



Pontificia Universidad  
**JAVERIANA**  
Colombia

**Estudiantes:**  
**Hugo Andrés Pineda Guarín**  
**José Luis Bonilla Ballen**

**Pontificia Universidad Javeriana**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas**  
**Especialización Derecho Comercial**

**Bogotá D.C.**  
**Junio de 2018**

**ACERCAMIENTO PRÁCTICO A  
LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES EN COLOMBIA**

**AUTORES:  
JOSÉ LUIS BONILLA BALLEEN  
HUGO ANDRES PINEDA GUARIN**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:  
ESPECIALISTA EN DERECHO COMERCIAL**

**DIRECTOR:  
Dr. CAMILO ENRIQUE GÓMEZ LÓPEZ**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO COMERCIAL**

**BOGOTÁ D.C.  
JUNIO, 2018**

**Nota de Advertencia: Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946.**

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por qué no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

## **TABLA DE CONTENIDO**

- 1. INTRODUCCION**
- 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**
- 3. MARCO TEORICO**
- 4. ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN GENERAL DE CONTROL DE LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES EN COLOMBIA**
  - 4.1. Concepto**
  - 4.2. Marco Normativo de la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de protección a la competencia.**
  - 4.3. La aplicación al caso concreto, adquisición de empresa en común (descripción de la operación)**
- 5. ELEMENTOS QUE DEFINEN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN**
  - 5.1. Factor subjetivo**
  - 5.2. Factor objetivo**
  - 5.3. Definición del mercado relevante como factor esencial**
  - 5.4. Juicio de afectación de la libre competencia de acuerdo a la SIC.**
  - 5.5. Casos Prácticos**
- 6. CONCLUSIONES**
- 7. BIBLIOGRAFÍA**

## 1. INTRODUCCION.

El presente trabajo aborda el régimen de la protección a la libre competencia en el Estado Colombiano. En específico, se centra en la concentraciones o integraciones empresariales y en concreto, cómo dichas operaciones pueden llegar a ser contrarias o afectar la libre competencia en el mercado. Asimismo, se hará un breve análisis del régimen de las concentraciones empresariales y su actual aplicación en la vida económica colombiana y la actuación de los comerciantes en el ejercicio comercio del mismo, actividad natural a dicha condición.

Lo anterior, consideramos, resulta relevante toda vez que actualmente, nuestra legislación y, en específico, la legislación comercial sobre la libre competencia, no es clara al definir los parámetros bajo los cuales los grandes comerciantes en conjunto pueden llegar a afectar los mercados, aun cuando sus actuaciones en conjunto o fusión de actividades pueden tener como fundamento la satisfacción de necesidades de los consumidores finales de productos o servicios ofrecidos en el mercado.

Todo esto, en razón a concluir si dichas operaciones en el mercado, que se basan en el ejercicio de la libertad de empresa y la libre competencia en el mercado frente a la economía misma y el régimen correspondiente, en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio afectan el ejercicio en común de los actores partícipes.

Vale la pena advertir que en la legislación colombiana existe un principio proveniente de la Constitución Política de 1991 el cual busca promover la libre competencia en los mercados y evitar actos que sean restrictivos de la misma. Es así como el artículo 333 de este importante libro establece 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. 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 (negrilla fuera de texto original).*

La libre competencia se entiende a la luz de la norma de normas como un derecho individual y colectivo cuyo objetivo se basa en los derechos e intereses de los consumidores

de bienes y los usuarios de servicios en el mercado. Al estar ligado a un interés general, que no se constituye como un derecho fundamental, se hace necesaria la intervención del Estado para su efectiva protección y debido control para su correcto ejercicio que evite la vulneración o afectación a los derechos e intereses que tiene como fundamento.

Su aplicación, ejercicio y control debe ser aplicado en condiciones de igualdad tanto para las empresas privadas y aquellas que tengan participación en su capital de origen público. Al no ser un derecho absoluto, tiene límites a su ejercicio en pro del bien común, su función social y la necesidad de proteger la competencia económica como tal. Al ser así, la intervención del Estado en su ejercicio no excluye su intervención proporcional y razonable cuando así se requiera para que sus fines primigenios se hagan realidad en su ejercicio y el mercado<sup>1</sup>.

La competencia entre quienes participan en un mismo mercado es conveniente para los consumidores ya que promueve la calidad y la baja de precios. En la práctica empresarial, es evidente la función económica que representan las sociedades, son sin duda uno de los móviles negociales predilectos, así como predominantes por los comerciantes en el desarrollo de sus propósitos económicos. Es relevante resaltar que si bien no es común, existe la posibilidad que operaciones societarias incidan directa y seriamente en el mercado, con la magnitud de poder vulnerarlo, alterarlo, e incluso reducirlo. El presente escrito, a colación de lo anterior, pretende abordar uno de estos fenómenos, el de la integración empresarial, teniendo como cimiento un estudio práctico de dichas operaciones, dentro del espectro del mercado colombiano, para resaltar su naturaleza y diferenciarlas de otras operaciones mercantiles similares.

Así pues, para efectos de desarrollar y exponer nuestra investigación y conclusiones, abordaremos el estudio, en primer lugar, el concepto, naturaleza jurídica, control administrativo de las concentraciones empresariales en Colombia por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio. En segundo lugar, y en un estudio más casuístico nos aproximaremos a casos concretos en los que se pueda ver de forma práctica el régimen, sus elementos en un ámbito de aplicación real. Finalmente, presentaremos nuestras conclusiones.

## **2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

Resulta obvio recordar que durante la vida de las sociedades modernas estas desarrollan sus objetos de negocio compitiendo en un escenario denominado mercado. Un campo abierto, que aun siendo extenso, no evita que las actividades y decisiones que toman las partes que lo integran se crucen; incluso, sin la intención manifiesta de hacerlo. En este caso es de total relevancia ahondar aquellos fenómenos, que en total oposición a estos cruces no intencionados, presuponen un móvil consciente por las sociedades, con el ánimo de relacionarse, y cómo estos actos componen una complejidad para los agentes del mercado, en los cuales es menester incluir al Estado colombiano, como un agente relevante.

---

<sup>1</sup>

En el presente estudio haremos un enfoque práctico a estos fenómenos societarios, específicamente a aquellos denominados de “Integración Empresarial”, en los cuales empresas competidoras se integran de diversas maneras sus actividades y cuyo efecto restringe la competencia entre ellas, en la medida que puede implicar una forma de acuerdo para no competir sino para acceder al mercado bajo ciertas reglas. En este entendido, intentaremos a través del proyecto de grado, responder la siguiente pregunta; ¿cómo la integración empresarial, específicamente la adquisición de una empresa, afecta la libre competencia en un mercado? Con aras de identificar el tratamiento de este fenómeno, distinguiremos a la integración empresarial de otras operaciones mercantiles por excelencia, que pueden tener tratos similares y un actuar distinto por los empresarios.

Como se hizo en mención en el primer párrafo, el Estado es un agente relevante en las prácticas vinculadas con las relaciones de mercado y asume una posición vigilante con respecto de las operaciones de integración. Resulta idóneo desde ya, expresar que la Constitución Política de 1.991 en su artículo 333 delimita la intención del Estado de promover la libre competencia en los mercados, y prohibir aquellos actos que le sean restrictivos. Y que, en desarrollo de ese postulado constitucional, hoy en día el mercado y sus agentes, deben convivir con instituciones, entidades y normativas; que es preciso identificar para evitar afectaciones al mercado, resultado de operaciones de integración, del mismo modo, reconocer los controles que pueden tomar los empresarios, el rango de su actuar y las diferencias existentes con otras operaciones mercantiles que pueden tener un trato similar.

### **3. MARCO TEÓRICO.**

Teniendo en cuenta que el presente trabajo compone un análisis práctico de la integración empresarial, resulta oportuno partir el problema planteado desde las normativas relacionadas con la materia y análisis de jurisprudencia de los últimos 10 años. En razón a lo anterior, será la constitución la primera normativa que se revisará pasando por las leyes de la materia, específicamente el régimen sobre la Protección a la Libre Competencia, la Ley 1340 de 2009, hasta llegar a sentencias posteriores a la expedición de dicha Ley, y las resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio sobre la materia. Así mismo, será sustento del proyecto de grado a presentar, providencias judiciales de las altas cortes y pronunciamientos administrativos que brinden el enfoque práctico propuesto a lo largo del presente proyecto. Tendremos como documentos de apoyo doctrina institucional emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, así como doctrina nacional que logre dar claridad a conceptos; con la posibilidad de incluir literatura académica extranjera experta en la materia, que enriquezca el análisis práctico que se busca en el trabajo a presentar.

## **4. ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN GENERAL DE CONTROL DE LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES EN COLOMBIA**

### **4.1 Concepto**

El propender por la libre competencia incentiva tanto al empresario como al comerciante pues el participar en un mercado y la continua sana competencia entre sus pares resulta conveniente para los consumidores, quienes se benefician no sólo en la competencia directa en precios sino en la posibilidad de obtener productos de calidad, entiendanse estos como bienes o servicios que satisfagan sus necesidades.

Es así como se configura la “Integración Empresarial”, dada, en algunos casos, cuando empresas competidoras integran de diversas maneras sus actividades y esta integración tiene el efecto de restringir la competencia entre ellas, en la medida que puede implicar una forma de acuerdo para no competir sino para acceder al mercado bajo ciertas reglas.

A la luz de la Superintendencia de Industria y Comercio, como entidad nacional de protección de la competencia<sup>2</sup>, la integración empresarial se desarrolla bajo “**cualquier mecanismo utilizado para adquirir el control de una o varias empresas o para adquirir el control de una empresa en otra ya existente o para crear una nueva empresa con el objeto de desarrollar actividades conjuntamente. El término integración implica, sin importar la forma jurídica de la operación, la combinación de una o más actividades en las cuales cesa la competencia entre las empresas que llevan a cabo la integración, posterior al perfeccionamiento de la misma**” (negrilla fuera de texto original)<sup>3</sup>.

Las integraciones empresariales entonces pueden tener diferentes cuerpos, es decir, pueden evidenciarse en operaciones de complejidad y desarrollo legal como la fusión o adquisición de empresas, reguladas en el Código de Comercio, la Ley 222 o en la Ley que regula las llamadas SAS; así como en la compra de establecimientos de comercio, o en aquellas operaciones en las cuales se obtiene el control una persona jurídica a través de la compra de grandes porcentajes de acciones que la compone.

No obstante lo anterior, y si bien este tipo de movimientos en la economía eson usuales, el presente documento se encargará de las operaciones que puedan alterar un escenario de mercado, magnitud y posibilidad que señalan a la relevancia de la operación pues de ser pequeña, de ser local, de no tener impacto deriva ser de poco interes para el Derecho de la Competencia.

#### **4.2 Marco Normativo de la Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Nacional de protección a la competencia.**

La Corte Constitucional colombiana ha manifestado a través de diferentes sentencias sobre la libertad de empresa, desarrolla dos conceptos el de libre iniciativa privada y la garantía de libre competencia económica –ambos derechos consagrados en la Constitución Política-

---

<sup>2</sup> Artículo 6, Ley 11340 de 2009 y artículo 3o del Decreto 3523 de 2009, numeral 8. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia en los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

<sup>3</sup> SIC (2012), “Guía de Análisis de Integraciones Empresariales”, numeral 26.



no los cuales como se mencionó anteriormente no ostentan la calidad de derechos absolutos y por ende son susceptibles a límites para proteger otros derechos o garantizar prerrogativas constitucionales de mayor jerarquía en el ordenamiento para cumplir con los fines estatales. En estos términos la Sentencia C-228 de 2010 detalla dos elementos como límites, que citamos a continuación:

*Estos límites versan sobre dos aspectos definidos: el primero, la responsabilidad social que implica el ejercicio de la libertad de empresa, asunto explicado en fundamentos jurídicos anteriores de esta sentencia. El segundo, que está relacionado con la pretección de la competencia en si misma considerada, esto es, la necesidad de regular las disconformidades del mercado que restringen la posibilidad de acceso equitativo a distintos agentes económicos.*

Esta intervención tiene su fuente en los artículos 333<sup>4</sup> y 336<sup>5</sup> que identifican instauran el deber del estado Colombiano de proteger la libre competencia<sup>6</sup>, e impedir cualquier mecanismo o actividad que pretenda obstruirla, premisos que pueden observarse en el

---

<sup>4</sup> *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. (Negrilla fuera de texto original).*

<sup>5</sup> *Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.*

<sup>6</sup> *Sentencia C-228 de 2010. “En criterio de la jurisprudencia analizada, existe competencia en un mercado cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita. En ese orden de ideas, el núcleo esencial del derecho a la libre competencia económica consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas”.*

control sobre el abuso de la posición dominante y la prohibición para la constitución de monopolios (con algunas excepciones), que son evidenciables en pronunciamientos de varias de sus instituciones. Mediante sentencia C-228 del 2010 el mismo cuerpo colegiado se manifestó nuevamente acerca de este asunto y los límites necesarios a las integraciones empresariales en el ejercicio de los derechos de libertad económica y de empresa aduciendo que la *“Constitución está especialmente interesada en que se eviten las concentraciones empresariales que, por su condiciones, llegaren a hacer nugatoria la libre competencia económica”*.

En diferentes ocasiones el régimen del control a la libre competencia ha sido criticado e incluso demandado aduciendo argumentos que buscan la declaratoria de inexecutable del régimen de la Ley 1340 2008 cuyo objeto principal es *“actualizar la normatividad 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”*<sup>7</sup>.

Es así como a finales del año 2009 ciudadanos colombianos en el ejercicio de su derecho al control de legalidad y constitucional de las normas que rigen la vida en el Estado Colombiano, entre esto la actividad económica, ejerciendo el mismo a través de la acción de inconstitucionalidad demandaron la norma previamente identificada, aduciendo, entre otras cosas, que *“las normas sobre concentraciones empresariales eran contrarias a la Constitución Política principalmente por vulnerar los principios constitucionales de libertad de empresa, libre competencia, buena fe, proporcionalidad, reserva legal, debido proceso y legalidad tributaria”*<sup>8</sup>

Los actores argumentaron que el control previo a las operaciones de concentración constituía una restricción injustificada a la libre competencia y a la libertad de empresa. Adicionalmente, adujeron que las normas de la Ley 1340 de 2009 constituían una censura a *“la posibilidad de que las empresas adquirieran una posición dominante en el mercado mediante ciertas operaciones, pese a que la Carta solo se limita a prohibir el abuso de la posición dominante y no cualquier expresión de la misma”*<sup>9</sup>.

En respuesta y resolución de la demanda, la Corte Constitucional mediante sentencia C-228 de 2010 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva concluyó que el control de las concentraciones empresariales es adecuado, pertinente y proporcional toda vez que *“el control de integraciones empresariales por parte de la autoridad administrativa es un mecanismo adecuado para cumplir con la finalidad de promoción de la libre competencia, conforme a los parámetros que a esta garantía le fija la constitución”*, también determina que *“ la existencia de un control administrativo de determinadas operaciones de integración que resulten especialmente relevantes para la estructura del mercado, se*

---

<sup>7</sup> Artículo 1 de la ley 1340 de 2009.

<sup>8</sup> Miranda Londoño, Alfonso, Gutierrez Rodríguez Juan David, Barrera Silva Natalia. *“El Control de las Concentraciones Empresariales En Colombia”*. Bogotá, Pontificia universidad javeriana, Facultad de Ciencias jurídicas: Grupo Editorial Ibañez, 2014. Pg109.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2010.

*muestra como una herramienta idónea y pertinente para cumplir con las finalidades estatales relativas al mantenimiento de mercados competitivos (...) los preceptos analizados y los demás que integran la normatividad sobre la materia, responden a parámetros objetivos, que consultan la forma en que está conformado el mercado y el grado de participación del conglomerado o nuevo tipo societario resultante de una integración empresarial”.*

El principal objetivo de dichos límites y control sobre las operaciones que puedan afectar el mercado por el ejercicio de estos derechos y lo que motiva al estado a ejercer control está representada en *“el control de las integraciones empresariales y la necesidad de evitar que determinados modos de integración empresarial tengan un grado de incidencia del mercado que imposibilite la competencia efectiva entre oferentes y la garantía de los derechos de los consumidores<sup>10</sup>”*

Para responder a esta necesidad y finalidad estatal se atribuye a la Superintendencia de industria y Comercio, como autoridad en temas de competencia, las atribuciones necesarias para estudiar, de manera previa o posterior las operaciones que, fundadas en la libertad económica y la libertad de empresa tengan efectos o lleguen a tenerlos en el mercado. De manera general, las facultades legales de la Superintendencia de Industria y Comercio para la protección de la competencia y específicamente sobre asuntos de Integración Empresarial –en los que se analizan sus efectos sobre asuntos de competencia-, en virtud del Decreto 4886 de 2011<sup>11</sup> y la Ley 1340 de 2009<sup>12</sup> se enlistan de la siguiente manera:

- (i) Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre la protección de la competencia en los mercados nacionales;
- (ii) Imponer a personas jurídicas y naturales las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia;
- (iii) Autorizar en los términos de la ley, los acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general;
- (iv) Pronunciarse en los términos de la ley, sobre la fusión, consolidación, adquisición de control de empresas e integración, cualquiera que sea la forma jurídica de la operación proyectada, y analizar el efecto de los procesos de integración o reorganización empresarial en la libre competencia.

En el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control, la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC- puede realizar un control previo –ex ante- o posterior sobre

---

<sup>10</sup> *Ibíd.*

<sup>11</sup> *Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones.*

<sup>12</sup> *Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*

operaciones que puedan afectar la libre competencia en los mercados. Para el caso concreto de control de integraciones empresariales, el control se ejecuta de manera previa a su realización, es decir, la SIC, según las circunstancias de cada caso en concreto, estudia, analiza, autoriza, rechaza o condiciona una operación de integración empresarial sin importar la figura jurídica bajo la cual se desarrolle para impedir que se desarrollen operaciones que restrinjan indebidamente la competencia o bien para autorizarlas bajo ciertas condiciones –dadas para cada caso específico- para que esta autoridad pueda garantizar la preservación de la libre competencia en los mercados. Cabe añadir, que serán objeto de las normas de integraciones empresariales, todas aquellas personas o móviles empresariales que desarrollen operaciones comerciales en Colombia, o en las que los efectos de sus operaciones se materialicen en Colombia.

Con este control, manifestación de la intervención del Estado en la economía, busca corregir los daños producidos por los agentes económicos que participan en el mercado y que lo puedan restringir sustancialmente. Es decir, que con este control, la SIC determinará si la operación de integración empresarial que los intervinientes deseen realizar restringirán la libre competencia en los mercados.

Dicha facultad se consagra en el artículo 9 de la Ley 1340, que modifica el artículo 4 de la Ley 155 de 1959<sup>i</sup>, *Control de integraciones empresariales*, en donde impone la obligación a aquellos que intenvengan en la operación de informarle a la SIC antes de ponerla en marcha, al decir que “*Las empresas que (...) estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que **proyecten** llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de **la operación proyectada***” (negrilla fuera de texto original). Es importante resaltar que dicha obligación de información es una obligación condicionada, su nacimiento y su exigibilidad dependerá del cumplimiento de determinadas condiciones para que aquellos que participen se vean obligados a informar de la operación.

La obligación legal de informar encuentra regulado su procedimiento en la Resolución 10930 de 2015 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual modificó la Resolución 12193 de 2013. Este acto administrativo regula al detalle las etapas que deben emprender las sociedades al momento de realizar una integración empresarial. Entre las particularidades de aquella normativa se encuentra la simplificación de las exigencias contenidas en la anterior resolución, y a su vez, resulta una guía exigida en operaciones de esta índole, al desarrollar conceptos básicos que se abarcarán más adelante en el presente estudio que son elementos primordiales de los análisis que efectúa la SIC ante casos de concentración empresarial.

#### **4.3 La aplicación al caso concreto, adquisición de empresa en común (descripción de la operación)**

Teniendo en cuenta que el presente es un acercamiento a las integraciones empresariales, en cualquiera de sus formas, creemos importante enumerar como se ve a continuación algunos

hechos ficticios relacionadas con una adquisición de una empresa. Pretendemos con lo siguiente ilustrar de una manera clara el contexto de una operación de esta, así mismo hacer un análisis con base en el marco teórico planteado en este trabajo. Para el siguiente título unificaremos lo propuesto en esta operación a la luz, de los conceptos básico que la Superintendencia de Industria y Comercio considera al momento de controlar una integración empresarial. Del resultado de este análisis se plantearán una serie de postulados que nos permitirán responder a nuestra pregunta principal, ¿cómo la integración empresarial, específicamente la adquisición de una empresa, afecta la libre competencia en un mercado?

**PRIMERO:** En el año 2015 el capital social de la sociedad A se encontraba en cabeza de dos personas naturales, sus fundadores. Dicho capital se encontraba distribuido en proporciones iguales.

**SEGUNDO:** La sociedad A tiene como objeto la venta al por mayor y al detal de lentes oftalmológicos en el mercado nacional que pueden ser utilizados por los pacientes a quienes sus médicos se los han recetado. Sus productos son también insumos utilizados por empresas dedicadas a la medicina oftalmológica en el cumplimiento de su objeto social.

**TERCERO:** Para diciembre del mismo año los socios, por motivos comerciales, su imposibilidad para administrar de forma correcta su negocio y falta de recursos necesarios para su mantenimiento decidieron vender su participación accionaria.

**CUARTO:** Para el mismo año los socios suscribieron un contrato de venta de acciones, renunciando al derecho de preferencia que limitaba estatutariamente la transferencia de estas a terceros no socios.

**QUINTO:** Los compradores de sus acciones y nuevos dueños de la compañía fue un grupo de cinco (5) empresas cuyo objeto social tenía relación directa con la medicina oftálmica. De manera independiente, todos los compradores son competidores en el mercado nacional, son sociedades que operan en distintas partes del país bajo un objeto social igual o similar en otros casos.

**SEXTO:** Todas las compañías compradoras eran antiguos compradores de los productos que la Compañía A ofrecía en el mercado. Utilizaban sus productos en sus actividades mercantiles. La compañía A vendía de la misma forma sus productos a sus clientes en el mercado sin que se constituyera diferencia en precios según el comprador en su condición de profesional.

**SÈPTIMO:** Los compradores manifiestan que con su adquisición la empresa A continuaría con la venta y distribución de sus productos sin que se dieran diferencias en los precios

entre competidores según porcentaje de participación en el capital o con competidores a nivel nacional que no participaron de la compra y eran o pretenden ser clientes compradores de la misma. El fundamento de la compra fueron los posibles ingresos adicionales al rendimiento de las empresas como tal, una decisión comercial que le permitiría a sus socios obtener mayores rendimientos o utilidades al final de cada ejercicio social.

Es importante hacer notar que para el caso previamente expuesto no se realizaron trámites ante la autoridad de competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio en relación a lo que constituye una integración empresarial como se establece en el acápite de concepto de integración empresarial del presente trabajo al adquirir el control sobre una empresa ya existente.

## **5 ELEMENTOS QUE DEFINEN LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN**

Ya conocidos los hechos de nuestro caso objeto de análisis para determinar los efectos en el mercado de la adquisición de una empresa bajo la modalidad de integración empresarial, se hace necesario entender en términos generales los factores normativos y características del concepto de concentración empresarial, aquellos factores sobre los cuales la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad en temas de competencia y a través de la Resolución 10930 de 2015, realiza su análisis sobre las operaciones.

### **5.1 Factor subjetivo**

***Factor subjetivo:** este supuesto implica que las empresas que pretendan integrarse estén dedicadas a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un bien o servicio determinado, o que se encuentren dentro de la misma cadena de valor de dicho bien o servicio, según la Superintendencia se encontrarán empresas en una misma cadena de valor siempre que “(...)una(s) de ella(s) elabora(n) un insumo productivo o materia prima, utilizado por la(s) otra(s) para elaborar o comercializar el bien final, esto es, unas añaden valor agregado a lo que otras realizan”. Así, dentro de este supuesto se destacan dos preceptos relevantes: que exista una pluralidad de empresas a integrarse y que esas empresas desarrollen la misma actividad económica o que estén en la misma cadena de valor.*

Para nuestro caso concreto vemos como las cinco (5) empresas que adquirieron el control de la empresa A con la compra total de sus acciones ofrecidas a terceros por los socios fundadores, cumplen con el este primer factor subjetivo. Todas las empresas actuales accionistas y dueñas de la empresa adquirida en común, participan en el mercado de la medicina oftálmica, distribuidoras de un servicio igual –a pesar de que lleguen a presentarse diferencias en cómo lo presten- dentro de una misma cadena de valor en el

mercado nacional. Todas desarrollan una misma actividad comercial y prestan un mismo servicio utilizando el producto que una empresa les distribuye para que dentro de la misma cadena de valor puedan comercializar el servicio final.

## 5.2 Factor objetivo

***Factor objetivo:** implica dos verificaciones. La primera, si las empresas intervinientes en la operación presentan, en el año inmediatamente anterior a la operación, activos o ingresos operacionales superiores a un monto mínimo establecido por la Superintendencia de Industria y Comercio, ya sea individualmente o en conjunto. (...) En segundo lugar, el supuesto objetivo implica determinar si las empresas pretenden fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sin importar la figura jurídica de la operación. En caso afirmativo, las empresas tendrán el deber de informar previamente a la Superintendencia de Industria y Comercio su intención de llevar a cabo la operación.*

Este es un análisis que corresponde a información exacta proveniente de libros contables de las empresas intervinientes, pero, para efectos académicos y poder desarrollar a plenitud el objeto del presente trabajo se asumirá que las empresas intervinientes en la operación objeto de estudio cumplen con el factor objeto previamente descrito en sus dos sentidos.

Cabe anotar que el Factor Objetivo descrito anteriormente sufrió una modificación importante mediante la Resolución 10930 de 2015, la cual, entre otras cosas, excluyó el descubrimiento de información sobre operaciones o activos que se encuentren en el territorio nacional, más no en el extranjero bajo el argumento que sólo serán ese tipo de activos u operaciones capaces de influir directamente en los mercados en Colombia. A colación, incluimos al presente estudio los incisos 3 y 4 de aquella resolución:

(...)

*Para determinar los ingresos operacionales a que se refiere el literal anterior, únicamente se tendrán en cuenta aquellos obtenidos en el territorio nacional, tanto por las empresas intervinientes, como por aquellas empresas que cumplan las siguientes condiciones: i) se encuentren vinculadas en virtud de una situación de control con las empresas intervinientes; y ii) desarrollen la misma actividad económica o se encuentren en la misma cadena de valor de las empresas intervinientes.*

*Para determinar los activos totales a que se refiere el literal b) del presente numeral, se tendrán en cuenta aquellos ubicados en el territorio nacional, tanto de las empresas intervinientes, como de aquellas empresas que cumplan las siguientes condiciones: i) se encuentren vinculadas en virtud de una situación de control con las empresas intervinientes; y ii) desarrollen la misma actividad*

*económica o se encuentren en la misma cadena de valor de las empresas intervinientes. (...)*

### **5.3 Definición del mercado relevante como factor esencial.**

El mercado relevante es sin duda uno de los conceptos esenciales en materia de integraciones empresariales, toda vez que resulta ser el escenario del cual se abstrae la situación actual de una empresa y su desempeño en un mercado particular. Este campo abierto, se delimita a partir de la identificación de los sujetos quienes lo componen, en este sentido deberán individualizarse agentes del mercado como distribuidores, productores, consumidores, importadores y comercializadores, como también serán cruciales las variables elementales y básicas del mercado, como el producto y el precio. Debe lograrse recolectar la mayor cantidad de información posible para tener un estudio completo de los mercados nacionales, pudiendo incluso la Superintendencia de Industria y Comercio solicitar información de terceros ajenos a la operación de integración con el fin de contextualizar más a fondo el estado del mercado relevante.

Corresponde entonces hacer dos tipos de análisis sobre el mercado, el primero a partir del producto, es decir del bien o servicio determinando las características generales que lo componen, lo que cambiará dependiendo de su naturaleza. El producto que es bien comercializable deberá identificarse a partir de las materias primas que lo componen, sus formas, propiedades físicas y técnicas; mientras que los servicios se distinguirán a partir de la forma en la que se prestan, de la “cobertura del servicio, oportunidad y agilidad, disponibilidad, garantías ofrecidas y cumplimiento”<sup>13</sup>. El precio, por su parte y como se mencionó anteriormente corresponde una variable esencial que ayuda a definir si en un mercado los productos de un mercado relevante son o no sustitutos, lo cual se estudia a partir del comportamiento de los precios en un interregno de tiempo.

Para delimitar un mercado relevante la Superintendencia de Industria y Comercio también hace un análisis geográfico del mercado, el cual es extenso en la medida que se tienen cuenta elementos no sólo de área (local, regional, nacional) sino de aspectos relacionados al costo de fabricación, transporte, bodegaje, importación en el que intervienen los agentes del mercado pudiendo incluso derivar en el efecto de costo del producto o acceso al mismo para los destinatarios finales del producto, es decir los consumidores. El mercado relevante estudiado a partir del análisis geográfico entonces pretende por obtener información de la influencia en determinado territorio el cual podrá ser local, regional e incluso nacional y para este efecto la Superintendencia hace uso de isócronos.

---

13

[http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/publicaciones/Guia\\_Integraciones\\_VF\\_Para\\_Publicacion.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/Guia_Integraciones_VF_Para_Publicacion.pdf)



## 5.4 Juicio de afectación de la libre competencia de acuerdo con la SIC.

En los últimos años hemos visto como en operaciones similares a la analizada en este trabajo se ha visto como una afectación a la libre competencia de acuerdo con la Superintendencia de Industria y Comercio. Es así como *“es importante señalar que el control que realiza dicha entidad lo realiza de forma previa a la realización de la operación de integración misma, es decir, los intervinientes para poder llevar a cabo la operación de integración proyectada, bajo cualquier figura jurídica, deben dar un aviso a ella. Ya sea bajo la figura de notificación o bajo debe ejercer esta superintendencia. Bajo este contexto, la obligación de informar constituye un mandato legal para los particulares, quienes deben solicitar a la Superintendencia el inicio de un procedimiento administrativo que culmina con el pronunciamiento de la autoridad, sea para aprobar la integración (de forma simple o con condicionamientos), o para objetarla”*<sup>14</sup>.

El análisis de afectación del mercado por la operación a realizar entre particulares siempre dependerá de (i) la operación misma, (ii) las características y finalidades de la operación, (iii) el mercado en el que se desarrolle la operación y cómo su ejecución tendría efectos frente a los consumidores.

## 5.5 Casos Prácticos

Para ilustrar lo previamente dicho, se analizarán una serie de casos, llevados por la autoridad administrativa, de manera concreta en el que se determine la operación y el efecto que la integración o concentración empresarial tuvo o pudo llegar a tener en el mercado.

### a. Caso EEPPM – ISAGEM

EEPPM pretendía adquirir las acciones que la Nación y la FEN poseían en ISAGEM, adquiriría un total de 52,6% de participación en el capital social, dándole un control mayoritario sobre dicha compañía. Como efecto de la operación la SIC argumentó que *“ningún generador puede poseer una capacidad de generación neta superior a la franja de potencia, que para el año 2000<sup>15</sup>”* se establecía en un rango máximo determinado.

### b. Procter & Gamble – Colgate

En esta operación solicitaron a la Superintendencia de Industria y Comercio autorización para realizar una operación de concentración empresarial que se realizaría en Colombia referente a los detergentes en polvo en el mercado colombiano. Como respuesta a su solicitud la entidad misma objetó la operación aduciendo que (i) habría un aumento considerable de la concentración de los mercados relevantes en el que se desarrollaría la operación; (ii) ausencia de bienes sustitutos para los diferentes productos que hacen parte

---

<sup>14</sup> Superintendencia De Industria y Comercio. Resolución No. 4851 de 2013.

<sup>15</sup> Oficio No. 00038295 del 18 de julio de 2000. Superintendencia de Industria y Comercio.

del mercado relevante y (iii) una disminución efectiva de la competencia, pues de llevarse a cabo dicha operación las principales marcas por volumen de facturación y de dimensiones en el mercado de detergentes quedarían bajo un direccionamiento común<sup>16</sup>.

c. Almacenes Éxito – Carulla Vivero

Las Sociedades Éxito S.A. y Carulla Vivero S.A. informaron a la Superintendencia de Industria y Comercio una concentración empresarial por medio de la Cual Éxito adquiriría el 77.5% del control accionario de Carulla. La entidad en respuesta y bajo un posterior análisis de la operación bajo los factores que ya se identificaron en este trabajo, determinó que “en algunos de los mercados geográficos definidos podrían verse restringidas las condiciones de competencia, lo cual traería como consecuencia una reducción del bienestar del consumidor por el incremento del tiempo de desplazamiento, un posible incremento de precios a la mayoría de los productos y una reducción de las opciones disponibles al consumidor y como consecuencia condicionó la operación con la enajenación de ciertos establecimientos de comercio y marcas propias<sup>17</sup>”.

## 6 CONCLUSIONES

A manera de conclusiones del presente trabajo luego del análisis normativo y factico, podemos ver como el régimen de concentraciones empresariales en Colombia, dado a partir de la Ley 1340 de 2009, se instaura como un régimen que busca la promoción de la libre competencia y la libertad de empresa, derechos constituidos en la Constitución Política Colombiana. Sin embargo, son derechos que no son absolutos y requieren limites cuando a partir de las actuaciones de los particulares en ejercicio de sus derechos obstruyen o afectan otras garantías constitucionales o llegan a afectar el mercado mismo y por ende los derechos de los consumidores finales que buscan satisfacer sus necesidades con los bienes y o servicios ofrecidos por los comerciantes.

Ahora, en respuesta a la pregunta de nuestro trabajo ¿cómo la integración empresarial, específicamente la adquisición de una empresa afecta la libre competencia en un mercado?, vemos que las diferentes operaciones bajo las cuales puede llevarse a cabo una integración empresarial si afectan la libre competencia, para este y muchos otros casos, la adquisición de una empresa. ¿cómo la afectan? Esto dependerá del caso en concreto y los efectos en el mercado pueden ser variados, pero a modo enunciativo sus efectos pueden verse en relacionados con:

1. Imposibilidad de encontrar productos sustitutos para el consumidor y verse forzado a la adquisición de bienes o servicios de un solo proveedor.

---

<sup>16</sup> Resolución 28037 del 12 de noviembre de 2004 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>17</sup> *Miranda Londoño, Alfonso, Gutierrez Rodríguez Juan David, Barrera Silva Natalia. “El Control de las Concentraciones Empresariales En Colombia”. Bogotá, Pontificia universidad javeriana, Facultad de Ciencias jurídicas: Grupo Editorial Ibañez, 2014. Pg443.*

2. La adquisición de una posición de dominio en el mercado por parte de un comerciante que restrinja la participación de otros en el mercado en el que interactúan, puede incluso impedirla.
3. El control de las condiciones de mercado que limiten o restrinja las condiciones de oferta y de demanda en bienes y servicios.
4. La imposición de condiciones mínimas de participación en el mercado que imposibiliten (i) el acceso a pequeños comerciantes y/o (ii) la imposibilidad al consumidor de tener opciones diferentes, en condiciones justas y equitativas para los participantes en el mercado puntual.

La superintendencia de Industria y Comercio buscando proteger la libre competencia en el mercado y el acceso no limitado y libre por parte de aquellos que participan o deseen participar del mismo realiza un análisis previo a dichas operaciones con factores objetivos y subjetivos, el análisis del mercado puntual en el que se desarrollará la operación y así decidir si con base en condiciones de cada caso en concreto aprueba la operación, la condiciona o la objeta impidiendo su relación, siempre en busca de la protección del interés general y las garantías constitucionales que garantiza la actividad económica del Estado Colombiano.

---

## **BIBLIOGRAFÍA**

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, (varios autores). Guía de análisis de las Integraciones Empresariales. Superintendencia de Sociedades. Bogotá. 2012.

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS (Miranda Londoño, Alfonso, Gutierrez Rodríguez Juan David, Barrera Silva Natalia). El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia. Bogotá. 2014.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1340 DE 2009. Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Diario Oficial de la República de Colombia. 24 de julio de 2009.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Resolución No. 4851. 15 de febrero de 2013

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Oficio No. 00038295 del 18 de julio de 2000.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 28037 del 12 de noviembre de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-228 de 2010. M.P Luis Ernesto Vargas Silva. 24 de marzo de 2010.

---

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Resolución No. 10930 del 12 de marzo de 2015