

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO  
JUAN DAVID GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ  
NATALIA BARRERA SILVA

**EL CONTROL  
DE LAS CONCENTRACIONES  
EMPRESARIALES EN COLOMBIA**



COLECCIÓN PROFESORES N° 68

## CONTENIDO

|  |     |
|--|-----|
| Prologo del Doctor GABRIEL IBARRA PARDO .....  | 25  |
| <b>CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN</b> .....  | 31  |
| 1.1 LOS OBJETIVOS DEL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES ...   | 33  |
| 1.2 EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES COLOMBIANO EN LA PRÁCTICA.....   | 44  |
| 1.3 ALCANCE DEL PRESENTE LIBRO.....  | 52  |
| <b>CAPÍTULO 2. EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES<br/>EN EL CONTEXTO GLOBAL</b> .....                                   | 57  |
| 2.1 CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN ESTADOS UNIDOS .....   | 60  |
| 2.2 CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN LA UNIÓN EUROPEA .....   | 65  |
| 2.3 CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EN AMÉRICA LATINA .....   | 72  |
| <b>CAPÍTULO 3. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTROL DE LAS<br/>CONCENTRACIONES</b> .....                                    | 81  |
| 3.1 EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES COMO LÍMITE DE LA AUTONOMÍA DE LA<br>VOLUNTAD PRIVADA .....                      | 81  |
| 3.2 EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES COMO LÍMITE AL DERECHO A LA<br>PROPIEDAD PRIVADA.....                            | 86  |
| 3.2.1 CONSTITUCIÓN DE 1886 Y POSTERIORES REFORMAS.....   | 88  |
| 3.2.2 LIMITACIONES EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 .....  | 89  |
| 3.3 EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EMPRESA<br>Y LA INICIATIVA PRIVADA .....            | 91  |
| 3.4 EL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES COMO EXPRESIÓN DE LA FACULTAD DE<br>INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA ..... | 97  |
| <b>CAPÍTULO 4. ASPECTOS CONSTITUCIONALES DEL CONTROL<br/>DE LAS CONCENTRACIONES</b> .....                              | 103 |
| 4.1 DEBATES EN LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE 1991 SOBRE EL<br>ARTÍCULO 333 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA .....   | 103 |
| 4.2 INTERPRETACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA LIBERTAD A LA<br>COMPETENCIA ECONÓMICA.....                     | 106 |
| 4.3. CONSTITUCIONALIDAD DEL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES   | 109 |

|  |  |     |
|--|--|-----|
| <b>CAPÍTULO 5. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES</b> .....              |  | 117 |
| 5.1  | LEY 155 DE 1959 .....  | 117 |
| 5.2  | DECRETO 1302 DE 1964 – REGLAMENTO DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY 155 DE 1959.....  | 121 |
| 5.3  | LEYES SOBRE COMERCIANTES Y SOCIEDADES .....  | 124 |
| 5.4  | DECRETO 2153 DE 1992 .....   | 125 |
| 5.5  | DECRETOS DECLARADOS INEXEQUIBLES POR LA CORTE CONSTITUCIONAL ....  | 132 |
| 5.6  | LEY 1340 DE 2009.....  | 136 |
| 5.7  | LEYES SOBRE RESERVA DE DOCUMENTOS .....  | 142 |
| 5.8  | DECRETOS EXPEDIDOS A PARTIR DE 2009 QUE MODIFICARON LA ESTRUCTURA Y FUNCIONES DE LA SIC .....                        | 143 |
| 5.9  | EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (LEY 1437 DE 2011) .....                | 149 |
| 5.10   | DECRETO 019 DE 2012 .....  | 149 |
| <b>CAPÍTULO 6. CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL EN EL DERECHO COLOMBIANO</b> .....      |  | 151 |
| 6.1  | SUJETOS SOMETIDOS AL RÉGIMEN DE CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES...  | 153 |
| 6.2  | PARTICIPACIÓN EN UNA MISMA ACTIVIDAD ECONÓMICA O CADENA DE VALOR   | 155 |
| 6.3  | FORMAS JURÍDICAS QUE CONSTITUYEN OPERACIONES DE CONCENTRACIÓN....  | 161 |
| 6.3.1  | Fusión .....   | 162 |
| 6.3.2  | Consolidación .....  | 163 |
| 6.3.3  | Adquisición de Control.....  | 164 |
| 6.3.3.1  | Matrices y subordinadas.....   | 166 |
| 6.3.3.2  | Operaciones de adquisición que se efectúen a través de martillo en la Bolsa de Valores .....                         | 170 |
| 6.3.3.3  | Otras formas de control consideradas por la SIC ....   | 171 |
| 6.3.4  | Integración .....  | 174 |
| 6.3.5  | Conclusión .....   | 182 |
| 6.4  | EL CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL APLICADO A LAS OPERACIONES EN LAS QUE PARTICIPAN EMPRESAS EXTRANJERAS ..... | 182 |
| <b>CAPÍTULO 7. DEBER LEGAL DE INFORMAR Y NOTIFICAR PREVIAMENTE LAS CONCENTRACIONES</b> ..... |  | 187 |
| 7.1  | OPERACIONES QUE DEBEN SER INFORMADAS.....  | 189 |
| 7.1.1  | El supuesto subjetivo .....  | 189 |
| 7.1.2  | El supuesto objetivo.....  | 194 |
| 7.1.3  | El supuesto cronológico.....   | 198 |
| 7.2  | OPERACIONES QUE DEBEN SER NOTIFICADAS.....   | 199 |
| 7.3  | OPERACIONES EXENTAS DE INFORMAR O NOTIFICAR .....  | 202 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 7.4 | INCUMPLIMIENTO DEL DEBER LEGAL DE INFORMAR O NOTIFICAR UNA OPERACIÓN .                         | 204 |
| 7.5 | CONSIDERACIONES SOBRE LA NULIDAD ABSOLUTA DE CONCENTRACIONES EMPRESARIALES NO INFORMADAS ..... | 212 |

**CAPÍTULO 8. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE AUTORIZACIÓN LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES..... 215**

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 8.1   | ESTRUCTURA GENERAL DEL PROCEDIMIENTO .....   | 216 |
| 8.2   | FASE I (“PREEVALUACIÓN”).....  | 229 |
| 8.2.1 | Paso 1. Presentación de la solicitud de preevaluación.....   | 230 |
| 8.2.2 | Pasos 2-3. Estudio de forma de la solicitud.....   | 235 |
| 8.2.3 | Pasos 4-6. Estudio preliminar y decisión de la SIC.....  | 238 |
| 8.3   | FASE II DEL PROCEDIMIENTO (“EVALUACIÓN”) .....   | 240 |
| 8.3.1 | Pasos 5-7. Decisión final de la SIC e impugnación.....   | 242 |
| 8.4   | DESISTIMIENTO DE LA SOLICITUD .....  | 243 |
| 8.5   | SILENCIO ADMINISTRATIVO .....  | 243 |
| 8.6   | EL DEBIDO PROCESO APLICADO A LAS CONCENTRACIONES EMPRESARIALES...                                      | 247 |
| 8.7   | RESERVA DE DOCUMENTOS.....   | 251 |
| 8.8   | LA PARTICIPACIÓN DE TERCEROS INTERESADOS .....   | 260 |
| 8.9   | RECURSOS EN CONTRA DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE OBJETA O CONDICIONA UNA CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL ..... | 262 |

**CAPÍTULO 9. DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE ..... 265**

|         |   |     |
|---------|---|-----|
| 9.1     | IMPORTANCIA DE DEFINIR EL MERCADO RELEVANTE.....                      | 265 |
| 9.2     | DIFERENCIA CON EL CONCEPTO AMPLIO DE MERCADO.....                     | 268 |
| 9.3     | DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE EN LOS DEMÁS ASUNTOS DE COMPETENCIA. | 270 |
| 9.4     | DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE.....                              | 271 |
| 9.4.1   | El mercado del producto.....  | 273 |
| 9.4.2   | El mercado geográfico .....   | 276 |
| 9.4.3   | El mercado temporal.....  | 279 |
| 9.5     | EL ANÁLISIS DE SUSTITUIBILIDAD .....                                  | 282 |
| 9.5.1   | Sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda .....           | 283 |
| 9.5.1.1 | Criterio funcional .....  | 285 |
| 9.5.1.2 | Características .....   | 286 |
| 9.5.1.3 | Usos.....   | 288 |
| 9.5.1.4 | Preferencias y hábitos de los consumidores.....                       | 289 |
| 9.5.1.5 | Precios .....   | 290 |
| 9.5.2   | Sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta.....             | 291 |
| 9.6     | MÉTODOS UTILIZADOS PARA CALCULAR EL MERCADO RELEVANTE.....            | 294 |
| 9.6.1   | Elasticidad precio de la demanda .....                                | 295 |
| 9.6.2   | Elasticidad cruzada de la demanda.....                                | 298 |

|   |  |            |
|---|--|------------|
| 9.6.3   | Test de correlación de precios.....  | 300        |
| 9.6.4   | Test del monopolista hipotético .....  | 301        |
| 9.6.5   | Riesgos de los métodos utilizados: La falacia del celofán .....  | 303        |
| 9.7   | INFORMACIÓN REQUERIDA PARA LA DETERMINACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE .....  | 306        |
| 9.8   | LA SUBJETIVIDAD EN LA DELIMITACIÓN DEL MERCADO RELEVANTE .....   | 309        |
| 9.9   | DIRECTRICES, GUÍAS, COMUNICACIONES Y DOCUMENTOS DE REFERENCIA<br>SOBRE LA DEFINICIÓN DEL MERCADO RELEVANTE ..... | 310        |
| 9.9.1   | Estados Unidos, Guía de Integraciones Horizontales.....  | 311        |
| 9.9.2   | Unión Europea, Comunicación de la Comisión relativa a la<br>definición de mercado de referencia .....            | 312        |
| 9.9.3   | Guías en América Latina .....  | 313        |
| 9.9.4   | Superintendencia de Industria y Comercio, Guía de Análisis<br>Integraciones Empresariales del año 2012 .....     | 314        |
| <b>CAPÍTULO 10. ANÁLISIS DEL MERCADO RELEVANTE Y DE<br/>LOS EFECTOS DE LA OPERACIÓN PROYECTADA...</b> |  | <b>317</b> |
| 10.1  | ESTRUCTURA, CARACTERÍSTICAS Y DINÁMICA DEL MERCADO .....   | 317        |
| 10.1.1  | Cuota del mercado e índices de concentración .....   | 317        |
| 10.1.2  | Barreras a la entrada.....   | 320        |
| 10.1.2.1  | Inversión inicial.....   | 322        |
| 10.1.2.2  | Capacidad instalada ociosa.....  | 323        |
| 10.1.2.3  | Redes y canales de distribución.....   | 324        |
| 10.1.2.4  | Costos hundidos .....  | 326        |
| 10.1.3  | Análisis de la competencia potencial y del poder de compra ..  | 326        |
| 10.2  | PROBABLES EFECTOS DE LA OPERACIÓN Y ESTÁNDAR DE PROHIBICIÓN .....  | 328        |
| 10.2.1  | Casos en los cuales la SIC debe objetar una concentración<br>empresarial.....                                    | 332        |
| 10.2.1.1  | Presunciones de operaciones que tienden a producir<br>una indebida restricción a la competencia.....             | 333        |
| 10.2.1.2  | Otros factores que podrían indicar una indebida<br>restricción a la competencia .....                            | 334        |
| 10.2.2  | Casos en los cuales la SIC podría no objetar una operación....   | 343        |
| 10.2.2.1  | Excepción de eficiencia .....  | 343        |
| 10.2.2.2  | Excepción de competencia externa .....   | 350        |
| 10.2.2.3  | Defensa de industria fallida ( <i>failing industry defense</i> ) .....   | 351        |
| <b>CAPÍTULO 11. CONDICIONAMIENTOS A LAS CONCENTRACIONES<br/>EMPRESARIALES .....</b>                   |  | <b>355</b> |
| 11.1  | TIPOS DE CONDICIONAMIENTOS .....   | 359        |
| 11.1.1  | Desinversión .....   | 361        |
| 11.1.2  | Manejo separado de parte del negocio.....  | 362        |

|   |  |     |
|---|--|-----|
| 11.1.3  | Poner a disposición de competidores la capacidad de producción o la capacidad logística..... | 365 |
| 11.1.4  | Concentración vertical: relaciones con distribuidores o proveedores .....                    | 367 |
| 11.1.5  | Transferencia de tecnología.....   | 370 |
| 11.1.6  | Precios .....  | 371 |
| 11.1.7  | Garantías del traslado de beneficios en eficiencia a los consumidores .....                  | 373 |
| 11.1.8  | Medidas sobre mantenimiento de marcas .....  | 374 |
| 11.1.9  | Publicación de información.....  | 374 |
| 11.1.10   | Contratar un auditor que controle el cumplimiento.   | 375 |
| 11.2  | LAS CONTRIBUCIONES DE SEGUIMIENTO .....  | 376 |
| 11.3  | SOLICITUD DE MODIFICACIÓN SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN DE CONDICIONAMIENTOS.....                 | 378 |
| 11.4  | INCUMPLIMIENTO DE LOS CONDICIONAMIENTOS.....   | 382 |
| 11.4.1  | Imposición de sanciones .....  | 382 |
| 11.4.2  | Orden de reversión.....  | 383 |
| <b>CAPÍTULO 12. CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN REGÍMENES ESPECIALES .....</b> |  |     |
| 12.1  | Autoridad única y normas aplicables.....   | 385 |
| 12.2  | Concentraciones en el sector financiero y asegurador .....                                   | 387 |
| 12.2.1  | Normas aplicables.....   | 388 |
| 12.2.2  | Autoridad Competente.....  | 389 |
| 12.2.3  | La autorización de integraciones empresariales en el E.O.S.F.                                | 395 |
| 12.2.4  | Proceso de Fusión .....  | 396 |
| 12.2.4.1  | Presentación del Aviso.....  | 396 |
| 12.2.4.2  | Facultad de la SFC para objetar las integraciones...   | 397 |
| 12.2.4.3  | Causales de objeción relacionadas con la estabilidad del sistema financiero .....            | 398 |
| 12.2.4.4  | Causales de objeción relacionadas con la competencia en los mercados financieros.....        | 399 |
| 12.2.4.5  | Formalización de la Fusión .....   | 401 |
| 12.2.5  | Notas especiales sobre el proceso de Adquisición.....  | 401 |
| 12.2.6  | Notas especiales sobre el proceso de Cesión de Activos, Pasivos y Contratos.....             | 402 |
| 12.2.7  | Otras formas jurídicas de la integración empresarial.....                                    | 403 |
| 12.2.8  | Institutos de salvamento y protección de la confianza pública....                            | 403 |
| 12.2.9  | Conclusiones.....  | 404 |
| 12.3  | Concentraciones en el sector aeronáutico .....   | 406 |
| 12.3.1  | Normas aplicables.....   | 406 |

|          |  |     |
|----------|--|-----|
| 12.3.2   | Autoridad competente.....  | 407 |
| 12.3.3   | El caso Avianca - Sam - Aces .....   | 409 |
| 12.3.4   | Participación de terceros interesados.....   | 411 |
| 12.4     | Concentraciones en servicios públicos domiciliarios .....                          | 411 |
| 12.4.1   | Autoridad competente.....  | 412 |
| 12.4.1.1 | Primer periodo.....  | 412 |
| 12.4.1.2 | Segundo periodo.....   | 414 |
| 12.4.1.3 | Tercer Periodo .....   | 415 |
| 12.4.2   | Normas aplicables.....   | 418 |
| 12.5     | Concentraciones en el sector de telecomunicaciones .....                           | 419 |
| 12.5.1   | Servicio público de televisión.....  | 420 |
| 12.5.2   | Servicios domiciliarios de telecomunicaciones antes de la Ley<br>1341 de 2009..... | 422 |
| 12.6     | Concentraciones en el sector salud .....   | 424 |
| 12.6.1   | Normas aplicables.....   | 424 |
| 12.6.2   | Normas sobre integración vertical .....  | 425 |
| 12.6.3   | Autoridad competente.....  | 426 |
| 12.7     | Concentraciones en el sector portuario .....                                       | 429 |
| 12.7.1   | Normas aplicables.....   | 429 |
| 12.7.2   | Autoridad Competente.....  | 429 |

### **CAPÍTULO 13. RESEÑA DE ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES CONCENTRACIONES EMPRESARIALES..... 431**

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| 13.1  | EEPPM - ISAGEN.....                              | 431 |
| 13.2  | BAVARIA - LEONA .....                            | 431 |
| 13.3  | PELDAR - CONALVIDRIOS .....                      | 432 |
| 13.4  | ALIANZA SUMMA: AVIANCA - SAM Y ACES.....         | 432 |
| 13.5  | CHEVRON - TEXACO.....                            | 432 |
| 13.6  | MONÓMEROS - CARGILL .....                        | 433 |
| 13.7  | ETERNIT - COLOMBIT .....                         | 434 |
| 13.8  | EXXONMOBIL - CARBOQUÍMICA .....                  | 436 |
| 13.9  | POSTOBÓN - QUAKER .....                          | 437 |
| 13.10 | PROCTER & GAMBLE - COLGATE.....                  | 438 |
| 13.11 | SABMILLER - BAVARIA .....                        | 440 |
| 13.12 | CONCRETOS DE OCCIDENTE - HOLCIM (COLOMBIA) ..... | 440 |
| 13.13 | ALMACENES ÉXITO - CARULLA VIVERO.....            | 441 |
| 13.14 | COLTABACO - PROTABACO .....                      | 443 |

### **APÉNDICE No. 1**

|   |                          |
|---|--------------------------|
| <b>NORMAS SOBRE CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES<br/>EMPRESARIALES EN COLOMBIA..... 445</b> |                          |
| 1.  | LEY 155 DE 1959..... 445 |

|     |  |     |
|-----|--|-----|
| 2.  | DECRETO 1302 DE 1964 .....                     | 447 |
| 3.  | CÓDIGO DE COMERCIO - DECRETO 410 DE 1971 ..... | 447 |
| 4.  | LEY 57 DE 1985.....                            | 449 |
| 5.  | CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA .....        | 451 |
| 6.  | DECRETO 2153 DE 1992 .....                     | 451 |
| 7.  | LEY 222 DE 1995.....                           | 457 |
| 8.  | LEY 594 DE 2000.....                           | 459 |
| 9.  | LEY 1340 DE 2009.....                          | 460 |
| 10. | DECRETO 4886 DE 2011 .....                     | 470 |
| 11. | LEY 1437 DE 2011 .....                         | 475 |
| 12. | DECRETO 019 DE 2012 .....                      | 481 |
| 13. | RESOLUCIÓN NÚMERO 12193 DE 2013 .....          | 484 |

**APÉNDICE No. 2****GUÍA DE ANÁLISIS DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES  
(HORIZONTALES, VERTICALES Y CONGLOMERADOS)**

|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| <b>PUBLICADA POR LA SIC.....</b> | <b>501</b> |
|----------------------------------|------------|

**APÉNDICE No. 3****LISTADO DE LOS PRINCIPALES CASOS SOBRE  
CONCENTRACIONES EMPRESARIALES EN COLOMBIA.....**

537

**APÉNDICE No. 4****ÍNDICE DE PROVIDENCIAS, RESOLUCIONES, OFICIOS Y  
CONCEPTOS CITADOS EN ESTE LIBRO .....**

545

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| 1.  | SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL .....   | 545 |
| 2.  | SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO .....  | 548 |
| 3.  | SENTENCIAS DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS.....   | 548 |
| 4.  | OFICIOS Y RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO                       | 548 |
| 4.1 | Concentraciones empresariales condicionadas u objetadas.....                                | 548 |
| 4.2 | Concentraciones empresariales de tipo vertical autorizadas<br>(sin condicionamientos) ..... | 550 |
| 4.3 | Otras concentraciones autorizadas (sin condicionamientos) ..                                | 551 |
| 4.4 | Concentraciones empresariales no informadas.....  | 551 |
| 4.5 | Casos de prácticas restrictivas de la competencia .....                                     | 552 |
| 5.  | CONCEPTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.....                               | 552 |
| 6.  | RESOLUCIONES DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS .....                                     | 553 |
| 7.  | DECISIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA.....  | 553 |
| 8.  | DECISIONES DE AUTORIDADES EN ESTADOS UNIDOS.....  | 553 |
| 9.  | COMUNICACIONES Y GUÍAS DE AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA DEL MUNDO.                          | 553 |

|                           |            |
|---------------------------|------------|
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b> | <b>557</b> |
|---------------------------|------------|