nueva ley.

Las disposiciones legales que definen la posición dominante no difieren demasiado de la práctica internacional en este campo, aunque aquellas que definen las conductas abusivas parecen hacerlo. Concretamente, si bien se requiere la realización de un análisis económico objetivo a la hora de determinar una posición dominante, parece aplicarse una presunción de ilegalidad o regla *per se* a ciertos tipos de conducta, una vez probada la posición dominante.

En la mayoría de los sentidos, las normas que regulan las fusiones en Colombia concuerdan con las normas internacionales. Sin embargo, se han detectado algunos puntos débiles. Por ejemplo, antes de la reforma de 2009 (Ley 1340/09), la aplicación de la legislación de competencia estaba dispersa entre varios organismos reguladores sectoriales, en vez de concentrarse en la SIC; las leyes y reglamentos están dispersos y son incompletos; y no están publicados los informes que justifican la autorización plena.

En el área de las exenciones, existe un sistema de autorización de acuerdos en los “sectores básicos” y en el sector agrícola con potencial para producir distorsiones significativas en el mercado. Por otra parte, existen exenciones generales para los acuerdos relacionados con la cooperación en la investigación y desarrollo, el cumplimiento de normas, estándares y medidas opcionales y la utilización de facilidades comunes que se equipararían a una especie de “legalidad *per se*”. Tales acuerdos podrían ser

dañinos para la competencia. Ambas cuestiones podrían mejorarse mediante una reglamentación adecuada.

La SIC cuenta con autonomía administrativa, con personería legal propia, e independencia administrativa, presupuestaria y financiera. Sin embargo, debido a que el Superintendente es nombrado por el Presidente de la República y puede ser cesado del cargo a su voluntad, la independencia del Superintendente de la influencia del poder ejecutivo se reduce. La posición del Superintendente Delegado de Competencia también está sujeta al nombramiento y cese a voluntad.

La SIC no se dedica exclusivamente de la aplicación de la ley de competencia. Tanto el Superintendente (que cuenta con la competencia de toma de decisiones) como el Superintendente Delegado (que cuenta o comparte con el Superintendente la facultad de realizar investigaciones) desarrollan otras tareas. La División de Promoción de la Competencia, que es la unidad dedicada exclusivamente a la aplicación de la ley de competencia, no tiene poderes propios. Existe una situación similar con respecto al Consejo Asesor. Tales aspectos no han sido abordados en la nueva ley, por lo que representan un desafío para el futuro.

La SIC se dedica además de la tarea de aplicar los sistemas de control de precios del gobierno establecidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en circunstancias específicas definidas por ley. Esta competencia se ha usado con moderación y de manera ocasional, aunque en sectores importantes.

Se deberían considerar las opciones por medio de las cuales la autoridad con los mayores poderes de investigación y de toma de decisiones podría estar más focalizada en la aplicación de la ley de competencia y ser más independiente del poder ejecutivo.

Este informe considera que los profesionales dedicados a la aplicación de la ley de competencia en la SIC cuentan con una preparación profesional sólida y son buenos trabajadores. Su número es insuficiente, sobre todo a la luz del creciente volumen de trabajo que ocasionará la nueva ley. Los recursos humanos y presupuestarios de la SIC dedicados a la protección de la competencia deberían aumentarse.

La SIC posee dos importantes herramientas de investigación, las facultades para ordenar medidas cautelares y para realizar visitas sorpresa durante la etapa de averiguación preliminar. Estas herramientas no están sujetas a revisión judicial. La nueva ley no resuelve este problema. Las visitas sorpresa y medidas cautelares deben estar sujetas a supervisión judicial. Una vez iniciada la investigación formal, la SIC carece de la capacidad de realizar allanamientos, es decir del derecho de entrar a los

establecimientos sin solicitar permiso de las empresas. Los allanamientos, no obstante, son una herramienta indispensable para la lucha contra los carteles intrínsecamente nocivos.

La ley colombiana permite a la SIC terminar una investigación cuando una parte garantice que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le está investigando. Esta capacidad puede representar una útil herramienta para una autoridad de competencia, aunque parece que las normas que rigen el proceso de terminación anticipada no son claras y que este procedimiento ha sido demasiado usado.

La mayoría de las resoluciones de la SIC han sido confirmadas por los tribunales. Con la nueva ley 1340/09, las autoridades se enfrentarán al reto de decidir las condiciones para la aplicación del programa de clemencia.

## 1. Fundamentos y contexto

### *1.1. El contexto económico y político*

Colombia es la quinta economía de América Latina (después de Brasil, México, Argentina y Venezuela), con un Producto Interior Bruto (PIB) calculado en 2008, de 242,268 miles de millones de dólares estadounidenses, representativo del 6% del PIB de la región. Es una economía de ingresos medios, con un PIB (nominal) per cápita estimado en 5.188 dólares estadounidenses en 2008<sup>1</sup>. El país cuenta con una superficie de 1.142.000 kilómetros cuadrados (la cuarta mayor de América del Sur). Su población estimada para el año 2008 es de 45,6 millones de habitantes, mayoritariamente urbana (73%), con una tasa de crecimiento demográfico del 1,3% de promedio anual.

Durante la mayor parte del siglo XX la economía colombiana se caracterizó por la aplicación de la política industrial. Se dieron una serie de fusiones y adquisiciones y se fomentó la formación de conglomerados, dentro del contexto de la industria y los mercados nacionales. Esto tuvo un impacto general positivo en el crecimiento industrial de Colombia, que fue del 83% entre 1929 y 1957 y siguió creciendo hasta finales de la década de 1970, cuando las limitaciones de este modelo de sustitución de la importación comenzaron a vislumbrarse.

La era moderna de la economía de Colombia comenzó a principios de la década de 1990, cuando se llevó a cabo una ambiciosa política de

---

<sup>1</sup> Fuente: CEPALSTAT en base a estadísticas oficiales.

liberalización económica. Se promulgaron una serie de nuevas leyes, así como una nueva constitución (1991). Las nuevas iniciativas incluían la liberalización de las importaciones (la eliminación de las restricciones cuantitativas y de las licencias de importación y la reducción arancelaria) y el mercado de divisas, la desregulación de inversión extranjera, la descentralización fiscal, reformas financieras, fiscales y laborales, reformas del sistema de pensiones y del sector de la salud y la privatización y concesión de empresas públicas. El resultado fue un período de significativo crecimiento económico en el país.

En cambio, en 1998-99 la economía de Colombia atravesó una aguda crisis económica y financiera que se originó en la expansión acelerada de la demanda interna, que comenzó en 1992 debido a la entrada en el país de importantes flujos de capitales privados del exterior, atraídos por el programa de desregulación económica<sup>2</sup>. El PIB real experimentó una caída del 4,2%, aunque en 2003 se retomó el crecimiento económico. Entre 2003 y 2007 el PIB real creció a una tasa media anual del 5,9%, con un pico en 2007 del 7,5%. En 2008, sufrió otra marcada deceleración con la aparición de la crisis financiera internacional. El crecimiento del PIB real fue solamente del 2,5%, o cinco puntos menor que el año anterior<sup>3</sup>.

Colombia es una república unitaria dividida en un Distrito Capital (Bogotá) y 32 departamentos, que agrupan 1.120 municipios. La organización del Estado comprende tres ramas: el Poder Ejecutivo bajo la dirección del Presidente de la República, el Poder Legislativo con un Congreso bicameral (con representación de los departamentos) y el Poder Judicial, que abarca tres principales jurisdicciones: constitucional, ordinaria y administrativa. La Corte Constitucional es el máximo tribunal en materia de control de constitucionalidad, mientras que la Corte Suprema de Justicia es el más alto tribunal de la jurisdicción ordinaria y cuenta con tres secciones: civil, penal y laboral. Finalmente el máximo tribunal en lo contencioso-administrativo es el Consejo de Estado.

El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) es una institución que data de 1958, es la máxima autoridad nacional de planificación. Coordina y orienta los organismos gubernamentales encargados de la dirección económica y social<sup>4</sup>. El CONPES actúa bajo la

---

<sup>2</sup> Organización Mundial del Comercio 2006.

<sup>3</sup> Fuente: DANE – Ministerio de Comercio.

<sup>4</sup> El Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) fue creado por la Ley 19 de 1958. Información disponible en <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/tabid/55/Default.aspx>.

dirección del Presidente de la República y lo componen varios Ministros y Directores<sup>5</sup>, el presidente del Banco de la República, el presidente de la Federación Nacional de Cafeteros y el Director del Departamento Nacional de Planeación (DNP), que funciona como Secretaría Ejecutiva del Consejo.

La agencia responsable de la aplicación de la ley de competencia es la Superintendencia de Industria y Comercio (de ahora en adelante “SIC” o “Superintendencia”), entidad técnica adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.

## ***1.2. Introducción a la política de competencia***

La Ley 155/59 vigente sobre prácticas comerciales restrictivas tiene 50 años de antigüedad. Fue aprobada por el Congreso de la Nación en el año 1959 (de ahora en adelante ley de 1959), con base en el artículo 32 de la Constitución Política de 1886, con arreglo al cual correspondía al Estado la dirección general de la economía y lo facultaba a intervenir en determinadas circunstancias<sup>6</sup>. El artículo 1° de la Ley 155/59 establece como principio general la prohibición de “acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas con tendencia a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios no equitativos”.

Asimismo la Ley 155/59<sup>7</sup> establece un régimen de control previo de fusiones y adquisiciones (que en Colombia se denominan “integraciones económicas”), obligando a las empresas que se dedican a la misma actividad económica a “informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo con el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, cualquiera que sea la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración” y establece que las empresas “podrán proceder a realizar” la operación si el Gobierno no la ha objetado en el plazo de 30 días luego de presentada la documentación completa de notificación. El artículo 10 de la Ley 1340/09 modificó el procedimiento segmentando el trámite de información en tres etapas. La primera, comprendida por la solicitud de pre-

<sup>5</sup> Ministros de Relaciones Exteriores, Hacienda, Agricultura, Desarrollo, Trabajo, Transporte, Comercio Exterior, Medio Ambiente y Cultura; Directores de Asuntos para las Comunidades Negras y para la Equidad de la Mujer y el Director del Departamento Nacional de Planeación (DNP).

<sup>6</sup> Cf. De Brigard Ochoa y De Hoyos Vega 2002.

<sup>7</sup> Artículo 4.

evaluación que debe ir acompañada por un informe sucinto y que culmina al tercer día de la presentación del informe. La segunda que comprende todos los trámites que deben surtirse a partir de la etapa anterior y dentro de los 30 días siguientes a la presentación de la información por parte de los interesados, y la tercera, que contiene los trámites que deben surtirse durante los 3 meses siguientes desde el momento en que los interesados han allegado la totalidad de la información. Sin perjuicio de lo anterior, y dentro de los tres meses siguientes al recibo de la información completa, si la autoridad no se hubiere pronunciado, se entenderá que la operación ha sido autorizada.

La Ley 155/59 fue modificada por el Decreto 3307 de 1963 y reglamentada en 1964 mediante el Decreto 1302, pero esa reglamentación fue insuficiente para dar paso a una implementación efectiva y rara vez fue aplicada con el objetivo de preservar la competencia<sup>8</sup>. En su lugar, se ha utilizado principalmente como base legal de aplicación de controles de precios.

Esa situación comenzó a cambiar a principios de la década de 1990, coincidiendo con la puesta en marcha de la política de liberalización económica. La nueva Constitución Política (1991) otorgó al derecho de competencia rango constitucional, estipulando que: a) la “libre competencia económica” es un derecho o interés colectivo<sup>9</sup>; b) la “actividad económica y la iniciativa privada son libres”<sup>10</sup> y c) el “Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado”<sup>11</sup>.

A esta nueva Constitución Política le siguió, en 1992, la promulgación del decreto 2153 (en adelante decreto de 1992), que tuvo un papel fundamental a la hora de establecer una nueva política de competencia en el país. El decreto se fundamentó en tres tipos de conducta relacionada con la ley de competencia y mejoró las normas legales que se aplicaban a dicha conducta. También reformó la SIC, dándole más herramientas y procedimientos, que eran necesarios para aplicar la ley y proteger a los consumidores<sup>12</sup>. Así, la nueva constitución y el decreto de 1992

<sup>8</sup> Cf. Examen de las políticas comerciales de Colombia (Organización Mundial del Comercio 1996), Documento de trabajo 36 del BID sobre regulación y desregulación de las políticas en Colombia (Hommes 1996, págs. 8-9).

<sup>9</sup> Artículos 338 y 88.

<sup>10</sup> Artículo 333.

<sup>11</sup> Artículo 333.

<sup>12</sup> Artículos 44-52.

reestructuraron y modernizaron el sistema para proteger la competencia, corrigiendo varios problemas que habrían impedido su aplicación. El decreto detallaba una lista de hechos punibles, que incluía la fijación de precios, las restricciones de producción y la repartición geográfica de mercados; otorgaba a la Superintendencia importantes poderes para investigar conductas anticompetitivas, por propia iniciativa o a petición de terceros, para imponer multas y obligar a las empresas a notificar operaciones de fusión y adquisición.<sup>13</sup>

Sin embargo, la liberalización de principios de la década de 1990 también introdujo importantes reformas en los servicios públicos que afectaron la política de competencia. Creó tres comisiones reguladoras (en telecomunicaciones, agua y saneamiento y electricidad y gas) con facultades generales de fortalecimiento de la competencia y de prevención de prácticas monopolísticas, adicionales a las facultades regulatorias usuales (fijación de tarifas, condiciones de licitación, regulaciones técnicas y comerciales). Asimismo, se creó la Superintendencia de Servicios Públicos como complemento de las comisiones reguladoras, para proteger a los consumidores y supervisar las empresas estatales y también con poderes para imponer sanciones ante la evidencia de prácticas restrictivas. En suma, estas reformas crearon un modelo institucional descentralizado de protección y promoción de la competencia, en el cual varias autoridades económicas (las Comisiones y Superintendencias sectoriales y la Superintendencia de Industria y Comercio) aplicaban normativas de sanción de prácticas restrictivas, de abuso de posición dominante y de control de fusiones y adquisiciones.

Hacia 2004 este modelo comenzó a mostrar sus debilidades,<sup>14</sup> y se inició una segunda fase de reformas. Cabe observar que mientras la primera modernización la legislación de la competencia formó parte de una estrategia de crecimiento centrada en la apertura de la economía colombiana, en esta segunda modernización, las reformas se integran en la estrategia de crecimiento basada en el incremento de la competitividad de la economía, definida en el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010

---

<sup>13</sup> Cf. Documento de trabajo 19692 del Instituto del Banco Mundial (Montenegro 1995, págs. 17-19), redactado por uno de los principales responsables del programa de desregulación.

<sup>14</sup> Cf. Informe conjunto BID/OCDE (2004). *Colombia: Desafíos Institucionales para Promover la Competencia*. Banco Interamericano de Desarrollo - BID; Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo Económicos – OCDE, Foro Latinoamericano de Competencia. Segunda reunión anual, Washington D.C. junio de 2004.

(capítulo 4)<sup>15</sup>. En ese plan, con la actualización del régimen de protección de la competencia se busca mejorar el clima de inversión y de negocios en el país, con vistas a promover el desarrollo de sectores de clase mundial.

El resultado fue la sanción de importantes modificaciones de la ley de competencia<sup>16</sup>, a través de la Ley n°. 1340/09, recientemente aprobada por el Congreso y firmada por el presidente el 24 de julio de 2009. El objetivo de esa legislación es “actualizar la regulación en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional”. La nueva ley 1340 se describe con más detalle en la sección 8, aunque uno de sus principales efectos es otorgar a la SIC la autoridad exclusiva para la aplicación de normas de competencia en todos los sectores de la economía.

### ***1.3. Objetivos de la política de competencia***

Según lo discutido en la sección precedente, a partir de la nueva Constitución de 1991 el objetivo de la legislación de competencia se encuentra explícitamente definido en la norma constitucional: la protección de la libre competencia económica, que ha sido consagrada como un derecho colectivo (artículo 333).

---

<sup>15</sup> El Plan contiene cinco pilares de la Política Nacional de Competitividad (PNC): (1) desarrollo de sectores o grupos internacionales, (2) estímulo de la productividad y el empleo, (3) formalización empresarial y laboral, (4) fomento de la ciencia, la tecnología y la innovación y (5) estrategias horizontales de promoción de la competencia y la inversión. (CONPES, 2008, págs. 5,18-19).

<sup>16</sup> Proyecto de ley 333/08/C y 195/07/S, que contienen normas para la protección de la competencia.



### **Recuadro 1: El Derecho de Competencia en la Constitución Política de 1991**

Título XII: Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública.

Capítulo I: De las Disposiciones Generales. Artículo 333:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley... La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades... La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial... El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional... La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación.”

A este respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que: “La Constitución ha elevado la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa... La ley debe impedir que personas o empresas que detentan una posición dominante en el mercado la exploten de manera abusiva”<sup>17</sup>; “La competencia... a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores... el objeto tutelado por la Constitución es el proceso mismo de competencia, con independencia de los competidores, sean éstos grandes o pequeños<sup>18</sup>; se concibe la libre competencia económica como un derecho individual y a la vez colectivo, cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo...”<sup>19</sup>.

El decreto de 1992 (artículo 2º), en forma concordante con los preceptos constitucionales, establece como objetivos: mejorar la eficiencia, que los consumidores dispongan de libertad de elección y acceso a bienes y servicios, que las empresas puedan participar libremente en los mercados y

<sup>17</sup> Sentencia T-240 de 1993.

<sup>18</sup> Sentencia C-535 de 1997.

<sup>19</sup> Sentencias C-815 de 2001 y C-369 de 2002.

que en el mercado exista variedad de precios y calidades. El artículo 2° del Decreto 2153/92 ha sido enmendado en la nueva ley 1340/09, dotándolo de mayor claridad, tal y como sigue:

*Artículo 2°. Funciones. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

*Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieran implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar concretamente los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.*

En pocas palabras, el principal objetivo del sistema colombiano para la defensa de la competencia es proteger la libre competencia económica, definida como “la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado, de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores y de formar y mantener una clientela”<sup>20</sup>, hasta el punto de que de esta manera se fomente la eficiencia económica y el bienestar del consumidor.

Sin embargo, parece que otras políticas públicas son también relevantes. Así, la Constitución de 1991 también establece que: (a) la gestión global de la economía se encuentra en manos del estado que, por mandato de la ley, intervendrá en todos los sectores económicos para racionalizar la economía y mejorar la calidad de vida, para distribuir las oportunidades y los beneficios de desarrollo equitativamente, para mantener un ambiente de prosperidad, para lograr la plena utilización de los recursos humanos y el desarrollo armonioso de las regiones; (b) las actividades del sector financiero (bancos, compañías de seguros, etc.) son de interés público y deberán dirigirse bajo autorización y supervisión estatal; (c) se pueden establecer monopolios legales sólo con propósitos sociales o públicos, como en el caso de las bebidas alcohólicas y el juego, cuyos beneficios se asignarán a la sanidad y a la educación<sup>21</sup>.

La SIC aportó algo de contexto para estas disposiciones.

*“En 1991 el país introdujo un cambio constitucional que transformó todos los aspectos sociales, políticos y económicos de la vida*

<sup>20</sup> Cf. Alfonso Miranda Londoño (1998) Abuso de la Posición Dominante: Perspectivas de Aplicación en Colombia a la Luz del derecho Comparado - CEDEC N° 2, citado en De Brigard Ochoa y De Hoyos Vega, 2002.

<sup>21</sup> Artículos 333 a 336.

*pública, desde un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, conciliando de esta forma el concepto de estado de derecho y estado de bienestar, donde la dignidad del individuo es el punto de intersección (...). Ya no se trata al individuo de forma aislada, sino que se convierte en un componente social, con el único objetivo de lograr los objetivos esenciales del Estado. De esta forma la seguridad legal, que procede del principio de legalidad constitucional y de la eficacia o materialización de los derechos que manan del estado de bienestar, da preferencia al interés general sobre el interés del individuo”<sup>22</sup>.*

La SIC ha explicado que:

*“El artículo 333 de la Constitución consagró la libertad de competencia como un derecho de todos, de carácter no absoluto (...) implica que no es una prerrogativa que se encuentre radicada exclusivamente en la cabeza de quienes compiten en el mercado, sino que es un derecho de los competidores, no competidores y consumidores, entre otros. Es por esta razón que objetivos tales como el bienestar del consumidor, la eficacia económica, la innovación, la equidad, la estructura de industria competitiva, el crecimiento y la protección de pequeñas y medianas empresas merecen y deben ser protegidos de manera equitativa y proporcionada a su incidencia dentro de la gran finalidad, que es el interés general, lo cual no significa dar prioridad a alguno por encima de los demás”<sup>23</sup>.*

## **2. Aspectos fundamentales: contenido de la ley**

### **2.1. Acuerdos horizontales y verticales**

Una de las particularidades de la legislación antimonopolio de Colombia es que no realiza distinción entre los acuerdos horizontales y los verticales, motivo por el cual en este estudio se hace un tratamiento en conjunto de ambos tipos de acuerdos.

La norma básica que establece la prohibición respecto de la celebración de acuerdos anticompetitivos es el Artículo 1 de la Ley 155/59. Dicho artículo dice: “Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento,

---

<sup>22</sup> Información ofrecida por escrito por la Superintendencia.

<sup>23</sup> Información ofrecida por escrito por la Superintendencia.

distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas que tiendan a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos<sup>24</sup>. Cabe notar que, en esta fórmula, las conductas se penalizarían por su intencionalidad anticompetitiva antes que por sus efectos reales en el mercado. Esta fórmula fue ampliada en el decreto de 1992, con arreglo al cual los acuerdos pueden ser contrarios a la libre competencia, tanto por su objeto como por sus efectos.

Asimismo, el decreto estableció una definición taxativa según la cual un cartel o acuerdo es “Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas”<sup>25</sup>. Reforzó la prohibición general estableciendo que las conductas que afectan a la libre competencia se consideran ilícitas en los términos del Código Civil<sup>26</sup> e instauró una lista no exhaustiva de acuerdos contrarios a la libre competencia, que se enumeran en el Recuadro 2.

### **Recuadro 2. Acuerdos entre empresas: listado ilustrativo de acuerdos presuntamente ilegales.**

Se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto lo siguiente:

1. La fijación directa o indirecta de precios.
2. Determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para terceros.
3. La repartición de cuotas de mercado entre productores o distribuidores.
4. La asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. La asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de aportaciones productivas.
6. Limitación a la adopción o desarrollo de nuevas técnicas y tecnologías.
7. Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio.
8. Abstenerse de producir un bien o servicio, o alterar sus niveles de producción.
9. La colusión en las licitaciones o concursos o la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
10. Impedir el acceso a los mercados o a los canales de comercialización a terceros.

Decreto 2153/92, artículo 47 apartado 10 en combinación con el artículo 16 de la ley 590/00 sobre promoción de PYME.

<sup>24</sup> Artículo 1º, enmendado por el Decreto especial 307/63.

<sup>25</sup> Artículo 45.

<sup>26</sup> Artículo 46.

Conforme a la formulación del Decreto 2153/92<sup>27</sup>, que continúa vigente, los acuerdos listados presentan como denominador común el hecho de que pueden ser sancionados tanto por su objeto como por sus efectos. La única defensa válida de los acusados en este caso sería demostrar que no se incurrió en la conducta imputada<sup>28</sup>, aunque en ocasiones la SIC ha admitido la posibilidad de que habiéndose incurrido en la conducta, se presenten válidamente en oposición consideraciones de eficiencia en los términos del artículo 29 del Decreto 2153/92.

Alternativa e inversamente, es posible sancionar un acuerdo tan sólo con la verificación de efectos anticompetitivos, con independencia de la intencionalidad de los infractores. Aquí la defensa de los acusados consistiría en discutir los efectos anticompetitivos del acuerdo sobre la libre competencia, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. En resumen, la prohibición del decreto de 1992 de los carteles que “tienen como objetivo o efecto” la fijación de precios, la repartición de mercados, la subordinación del suministro a la aceptación de obligaciones adicionales, etc. no sólo convierte en ilegal la tentativa de prácticas restrictivas, sino que también penaliza la conducta por su efecto anticompetitivo, independientemente del motivo o interés que subyazca tras esa conducta<sup>29</sup>.

La ley no se refiere explícitamente a los criterios de ilegalidad *per se* y de *rule of reason* (regla de razón). Existe cierta controversia entre los profesionales del país sobre este punto, ya que los conceptos tradicionales de *per se* y regla de la razón no se adaptan adecuadamente al régimen de responsabilidad administrativa de la ley colombiana. Una interpretación mantiene que la regla de ilegalidad *per se* equivale a una presunción de ilegalidad de derecho y sólo se aplica a los acuerdos y los contratos y conductas descritos explícitamente en los artículos 47 (carteles) y 48 (actos) del decreto de 1992. Por el contrario, la regla de razón, al actuar como una evaluación que mide los efectos a favor y en contra de la competencia, sería de aplicación en los casos en los que los efectos económicamente dañinos de la conducta debieran demostrarse, como en:

1. Acuerdos entre empresas y conductas que no figuran de manera explícita en los artículos 47 y 48 del Decreto de 1992 y que se integran en la prohibición general del artículo 1º de la ley 155/59 y el artículo 46 del decreto de 1992;

---

<sup>27</sup> Artículo 43.

<sup>28</sup> Cf. Miranda Londoño, El Régimen General de la Libre Competencia 1999; Uribe Piedrahita 2006.

<sup>29</sup> Cf. Superintendencia de Industria y Comercio, marzo de 2008.

2. Abuso de posición dominante (Decreto de 1992, artículo 50); y
3. Fusiones o "integraciones empresariales" (Ley 155/59, artículo 4; decreto de 1992, artículo 51).

Acerca de este punto, la SIC ha advertido que “en nuestro ordenamiento no se encuentran consignados los supuestos de los sistemas de las conductas per se anticompetitivas, así como tampoco el de la regla de la razón; no obstante, doctrinantes del derecho de la competencia, desarrollan análisis tendientes a equipararlos, representarlos, o justificar su aplicación en nuestro ordenamiento, en figuras propias, tales como la presunción de derecho y la presunción de hecho”<sup>30</sup>. Parece que existe cierta polémica entre los profesionales de la ley de competencia de Colombia, acerca de los criterios de evaluación de carteles<sup>31</sup> y, en consecuencia, sobre el tipo de prueba que los supuestos infractores deben aportar en su defensa contra los cargos que les imputa la SIC. Actualmente, la cuestión se encuentra a revisión de la más alta autoridad judicial (el Consejo de Estado), a la que la SIC ha apelado la decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>32</sup>, anulando la Resolución 29302/00 de la SIC que declaró a un grupo de empresas de seguridad privadas culpables de la creación de un cartel de precios<sup>33</sup>.

Con relación a los acuerdos verticales, conforme a la normativa vigente y su aplicación, la Superintendencia de Industria y Comercio, podría sancionar un acuerdo vertical restrictivo de la competencia, que encuadre en el artículo 47, independientemente de la existencia de ganancias de eficiencia que puedan compensar su efecto anticompetitivo. Si bien la SIC ha reconocido que internacionalmente los acuerdos de tipo vertical se analizan de modo más favorable que los horizontales debido al impacto positivo que podrían tener sobre la competencia y el bienestar de los consumidores debido a la creación de eficiencias, ha observado que estos

---

<sup>30</sup> Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>31</sup> En el artículo 47.

<sup>32</sup> Cf. Uribe Piedrahita 2006.

<sup>33</sup> A través de la Resolución 29302/00, el Superintendente de Industria y Comercio impuso una sanción a la Asociación Nacional de Entidades de Seguridad Privada (ANDEVIP) entre otros, por violación del artículo 47.1 del decreto 2153 de 1992. Tras extinguir las vías administrativas, las empresas y sus representantes legales apelaron al Tribunal para conflictos administrativos, concretamente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que anuló la decisión (Sentencia de 27/11/03). La SIC apeló esa sentencia al Consejo de Estado, donde todavía está pendiente de resolución.

convenios pueden generar restricciones en la competencia y vulnerar las normas<sup>34</sup>.

El acuerdo vertical con mayor potencial para dañar la competencia, concretamente los arreglos proveedor-cliente que conducen a una fijación vertical de precios mínimos, encajarían en el punto 1 del listado de conductas del artículo 47 del decreto de 1992 y por lo tanto serían presuntamente ilegales *per se*. Se debe tener presente que la aplicación del criterio de ilegalidad *per se* para la fijación vertical de precios (incluyendo precios mínimos) fue recientemente anulada por la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>35</sup>.

Sobre este punto, la SIC ha advertido que si el acuerdo busca deliberadamente establecer o imponer condiciones restrictivas en el mercado, en vez de optimizar el ciclo productivo, será considerado como anticompetitivo y con fines ilegales. Por otra parte, al enfrentarse a un acuerdo vertical específico que no impone condiciones restrictivas del mercado, la Superintendencia lo analizará en vista de la respectiva estructura de mercado y sus circunstancias específicas y variables, y decidirá únicamente en base a la investigación, las pruebas y el análisis si se trata o no de restricción de la libre competencia<sup>36</sup>.

Si bien la legislación colombiana no consagra umbrales de cuotas de mercado o de cualquier otro tipo para la aplicación de las normas de competencia, la SIC puede abstenerse de iniciar una actuación en casos poco significativos, conforme al Decreto de 1992<sup>37</sup>, según los cuales la SIC sólo dará trámite a aquellas reclamaciones por violaciones a la ley de competencia que sean “significativas” o “importantes”. Esta regla puede operar como un criterio *de minimis* que evite extender la presunción de los artículos 47 y 48 a casos en los que no existe un impacto significativo en la competencia o el mercado, debido, por ejemplo, a reducidas cuotas de mercado.

Finalmente se debe destacar que en el régimen de defensa de la competencia colombiano, en línea con la experiencia internacional, es posible la terminación anticipada de una investigación si el infractor y la

---

<sup>34</sup> Respuestas de la Superintendencia de Industria y Comercio a cuestionario peer review de la OECD, 2009.

<sup>35</sup> *Leegin Creative Leather Products v. PSKS, Inc*, resolución de 29 de junio de 2007.

<sup>36</sup> Superintendencia de Industria y Comercio 2002.

<sup>37</sup> Artículo 2.1 y artículo 12.2.

autoridad de competencia acuerdan determinadas acciones. En el ordenamiento jurídico colombiano el procedimiento de acuerdo se denomina “de ofrecimiento de garantías”<sup>38</sup>. La autoridad puede ordenar la suspensión de una investigación cuando “a su juicio el presunto infractor ofrezca garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga”, lo que no implica una confesión o la aceptación de que incurrió en una conducta ilegal. Por su parte, la autoridad no se pronuncia sobre el fondo del asunto y no impone sanciones.

En esta materia también ha habido cierta controversia, en particular cuando, mediante disposiciones doctrinarias, la SIC ha intentado regular aspectos de procedimiento relacionados con el ejercicio de esta facultad, tales como la etapa de la investigación en la que puede presentarse la oferta y la negociación de sus términos con la SIC, reglamentación que fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional por una deficiencia en el procedimiento de expedición, sin pronunciarse sobre el contenido de la reglamentación<sup>39</sup>.

#### *Casos destacados por la autoridad*<sup>40</sup>:

- La Superintendencia de Industria y Comercio impuso una multa que asciende a 5 millones de pesos (2.260 dólares estadounidenses) a la sociedad Intersystem Ltda., además de a dos individuos por colusión en licitaciones públicas. Los denunciados acordaron no competir en ciertas contrataciones públicas para la prestación de servicios de sistematización de notas a los colegios del área de Bogotá<sup>41</sup>.
- La Superintendencia multó con 2.769 millones de pesos colombianos (1.375.241 de dólares estadounidenses) a la mayor cementera colombiana, Cementos Argos y a las filiales locales de la mexicana Cemex SA y la suiza Holcim Ltd Colombia por participar en un acuerdo de fijación del precio del cemento Portland y repartirse el mercado a nivel nacional, durante 2005<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Regulado por el Decreto 2153/92, artículos 4.12 y 52.

<sup>39</sup> Cf. Miranda Londoño, El Ofrecimiento de Garantías en el Derecho de la Competencia 2006; Uribe Piedrahita y Castillo Cadena 2006.

<sup>40</sup> El anexo presenta un análisis de casos resueltos por la SIC.

<sup>41</sup> Resolución N°. 01055 de 2009, recurso de reposición en trámite.

<sup>42</sup> Resolución N°. 051694 de 2008 (pendiente de resolverse un recurso de reposición).



## 2.2. *Abuso de posición dominante*

En Colombia el régimen de competencia no prohíbe la existencia de monopolios<sup>43</sup>. Sin embargo, aun cuando se trate de monopolios designados o autorizados por ley, la constitución<sup>44</sup> los limita estableciendo que “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.”

De conformidad con la Constitución<sup>45</sup>, el Estado tiene la obligación de evitar y controlar el abuso de la posición dominante en el mercado nacional, por lo cual no se prohíbe la posición de dominio dentro del mercado, sino el abuso que se haga de dicha posición. En desarrollo de ese precepto constitucional, el régimen de defensa de la competencia<sup>46</sup>, prohíbe las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante en el mercado, señala las sanciones por la infracción a dicho régimen. También otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio la competencia para vigilar el cumplimiento de dicha normatividad e imponer las sanciones por su violación, en todos aquellos sectores en los que dicha competencia no le haya sido otorgada a otra autoridad.

Si bien el abuso de posición dominante se integra en la prohibición general del artículo 1º de la Ley 155/59 de 1959<sup>47</sup> y el Decreto 2153/92 de 1992<sup>48</sup>, el anteriormente citado decreto en su artículo 50 presenta un listado de actos que constituyen abuso de posición dominante.

---

<sup>43</sup> Algunos monopolios no sólo están permitidos, sino que se reservan al Estado, concretamente los del alcohol y el juego, para los que la administración se ciñe a ciertas entidades públicas (que pueden concederlos).

<sup>44</sup> Artículo 333.

<sup>45</sup> Artículo 333.

<sup>46</sup> Contenido básicamente en la ley de 1959 y el decreto de 1992.

<sup>47</sup> Ley de 1959.

<sup>48</sup> Artículo 46 del Decreto de 1992.

### **Recuadro 3. Conductas consideradas como abuso de posición dominante**

Posición dominante: “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado” (Artículo 45 del Decreto 2153/92).

Artículo 50 del Decreto 2153/92

1. Precios predatorios (la reducción de precios por debajo de los costes con el objeto de eliminar a varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos).
2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación de desventaja frente a otro consumidor o proveedor en condiciones análogas.
3. Provisiones que tengan por objeto o como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.
4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador, cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia del mercado.
5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel que se ofrece en otra parte del país, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costes de la transacción.
6. Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización” (apartado agregado por la ley 590/00 de promoción de PYME).

Es necesario que la autoridad demuestre la existencia de una posición dominante, por lo que la legislación no establece umbrales de cuotas de mercado ni de otro tipo para la definición de posición dominante. La determinación de la posición dominante se efectúa caso por caso, atendiendo a las particularidades de la empresa y del mercado en cuestión.

No obstante, si se comprueba la existencia de algunas de las conductas del artículo 50 y de posición dominante, la sanción se aplica casi automáticamente, sin un análisis económico de profundidad suficiente que determine si existe en los hechos un efecto económico negativo de la conducta investigada sobre la eficiencia económica o el bienestar de los consumidores. En consecuencia, una vez comprobada la existencia de posición dominante, las conductas prohibidas en el artículo 50 se presumirían ilegales.

Finalmente cabe destacar que en el artículo 48<sup>49</sup> se establecen como actos unilaterales *per se* contrarios a la libre competencia los siguientes: i) instar a una empresa a que incremente los precios de sus productos o servicios o a que desista de su intención de rebajar los precios; ii) negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminarla como un acto de represalia a su política de precios. Tal como está formulada en la norma, en ambos casos se trata de actos ilegales, con independencia de la posición de dominancia en el mercado del presunto infractor y de los efectos sobre la competencia y el bienestar de los consumidores<sup>50</sup>. Frente a una consulta de un distribuidor sobre este tema, la SIC contestó que “...si otra empresa ejerce algún tipo de influencia para que su empresa incremente los precios de los productos que ofrece o se evidencie una negativa de venta a su empresa o discriminación por su política de precios, podría eventualmente constituirse una conducta anticompetitiva”<sup>51</sup>.

Con base en el artículo 48, la SIC sancionó con una multa a la Asociación de Distribuidores Minoristas de Combustibles y Derivados del Petróleo de Nariño (ADICONAR) por “conducta destinada a ejercer influencia sobre empresas dedicadas a la distribución minorista de combustibles, para que desistieran de su intención de rebajar los precios de venta al público, restringiendo con ello las condiciones de libre mercado que se pretenden al introducir distorsiones artificiales en los precios como elemento primordial de competencia”<sup>52</sup>.

Finalmente, también en los casos de abuso de posición dominante, la SIC puede acordar con los presuntos infractores la terminación anticipada de la investigación, si finaliza o modifica la conducta investigada y ofrece las garantías suficientes.

---

<sup>49</sup> Puntos 2 y 3.

<sup>50</sup> Esta norma contrasta con la de Estados Unidos, que, como ya se apuntó en la sección 2.1, la Corte Suprema de los Estados Unidos anuló la norma por la que la fijación vertical de precios – que llega a incidir sobre los precios – resultaba ilegal *per se*.

<sup>51</sup> Superintendencia de Industria y Comercio 2002.

<sup>52</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Radicación No. 01061192 del 08 de Julio de 2002.

### *Casos destacados*<sup>53</sup>

El caso que la propia autoridad de competencia ha identificado como más significativo es la investigación de oficio contra la empresa Chicles Adams S.A. (actualmente Cadbury Adams) por precios predatorios en el mercado de la goma de mascar en 2005. La Superintendencia de Industria y Comercio impuso la máxima sanción posible por abuso de posición dominante, consistente en una multa por 680 millones de pesos (292.400 dólares estadounidenses) a Chicles Adams S.A. y 100 millones (43.000 dólares estadounidenses) a su representante legal. La SIC dio por probada la posición dominante de la denunciada y su conducta predatoria, así como el impacto en términos de reducción de la cuota de mercado del competidor contra el cual se había dirigido la estrategia. La sentencia fue firme tras ser revisada por el poder judicial<sup>54</sup>.

### **2.3. Fusiones y adquisiciones**

Las fusiones o concentraciones económicas se conocen como “integraciones empresariales” y se definen como “cualquier acto en virtud del cual se concentran, fusionan o consolidan dos o más agentes económicos que se dedican a la misma actividad productora, distribuidora abastecedora o consumidora”<sup>55</sup>. Así, según estos términos, parecería que la ley sólo se aplica a las fusiones horizontales, pero, como se discute más adelante, la SIC ha logrado ampliar el alcance de la cobertura a las operaciones verticales, mediante una interpretación expansiva de este lenguaje.

Colombia cuenta con un sistema de control previo de fusiones, al cual se acoge todo tipo de persona física o jurídica, de todos los sectores económicos, independientemente del tipo de forma jurídica de consolidación, mientras derive en una toma de control de una empresa independiente por otra (es decir, que no involucre a empresas de un mismo grupo económico)<sup>56</sup>. Se debe informar de las fusiones realizadas fuera del

<sup>53</sup> Este caso se analiza en el anexo.

<sup>54</sup> Resoluciones de la SIC 03370/06 y 22624/05.

<sup>55</sup> SIC, Sentencia 2005-00351 del 12 de julio de 2008.

<sup>56</sup> “Las formas de integración empresarial pueden ser de diversa índole, pero el resultado al que presta atención el derecho es siempre el mismo, razón por la cual cualquiera que sea la forma jurídica de la integración, si está dentro de los supuestos de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas o puede producir efectos en el mercado colombiano deberá ser notificada a la Superintendencia de Industria y Comercio” (Concepto 00001365 de 2000 de la SIC).

país cuando los productos de ambas empresas se vendan en el mercado colombiano y siempre que las empresas tengan presencia en Colombia (subsidiarias o controladas). La SIC considera que la participación indirecta a través de distribuidores independientes no produce concentración del mercado.

La SIC era anteriormente la autoridad encargada del control previo de fusiones en todos los sectores económicos, excepto los siguientes sectores: financiero, televisión, transporte aéreo y las integraciones verticales en el sector sanitario. Sin embargo, con la ley 1340/09 de 2009, la SIC es la única autoridad de aplicación del control previo de fusiones en todos los sectores, con la excepción de las fusiones en el sector financiero, en el que la SIC debe aportar una evaluación sobre los efectos de la competencia de la fusión, pudiendo sugerir remedios.

Las principales normas que regulan el control previo de las fusiones (“integraciones empresariales”) son la Ley 155/59 de 1959<sup>57</sup>, el Decreto 1302/64 (Decreto de 1964)<sup>58</sup>, el Decreto de 1992<sup>59</sup> y el Título VII de la Circular Única (2001) de la SIC, modificada en 2006<sup>60</sup> y a partir de julio de 2009, la Ley 1340/09. El incumplimiento de la obligación de informar de las fusiones conduce a medidas correctivas y sanciones, que incluyen multas a las empresas y a sus directivos. La multa más elevada es la misma que se aplica a las infracciones sustantivas.

El control previo de las fusiones existe en el derecho de la competencia colombiano desde 1959<sup>61</sup>, pero el régimen comenzó a ser aplicado con eficacia hacia finales de la década del 90. Entre 1959 y 1998 ninguna operación de integración recibió objeciones ni condiciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. En cambio, entre 1998 y 2007 se objetaron 7 operaciones y se impusieron condiciones a 29<sup>62</sup>.

Al amparo de la Ley 155/59 de 1959, las operaciones de consolidación, fusión, integración o toma de control entre empresas dedicadas a la misma actividad, cuyos activos individual o conjuntamente considerados asciendan

---

<sup>57</sup> Art. 4°.

<sup>58</sup> Art. 6, 7 y 8.

<sup>59</sup> Arts. 2, 4.14, 12.4, 45.4 y 51.

<sup>60</sup> Resolución 22195/06.

<sup>61</sup> A este respecto Colombia fue uno de los primeros países, sino el primero, en adoptar un sistema de revisión previo.

<sup>62</sup> Miranda Londoño y Gutiérrez Rodríguez, El control de las concentraciones empresariales en Colombia 2007, en base a datos de la SIC.

a 20 millones de pesos colombianos (8.800 dólares estadounidenses), o más, deben ser notificadas previamente a la SIC. En la actualidad dicho umbral resulta muy bajo y llevaría a que casi todas las operaciones de fusión tuviesen que ser notificadas a la SIC. Para corregir esta distorsión, la SIC, con base en las facultades del decreto de 1992<sup>63</sup>, estableció dos sistemas de autorización, a través de la modificación de la Circular Única<sup>64</sup>. Conforme a ello, las operaciones de fusión de empresas que tengan en conjunto ingresos operacionales anuales o activos totales inferiores a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (23 millones de dólares estadounidenses), no deben informar ni remitir documento alguno a la SIC, que tampoco realizará ningún análisis de la operación, que queda autorizada tácitamente. La única obligación de las empresas en el sistema de autorización general es dejar constancia de que la operación reúne los requisitos del mencionado sistema en las actas de sus órganos de gobierno.

Por el contrario, en caso de que se supere el umbral de 100 mil salarios mínimos mensuales vigentes y la operación se adecue a un conjunto de criterios definidos por la SIC para el régimen de autorización particular, las empresas deberán presentar documentación detallada para que la SIC defina si objeta, condiciona o autoriza la operación. Al examinar las solicitudes para los efectos de tomar una resolución, la SIC realiza un análisis económico que tiene en cuenta el mercado relevante afectado, las cuotas de mercado de los participantes, el cálculo de índices de concentración, la identificación y análisis de barreras de entrada y, en caso necesario, el análisis de eficiencias generadas por la operación, la hipótesis (de nuevo, en caso necesario) de la empresa en crisis (*failing firm*) y los posibles remedios (estructurales y de conducta) que podrían mitigar efectos nocivos sobre la competencia.

Cabe notar que el decreto 2153/92<sup>65</sup> incorpora una excepción según la cual la SIC no podrá objetar las fusiones cuando los interesados demuestren que “puede haber mejoras significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costes que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultará reducción de la oferta en el mercado”<sup>66</sup>. Sin

<sup>63</sup> Artículo 2.21: Instruir a los interesados en la manera en la que deben cumplirse las disposiciones en materia de defensa de la competencia, fijar los criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su aplicación.

<sup>64</sup> La Circular Única fue modificada por la resolución de 2006.

<sup>65</sup> Artículo 51 del decreto 2153/92.

<sup>66</sup> En su primera formulación la Ley 155/59 reglamentada según el Decreto 1302/64, incluía la autorización por eficiencias, pero la carga de la prueba recaía en el gobierno.

embargo, la SIC ha informado que no se ha producido ninguna autorización en virtud de esta excepción referida a las ganancias de eficiencia.

A través de la Resolución 13544 del 26 de mayo de 2006, por la cual se condicionó una operación de integración, se establecieron las condiciones con las que procede aplicar la excepción de la “empresa en crisis”, que son las siguientes.

*“1. La empresa supuestamente en crisis debe estar condenada, a causa de sus problemas económicos, a abandonar el mercado en un futuro próximo (...) 2) No existe otra alternativa o proyecto real o alcanzable menos anticompetitivo (...) 3) El daño a la competencia generado por la operación es comparable al que provocaría la salida del mercado de los activos de la empresa en crisis” (Cementos del Caribe, Metroconcreto, Concretos de Occidente, Agrecon Logitrans, Cemento Andino y Concrecem).*

Una fusión notificada puede ser autorizada, recibir objeciones o puede autorizarse con condiciones tales como: cesiones de activos, mantener unidades de negocios separadas, acceso abierto de los competidores a las facilidades logísticas o de producción, terminación de esquemas de fidelización de clientes, transferencia de tecnología, vigilancia de precios y costes, mantenimiento de marcas separadas y divulgación de información comercial. La “autorización con condiciones” no se encuentra definida en la normativa, aunque ha sido desarrollada a través de la doctrina de la SIC y hasta la ley 1340/09 (artículos 10 y 11) no se habían especificado en qué momento del procedimiento los interesados pueden ofrecer compromisos o condiciones a efectos de que se autorice una operación.

Como ya se ha apuntado anteriormente, la normativa no es clara en cuanto a la inclusión del control de fusiones verticales y de conglomerado. La ley 155/59 de 1959 requiere que las empresas “que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios” informen de “las operaciones que proyecten llevar a cabo con efectos de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí”<sup>67</sup>. La ley 1340/09 (art. 9) refiere indirectamente a ese tipo de fusiones, al referirse a “empresas que participen en la misma cadena de valor”.

A través de distintos conceptos y resoluciones, la SIC ha interpretado de un modo amplio este tipo de operaciones. Una resolución de 2003 instó a las empresas a informar de su operación en caso de que “sus respectivas

---

<sup>67</sup>

Artículo 4.

actividades sean las mismas o muy similares”<sup>68</sup>. Según esa interpretación, debe informarse de las operaciones cuando se verifiquen las siguientes condiciones: a) que las empresas participen de la misma actividad (productora, abastecedora, distribuidora o consumidora), b) que tal actividad esté referida a un artículo determinado (materia prima, producto, mercancía, servicio) y c) que la misma se realice dentro de un mismo mercado<sup>69</sup>. Existe, en cambio, divergencia de interpretaciones sobre si “misma actividad” implica participación en el mismo mercado o en la misma fase de la cadena de producción. En cualquier caso, se han examinado varias fusiones verticales dentro de este contexto<sup>70</sup> dejando fuera las operaciones de conglomerado. En los casos en los que se ha acudido a los tribunales, la decisión ha sido generalmente favorable a la SIC<sup>71</sup>.

Finalmente, debe mencionarse que, en virtud de la Ley 155/59 de 1959<sup>72</sup>, actualmente la SIC no revela ni a las partes ni al público los estudios económicos de integración que conducen a las autorizaciones plenas de las fusiones notificadas. La no difusión del informe motivado que autoriza una operación no permite al resto de los poderes del estado ni a los ciudadanos evaluar la forma en la que la SIC ha ejercido esta facultad, y si se ha preservado el derecho colectivo a la libre competencia económica. Además, impide a los especialistas y a las empresas en general conocer en profundidad los criterios técnicos en los que se apoyan las resoluciones de la SIC, aumentando la incertidumbre jurídica. A partir de la nueva ley 1340/09 versiones no confidenciales de esos estudios podrán ser difundidas.

<sup>68</sup> Superintendencia de Industria y Comercio 2003, Resolución 8307/03.

<sup>69</sup> Cf. Superintendencia de Industria y Comercio 2006, Concepto 06078347 del 15 de septiembre de 2006.

<sup>70</sup> Agribrands Purina Colombia - Incubadora del Centro; Terminal Marítimo Muelles - El Bosque- Operadores Portuarios; Siderúrgica Boyacá - Laminados Andinos; Sociedad Centurión - El Olimpo Ltda. y Agrícola Casaloma; Sociedad Portuaria Regional de Santa Marta; Noel - Suizo; Agri Avícolas Integrados y otros; Promotora Bananera. - Arizona Investment Corporation; Productora de Papeles - Carvaja; Suministros de Colombia. - Minerales Industriales.

<sup>71</sup> Miranda Londoño y Gutiérrez Rodríguez 2007.

<sup>72</sup> Apartado 3 del artículo 4° de la ley 155/92.



*Casos destacados por la autoridad*<sup>73</sup>:

- Procter & Gamble Colombia Ltda. y Colgate Palmolive Compañía: Fue un caso de fusión internacional con efectos en Colombia. La operación afectaba el mercado de los detergentes, en el que P&G Colombia alcanzaría una cuota de mercado del 71% tras la operación. El aumento del índice HHI hubiera sido de 2.430 puntos, llegando a una tasa de 5.326. La SIC rechazó la integración por la resolución 28037/04, que quedó confirmada por la resolución 29807/04.
- Mexichem Colombia S.A. y Productos Derivados de la Sal S.A. (Prodesal): Los mercados involucrados eran ciertos productos químicos básicos. Las cuotas de mercado tras la operación variarían entre el 50% y el 82%. La operación se rechaza en un principio mediante la resolución 23541/08; más tarde se aprobaría con condiciones tras petición de revisión, mediante la resolución 34452/08.
- Industrias Arfel S.A. - Aluminio Reynolds Santo Domingo S.A.: En este caso los mercados pertenecían al sector del aluminio. Las cuotas de mercado y los incrementos en el índice HHI tras la fusión serían muy elevados, llegando en algunos casos a cuotas de mercado del 100% e incrementos del HHI de 4.000 puntos. La fusión fue objetada por la SIC por la resolución 19729/08, aunque luego se aprobaría con condiciones por la resolución 5886/08 tras la revisión de las partes involucradas.

#### **2.4. Exclusiones y exenciones**

La Constitución de 1991 dispone que el principio de libre competencia económica se aplique a todas las personas que participen en actividades económicas y todos los sectores de la economía, incluidas las empresas de titularidad o gestión pública y las pequeñas y medianas empresas (PYME)<sup>74</sup>. Existen, no obstante, algunas excepciones a este principio de universalidad.

Una de las excepciones más significativas se encuentra en la Ley 155/59 de 1959 y sus reglamentos de aplicación.

<sup>73</sup>

Las condiciones impuestas en las siguientes fusiones se describen en la Tabla 14.

<sup>74</sup>

Aunque es preciso destacar que, según los artículos 2.1 y 12.2 del decreto de 1992, la SIC procesará las violaciones de la ley de competencia que sean "significativas" o "importantes". Así, la Superintendencia puede abstenerse de emprender acciones contra las empresas que participen en conducta anticompetitiva, pero su cuota de mercado ha de ser insignificante; se incluyen entre ellas muchas PYME.

*"Artículo 1°. Se prohíben los acuerdos o convenciones en caso de que su objetivo directo o indirecto sea limitar la producción, suministro, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancía o servicios de origen nacional o extranjero, y en general cualquier tipo de práctica y procedimiento o sistema con tendencia a limitar la libre competencia y a mantener o determinar unos precios injustos.*

*Por otra parte, el gobierno puede autorizar acuerdos o convenios que, en vez de limitar la libre competencia, estén destinados a defender la estabilidad de los sectores básicos que produzcan bienes o servicios de interés para la economía general" (Ley 155/59, artículo 1°, enmendado por Decreto 3307/63).*

*"... A efectos del párrafo del artículo 1° de la Ley 155/59 de 1959, se interpreta que los sectores básicos que produzcan bienes o servicios de interés para la economía general y el bienestar social establecen todas aquellas actividades que son, o que pudieran ser en el futuro, de fundamental importancia para la reestructuración racional de la economía nacional y para el suministro de bienes y servicios indispensables para el bienestar general, tales como:*

- (a) La producción y distribución de bienes para satisfacer las necesidades básicas del pueblo colombiano en cuanto a alimentos, ropa, sanidad y vivienda.*
- (b) La producción y distribución de combustibles y la provisión de servicios bancarios, de educación, transporte, electricidad, agua, telecomunicaciones y seguros." (Decreto regulador 1302/64, artículo 1°).*

Estas exenciones son anteriores a las reformas 1991/2 y no han sido modificadas por la nueva ley 1340/09. Sin embargo, su alcance fue regulado y, hasta cierto punto, limitado por la Circular Única, de conformidad con la cual las partes interesadas deben: (i) ofrecer una descripción detallada de la práctica restrictiva (acuerdo, convenio, práctica, procedimiento o sistema), en especial su contribución a la estabilidad del sector y aquellos aspectos dañinos para la competencia; (ii) demostrar que el sector es básico y de interés para la economía nacional, considerando su importancia para la economía; y (iii) ofrecer un mecanismo de supervisión que será implementado por la SIC.

Dicha circular también dispone que: (i) la SIC puede ordenar el fin del acuerdo si las condiciones de mercado que lo originaron han vencido y el sector se ha estabilizado; (ii) puede que no se requiera la autorización para la conducta que se está investigando, si ha sido declarada ilegal o si ha habido

orden de disolución o un compromiso de modificación; (iii) el incumplimiento de las condiciones de la autorización emitida por la SIC derivará en una contravención de las leyes de competencia, en cuyo caso se aplicarán las sanciones estipuladas.

La SIC sólo ha utilizado este procedimiento en una ocasión. En 2003<sup>75</sup>, la SIC autorizó un acuerdo entre empresas textiles, por el que cinco empresas (Industrias Safra, Manufacturas Eliot, Sajatex, Protela S.A. y Textilia) compraron al único proveedor nacional (Enka de Colombia S.A.) un volumen medio mensual de 1.000 toneladas de hilo texturado, con las condiciones de volumen, calidad, entrega y precio que se negociaron para cada una de ellas. Al mismo tiempo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo aplicó derechos *antidumping* a las importaciones de este producto desde Taiwán y Malasia<sup>76</sup>.

Si bien este régimen de autorización de acuerdos se aplica a varios sectores económicos, incluido el sector agrícola, en 2005 se promulga un reglamento especial para la agricultura, por el cual a la hora de decidir si autorizar o poner fin a un acuerdo para el establecimiento de un "sector agrícola para satisfacer las necesidades básicas de alimentación" la SIC debe buscar la opinión no vinculante de los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural y de Comercio, Industria y Turismo<sup>77</sup>. Además, se crea un Grupo de Asesoramiento Agrícola entre Organismos, compuesto por funcionarios del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural y el Superintendente de Industria y Comercio<sup>78</sup>.

En este contexto, la SIC supervisa los acuerdos sectoriales que combinan productores y comercializadores agrícolas que operan en diferentes etapas de las cadenas agroalimentarias. Existen en la actualidad 28 cadenas de producción, muchas de las cuales sujetas a Acuerdos de Competitividad promovidos y facilitados por el Ministerio de Agricultura. Existen en sectores como el del algodón, arroz, carne (ave, cerdo, ternera), alimentos dietéticos y productos lácteos, cacao, flores y caucho<sup>79</sup>. Sin embargo, habría que destacar que este procedimiento de autorización de acuerdos no sería necesario si las reglas de competencia no albergasen una

---

<sup>75</sup> Resolución 04332 de 25 de febrero.

<sup>76</sup> Resolución 908/02.

<sup>77</sup> Decreto 3280/05.

<sup>78</sup> Resolución 347/05.

<sup>79</sup> Cf. Página web del Ministerio de Agricultura (<http://www.minagricultura.gov.co>).

presunción de ilegalidad *per se* en casi cada tipo de convenio entre empresas (ver debate sobre este punto en la Sección 2.1).

El decreto de 1992<sup>80</sup> establece también una exención general aplicable a todas las personas y sectores económicos, por la cual no será considerada una violación de la libre competencia la siguiente conducta: (i) la cooperación para la investigación y el desarrollo de una nueva tecnología; (ii) los acuerdos relativos a la conformidad con las reglas, normas y medidas opcionales que no limitan la entrada de los competidores en el mercado; (iii) aquellos que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de instalaciones comunes. Esta misma exención se encuentra en el marco regulador del sector sanitario<sup>81</sup> aunque sólo en el caso de los apartados (i) y (iii).

Únicamente en un caso de la SIC se consideró esta exención de aplicación. Se trataba de la investigación de varias líneas aéreas nacionales e internacionales<sup>82</sup> que participaban en un sospechoso acuerdo de fijación de precios. La SIC determinó que la conducta no era ilegal porque implicaba "procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de instalaciones comunes.", lo cual encuadraba en la excepción del artículo 49 del Decreto 2153/92.<sup>83</sup>

Finalmente, la Ley 81 de 1988 otorga poderes al gobierno para controlar precios y la SIC desempeña un papel en este sistema. Tanto la SIC como los alcaldes cuentan con poder para investigar y penalizar las violaciones de las reglas de control de precios. En la práctica, el gobierno no ha hecho un uso generalizado de sus poderes para la fijación de precios, aunque los ha ejercitado alguna que otra vez en productos como la gasolina, ciertos medicamentos, el gas (natural y licuado), agua potable, saneamiento básico y electricidad. El papel de la SIC a este respecto es aplicar las disposiciones sobre controles de precios establecidas por el Ministerio de Industria y Comercio.

---

<sup>80</sup> Artículo 49.

<sup>81</sup> Decreto 1663/94, artículo 7°.

<sup>82</sup> Alaico, Aerolíneas Argentinas S.A., Aerovías Nacionales de Colombia AVIANCA S.A., Iberia – Líneas Aéreas de España Sucursal Colombia, British Airways, Air France, American Airlines, LanChile, Lufthansa, Challenge Air Cargo, Tampa y Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. – ACES.

<sup>83</sup> Resolución 25559 de 14 de agosto de 2002.

### *Casos destacados por la autoridad*

A finales de 2008, en el contexto del tratamiento especial para la agricultura y al amparo de las fuerzas de supervisión de la SIC, se impusieron sanciones antimonopolio a cinco empresas lecheras por ofrecer precios injustos a productores, violando las resoluciones del Ministerio de Agricultura<sup>84</sup>. Las empresas involucradas eran Freskaleche, Lácteos del Cesar, Prolinco, Coolechera y Colanta y sus representantes legales y las multas impuestas ascendieron a un total de 690 millones de pesos colombianos (358.800 dólares estadounidenses)<sup>85</sup>. El precio a la producción de la leche está sujeto a un sistema de precios controlados<sup>86</sup>.

## **2.5. Sistemas relacionados**<sup>87</sup>

### *2.5.1. Competencia Desleal*

La Superintendencia de Industria y Comercio es la autoridad de aplicación de la legislación de competencia desleal, facultad que comparte con los tribunales ordinarios. La competencia desleal se encuentra regulada en la ley 256/96 de 1996 (“Ley de 1996”), que contiene la prohibición general de la conducta, los elementos para su configuración y una lista ilustrativa de las conductas consideradas desleales.

*“Art. 7 – Prohibición General. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial (...) En concordancia con lo establecido por el apartado 2º. del artículo 10 bis 2 del Convenio de París, aprobado mediante la ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines competitivos, cuando resulte contrario a las sanas costumbres*

<sup>84</sup> 331 y 337 de 2005.

<sup>85</sup> Resolución 51785/08, Resolución 033915 y otras. Las resoluciones no se encuentran en firme. Está pendiente resolverse el recurso de reposición.

<sup>86</sup> La ley 81 de 1988 autoriza al gobierno el control de los precios. La SIC y los alcaldes tienen el poder de investigar y penalizar las violaciones de las reglas de control de los precios. En la práctica, el gobierno no ha hecho un uso extendido de sus poderes de fijación de precios, excepto para ciertos productos como la gasolina, determinados medicamentos, gas (natural y licuado), agua potable, saneamiento básico y electricidad.

<sup>87</sup> Cf. Gutiérrez Rodríguez y otros, 2006.

*mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento competitivo del mercado.”*

*Las conductas comprendidas son, entre otras: i) desvío de la clientela; ii) desorganización del mercado; iii) explotación de reputación ajena; iv) violación de secretos; v) inducción a la ruptura contractual y vi) pactos desleales de exclusividad.*

De conformidad con la Ley 256/96 de 1996, la autoridad de aplicación reside en los tribunales especializados en derecho comercial, o en su defecto, en los juzgados civiles del circuito. Sin embargo, la SIC también cuenta con facultades jurisdiccionales y facultades administrativas en competencia desleal, en virtud de la ley 446/98 de 1998<sup>88</sup> que le asignó funciones jurisdiccionales excepcionales en materia de competencia desleal con la finalidad de descongestionar los despachos judiciales y facilitar el acceso a la administración de justicia.

La *Tabla 1* presenta de modo comparativo los principales rasgos que distinguen el régimen de defensa de la competencia y el régimen de prohibición de la competencia desleal.

**Tabla 1. Sistema administrativo para la defensa de la competencia y sistema judicial para la competencia desleal**

	<b>Defensa de la competencia</b>	<b>Competencia desleal</b>
<b>Bien jurídico protegido</b>	Interés general	Intereses particulares
<b>Procedimiento</b>	Administrativo	Judicial
<b>Inicio de las investigaciones o procedimientos</b>	De oficio o por denuncia de cualquier persona, porque la libre competencia es un derecho colectivo	Demanda del particular afectado
<b>Naturaleza de la acción</b>	Pública	Privada-jurisdiccional
<b>Objeto de la acción</b>	Imponer sanciones administrativas e instruir a los investigados para que cesen o modifiquen su conducta.	Declarar o prevenir la existencia de conductas de competencia desleal, ordenar la modificación o cese de la conducta y, si corresponde, la indemnización por daños y perjuicios.

88

Ley 446/98.

### 2.5.2. *Protección del Consumidor*

La Constitución de 1991<sup>89</sup> consagra los derechos del consumidor y establece que: “La ley regulará el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización. Las personas que en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la salubridad, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios son responsable de las conductas.” La Constitución ofrece regulación de protección al consumidor. Dicha regulación fue establecida en un Decreto de 1982<sup>90</sup>, que fue desarrollado en la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

A su vez, la ley 446 de 1998, de modo similar que con el régimen de competencia desleal, otorgó a la SIC facultad jurisdiccional excepcional en el tema de protección al consumidor, en virtud de la cual está facultada para realizar las siguientes acciones: “a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor; b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si resultan más amplias; c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda de forma inmediata y de manera preventiva la producción y la comercialización de bienes o servicios por un término de treinta días, prorrogables por un período igual, mientras se procede a la investigación correspondiente, cuando se tengan indicios graves de que el producto o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores; d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que correspondan”<sup>91</sup>.

La política de competencia y de protección del consumidor se complementan. La relación entre ambas es directa y no presenta contradicciones o antagonismos, ya que ambas tienen una finalidad común: la protección del interés general, representado por el mercado y el consumidor, además de compartir en Colombia una misma autoridad de aplicación.

---

<sup>89</sup> Artículo 78.

<sup>90</sup> Decreto 3466.

<sup>91</sup> Ley 446/98, artículo 145.

Con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>92</sup>, la Superintendencia cuenta ahora con el deber de otorgar poderes al consumidor para que, con el conocimiento de sus derechos y de las acciones que le permiten su efectividad, tenga capacidad de compensar el desequilibrio que crean las nuevas condiciones de comercio. El Estado desempeña un papel fundamental en la compensación de dicha asimetría, actuando en defensa de los consumidores mediante las investigaciones y decisiones que en ellas se adoptan y proporcionándoles herramientas que les permitan hacerlos más activos. Por lo anterior, la SIC lleva a cabo diversas actividades con vistas a fortalecer y difundir los derechos de los consumidores, así como los mecanismos para garantizar su vigencia.

Existe, además, la Confederación Colombiana de Consumidores, una entidad privada sin ánimo de lucro y Órgano Consultivo del Gobierno nacional<sup>93</sup> y reconocida por el Ministerio de Justicia, cuya finalidad es la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios.

### 3. Aspectos institucionales

#### 3.1. Autoridades

El siguiente gráfico muestra la asignación de responsabilidades dentro de la SIC.

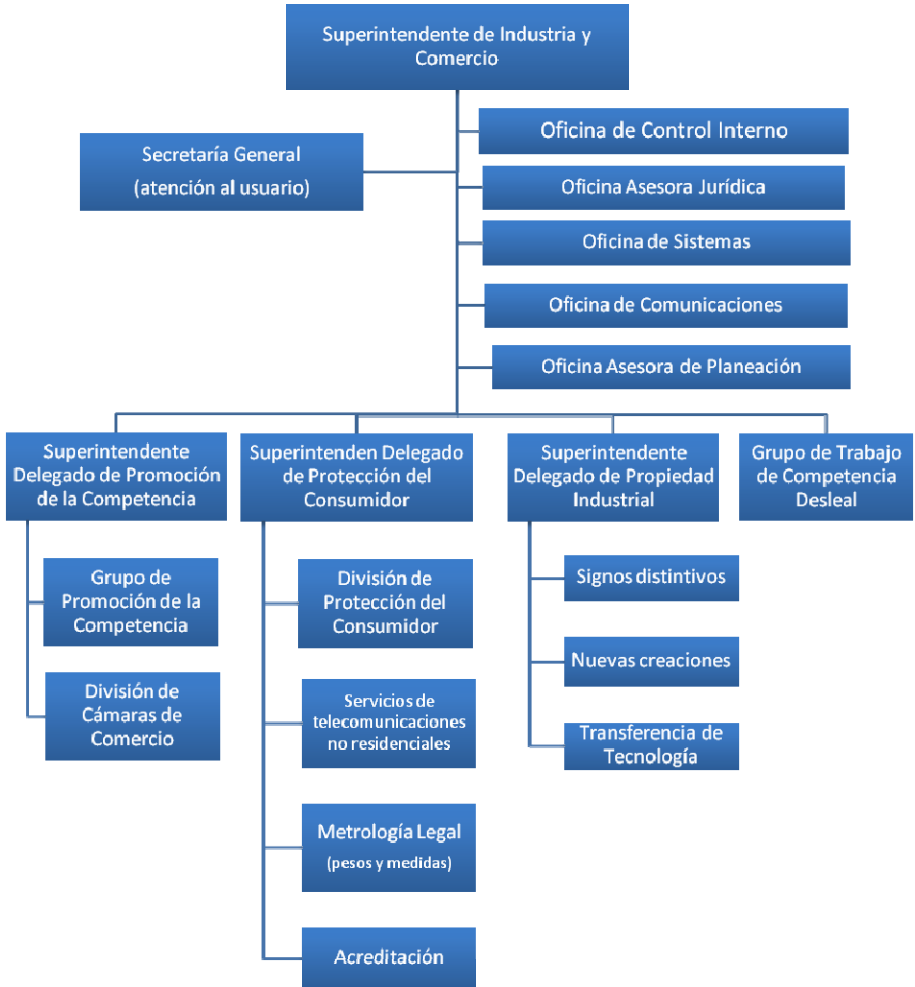
Las funciones de la SIC como autoridad de aplicación del régimen de defensa de la competencia son: vigilar el cumplimiento de la ley, investigar las infracciones, asesorar al Gobierno para la formulación de políticas de competencia y autorizar las fusiones y adquisiciones. La Superintendencia de Industria y Comercio es una entidad dotada de personalidad jurídica, de carácter técnico adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestaria. Tiene facultades de inspección, vigilancia y control atribuidas por la ley (descritas con más detalles en la Sección 3.5). En concordancia con su autonomía administrativa, financiera y presupuestaria, la SIC emite sus resoluciones sin que medien instrucciones de un órgano superior y sus resoluciones sólo son revisables en sede judicial.

---

<sup>92</sup> Sala de Casación Civil, del 30 de abril de 2009.

<sup>93</sup> Artículo 22 del Decreto 1441 de 1982, expedido en desarrollo de la Ley 73 de 1981.





La SIC no es una entidad dedicada exclusivamente a la aplicación del sistema de libre competencia, sino que es la autoridad de aplicación de otras cuatro políticas económicas clave del régimen económico: i) legislación de propiedad industrial; ii) supervisión de registros públicos delegados a las cámaras de comercio; iii) protección del consumidor; iv) subsistema nacional de la calidad.

Por ello, la SIC se encuentra conformada por el Superintendente de Industria y Comercio y tres Superintendentes Delegados: i) el Superintendente delegado para la Promoción de la Competencia; ii) el Superintendente delegado para la Propiedad Intelectual; y iii) el Superintendente delegado para la Protección del Consumidor. El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia se dedica a la supervisión de las cámaras de comercio y a la aplicación de la ley de competencia. En relación a esto último, encabeza la División de Promoción de la Competencia, actualmente integrada por un grupo de 20 profesionales y administrativos dedicados exclusivamente a la aplicación de la ley de competencia.

El Decreto 2153/92 (descrito en la sección 8) otorgó nuevos poderes a la SIC, incluyendo: órdenes de cese de conductas y fijación de multas por infracción de la ley de competencia<sup>94</sup>. Sin embargo, antes de imponer tales remedios el Superintendente debe consultar a un Consejo Asesor en materia de asuntos relacionados con la competencia<sup>95</sup>, conformado por cinco expertos en materias empresariales, económicas o jurídicas, de libre nombramiento y destitución por el Presidente de la República. El Consejo es de carácter consultivo y sus opiniones no son vinculantes para el Superintendente. El Superintendente puede convocarlo a voluntad para cualquier otro tema de competencia.

El Superintendente es de libre nombramiento y destitución por el Presidente de la República y los Superintendentes Delegados son de libre nombramiento y destitución por el Superintendente. La norma establece ciertos de idoneidad para los cargos de Superintendente o Superintendente Delegado, a saber:

Para el cargo de Superintendente: título profesional en derecho, administración de empresas, administración pública, economía, ingeniería industrial, comercio exterior o internacional; maestría en áreas relacionadas con las funciones del cargo más 60 meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo o especialización de postgrado en las áreas relacionadas con las funciones del cargo más setenta y dos meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo;

Para el cargo de Superintendente Delegado: título profesional en derecho, administración de empresas, administración pública, economía, ingeniería industrial, comercio exterior o internacional, más 60 meses de experiencia profesional relacionada con las funciones del cargo.

---

<sup>94</sup> Apartados 11, 13 y 15.1 del artículo 4° del Decreto 2153/92.

<sup>95</sup> Artículo 24 del Decreto 2153 1992.

## 3.2. Procedimientos

### 3.2.1. Investigaciones y casos

Los procedimientos empleados por la SIC a la hora de investigar prácticas comerciales restrictivas se prescriben en el decreto de 1992<sup>96</sup>. Los procedimientos del Código Contencioso Administrativo y del Código de Procedimiento Civil (fundamentalmente en aspectos relacionados con los medios probatorios) se aplican también en casos de competencia cuando no contradigan al decreto. La imposición de sanciones antimonopolio por parte de la SIC no requiere intervención previa del poder ejecutivo ni del judicial y una vez impuestas únicamente pueden ser apeladas en los tribunales.

La Superintendencia puede iniciar una investigación preliminar de oficio o como resultado de una queja presentada en la División de Promoción de la Competencia. Cuando se recibe una denuncia, se entrega al Superintendente Delegado, quien resuelve: a) abrir una averiguación preliminar, o b) desestimar y archivar la denuncia, en función de su importancia<sup>97</sup>. La averiguación preliminar es llevada a cabo por la División de Promoción de la Competencia. Se realiza de forma confidencial y no afecta a los supuestos infractores. En esta etapa la División de Promoción de la Competencia practica una serie de procedimientos para determinar si existen méritos suficientes para abrir formalmente una investigación. Dentro de estos procedimientos se incluye la facultad de la autoridad de realizar las denominadas “visitas administrativas sin previo aviso” a los locales de las empresas presuntamente infractoras para recopilar información y documentación, las cuales pueden realizarse sin autorización judicial.

Una vez culminada la averiguación preliminar, el Superintendente Delegado puede proceder a la apertura formal de una investigación o archivar la averiguación preliminar. Si se abre formalmente investigación, se notifica a los presuntos infractores, quienes cuentan con un plazo determinado para aportar y solicitar las pruebas para su defensa<sup>98</sup>. La autoridad puede decretar

---

<sup>96</sup> Artículo 52.

<sup>97</sup> Es el Superintendente Delegado quien tiene este poder. En otros ámbitos, el Superintendente es la autoridad final.

<sup>98</sup> Las formas de notificación que proceden son las previstas en el Código Contencioso Administrativo o las establecidas en el Código de Procedimiento Civil, las más usuales son: i) notificación personal de los actos de Apertura de Investigación y de Archivo de Averiguación Preliminar, la Decisión Final, el Acto que resuelve los Recursos de vía administrativa; ii) notificación mediante la publicación de un Edicto en caso de que falle la notificación personal.

pruebas de oficio. Una vez concluido el periodo probatorio, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia presenta al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado explicando si se produjo la supuesta conducta durante la investigación.

El informe motivado se traslada a los presuntos infractores para que presenten las observaciones que consideren pertinentes en un plazo determinado. Una vez vencido el término para que los denunciados presenten sus observaciones, el Superintendente de Industria y Comercio adopta una decisión definitiva, con base la información obrante en el expediente. El informe motivado producido por el Superintendente Delegado no es vinculante. Contra dicha resolución cabe recurso de reposición que es decidido por el mismo Superintendente. La resolución final del Superintendente puede ordenar el pago de sanciones pecuniarias (a las empresas o a las personas involucradas), el cese o la modificación de la conducta o, alternativamente, determinar la inexistencia de la infracción y el archivo de las actuaciones. Antes de resolver órdenes de cese o sanciones pecuniarias, debe convocarse y consultarse al Consejo Asesor.

Durante el proceso, el Superintendente está facultado para ordenar medidas cautelares o provisionales (*preliminary injunctions*), tales como la “suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones<sup>99</sup>”. Las medidas cautelares buscan evitar que se produzca o que se siga causando el daño“. Como ya se ha citado, en cualquier momento previo a la resolución final del Superintendente, los presuntos infractores pueden proponer un acuerdo ofreciendo garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta investigada.

Al amparo del Decreto de 1992, la sanción máxima que la Superintendencia puede imponer a una empresa asciende a 2.000 salarios mínimos mensuales (alrededor de 427.000 dólares estadounidenses) y 300 salarios mínimos mensuales vigentes para las personas naturales (alrededor de 64.080 dólares estadounidenses)<sup>100</sup>. La sanción máxima es obviamente muy baja. La nueva ley 1340/09 aborda este problema, elevando el importe de las sanciones a 100.000 salarios mínimos mensuales (alrededor de 24.600.000 dólares estadounidenses).

Agotada la investigación administrativa, las resoluciones expedidas por el Superintendente pueden ser objeto de control judicial ante el Tribunal

<sup>99</sup> Decreto de 1992 art. 4°, apartado 11.

<sup>100</sup> El Salario Mínimo Mensual Vigente (SMMV) para el año 2009 es de 496.900 pesos colombianos, equivalentes a 213,6 dólares estadounidenses (tipo medio de cambio 1° semestre de 2009: 0,00043USD/COP).

Administrativo de Cundinamarca<sup>101</sup> y posteriormente apeladas al Consejo de Estado<sup>102</sup>. El trámite procesal para el control judicial de las decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio es la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho prevista en el Código Contencioso Administrativo<sup>103</sup>. Actualmente, de conformidad con el Código Contencioso Administrativo<sup>104</sup>, las facultades sancionadoras de la Superintendencia caducan a los tres años contados a partir de la realización de la conducta, o del momento de cese de la misma (si se trata de conducta reincidente). Por ello, las pruebas deben buscarse y recopilarse en el menor tiempo posible. Con la nueva ley 1340/09 (art. 27) el plazo de caducidad se ha extendido a 5 años, a partir la ejecución de la conducta violatoria o del último hecho constitutivo.

### 3.2.2. *Control de fusiones*

Actualmente, no existe una norma única que contemple la totalidad del procedimiento para llevar a cabo el estudio de fusiones en el derecho colombiano. El procedimiento aplicado por la SIC está previsto en varias normas, entre las cuales se destacan: Ley 155/59 de 1959<sup>105</sup>, el Decreto de 1964 y el de 1992<sup>106</sup>, la Circular Única<sup>107</sup> y el Código Contencioso Administrativo. A partir de julio de 2009, comenzará a regir la ley 1340/09 que modificará sustancialmente el procedimiento de control de fusiones, una vez que se modifique en consonancia la precitada Circular Única.

Hasta el presente, el procedimiento ha constado de las siguientes etapas: a) presentación de la solicitud o notificación por parte de las empresas intervinientes; b) estudio de admisibilidad y de cumplimiento de requisitos de forma (en caso de que falten requisitos de forma se requiere a los interesados que los aporten); c) estudio del fondo de la solicitud, lo que incluye solicitar información de diferentes agentes del mercado (competidores, gremios, entidades de regulación y otros); d) solicitar información complementaria de los interesados en caso necesario (sólo es

<sup>101</sup> Artículo 131.2 del Código Contencioso Administrativo.

<sup>102</sup> Artículo 129 del Código.

<sup>103</sup> Artículo 85.

<sup>104</sup> Artículo 38.

<sup>105</sup> Ley 155/59.

<sup>106</sup> Decretos 1302/64 y 2153/92.

<sup>107</sup> Modificada por la Resolución 22195/06.

posible requerir información complementaria a las partes una única vez); e) elaboración y presentación del informe motivado sobre la autorización, objeción o condicionamiento de la operación al Superintendente de Industria y Comercio; f) resolución del Superintendente, con base en el informe motivado del Superintendente Delegado que, no obstante, no es vinculante, g) notificación a los interesados; h) de existir, el Superintendente debe resolver los recursos de vía administrativa contra la resolución.

Hasta el presente, la autoridad ha contado con un plazo de 30 días hábiles (aproximadamente 45 días de calendario) para pronunciarse sobre una solicitud de fusión empresarial, que se cuenta a partir de la presentación de la solicitud. El proceso real de la resolución normalmente es mayor, porque los plazos procesales se suspenden durante el lapso en que las empresas presentan información aclaratoria o complementaria a requerimiento de la autoridad. La inactividad de los solicitantes frente a los requerimientos de la autoridad puede conllevar al archivo del expediente. Vencido el plazo de 30 días, opera la figura del silencio administrativo positivo y (en ausencia de un pronunciamiento por parte del Superintendente) la operación se encuentra autorizada tácitamente en los términos en que fue presentada. El Superintendente puede objetar una integración cuando no se le hayan suministrado las informaciones necesarias sobre los antecedentes, modalidades y finalidades de la operación<sup>108</sup>. El incumplimiento del deber de notificación conduce a la apertura de una investigación por violación de las normas de prácticas comerciales restrictivas, que puede concluir con sanciones pecuniarias y la orden de reversión de la operación. La SIC ha actuado activamente en este terreno, según se observa en las estadísticas ofrecidas en la Sección 3.3.

### 3.2.3. *Indemnización por daños (private compensation)*

La vía judicial es la pertinente para solicitar la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la conducta anticompetitiva, mediante un proceso de carácter ordinario de responsabilidad civil. Estos procesos pueden ser acciones individuales o acciones de grupo (*class actions*). Los aspectos sustantivos y procesales de las demandas por daños y perjuicios por conducta antimonopolio están regulados por las reglas generales de la responsabilidad civil<sup>109</sup>. Las acciones colectivas por medio de las cuales se puede obtener la protección de la libre competencia se encuentran

<sup>108</sup> Artículo 8° del Decreto 1302/64.

<sup>109</sup> Artículos 2341 y siguientes del Código Civil colombiano y los artículos 396 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

consagradas en la ley 446/98 de 1998<sup>110</sup>, que cataloga la libre competencia como un derecho y un interés de carácter colectivo<sup>111</sup>. La ley<sup>112</sup> dispone, por tanto, que es posible interponer una acción popular con el fin de “evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir el estado anterior de las cosas cuando fuera posible”. Dicha acción popular no tiene como finalidad la obtención de una compensación o indemnización propiamente dicha, sino la protección del interés colectivo de la libre competencia. En cambio, la acción de grupo, que se consagra en esa ley,<sup>113</sup> se dirige claramente a la obtención de compensación.

### 3.3. *Estadísticas de aplicación: infracciones*

Se presentan a continuación las estadísticas provistas por la autoridad sobre diversos aspectos de la aplicación de la ley de competencia.

**Tabla 2. Flujo de denuncias por prácticas comerciales restrictivas, 2006-2009**

	2006	2007	2008	2009 (marzo)
Denuncias en trámite al inicio de período	52	62	150	134
Denuncias nuevas en el período	32	128	111	29
Denuncias atendidas durante el período	22	40	127	25
Denuncias en trámite al final del período	62	150	134	138

Fuente: Textos y entrevistas.

Recientemente, la División de Promoción de la Competencia ha provisto información más precisa y actualizada a 30 de abril de 2009, según la cual existen 71 denuncias en trámite interpuestas por el público (“quejas”), 44 averiguaciones preliminares (investigaciones informales y reservadas impulsadas de oficio por el Superintendente Delegado), 24 investigaciones formales en curso y 6 procedimientos por incumplimiento de distinto tipo de órdenes o instrucciones.

<sup>110</sup> Ley 472.

<sup>111</sup> Artículo 4 (i).

<sup>112</sup> Artículo 2.

<sup>113</sup> Artículo 3 de la ley 472.

La *Tabla 3* muestra que la investigación de acuerdos horizontales ha sido la principal área de acción: entre 2003 y 2007. Se investigaron 23 acuerdos horizontales, representativos del 46% del total de los procedimientos iniciados. En el extremo opuesto, sólo se ha investigado un acuerdo de naturaleza vertical. Hubo también un porcentaje considerable de ausencia de notificación de fusiones (20%).

**Tabla 3. Procedimientos por infracciones a la ley de competencia, por año y tipo de conducta**

	2003	2004	2005	2006	2007	Total	General
Acuerdos horizontales	6	6	6	2	3	23	46%
Otras conductas	4	2	1	0	0	7	14%
Ausencias de notificación	6	2	1	0	1	10	20%
Abuso de dominio	4	1	1	1	2	9	18%
Acuerdos verticales	0	1	0	0	0	1	2%
Total General	20	12	9	3	6	50	100%

Fuente: SIC

La *Tabla 4* muestra que de las 50 investigaciones realizadas entre 2003 y 2007, el 44% se archivaron, el 38% se terminaron anticipadamente aceptando compromisos (*settlements*) y sólo 9 acabaron con multas u órdenes de cese, de las cuales 4 correspondieron a multas u órdenes por fusiones económicas no notificadas.

**Tabla 4. Infracciones de la ley de competencia 2003-2007, por resultado y conducta**

CASOS (2003-2007)	resueltos con multas y órdenes	archivados	Cerrados con compromisos	Total general
Acuerdos horizontales	1	10	12	23
Otras conductas	1	4	2	7
Integraciones no informadas	4	5	1	10
Abuso de dominio	2	3	4	9
Acuerdos verticales	1	0	0	1
Total General	9	22	19	50
En %	18%	44%	38%	100%

Fuente: SIC



La *Tabla 5* desglosa los casos cerrados con compromisos y muestra que de los 19 casos cerrados anticipadamente y sin sanción por aceptación de compromisos o garantías, 12 (63%) correspondieron a acuerdos horizontales, seguidos del abuso de posición de dominio.

**Tabla 5. Casos cerrados con compromisos (garantías)**

Valores	2003	2004	2005	2006	2007	Total General	
Acuerdos horizontales	4	1	4	1	2	12	63%
Abuso de dominio	2	0	0	0	2	4	21%
Otras conductas	0	1	1	0	0	2	11%
Integraciones no informadas	1	0	0	0	0	1	5%
Acuerdos verticales	0	0	0	0	0	0	0%
Total General	7	2	5	1	4	19	100%

Fuente: SIC

La *Tabla 6* muestra información más agregada para un periodo más extenso, según la cual entre 2000 y 2009 se resolvieron 141 casos, el 30% con sanciones y el 33% con compromisos. La cantidad de investigaciones resueltas varía considerablemente de un año a otro, notándose una mayor actividad entre los años 2001 y 2004.

**Tabla 6. Casos por infracciones de la ley de competencia, resueltos entre 2000 y 2009, por resultado**

CASOS	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009*	total	en %
Sancionados	2	5	8	3	6	3	0	0	9	7	43	30%
sin sanción	2	8	5	10	8	4	2	4	5	4	52	37%
Compromisos	6	11	7	7	4	4	1	5	1	0	46	33%
Total	10	24	20	20	18	11	3	9	15	11	141	100%

Fuente: datos provistos por la División de Políticas de Competencia, durante las entrevistas.\* Información al 30/4/09.

### 3.4. Estadísticas de aplicación: fusiones

La *Tabla 7* informa sobre el número de trámites relacionados con los procedimientos de autorización de fusiones empresariales. La carga de

trabajo se ha mantenido estable en los últimos años, en el orden de 80 conceptos por año (los conceptos son las contestaciones formales que da la autoridad respecto de la solicitud de autorización de integraciones económicas).

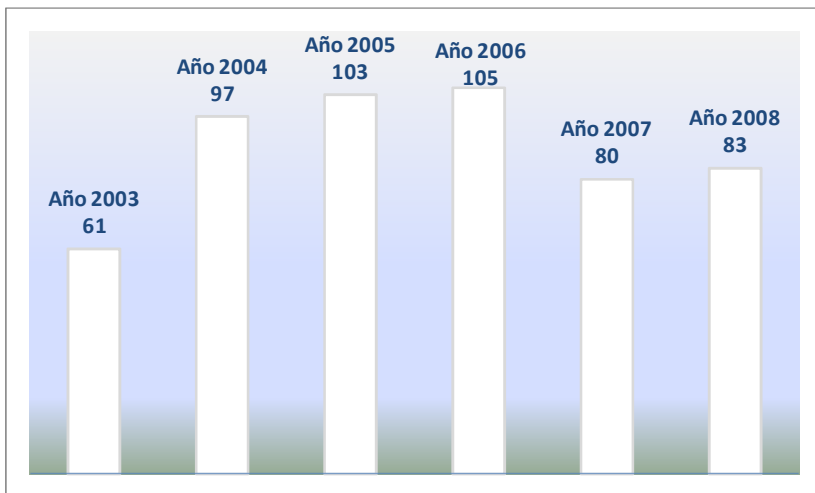
**Tabla 7. Trámites relacionados con la autorización de fusiones económicas**

	2006	2007	2008	2009 (marzo)
Solicitudes de autorización en trámite (inicio período)	9	14	14	13
Solicitudes de autorización en trámite (fin período)	14	14	13	10
Conceptos solicitados	117	88	83	16
Conceptos emitidos	112	88	84	19

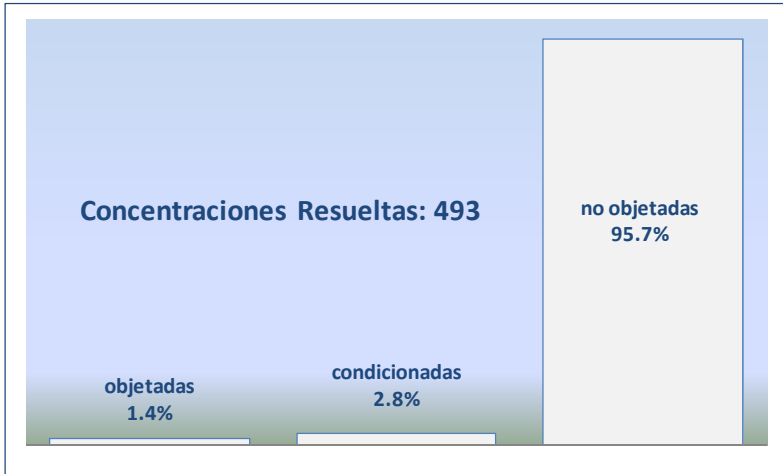
Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio

Los gráfico 1 y 2 muestran la evolución de las notificaciones de fusiones económicas. Puede verse que la mayor carga se produjo en los años 2005 y 2006, con alrededor de 100 solicitudes, que representan el 19% y el 20% respectivamente del total de notificaciones recibidas en el período. Los Gráfico 1 y 2 muestran que del total de 493 solicitudes estudiadas, el 95,7% no fueron objetadas.

**Gráfico 1. Número de solicitudes de autorización de fusión, por año**



**Gráfico 2. Número de fusiones resueltas entre 2003-2008, por resultado**



Fuente: SIC

### 3.5. *Recursos para la investigación*

La *Tabla 8* enumera los recursos de investigación, indicando también cuál es competencia del Superintendente Delegado, del Superintendente o de ambos.

Puede notarse que en la lista no constan facultades relacionadas con la posibilidad de realizar compromisos con denunciantes en el marco de un programa de clemencia, que es una herramienta importante para la detección y sanción de acuerdos anticompetitivos. En cambio, la nueva ley 1340/09 introduce los criterios generales para la concesión de beneficios por colaboración con la autoridad, lo cual oportunamente será reglamentado por decreto del Presidente de la República, a partir de lo cual la SIC podrá desarrollar un programa de clemencia y la SIC considera que la nueva norma la autoriza a reducir las sanciones, en los casos que procedan.

La SIC posee dos importantes herramientas de investigación, el poder para ordenar medidas cautelares y para realizar visitas sorpresa durante la etapa de averiguación preliminar. Estas herramientas no están sujetas a revisión judicial. La nueva ley no resuelve este problema. Las visitas sorpresa y medidas cautelares deben estar sujetas a supervisión judicial. Una vez iniciada la investigación formal, la SIC carece de la capacidad de realizar allanamientos, es decir del derecho de entrar a los establecimientos sin solicitar permiso de la empresa. Los allanamientos, no obstante, son una herramienta indispensable para la lucha contra los carteles intrínsecamente nocivos.

**Tabla 8. Uso de recursos para la investigación, niveles competentes de decisión**

Facultades de investigación	Nivel competente
Iniciar una averiguación preliminar de oficio o a requerimiento de un tercero	Superintendente Delegado
Requerir la comparecencia de personas físicas para prestar declaración o rendir testimonio, bajo juramento	Superintendente Delegado
Realizar visitas administrativas sorpresa para obtener documentación (sin previa autorización judicial)	Superintendente Delegado
Realizar seguimientos de mercado o estudios preventivos en sectores seleccionados	Facultad compartida
Requerimientos de información a agentes económicos involucrados en el procedimiento	Facultad compartida
Requerimientos de información a terceros para que provean información	Facultad compartida
Requerimientos de información a entidades estatales para proveer información, incluyendo la autoridad tributaria, los supervisores financieros o la oficina de estadística	Facultad compartida
Extender los plazos del procedimiento de investigación	Facultad compartida
Ampliar los plazos procesales usuales	Facultad compartida
Dictar medidas provisionales, cautelares o preventivas en el transcurso de las investigaciones	Superintendente

### **3.6. Recursos humanos y presupuestarios**

Los recursos humanos y presupuestarios de la SIC son escasos relativamente a la carga de trabajo, situación que se estima que puede agravarse con la nueva ley 1340/09, ya que al centralizar en la SIC la aplicación de la legislación de competencia respecto de todos los sectores de la economía, incrementará la carga de trabajo. Sin embargo, se destaca el alto nivel profesional y de compromiso y motivación con el trabajo observado en el personal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en particular en la División de Promoción de la Competencia. La *Tabla 9* muestra la información cuantitativa sobre el personal que integra dicha División, para los últimos seis años.

**Tabla 9. Recursos humanos**

Año	Núm. de Personas	% del empleo de la SIC
2008	20	5,42%
2007	22	6,11%
2006	20	5,42%
2005	18	4,88%
2004	28	7,59%
2003	16	4,34%

Actualmente la División de Promoción de la Competencia (que es la unidad encargada de todo el trabajo de investigación de infracciones de la ley de competencia y autorización de fusiones empresariales) cuenta con 20 personas, de las cuales 4 cumplen funciones administrativas. Por otra parte, a nivel de la Superintendencia en su conjunto, existe personal adicional dedicado a temas de competencia, tal y como se indica: 7 contratistas en el grupo agrícola, 3 en el grupo de salud y 7 en el despacho del Superintendente. Así, en total la SIC cuenta con 37 las personas dedicadas a la aplicación de la ley de competencia. En gran parte, son especialistas con al menos 5 años de experiencia en la institución. La rotación del personal es baja.

El presupuesto para el año 2008 del conjunto de la Superintendencia de Industria y Comercio ha sido de 34,451 mil millones de pesos colombianos, de los cuales se ejecutaron 30.919 mil millones, equivalentes a alrededor de 16 millones de dólares estadounidenses<sup>114</sup>. Esta cifra también parece baja, sobre todo a la vista de las diversas responsabilidades que alberga la Superintendencia, sumadas a las de competencia. Hasta el año 2007, el presupuesto de la SIC estaba financiado por fondos generales del gobierno. La política de financiación cambió en 2008, cuando la totalidad de los ingresos generados por la agencia que provenían básicamente de los ingresos por el registro de propiedad industrial (72%) se quedaron en la SIC. En 2008, las multas por cualquier concepto fueron del orden del 17% de los ingresos. De hecho, durante 2008 las multas se dirigían al fondo general, aunque regresaban a la agencia. Este mecanismo se ha eliminado con la nueva ley 1340/09, además las multas, tasas y demás ingresos permanecerán en la agencia.

114

No se ha obtenido información desagregada del presupuesto de la División de Promoción de la Competencia.

#### 4. Control judicial

Una vez agotada la investigación administrativa, las resoluciones del Superintendente de Industria y Comercio pueden ser objeto de control judicial ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y posteriormente en apelación por el Consejo de Estado, tanto en sus aspectos de forma como de fondo.

En el ámbito de las integraciones empresariales, sólo 4 resoluciones fueron recurridas desde el año 2002 y todas confirmaron la resolución de la SIC. Durante los últimos años se ha dado sólo un caso en el que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca anuló una resolución de la SIC, del que se encuentra pendiente el recurso de apelación de la SIC ante el Consejo de Estado<sup>115</sup>.

#### 5. Aspectos internacionales vinculados a la aplicación de la ley

El Decreto de 1992 establece el principio de los efectos, según el cual cualquier acto anticompetitivo que se realice fuera del país pero que tenga efectos en Colombia puede ser objeto de investigación administrativa conforme a la legislación de competencia. Para facilitar la aplicación de ese principio, se han suscrito capítulos de competencia en el marco de diversos acuerdos de libre comercio, como los de Estados Unidos, Canadá y la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA). Actualmente se negocia un capítulo en el TLC con la Unión Europea. Ninguno de esos instrumentos está aún en vigor. En cambio, se encuentra vigente la Decisión 608/05 de la Comunidad Andina sobre protección y promoción de la libre competencia, que es una norma comunitaria y supranacional que prohíbe y sanciona las conductas restrictivas de la libre competencia (acuerdos y abuso de posición de dominio) que afectan a la Subregión.

En ese marco, la SIC ha iniciado investigaciones por prácticas comerciales restrictivas contra empresas extranjeras con presencia nacional, aun en los supuestos en que la conducta obedecía al seguimiento de políticas de su matriz extranjera. La actuación de la SIC se guía por el principio de trato igual a empresas nacionales y extranjeras – principio de no discriminación, establecido en el GATT y en la Decisión 608 de la Comunidad Andina.

---

<sup>115</sup> Resolución 29302 de noviembre de 2000 que sancionó a la Asociación de Entidades de Seguridad Privadas – ANDEVIP y a otros, por fijación de precios. Ver detalle en la [Sección 2.1](#).

Para sus estudios económicos la SIC tiene en cuenta el entorno internacional (competencia de productos importados, ingreso de competidores extranjeros) en la medida en que sea posible disponer de información y de conformidad con las directrices utilizadas a nivel internacional para la delimitación de mercados y competencia.

En la normativa no se encuentran previstos mecanismos especiales para obtener información sobre empresas o productos extranjeros. La SIC intenta obtener información mediante la cooperación formal e informal con otras autoridades, a través de distintos instrumentos como capítulos de competencia en tratados de libre comercio o acuerdos bilaterales.

En los capítulos sobre competencia negociados en el marco de varios tratados de libre comercio se han establecido compromisos de intercambio de información y futura suscripción de acuerdos de cooperación. La Comunidad Andina ha permitido el desarrollo de una normativa comunitaria sobre competencia en un intento por subsanar los inconvenientes de la globalización con algunos de los principales socios comerciales.

La SIC no tiene ningún poder en lo relativo al procedimiento de aplicación de derechos *antidumping* o compensatorios, tema que corresponde al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Sin embargo, la SIC cuenta con la posibilidad de participar, con voz pero sin voto, en la mesa de decisión donde se tratan esas investigaciones.

## 6. Límites de la política de competencia: regímenes sectoriales

Como ya se ha citado en la Sección 1.2, existen numerosas normas que regulan la competencia en sectores económicos determinados y establecen autoridades competentes especiales. Dado que las leyes especiales priman sobre las normas generales, la regulación sectorial prima sobre la general. Los regímenes sectoriales que mayores límites presentan respecto de la aplicación de normas generales (que operan únicamente con efecto residual) son los siguientes:

- Servicios públicos para el hogar

La ley 142 de 1994<sup>116</sup> establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, fija normas y principios sobre competencia económica en los servicios domiciliarios de: acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía local móvil rural y distribución de gas combustible. La norma crea tres comisiones de

---

<sup>116</sup>

Modificada por la Ley 689 de 2001.

regulación (agua potable y saneamiento básico; energía eléctrica y gas y telecomunicaciones) y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con facultades de vigilancia y aplicación, con competencia para sancionar las infracciones a las normas de competencia económica en dichos sectores.<sup>117</sup> A partir de la nueva ley 1340/09, la SIC pasará a ser la autoridad con competencia exclusiva en materia de defensa y promoción de la competencia en este sector.

- Sector eléctrico (no doméstico)

Existen alrededor de 40 empresas generadoras de electricidad y las empresas privadas generan cerca del 60 por ciento de la electricidad del país. Existen alrededor de 60 empresas de comercialización, en transmisión operan alrededor de 10 empresas y en distribución unas 30. La ley 143 de 1994 establece el régimen de la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de la electricidad, que contiene normas sobre competencia y asigna a la Comisión de Energía y Gas Combustible (CREG) ciertas facultades de aplicación<sup>118</sup>. A partir de la nueva ley 1340/09, la SIC pasará a ser la autoridad con competencia exclusiva en materia de defensa y promoción de la competencia en este sector.

- Telecomunicaciones (no domiciliario)

La Empresa Nacional de Telecomunicaciones gozó de un monopolio en este sector hasta 1998, cuando comenzó la liberalización del sector. Actualmente, la participación de su sucesora Colombia Telecomunicaciones (de Telefónica de España) es del orden del 50-60% del tráfico de larga distancia nacional y del 45% de larga distancia internacional. El número de operadores de telefonía local es importante, pero la competencia entre ellos se ha desarrollado únicamente en los grandes mercados como Bogotá, Cali y Barranquilla.

El decreto 1900/90 contiene un capítulo de disposiciones sobre competencia en telecomunicaciones. El decreto 2122/92 creó la Comisión de Telecomunicaciones, facultándola para promover la competencia y otorgó competencia al Ministerio de Comunicaciones para sancionar a los infractores de las normas de competencia en el sector, sin perjuicio de la competencia otorgada a otras autoridades como la Comisión Nacional de Comunicaciones. A partir de la nueva

---

<sup>117</sup> Organización Mundial del Comercio 2006.

<sup>118</sup> *Idem.*



ley 1340/09, la SIC pasará a ser la autoridad con competencia exclusiva en materia de defensa y promoción de la competencia en este sector.

- Sector Financiero y Asegurador

El número de entidades del sector se ha reducido notoriamente desde la crisis de 2002. Actualmente Bancolombia y los bancos pertenecientes al Grupo Aval poseen alrededor del 40% de los activos del sector bancario. Dos compañías de seguros poseen alrededor del 40% de los activos en la rama de los seguros de vida.

El sector se rige por el Decreto 663/93, que fija en la Superintendencia Bancaria la competencia para vigilar, controlar y sancionar el incumplimiento de sus disposiciones, incluyendo la sanción de conductas anticompetitivas efectuadas por las entidades vigiladas y el control de fusiones y adquisiciones. Este decreto fue recientemente modificado por la Ley 1328 del 15 de julio de 2009, quedando la competencia en materia de prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal a cargo de la SIC, lo cual se repite en la nueva ley 1340/09, que, no obstante, establece que la autorización de integraciones económicas en las que participen exclusivamente entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, continuará siendo competencia de esta última, que deberá requerir un análisis previo de la SIC.

- Televisión

En materia de televisión (tanto abierta como por suscripción) el sector se rige por la Ley 182/95, que incluye disposiciones sobre defensa de la competencia y que faculta en su aplicación a la Comisión Nacional de Televisión. A partir de la nueva ley 1340/09, la SIC pasará a ser la autoridad con competencia exclusiva en materia de defensa y promoción de la competencia en este sector.

- Transporte aéreo

El servicio aéreo está en manos de empresas privadas (a excepción de SATENA, que es una empresa comercial del estado, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional). La concentración ha aumentado significativamente con la salida del mercado de varias aerolíneas desde 2003. La participación combinada de Avianca y Aerorepública en el mercado nacional asciende a cerca del 70%.

*Caso destacado:* en 2001, Avianca y Aces informaron de una fusión empresarial a la SIC, que la objetó por resolución<sup>119</sup>. Las empresas recusaron al Superintendente y durante el trámite del recurso de reposición interpuesto por las empresas, el superintendente *ad hoc* (nombrado en reemplazo del Superintendente, que renunció a intervenir) manifestó que la SIC no tenía competencia para analizar la operación y remitió el expediente a la autoridad aeronáutica, que autorizó la integración en diciembre ese año<sup>120</sup>. Este episodio provocó la renuncia del Superintendente<sup>121</sup>. A partir de la nueva ley 1340/09, la SIC pasará a ser la autoridad con competencia exclusiva en materia de defensa y promoción de la competencia en este sector.

Como ya se ha citado, la nueva ley 1340/09 ha rectificado este problema de duplicación de autoridades de aplicación de la ley de competencia, depositando toda la autoridad en manos de la SIC (Capítulo 3, artículo 6 de la nueva ley).

## 7. Abogacía de la competencia

Las facultades de la SIC en este campo no han sido desarrolladas en detalle en la normativa. No obstante, la Superintendencia ha realizado una limitada serie de acciones que se describen a continuación.

### 7.1. *Participación de la autoridad de competencia en procesos legislativos y de la administración*

La elaboración de la normativa general de los sectores económicos regulados es competencia de la autoridades legislativa, reguladora y ejecutiva (Congreso de la República, Gobierno Nacional y Comisiones de Regulación, principalmente). No obstante, la SIC puede participar en el proceso de formulación de las normas, como parte de la rama ejecutiva (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo) y con base en el principio de colaboración.

La SIC no ha participado en el diseño de los procesos de privatización y solamente ha sido consultada (de modo no vinculante) con respecto a la regulación de las telecomunicaciones, en el marco de una cooperación exitosa con la Comisión Regulatoria de Telecomunicaciones. La SIC ha

---

<sup>119</sup> Resolución 19534/01.

<sup>120</sup> Resolución 4888.

<sup>121</sup> SIC.

participado en lo relacionado con la autorización de operaciones de integración empresarial, particularmente en el sector energético (distribuidoras eléctricas y productores y distribuidores de gas natural, entre otros)

En lo referente a procesos legislativos que no han involucrado a sectores económicos regulados, la SIC ha presentado comentarios sobre el tema de la promoción y defensa de la competencia, en los siguientes proyectos de ley, entre otros:

- Se establece el Régimen de los Servicios Postales y se dictan otras disposiciones<sup>122</sup>
- Se regulan las actividades de remolque y se dictan otras disposiciones<sup>123</sup>
- Se dictan disposiciones relativas a la vigilancia y la seguridad privada en Colombia<sup>124</sup>
- Se definen principios y conceptos sobre la Sociedad de la Información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones Colombia, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones (Agencia del Espectro Electromagnético y TICS)<sup>125</sup>.

La SIC ha tenido, en efecto, una participación activa en el proceso legislativo que dio lugar a la Ley 1340, sancionada el 24 julio de 2009<sup>126</sup>, que se describe en detalle en la sección 8. En consonancia, el 15 de septiembre de 2009 se expidió el Decreto 3523 de 2009, por el cual se modifica la estructura de la SIC y se determinan las funciones de sus dependencias, derogándose las disposiciones sobre esa materia obrantes en el Decreto 2153/92.

## ***7.2. Promoción de la cultura de la competencia***

La actuación de la autoridad en el campo de la promoción de la cultura de la competencia se ha limitado a la realización de algunos talleres y seminarios, a nivel local e internacional.

<sup>122</sup> Proyecto de Ley PL 01/08 S adenda 87/08 S.

<sup>123</sup> Proyecto de Ley PL 119/08 S.

<sup>124</sup> Proyecto de Ley PL 188/08 S.

<sup>125</sup> Proyecto de Ley PL 112/07 C - 340/08 S.

<sup>126</sup> Ley 1340/09.

## 8. Reciente actualización de la ley de competencia<sup>127</sup>

La nueva normativa de competencia (Ley N° 1340/09, sancionada por el Congreso y aprobada por el presidente el 24 de julio de 2009) enmienda el Decreto 2153/92 y presenta un conjunto de innovaciones normativas e institucionales, entre las que destacan las siguientes:

- Se extiende la jurisdicción de la Superintendencia de Industria y Comercio, para abarcar todas las facultades de investigación de conductas anticompetitivas, abuso de posición dominante y fusiones empresariales en todos los sectores de la economía, sin excepción. Es decir, la SIC se convierte en la única autoridad de competencia de Colombia. Para alcanzar este objetivo, los reguladores sectoriales deberán aportar asistencia técnica cuando la SIC la requiera (artículo 6°).
- Aclara la aplicación de la ley de competencia a las asociaciones empresariales; para ello, afirma explícitamente que será posible investigar y sancionar a cualquier tipo de responsable, sin tener en consideración su naturaleza legal (artículo 2°).
- Se clarifican los criterios por los cuales se considerará significativa o no una denuncia por prácticas anticompetitivas (“queja”) y procederá su admisión/desestimación. La ley especifica que la autoridad de competencia, para decidir si admite o desestima una queja, debe elegir aquellos casos que sean relevantes para lograr alguno de los tres objetivos siguientes (libre participación de las empresas en el mercado, bienestar de los consumidores y eficiencia económica) (artículo 3°).
- Se eleva el valor de las multas hasta un máximo de 24.600.000 dólares estadounidenses (artículo 25).
- Se establecen las bases legales para un programa de clemencia. Con este programa será posible ofrecer clemencia y recibir información y pruebas incluso después del inicio de la investigación. Entre sus beneficios se puede incluir la exención total o parcial de sanciones pecuniarias (esta exención no se ofrece al instigador) en relación a la calidad y utilidad de la información aportada, la eficacia de la colaboración prestada y la fase en la que se encuentre el proceso (artículo 14).
- Reordena y agiliza la normativa sobre fusiones económicas, incluyendo un trámite rápido:

---

<sup>127</sup>

El Proyecto fue aprobado por el Congreso durante la semana del 15 de junio.

- Obligación de notificar. De acuerdo con la nueva ley, la SIC establecerá umbrales de volumen de negocios para la notificación. De manera adicional se ha creado una cláusula “de minimis” en la que las partes con un 20% o menos de participación conjunta en el mercado reciben automáticamente la autorización para fusionarse (artículo 9).
- Trámite rápido. Con la nueva ley el proceso cuenta con varios pasos:
  - a) Las partes a fusionarse deberán presentar una “solicitud de evaluación anticipada” con un informe breve de la fusión para poder determinar si la operación debe ser notificada.
  - b) Si hay obligación de notificar, la SIC deberá comunicar dicha necesidad en un plazo de 3 días.
  - c) Si la SIC ha comunicado la necesidad de notificación, las partes a fusionarse deberán aportar más información en un plazo de 10 días.
  - d) Dentro del plazo de 30 días tras la recepción de la información requerida en el paso (c), la SIC deberá decidir si permite a las partes fusionarse o si informa a las partes de que presenten toda la información en un plazo de 15 días.
  - e) Pasados tres meses desde la entrega de toda la información por parte de las partes, la fusión podrá ser considerada como autorizada si la SIC no impone objeciones ni condiciones (artículo 10).
- Se establecen las reglas para hacer públicas las decisiones de la autoridad y dar confidencialidad a la documentación aportada por las partes durante la investigación (artículo 15).
- Se permite la participación de terceros (competidores, consumidores, asociaciones de consumidores) en los procedimientos de prácticas comerciales empresariales restrictivas. Terceras partes podrán expresar su preocupación y aportar pruebas a favor o en contra de la conducta investigada. Los terceros no tendrán acceso a documentación confidencial. Los terceros serán puestos en conocimiento de las propuestas de terminación anticipada y además tendrán acceso al informe motivado (artículo 19).
- Se establece la obligatoriedad de consultar de modo no vinculante a la SIC en proyectos de cambios regulatorios que tengan incidencia en la

libre competencia, a la vez que se obliga a los reguladores sectoriales a brindar apoyo técnico a la autoridad si así lo requiere.

## 9. Conclusiones y recomendaciones

El régimen de defensa de la competencia de Colombia es merecedor de elogios por su vitalidad y flexibilidad. Parece haber realizado grandes progresos durante los últimos años, a pesar de que las leyes eran deficientes en muchos aspectos y de no haber tenido los recursos suficientes. El régimen de defensa de la competencia de Colombia presenta una serie de puntos fuertes y de puntos débiles. La Ley 1340/09 de 2009, que comenzó a discutirse dos años antes, ha subsanado algunas debilidades pero aún quedan varias. Muchas de ellas necesitarán una ampliación de la legislación y otras pueden rectificarse mediante reglamentos y cambios en la práctica de la SIC.

### *Contexto y objetivos de la ley*

Uno de los principales puntos fuertes del régimen de defensa de la competencia de Colombia es su jerarquía constitucional. La Corte Constitucional desarrolla una interpretación equilibrada entre la protección y la promoción de la libre competencia económica y otros derechos fundamentales consagrados en la constitución, lo que facilita a las autoridades la aplicación de la normativa. Asimismo, merece destacarse la flexibilidad del sistema para enmendarse y a la vez actualizarse en concordancia con los planes estratégicos generales del gobierno, que en esta etapa se centran en la mejora de la competitividad global de la economía.

### *Acuerdos anticompetitivos*

El listado de acuerdos anticompetitivos del decreto 1992, a los que se les podría atribuir ilegalidad *per se* o presunción de derecho, incluye todos los acuerdos que se conocen como “carteles intrínsecamente nocivos” (fijación de precios, restricción de la producción, reparto de mercados y colusión en licitaciones), respecto de los cuales corresponde minimizar la tolerancia<sup>128</sup>. Sin embargo, la lista de acuerdos es demasiado extensa y lleva a dar un tratamiento excesivamente intolerante y rígido a acuerdos cuyos efectos netos podrían no ser anticompetitivos, ya que varios de los acuerdos enumerados, particularmente si son acuerdos verticales, pueden conllevar eficiencias que más que compensan las restricciones a la competencia. Este

---

128

OCDE 1998.

tema no se resuelve con la nueva ley 1340/09 y es un tema de controversia entre los distintos expertos en competencia de Colombia.

La facultad de la SIC de abstenerse de procesar denuncias no significativas puede limitar posibles excesos en esta materia. No obstante, se recomienda enmendar el Decreto de 1992, reduciendo las prácticas presuntamente ilegales o punibles a una lista corta limitada a las restricciones manifiestamente anticompetitivas, carentes de cualquier efecto compensatorio, como los denominados carteles intrínsecamente nocivos. El punto clave reside en identificar los casos en los que es necesario, para proceder a una sanción, que la autoridad de competencia demuestre los efectos perjudiciales para la libre competencia, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores. Dicho de otro modo, en qué casos se admite que los denunciados presenten pruebas sobre la ausencia de efectos nocivos de la conducta objetada.

Aparte de la necesidad de esta legislación, debería insistirse, tanto desde la SIC como desde otros ámbitos, en la idea de iniciar procedimientos contra carteles. Esto requiere un enfoque desde varias perspectivas. La SIC debe ser reconocida por haberse focalizado en los acuerdos horizontales anticompetitivos en el pasado. Los datos de la Sección 3.3 muestran que los casos que comportan acuerdos horizontales han sido los más numerosos de todos los casos de conducta. Sin embargo, la mayoría de estos casos se terminaron anticipadamente con la aceptación de compromisos ofrecidos por las empresas (discutidos más adelante), sin resolver la cuestión en esencia y sin imponer sanciones pecuniarias o de otro tipo, cuyo efecto es disminuir el efecto disuasorio de tales procedimientos.

La nueva ley 1340/09 autoriza a la SIC a la creación de un programa de clemencia, lo que ya debería hacerse. Sin embargo, un programa de clemencia no puede ser eficaz a menos que la SIC genere también una reputación de imposición de multas elevadas a los responsables de carteles. Su capacidad para hacerlo se vio ampliada por la nueva ley 1340/09, que elevó la multa máxima que la Superintendencia puede aplicar. La abogacía de la competencia también es importante en este contexto. La ciudadanía y otros organismos del gobierno deberían ser conscientes de la importancia de detectar y emprender acciones legales contra los carteles.

En cuanto a la clemencia, el éxito del programa se podría ver comprometido por el hecho de que mientras la ley permite eximir al denunciante de sanciones conforme a la ley de competencia, esto no afecta a su responsabilidad en cuanto a daños y perjuicios en un procedimiento civil. Dependiendo de la infracción, el monto de los daños podría sobrepasar cualquier sanción aplicable conforme a la ley de competencia, y este hecho podría disuadir a las empresas de presentarse bajo la protección del

programa de clemencia.<sup>129</sup> Los países han abordado este tema de diferentes formas y, si surge este problema en Colombia, la SIC podría consultar a otras agencias sobre la manera en la que ellas abordan el problema<sup>130</sup>.

### *Abuso de posición dominante*

Las disposiciones legales relativas a abuso de posición dominante<sup>131</sup> no difieren en lo sustancial de la práctica internacional en la materia, aunque las que definen la conducta abusiva parecen hacerlo. Si bien la ley exige un análisis económico basado en los hechos para la determinación de la posición dominante, parece que una vez comprobada la existencia de posición dominante se aplica o una presunción de ilegalidad o bien una regla *per se* a ciertos tipos de conducta. En otras jurisdicciones, el criterio preferido en casos de abuso de posición dominante es la regla de razón (*rule of reason*), que exige un análisis económico de los efectos perjudiciales de la conducta en cuestión. La mejora de esta situación podría requerir que la SIC cambie sus prácticas de aplicación.

### *Fusiones y adquisiciones*

En la mayor parte de sus aspectos, el régimen de fusiones económicas de Colombia se encuentra en sintonía con los estándares internacionales<sup>132</sup>. Sin embargo al presente se habrían detectado las siguientes debilidades: i) competencia desplazada de la SIC hacia algunos organismos reguladores sectoriales (sector financiero, televisión, sector aéreo y salud); ii) normativa dispersa e incompleta en algunos aspectos importantes (integraciones verticales y de conglomerado y autorizaciones condicionadas); iii) los informes que fundamentan las autorizaciones plenas no son publicados; iv) la normativa es confusa para el público en general.

Algunos de estos aspectos han mejorado con la nueva ley sancionada en julio (ley 1340/09). Sin embargo restaría introducir una normativa clara respecto del control de integraciones verticales y conglomerados (la nueva norma hace una referencia indirecta a empresas de la misma cadena

---

<sup>129</sup> Ver OCDE 2005 sobre esta materia.

<sup>130</sup> Los programas de clemencia eran el tema de discusión de una de las sesiones del Foro latinoamericano de Competencia de este año en Santiago, Chile, los días 9-10 de septiembre.

<sup>131</sup> Artículo 50 del decreto de 1992.

<sup>132</sup> OECD 2005, International Competition Network, Merger Working Group, Merger Notification and Procedures Subgroup s.f.



productiva) y realizar un ordenamiento de la normativa y documentos instructivos que permitan su comprensión por parte del público en general. A este respecto, la SIC realiza un gran esfuerzo para aportar directrices sobre la forma de aplicar la ley en casos individuales, mediante la emisión de “conceptos” o recomendaciones. Sin embargo, estas recomendaciones son específicas para cada caso. La SIC debería también emitir directrices sobre fusiones, explicando su metodología analítica, como ya han hecho muchos otros países. Además, la SIC debería publicar las versiones no confidenciales de los informes, justificando todas sus decisiones (objeciones, condiciones y autorizaciones), necesarias para que las empresas comprendan los criterios de aplicación y reduzcan sus costes de adecuación. Esto último sería posible a partir de la adecuada reglamentación de la nueva ley 1340/09.

En cuanto a los procedimientos de control de fusiones, la nueva ley 1340/09 dispone nuevos procedimientos que acelerarán el examen de las fusiones *de minimis*, en línea con las mejores prácticas de la OCDE y la Red Internacional de Competencia (RIC)<sup>133</sup>. Sin embargo existe un defecto en los procedimientos de notificación, y es que uno de los criterios para determinar si se debe dar parte de una fusión es un umbral de cuota de mercado del 20%. Esto se opone a las mejores prácticas a nivel internacional, ya que el requisito para definir un mercado introduce un elemento de incertidumbre. Si fuese posible, debería corregirse el problema a la hora de implementar los reglamentos.

### *Exclusiones y exenciones*

Un vacío muy importante que la nueva ley 1340/09 subsana es la dispersión de poderes de aplicación de la ley de competencia en varias autoridades, como se ha citado anteriormente. La nueva ley centraliza la aplicación en una única autoridad, especializada en la defensa de la competencia, con la excepción de la autorización de fusiones y adquisiciones del sector financiero.

Otro problema importante es el sistema de autorización de acuerdos o convenios en “sectores básicos”, que incluyen el sector agrícola, detallado en la Sección 2.4., según el cual en el caso de la autorización de acuerdos y convenios de estabilización en el sector agrícola se requiere concepto previo y motivado del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que es vinculante para la SIC. La Circular Única redujo sustancialmente las

133

International Competition Network, Merger Working Group, Merger Notification and Procedures Subgroup. Undated; OECD 2005 Council Recommendation [C(2005)34].

facultades discrecionales en el ejercicio de estos poderes, al establecer un conjunto de requisitos para la autorización. Sin embargo, sigue existiendo el potencial para las anomalías de mercado significativas resultante de acuerdos de este tipo. Por ejemplo, no se incluye como requisito para los proponentes de un acuerdo demostrar que no existe otro instrumento menos dañino para la competencia que pueda lograr la estabilización del sector. Éste es un elemento clave para la autorización caso a caso de cualquier tipo de inmunidad respecto a las normas de competencia. Se recomienda, como mínimo, incluir este requerimiento en la Circular Única.

El decreto de 1992 crea exenciones generales para los acuerdos relacionados con la cooperación en investigación y desarrollo, para el acatamiento de normas, estándares y medidas opcionales y la utilización de instalaciones comunes (ya discutido en la Sección 2.4) que configurarían una especie de “legalidad *per se*”. Dichos acuerdos podrían dañar la competencia. El decreto debería enmendarse para que tales acuerdos estén sujetos a la regla de razón y que de este modo la SIC pudiese sancionarlos si resultasen dañinos para la competencia.

Para finalizar, el gobierno a través del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo u otros Ministerios, tiene el poder de controlar precios en circunstancias muy específicas estipuladas por la ley (Ley 81/88, artículo 60 y decreto 210/03, artículo 28, número 11) y si bien ha utilizado este poder con moderación, a menudo lo ha empleado en importantes sectores. La SIC es la agencia encargada de hacer cumplir los sistemas de control fijación de precios del ministerio en estos casos. Los controles de precios no son, en cambio, normalmente responsabilidad de una autoridad de competencia. Si los controles de precios están justificados y bajo qué circunstancias son cuestiones que se encuentran fuera del alcance de este informe.

### *Aspectos institucionales*

#### Independencia de la SIC

La SIC cuenta con autonomía administrativa, personalidad jurídica propia e independencia administrativa, financiera y presupuestaria. Sin embargo, en la medida en que el Superintendente es elegido libremente por el Presidente de la República y que puede ser cesado con libertad, se considera que su grado de autonomía respecto de la influencia del poder ejecutivo es reducido. También el cargo de Superintendente Delegado para la Competencia es de libre designación y destitución.

Se considera una debilidad adicional que la SIC no sea una entidad dedicada únicamente a la aplicación de la ley de competencia. Tanto el

Superintendente (que concentra las facultades resolutivas) como el Superintendente Delegado (que concentra o comparte con el Superintendente las facultades de investigación), tienen otras tareas. El Grupo de Promoción de la Competencia, que es la unidad exclusivamente dedicada a la aplicación de la ley de competencia, no ejerce en forma autónoma sus atribuciones tanto de instrucción de las investigaciones por conductas anticompetitivas, como de autorización de integraciones económicas. En el primer caso, opera bajo la dirección del Superintendente Delegado y en el segundo bajo órdenes del Superintendente. Se presenta una situación análoga con respecto al Consejo Asesor, que tampoco opera de modo autónomo, aunque su opinión debe ser oída en ciertos casos. Estos aspectos no han sido abordados por la nueva norma y siguen siendo un desafío para el futuro.

Se recomienda evaluar las opciones en las cuales la autoridad con mayores facultades resolutivas y de investigación pueda estar más focalizada en la aplicación de la ley de competencia y ser más independiente del Poder Ejecutivo. A tal fin, podría considerarse la creación de un órgano colegiado de funcionamiento permanente, integrado por profesionales designados por criterios de mérito, por un plazo no inferior a 4 años. Podrían ser designados por el presidente, siempre y cuando se garantice una duración mínima de su mandato, evitando así su destitución con los cambios presidenciales.

## Recursos

Los profesionales dedicados a la aplicación de la ley de competencia en la SIC son trabajadores con una muy alta cualificación profesional. No obstante, su número es insuficiente, sobre todo a la hora de atender las tareas incrementadas por la nueva ley 1340/09. Se recomienda aumentar la dotación de recursos humanos y los recursos presupuestarios de la SIC encargados de la protección de la competencia.

Pero además, parece que a partir de 2008 todo el presupuesto de la SIC se genera a través de sus propias actividades (ver Sección 3.6). Sin embargo, lo más problemático es que parece que las multas que la Superintendencia impone son devueltas a la agencia como parte de su presupuesto. Esto crea un claro incentivo, ya sea real o aparente, para el incremento de las multas por parte de la SIC y en consecuencia aumentar su presupuesto. Podría eliminarse este conflicto dirigiendo las multas de la SIC al fondo general del gobierno y, en concordancia, una parte importante del presupuesto de la agencia, sino todo, debería ser financiada por el fondo general.

## Procedimientos de investigación

Como ya se citó en la Sección 3.5, la SIC posee dos importantes herramientas de investigación, el poder para ordenar medidas cautelares y para realizar visitas sorpresa durante la etapa de averiguación preliminar. Estas herramientas no están sujetas a revisión judicial. La nueva ley 1340/09 no resuelve este problema. Las visitas sorpresa y medidas cautelares deben estar sujetas a supervisión judicial. Una vez iniciada la investigación formal, la SIC carece de la capacidad de realizar allanamientos, es decir del derecho de entrar a los establecimientos sin solicitar permiso de la empresa. Los allanamientos, no obstante, son una herramienta indispensable para la lucha contra los carteles intrínsecamente nocivos.

## Procedimiento acordado de terminación anticipada

La ley colombiana permite que la SIC ponga fin a una investigación si la parte denunciada realiza una “oferta de garantías” de que suspenderá o modificará la conducta por la cual está siendo investigada. La capacidad de acordar la terminación anticipada de un caso puede ser una herramienta útil para una autoridad de competencia, permitiéndole lograr un resultado en un caso aunque mantenga recursos escasos. No todos los países, sobre todo en Latinoamérica, proveen a sus autoridades con esa capacidad. Parece, en cambio, que aunque este procedimiento se usa con frecuencia en Colombia, a veces no resulta efectivo. Además, las reglas que se aplican a los procedimientos de acuerdos no están claras, como ya se ha citado en la Sección 2.1, y al menos en una ocasión, el intento de la SIC de reglamentar este procedimiento fue anulado por los tribunales.

Podría ser posible, por ejemplo, que un acuerdo de terminación anticipada requiera no sólo la terminación de la conducta ofensiva, sino que, cuando sea oportuno, también sea necesario que la parte infractora emprenda acciones firmes para rectificar el daño causado por la conducta y garantizar que no se repetirá. Tales compromisos deben efectivizarse, y el incumplimiento debe ser causa de multa. Además, debería ser posible que un acuerdo de terminación anticipada incluya una sanción para la parte infractora, nuevamente cuando proceda. Aparentemente estos procedimientos no son posibles con la actual ley colombiana. Con la modificación introducida por la Ley 1340/09, la declaratoria de incumplimiento de los compromisos dará lugar a una sanción por violación a las normas de competencia, que podrán incluir instrucciones orientadas a verificar el cese de las conductas investigadas.

### *Revisión judicial*

La mayoría de las resoluciones de la SIC han sido ratificadas por los tribunales. A medida que la SIC entable más acciones de aplicación, sin duda verá que cada vez se apelarán más resoluciones. Además, con la nueva ley 1340/09 las autoridades se enfrentarán al reto de decidir las condiciones de aplicación del programa de clemencia. Sería recomendable para la Superintendencia iniciar un programa de cooperación institucional con la judicatura, como ya han hecho otros países, con el objetivo de que los jueces se familiarizasen con los principios del análisis de competencia.

### *Cuestiones internacionales*

Como ya se ha debatido en la Sección 5, se han producido progresos en las negociaciones de los capítulos de competencia en los tratados de libre comercio y en la implementación del régimen supranacional de la Comunidad Andina. Esto mejorará de manera sustancial la capacidad de la autoridad de abordar las conductas o las fusiones transfronterizas. Se deberían dirigir los esfuerzos en este sentido, además de incluir acuerdos de cooperación bilateral entre agencias.

### *Sistemas sectoriales*

La nueva ley 1340/09 representa claramente un "antes y un después", con la creación de una autoridad única en materia de competencia para todos los sectores, incluidos los regulados. El reto para el futuro es la creación de mecanismos formales e informales con reguladores sectoriales para maximizar la cooperación y el apoyo técnico entre agencias.

### *Abogacía de la competencia*

Para finalizar, apuntar que la SIC no ha sido lo suficientemente activa en el importante campo de la abogacía de la competencia. La nueva ley 1340/09 busca rectificar esta situación definiendo este poder de forma más pormenorizada. La tarea de la Superintendencia es trabajar hacia el desarrollo de una "cultura de la competencia" en Colombia, en la que todas los sectores de la sociedad, público y privado, entiendan y aprecien la importancia que la competencia tiene para la economía de los consumidores y del país. La SIC debe garantizar que el conocimiento de la ley de competencia en Colombia se difunda más allá del círculo cerrado de los profesionales en ley de competencia. Esto requerirá una combinación de esfuerzos de trabajo de acercamiento y formación adaptados a los diferentes públicos meta.

**Tabla 10. Violaciones de la ley de competencia, por tipo y resultado, 2003-2007**

	CASOS	acuerdos horizontales	acuerdos verticales	abuso dominio	Fusiones no notificadas	Otras conductas	TOTAL
2007	Abiertos	3	0	4	3	5	15
	Archivados	1	0	0	1	0	2
	cerrados con compromisos	2	0	2	0	0	4
	Resueltos (multas/órdenes)	0	0	0	0	0	0
2006	Abiertos	4	0	1	0	6	11
	Archivados	1	0	1	0	0	2
	cerrados con compromisos	1	0	0	0	0	1
	Resueltos (multas/órdenes)	0	0	0	0	0	0
2005	Abiertos	4	0	2	3	0	9
	Archivados	1	0	0	0	0	1
	cerrados con compromisos	4	0	0	0	1	5
	Resueltos (multas/órdenes)	1	0	1	1	0	3
2004	Abiertos	7	0	1	3	0	11
	Archivados	5	0	1	0	1	7
	cerrados con compromisos	1	0	0	0	1	2
	Resueltos (multas/órdenes)	0	1	0	2	0	3
2003	Abiertos	5	0	1	0	1	7
	Archivados	2	0	1	4	3	10
	cerrados con compromisos	4	0	2	1	0	7
	Resueltos (multas/órdenes)	0	0	1	1	1	3

Fuente: Grupo de Promoción de la Competencia - Superintendencia de Industria y Comercio.

**Tabla 11. Investigaciones finalizadas con sanciones entre 1999 y 2004**

<b>Acuerdos de fijación de precios (Artículo 47, apartado 1 del Decreto 2153/92)</b>	
1.	Resolución No 27759 del 20 de Diciembre de 1999 Investigados: Corporación Lonja de Propiedad Raíz de Bogotá, Rafael Ángel H. y Cía. Ltda., Luque Ospina & Cía. Limitada, Cáceres & Ferro S.A. e Isabel de Mora Finca Raíz Ltda.
2.	Resolución No 27760 del 19 de Diciembre de 1999 Investigados: Lonja de Propiedad Raíz de Cali y Valle del Cauca, Bienes y Capitales S.A. e Inmobiliaria del Pacífico Ltda.
3.	Resolución No 27762 del 20 de diciembre de 1999 Investigados: Asociación de Procesadores Independientes de Leche y las empresas Ceuco de Colombia Ltda., Alimentos El Jardín S.A., Cooperativa Lechera Colanta Ltda., Parmalat Colombia Ltda., Algarra S.A., Delay Ltda., Industria Pasteurizadora y Lechera El Pomar S.A., Derilac S.A., Doña Leche Alimentos Ltda., Productos Naturales de Cajicá S.A. La Alquería y Pasteurizadora La Pradera S.A., y sus respectivos representantes legales.
4.	Resolución No 29302 del 2 de noviembre de 2000 Investigados: Asociación Nacional de Seguridad Privada Capítulos Valle, Cauca y Nariño, en adelante Andevip, y las empresas Seguridad Atlas Limitada, Seguridad de Occidente Ltda., CT Seguridad Limitada, Seguridad Segal Ltda., Grancolombiana de Seguridad Valle Ltda., Colombiana de Protección Vigilancia y Servicios Proviser Ltda., Royal de Colombia Ltda., Seres Ltda., Compañía de Vigilancia y Seguridad Atempi de Antioquia Ltda., Internacional de Seguridad Valle Ltda., Seguridad Berna Limitada, Seguridad Shatter de Colombia Ltda., Seguridad Orión Ltda., Vigilancia y Seguridad Limitada Vise Ltda.
5.	Resolución No 07951 del 15 de marzo de 2002. Investigados: Mera Hermanos Ltda.; Servisur Ltda.; Jesús Eudoro Troya en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Andina y José Vicente Enríquez Erazo, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación del Puente.
6.	Resolución No 07950 del 15 de marzo de 2002. Investigados: Estación de Servicios Caldas Limitada; César Quintero Jurado, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Manizales; Claudia Cristina Gómez Londoño en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio Lavautos y Carlos Arturo Muñoz Loaiza, en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Central de Combustibles.
7.	Resolución No 08027 del 18 de marzo de 2002. Investigados: Silvia Tello Vélez como propietaria del establecimiento de comercio Servicentro La Sultana; Terpel de Occidente S.A.; Carlos Eduardo Quintero Arizala, como propietario del establecimiento de comercio Texaco No 10 Star Mart; Isabel

Cristina Isaza Valencia, como propietaria del establecimiento de comercio Texaco No 5; Dagoberto Castaño Henao, como propietario del establecimiento de comercio Estación de Servicio Belalcázar; Monica Lozano Escobar, propietaria del establecimiento de comercio Texaco Imbanaco No 17; Autocentro Capri Ltda. y Globollantas Ltda.

8. Resolución No 25402 del 6 de agosto de 2002

Investigados: Maersk Colombia S.A. y Agencia Marítima Internacional Ltda.

9. Resolución No 21821 del 1 de septiembre de 2004

Investigados: Cooperativa de Transportadores de Zipaquirá; Cooperativa Colombiana de Transportadores Ltda. -COOPECOL-; Transportes Rápido Nietos Ltda.; Cristalería Peldar S.A., y Vidriería el Rubí Ltda.

**Acuerdo para determinar condiciones de venta  
(Apartado 2 del artículo 47 del Decreto 2153/92).**

10. Resolución No 08732 del 20 de marzo de 2002

Investigados: La Estación Terminal de Distribución de Producción de Petróleo de Bucaramanga S.A.; Multiservicios la Báscula Ltda.; Rosa Emilia Londoño de Gaviria en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio La Aurora y Rafael Antonio Ortiz Mantilla en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Estación Servicios la Pedregosa.

11. Resolución No 34397 del 25 de octubre de 2001.

Investigados: Inversiones Vidal Urrea S. en C.S.; Leonor Espinosa de Sosa propietaria del Hotel Calypso Beach; Lord Pierre Hotel Ltda.; Inversiones Campo Isleño S.A., Hotel Caribe Campo San Luis S.A.; Hotel Internacional Sun Rise Beach de San Andrés S. A. y Sociedad Hotel Tiuna Ltda., todos miembros de ASHOTEL.

**Acuerdo para colusión en licitaciones (Artículo 47, apartado 9 del Decreto 2153/92).**

12. Resolución No 21822 del 1 de septiembre de 2004

Investigados: Consorcio Implementación Técnica, integrado por Juan Carlos Sanabria Rodríguez, Jorge Enrique Forero Díaz e Informática & Tecnología Ltda. y los miembros del Consorcio Computadores 2002, integrado por Fabio Eduardo Patiño Jaramillo y RT Colomboltática de Inversiones Ltda.

Fuente: Grupo de Promoción de la Competencia - SIC



**Tabla 12. Fusiones rechazadas entre 2003-2008, por empresa y sector económico**

Año	Empresas a integrarse Controlante/controlada	Resolución	Sector económico
2004	POSTOBON /QUAKER	16453/04	Bebidas no alcohólicas
2004	PROCTER&GAMBLE/ COLGATE PALMOLIVE	28037/04	Productos de consumo masivo: de higiene y cuidado personal y de limpieza del hogar
2005	CONCRETOS OCCIDENTE/ HOLCIM COLOMBIA	35516/05	Materiales de construcción (cemento, hormigón, yeso, arena, otros)
2006	DUPONT/ PLASTILENE	923/06	Productos químicos y plásticos
2006	GRUPO GERDAU – ACERÍAS PAZ DEL RIO	35379/06	Metalúrgica (hierro, aluminio, bronce y otros materiales para la construcción)
2007	AGA-FANO/ FABRICA NACIONAL DE OXÍGENO	7805/07	Gases medicinales e industriales
2007	CLOROX / COLGATE PALMOLIVE	2437/07	Productos químicos: blanqueadores

**Tabla 13. Fusiones condicionadas 2003-2007, por empresa y sector económico**

Año	Empresas a integrarse Controlante/controlada	Resolución	Sector económico
2003	COMCEL/ OCCEL		Telefonía móvil
2003	DSM NV/ ROCHE VITAMINAS	22866/03	Productos farmacéuticos
2003	MEXALIT (COLOMBIT)/ ETERNIT	34712/03	Materiales de construcción: cemento, hormigón, plásticos y otros
2004	PAVCO/ RALCO	4861/04	Materiales y sistemas de construcción
2005	ROBIN HOOD/ MEALS	5487/05	Alimentación humana y lácteos
2005	VALORES SIMESA (Refractarios) MINERALES INDUSTRIALES/ SUMICOL	29661/05	Minerales: arcilla (caolín)
2005	TELEVISA/ EDITORA CINCO	33268/05	Productos audiovisuales
2006	FENOCO/ CARBONES DEL CARIBE Y OTROS		Combustibles para trenes: carbón
2006	CEMENTOS DEL CARIBE, METROCONCRETO y OTRAS/ COMCRECEM	13544/06	Materiales de construcción (cemento, hormigón, arena)
2006	ÉXITO – CARULLA	34904/06	Comercio al por menor
2007	BAVARIA, LATIN DEVELOPMENT CORP., CERVECERÍA UNIÓN, MALTERÍA TROPICAL, CERVECERÍA LEONA	9192/07	Bebidas no alcohólicas (zumos y refrescos)
2007	MEXICHEM COLOMBIA S.A./ PAVCO S.A.	21345/07	
2008	INDUSTRIAS ARFEL S.A. Y ALUMINIO REYNOLS Santo Domingo	19729/08	
2008	MEXICHEM DE COLOMBIA MEXCOL y PRODUCTOS DERIVADOS DE LA SAL PRODESAL	34452/08	

Fuente: Grupo de Promoción de la Competencia – Superintendencia de Industria y Comercio

Tabla 14. Condiciones impuestas 2003-2008

Estructurales	De conducta
DSM NV – ROCHE VITAMINAS (2003)	CEMENTOS DEL CARIBE, METROCONCRETO OTRAS – COMCRECEM (2006)
Desinversión: DSM deberá terminar el contrato exclusivo con BASF y transferir el negocio a un tercero, que garantice su participación en el mercado.	Discriminación geográfica de precios: establecer la misma política de precios y condiciones comerciales en ciertos departamentos para el cemento <i>portland</i> tipo 1 y hormigón premezclado, de forma que el precio sea equivalente o no supere el precio más bajo aplicado en otro departamento donde se encuentre Argos.
PAVCO-RALCO (2004)	PAVCO-RALCO (2004).
Desinversión: traspasar el negocio a un tercero no vinculado.	Pavco no deberá interferir en la explotación de las marcas objeto de la cesión.
ROBIN HOOD – MEALS (2005)	MEXALIT (COLOMBIT) – ETERNIT (2003)
Desinversión: derechos sobre las marcas Heladito y Golisundae. Cesión del negocio de helados a un tercero no vinculado.	Preservar la viabilidad económica y prestigio de la actividad empresarial y su competitividad.
TELEVISIA – EDITORA CINCO (2005):	VALORES SIMESA (Refractarios) MINERALES INDUSTRIALES – SUMICOL (2005)
Desinversiones: derechos sobre la marca “Tu hijo y tú”, negocio de revistas para nuevos padres, a un tercero no vinculado.	Condiciones de provisión a competidores y clientes: i) comunicar las condiciones de venta y comercialización a los clientes actuales y futuros del producto, así como a competidores de la empresa Corona; ii) no celebrar contratos de exclusividad entre sí o entre Minerales Industriales o con empresas del grupo Corona; iii) vender el producto (caolín) a los competidores en condiciones no más gravosas que a sus vinculadas; iv) salvo que exista una causa justa, vender el producto a sus competidores siempre que exista volumen suficiente.
ÉXITO – CARULLA (2006)	
Desinversiones: algunos emplazamientos comerciales	

Fuente: Grupo de Promoción de la Competencia – Superintendencia de Industria y Comercio

**Tabla 15. Fusiones autorizadas sin objeciones, 2003-2008, por mercados afectados**

Mercados afectados y número de operaciones en cada mercado							
Aceite de Palma	1	Comercio al por menor	14	Ingenieros	4	Plásticos	2
Acero	5	Comestibles	4	Gasolina	1	Plátanos	2
Agencia trabajos temporales	1	Comida animales		Harinas	1	Productos limpieza	1
Agropecuarias	9	Comunicaciones		Hormigón	6	Publicaciones	3
Alquiler de vehículos	1	Construcción	7	Inmobiliarias	1	Publicidad	1
Aluminio	1	Constructoras	2	Inversiones	34	Puertos	10
Arroz	1	Cosméticos	1	Jabones	2	Quesos	2
Aseo personal	1	Curtidurías	1	Laboratorio Clínico	1	Productos químicos	7
Autoadhesivos	1	Editoriales	9	Lácteos	2	Recambios de vehículos	1
Automóviles	4	Eléctricas	1	Ladrillo	3	Salud	3
Aves	6	Electrodomésticos		Bebidas alcohólicas	1	Sector Eléctrico	8
Azúcar	5	Electrónica	1	Madera	1	Seguridad	1
Botellas de gaseosas	1	Envases	2	Materiales de construcción	3	Servicios médicos	1
Café	1	Etiquetas y pegatinas		Medias	2	Siderúrgicas	4
Cámaras de compensación	7	Explotación petrolífera	1	Medicina prepagada	1	Tabaco	1
Caolín (arcilla)	1	Farmacéutico	9	Muebles	1	Telecomunicaciones	10
Carbón	1	Ferretería	3	Música	1	Telefonía móvil	1
Cementos	4	Frenos para vehículos	1	Pan	1	Textiles	3
Centros médicos	1	Frigoríficas	1	Papelería y material de oficina	4	Tinturas	1
Cervezas	1	Gas	3	Petróleo	4	Transporte	3
Chocolate	2	Refrescos	5	Pinturas automotriz	1	Turismo	50
Comercio	2	Industrias metálicas		Pinturas vinilo	1	Tv por cable	4
						Otros mercados	68

Fuente: Grupo de Promoción de la Competencia – Superintendencia de Industria y Comercio

## Anexo

### **Casos anticompetitivos seleccionados**

#### **Industria arrocera: cartel de demanda de arroz paddy**

En 2004 la SIC inició una investigación sobre fijación de precios de los productores de arroz por parte de cinco molinos de arroz (Molinos Roa S.A., Molina Flor Huila S.A., Arroz Diana S.A., Procesadora de Arroz Ltda. y Unión de Arroceros S.A.) y sus representantes legales. La cuota de mercado conjunta de las empresas investigadas llegaba al 64% de las ventas en el mercado del arroz.

Entre las pruebas aportadas por la SIC es importante mencionar: 1) precios de compra idénticos para productores durante un período de seis meses (enero-junio 2004); 2) idéntica variación el tiempo y el valor de los precios de compra, en seis ocasiones, que sumaban el 100% de las variaciones producidas en el período; 3) pruebas de haberse realizado reuniones entre las empresas para definir precios de compra; 4) falta de explicaciones económicas para las variaciones observadas (ausencia de movimientos de la demanda; ausencia de relación entre los inventarios y la demanda estacional), 5) la investigación reveló que todas las características que propician la conducta de cartel estaban presentes en este mercado (alta concentración, altas barreras de entrada, productos homogéneos, funciones de producción similares y la existencia de una asociación comercial). Con todas estas pruebas la SIC llegó a la conclusión de que la simetría observada en el comportamiento de los precios se debía a una coordinación deliberada entre los molinos arroceros.

Por la Resolución 22625 de 15 de septiembre, los cinco molinos de arroz y sus representantes legales fueron condenados a una multa por una cuantía total de 2.461 millones de pesos colombianos (aproximadamente 1.072.565 dólares estadounidenses).

## **Industria del cacao: cartel de demanda sobre el precio del cacao**

Durante 2006 la SIC investigó un cartel de demanda en el mercado del cacao, creado entre la Compañía Nacional de Chocolates y Casa Luker. El cacao es la principal materia prima para la fabricación de chocolate y su demanda estaba concentrada al 100% en estas dos empresas.

La SIC consideró como un indicio de la existencia de un cartel el comportamiento paralelo en los precios pagados a los productores por Nacional y Luker entre enero de 2005 y febrero de 2006, en todo el territorio nacional. Para determinar la existencia de la presunta conducta, la SIC utilizó el enfoque de un paralelismo deliberado. Llegaron a determinar que el comportamiento del precio era idéntico durante el período de investigación y que no había una explicación alternativa a la coordinación para este comportamiento.

Se impuso una multa a cada empresa por valor de 327.954 dólares estadounidenses. También se sancionó a los representantes legales.

## **Chicles Adams: precios predatorios en el mercado de la goma de mascar**

En 2004 la SIC investigó una conducta de precios predatorios llevada a cabo por Adams tras la entrada de Tumix en el mercado. El mercado pertinente fue definido como goma de mascar para adultos, dejando a un lado otros tipos de golosinas. No fueron considerados como sustitutos debido a sus diferencias en características y precios.

La posición dominante de Adams fue probada utilizando los siguientes elementos: a) Adams representó el 75% de la cuota de mercado y el 80% de la capacidad instalada; b) El índice de concentración (HHI) fue de 5.000 puntos; c) La SIC consideró como barreras de entrada que la posibilidad de una sustituibilidad de la oferta no resultaba fácil debido a: las diferencias en el proceso de producción, los elevados requisitos iniciales de inversión, activos muy especializados, la necesidad de altas inversiones en publicidad, la presencia de capacidad productiva ociosa en el mercado, la dificultad de acceso a los canales de distribución y las economías de escala en el proceso de producción.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en relación a la conducta investigada, pudo probar que Adams vendió el producto en cuestión a un precio por debajo de su coste variable medio entre agosto de 2002 y diciembre de 2003, para impedir la entrada de Tumix en el mercado. La SIC impuso sanciones de 292.000 dólares estadounidenses a Adams y de 43.000 dólares estadounidenses al representante legal de la empresa.

## Bibliografía

- Banco Interamericano de Desarrollo (BID); OCDE. *Colombia: Institutional Challenges in Promoting Competition*. Washington, 14-15 June 2004: Latin American Competition Forum. Second Annual Meeting, 2004.
- Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES). *Política Nacional de Competitividad y Productividad*. Bogotá D.C.: Documento N° 3527, 2008.
- Corte Constitucional de Colombia. «Sentencia de Constitucionalidad N° 654 de 2003.» Bogotá D.C., 2003.
- Corte Constitucional de Colombia. «Sentencia de Constitucionalidad C 535/97.» Bogotá D.C., 1997.
- Corte Constitucional de Colombia. «Sentencia de Constitucionalidad N° C 815/01.» Bogotá D.C., 2001.
- De Brigard Ochoa, Camila, y María Camila De Hoyos Vega. *Reflexiones Jurídicas acerca de las Integraciones Empresariales y sus Efectos en el Mercado*. Bogotá D.C.: Tesis universitaria. Director: Dr. Alfonso Miranda Londoño. Pontificia Universidad Javeriana, 2002.
- García Arboleda, José Ignacio. «PROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO ANTE VIOLACIONES AL RÉGIMEN DE COMPETENCIA EN COLOMBIA.» *Univ. Estud. Bogotá (Colombia) N° 4 (enero-diciembre)*, 2007: 69-85.
- Gutiérrez Rodríguez, Juan David, y otros. *El Derecho de la Competencia en América Latina y El Caribe*. Tesis universitaria para optar a la titulación de abogado, Director Alfonso Miranda Londoño., Bogotá (Colombia): Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana, 2006.
- Hommel, Rudolf. *Regulation, deregulation and modernization in Colombia. Much ado about nothing? A historical perspective of regulation*. Washington D.C.: Documento de Trabajo N° 316. Banco Interamericano de Desarrollo (BID), 1996.

- International Competition Network, Merger Working Group, Merger Notification and Procedures Subgroup. «Recommended Practices for Merger Notification Procedures.»
- Miranda Londoño, Alfonso. «El Ofrecimiento de Garantías en el Derecho de la Competencia.» *Revista de Derecho de la Competencia* vol. 2, n° 2 (enero-diciembre 2006): 245-268.
- Miranda Londoño, Alfonso. «El Régimen General de la Libre Competencia.» Centro de Estudios de Derecho de la Competencia III (Pontificia Universidad Javeriana), 1999.
- Miranda Londoño, Alfonso, y Juan David Gutiérrez Rodríguez. «El control de las concentraciones empresariales en Colombia.» *Revista de Derecho de la Competencia* vol. 3 N° 3 (enero-diciembre 2007): 45-204.
- Montenegro, Armando. *Economic Reforms in Colombia. Regulation and Deregulation 1990-94*. Washington D.C.: Working Paper N° 19692. World Bank Institute, 1995.
- OECD. «Canada: Report on Competition Law and Institutions.» 2004.
- OECD. «Competition Law and Policy Developments in Brazil.» *OECD Journal of Competition Law and Policy* 2, n° 3 (October 2000).
- OECD. «Competition Law and Policy in Argentina.» 2006.
- OECD. «Competition Law and Policy in Brazil.» 2005.
- OECD. «Competition Law and Policy in Chile.» 2004.
- OECD. «Competition Law and Policy in El Salvador. Peer Review.» 2008.
- OECD. «Competition Law and Policy in Mexico.» 2004.
- OECD. «Competition Law and Policy in Peru.» 2004.
- OECD. «Competition Law and Policy in the European Union.» 2005.
- OECD. «Recommendation of the Council Concerning Effective Action Against Hard Core Cartels.» 1998.
- OECD. *Recommendation of the Council on Merger Review*. C(2005)34», 2005.
- OECD. «United Kingdom: Report on Competition Law and Institutions.» 2004.
- OECD. «United States. Report on Competition Law and Institutions.»
- Organización Mundial del Comercio. *Examen de las Políticas Comerciales de Colombia*. Ginebra: WT/TPR/S/18, 1996.



- Organización Mundial del Comercio. *Examen de las Políticas Comerciales de Colombia*. Ginebra: WT/TPR/S/172, 2006.
- Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) del Gobierno de la República de Colombia. «Glosario Jurídico.» <http://www.sic.gov.co> (último acceso: marzo de 2009).
- Superintendencia de Industria y Comercio. «Concepto 02082485 del 29 de octubre de 2002.» 2002.
- Superintendencia de Industria y Comercio. «Concepto 02093880 del 03 de Diciembre de 2002 .» 2002.
- Superintendencia de Industria y Comercio. «Concepto 06078347 del 15 de septiembre de 2006.» 2006.
- Superintendencia de Industria y Comercio. «Concepto N° 084718.» marzo de 2008.
- Superintendencia de Industria y Comercio. «Radicación No. 01061192 del 08 de Julio de 2002.» 2002.
- Superintendencia de Industria y Comercio. «Resolución 8307 de marzo 20 de 2003.» 2003.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Prácticas Restrictivas de la Competencia — Acuerdos de precios I Competencia Desleal/ Sanciones por prácticas restrictivas de la competencia — Inaplicación del régimen objetivo de responsabilidad.(E)*. 27 de noviembre de 2003: Radicación N° No. 2001-0364, 2003.
- Uribe Piedrahita, Carlos Andrés. «¿Los acuerdos horizontales de precios se resuelven en Colombia por la regla *per se*? El caso de las empresas de vigilancia y los retos del Consejo de Estado.» *Vniversitas*, n° 112 (julio-diciembre 2006).
- Uribe Piedrahíta, Carlos Andrés, y Fernando Castillo Cadena. «El Otorgamiento de Garantías en el Derecho de la Libre Competencia (Un Análisis Jurídico y Económico).» *Revista de Derecho de la Competencia* vol. 2, n° 2 ( enero-diciembre 2006): 401-476.

PUBLICACIONES DE LA OCDE, 2, rue André-Pascal, 75775 PARIS CEDEX 16  
IMPRESO EN FRANCIA

00 2009 2W 1