

**EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA COMO FUNCIÓN
DE CONTROL DE LA SIC FRENTE A LAS INTEGRACIONES
EMPRESARIALES”.**

**SHABJA ISSA AGUDELO
MARÍA FERNANDA QUINTERO FLÓREZ**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2011**

**EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA COMO FUNCIÓN
DE CONTROL DE LA SIC FRENTE A LAS INTEGRACIONES
EMPRESARIALES”.**

**SHABJA ISSA AGUDELO
MARÍA FERNANDA QUINTERO FLÓREZ**

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

**ASESOR
ANDRES FELIPE FLOREZ ZULUAGA
ABOGADO**

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2011**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
NATURALEZA DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA COMO FUNCIÓN ..	7
DE CONTROL DE LA SIC FRENTE A LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES.	7
CAPÍTULO I	7
OBLIGATORIEDAD E INTERVENCIONISMO	21
CAPITULO II.....	21
BENEFICIOS Y BENEFICIARIOS	31
CAPITULO III	31
CONDUCTA ASUMIDA POR LOS DEMÁS ÓRGANOS ESTATALES Y POR EL GREMIO EMPRESARIAL, FRENTE AL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN INTEGRACIONES EMPRESARIALES.....	37
CAPITULO IV.	37
CONCLUSIONES	59
BIBLIOGRAFÍA	61
LIBROS	61
REVISTAS JURÍDICAS.....	62
PAGINAS WEB.....	62
LEGISLACION.....	63

INTRODUCCIÓN

Partiendo de la base de que en el mercado de bienes y servicios en Colombia pueden ocurrir dos grandes fenómenos en cuanto a la competencia, consistentes primero en la inexistencia de la competencia, es decir la existencia de monopolios, lo que conlleva en muchos casos a que se desestime la innovación, se den precios altos y productos de menor calidad y segundo la existencia de un buen grado de competencia, lo que implica buena calidad de productos a ofertar y buenos precios de los mismos y amplias posibilidades de elección para los consumidores

En virtud de lo anterior, es de gran importancia el avance que aportó la ley 1340 de 2009, la cual, además de regular y proteger la sana competencia evitando la distorsión del mercado por prácticas anticompetitivas, también busca la estimulación de la competencia y que la autoridad competente realice una serie de actividades para la promoción de un ambiente favorable a la competencia. ... Si bien estas actividades no tienen obligatoriedad alguna, y principalmente se dirigen a los agentes económicos y consumidores, su objeto fundamental es obtener de ellos el reconocimiento de los beneficios de la competencia.

La ley 1340 de 2009, la cual consagra la Abogacía de la Competencia comprende, en consecuencia, dos actividades por parte de la autoridad de competencia: la primera está orientada a promover la cultura de la competencia, es decir, a concientizar a los productores, a los consumidores y a los entes gubernamentales respecto de los beneficios de la sana competencia como principio de organización de una economía; La segunda, consiste en asesorar a las autoridades, sin importar la materia objeto de regulación, en la expedición de normas pro competitivas. La Abogacía es un instrumento esencial para promover la competencia, pues solo en la medida en que los participantes del Gobierno, los

empresarios, la academia y los consumidores tomen conciencia de la importancia de la competencia, podrá el país gozar de sus beneficios, teniendo en cuenta lo manifestado anteriormente respecto de uno de los fenómenos que se dan en el mercado de bienes y servicios, cuando no existe un buen grado de competencia en dicho mercado. En consecuencia, tiene todo el sentido que la Ley 1340 del 2009 haya establecido que la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad de competencia, conozca de los proyectos de regulación, con el objeto de procurar concientizar a las autoridades de los efectos, potenciales o reales, de la misma sobre la competencia y que el proyecto de Decreto reglamentario No. 2897 de agosto 5 de 2010, establezca que para el efecto es necesario que se remitan los estudios técnico económicos que se hayan realizado sobre el proyecto de regulación.

Desde el sentido amplio del concepto de Abogacía de la Competencia, es decir desde el control sobre integraciones empresariales, se analizará dicha función ejercida por la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad competente, con el fin de evitar la proliferación de monopolios que atrofien de una u otra forma el mercado colombiano, la forma en que interviene en los proyectos de regulación de integraciones empresariales que tengan gran impacto en la libre competencia en Colombia, y que de una u otra forma puedan perjudicar a los consumidores.

De igual forma también se intentará determinar cuáles son los beneficios y beneficiarios del ejercicio de dicha función y la conducta asumida por los diferentes implicados, desde el rol de comerciante y de consumidor de los diferentes bienes y servicios ofrecidos en el mercado del comercio.

Finalmente, se hará una descripción y análisis de los mecanismos legales y prácticos con los que cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), para ejercer la Abogacía de la Competencia frente a las integraciones Empresariales en Colombia, así como los criterios tenidos en cuenta por esta entidad para aprobar o improbar dichas integraciones empresariales.

Se hace necesario comprender diferentes conceptos de los términos contenidos en las Leyes de Competencia en Colombia, que permitan conocer en primera instancia lo que abarca la citada normatividad y las funciones que en estas leyes se le han asignado a la SIC, con el fin de proteger y promover la libre competencia en el país. En primer lugar, basándonos en la Cartilla de Régimen de Protección de la Competencia 2010, emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio, como autoridad competente, y tomando lo manifestado por el Superintendente, Dr. José Miguel de la Calle Restrepo, el término de la abogacía de la competencia, es concebido como las actividades relacionadas con la promoción de un entorno competitivo en el mercado y la economía, por medios de distintos mecanismos de control, como es una correcta aplicación de las normas de competencia.

Es pertinente señalar también qué se entiende generalmente por competencia, tomando como referencia la definición citada por la Superintendencia de Industria y Comercio en la cartilla mencionada anteriormente, esta consiste en el “Conjunto de actos desarrollados por agentes económicos independientemente, que rivalizan con el fin de asegurar la participación efectiva de sus bienes y servicios en un mercado determinado”. Concepto que coincide en gran parte con el sugerido por el INDECOPI¹, que la plantea como “la lucha o pugna existente entre las diversas empresas que concurren en el mercado, por lograr la preferencia de los consumidores”. En el escenario de la competencia, las empresas buscan ofrecer a los consumidores mejores condiciones comerciales, menores precios y/o mayor calidad que los ofrecidos por sus competidores.

Siguiendo los conceptos y opiniones de la Superintendencia de Industria y Comercio, en su Régimen de Protección a la Competencia 2010, tenemos que la importancia de la competencia radica en que favorece el desarrollo global de la economía. Permite que los consumidores (tanto finales como intermedios

¹ Derecho a la Competencia en Perú

compradores de insumos) tengan mejores opciones a elegir para satisfacer sus necesidades, lo que también sirve de estímulo a los diferentes proveedores para que mejoren las condiciones y la calidad de los productos y servicios que ofrecen.

En este escenario, aquellas empresas que puedan ofrecer mejores condiciones comerciales, menores precios y/o mayor calidad que los ofrecidos por sus competidores, obtendrán la preferencia de los consumidores. Ello significará, como consecuencia, que sus competidores pierdan algunas oportunidades de venta. Así, las empresas que no venden o que venden menos en el mercado, porque sus competidores sí lo hacen, o lo hacen cada vez más y con mayor éxito, se ven perjudicadas al sufrir una disminución en sus ingresos y, en el peor de los casos, se ven obligadas a abandonar su actividad y salir del mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, y lo grave que resulta el abuso de algunas empresas frente a otras y a los consumidores o usuarios, y de conformidad con lo expresado por el Superintendente de Industria y Comercio, Dr. De la Calle Restrepo , se hizo necesario que e importante que el Gobierno regulara y actualizara la normatividad de protección a la Competencia, tal como lo hizo en el año 2009 con la Ley 1340, en la que determina claramente el procedimiento requerido para que la SIC apruebe las integraciones empresariales, con el fin de evitar abusos y un desequilibrio en la economía y el mercado colombiano.

Frente al concepto de la Abogacía de la Competencia, cabe anotar que esta se encuentra compuesta por dos grandes partes: *“la primera de ellas hace referencia a las actividades de las autoridades de competencia que no son actividades de aplicación legislativa, enforcement; las cuales se dan a través del mismo mercado cuando este se distorsiona por prácticas anticompetitivas. Y la segunda parte se encuentra compuesta a su vez, por dos elementos: 1. Las actividades dirigidas a la autoridad competente (SIC) con facultades reguladoras y 2. Las actividades dirigidas a todas las instancias de la sociedad civil en general, con el objetivo de*

crear una sensibilización sobre los beneficios de la libre competencia y el papel que desempeña las políticas de competencia en la promoción y defensa de la misma".² Si bien en un contexto estricto el concepto mismo de la Abogacía de la Competencia es aplicable respecto del control de la SIC frente a la normatividad y expedición de actos administrativos que puedan en algún momento restringir la libre competencia, en un contexto amplio, este concepto abarca también el control de la SIC, ya no frente a los actos de organismos estatales, sino frente a la constitución de integraciones empresariales, y es en este último aspecto en el que se enfoca el presente trabajo.

Al finalizar esta investigación, habrá más claridad en cuanto a que la aplicación de las políticas de competencia por la SIC, tiene por objeto "mantener y desarrollar una competencia eficaz en el mercado, y que a pesar de que el medio más usado para estimular la competencia es una correcta aplicación de la ley, también existen otros métodos que pueden ser más efectivas, como la **Abogacía de la Competencia**. Estas actividades de control de competencia no son obligatorias y generalmente se dirigen a otras instituciones, agentes económicos y consumidores, ya que su objetivo primordial es lograr de ellos un reconocimiento de los beneficios de la sana competencia".³

Para llevar a cabo en la forma más eficaz posible su labor de abogacía de la competencia, la Superintendencia puede emitir opiniones sobre la inconveniencia o inconstitucionalidad de proyectos de ley, de leyes o regulaciones que atenten contra la competencia. Es tan importante esta función que, a nivel internacional se han manifestado ciertas recomendaciones de cómo lograr una mayor eficacia de tal función, como el hecho de que la autoridad de competencia sea lo más independiente posible y alejada de interferencias políticas e intereses sectoriales,

² Jairo Rubio Escobar, artículo sobre *La Abogacía de la competencia*, para Conferencias sobre la Abogacía de la competencia, de *Tomas Serebresky*.

³ International Competition Network, ICN 2003.

además de tener características como la idoneidad de los funcionarios, que deben ser especialistas en materia de competencia.

Una vez entendido lo anteriormente expuesto, el empresario, consumidor o usuario estará en condiciones de apreciar la importancia de la función de abogacía de la competencia ejercida por la SIC, pero enfocada especialmente sobre las integraciones empresariales en Colombia, y aprovechar las ventajas de una sana competencia lograda a través del correcto ejercicio de esta función, con lo que será posible ofrecer y obtener bienes y servicios de mejor calidad y con precios más bajos, pero que mantengan siempre un equilibrio en el mercado colombiano.

**NATURALEZA DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA COMO FUNCIÓN
DE CONTROL DE LA SIC FRENTE A LAS INTEGRACIONES
EMPRESARIALES.**

CAPÍTULO I

En un concepto netamente legal , es decir teniendo la Ley como fundamento creador, la Abogacía de la Competencia es entendida como el control *ex -ante* que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio, de las medidas regulatorias propuestas por el Gobierno y organismos estatales facultados para dicha expedición, con el fin de evitar así la imposición de restricciones innecesarias e inconstitucionales a la libre competencia. Para tal efecto, la SIC, se encuentra *“facultada para rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia en la libre competencia en los mercados, como un medio para fortalecer la competencia en los sectores regulados. Para estos efectos las autoridades de regulación deben informar a la Superintendencia de los actos administrativos que pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no es vinculante. No obstante, en caso de que la autoridad respectiva decida apartarse de dicho concepto, deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales no comparte la posición de la Superintendencia.”*⁴

Encontramos entonces que el artículo 7º de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009 faculta expresamente a la Superintendencia de Industria y Comercio para llevar a cabo la labor de *Abogacía de la Competencia*, es decir para rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal, y así estudiar su posible efecto sobre la libre competencia en los diversos mercados. En desarrollo de dicho artículo, se profirió el Decreto No. 2897 del 5 de agosto de 2010, mediante el cual se reglamenta dicha actividad, tal decreto fija las condiciones para adelantar la

⁴ www.sic.gov.co, *¿Qué es la abogacía de la competencia?*, sept. 15 de 2009.

función de Abogacía de la Competencia, especificando aspectos procedimentales tanto para el ente regulador como para la SIC, y en su artículo 5º establece que la autoridad que pretenda expedir un acto administrativo con fines regulatorios deberá realizar la evaluación de la posible incidencia de este sobre la libre competencia, con fundamento en el cuestionario adoptado para esos efectos por parte de la Superintendencia mediante la Resolución 44649 de 2010, cuestionario que implica que la entidad reguladora manifieste aspectos como; si la regulación a expedir limita el número o variedad de empresas en uno o varios mercados relevantes relacionados; si limita la capacidad de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados, si la regulación implica reducir incentivos de las empresas para competir en uno o varios mercados relevantes relacionados, entre otros.

De acuerdo con el concepto ofrecido por la misma entidad de control, sobre lo que es la Abogacía de la Competencia, y teniendo en cuenta que la SIC ejerce igual o similar control *ex –ante* sobre las integraciones empresariales que se pretendan llevar a cabo, aprobando o improbando tales operaciones según considere conveniente o no para el desarrollo de la libre competencia en el país, podemos decir que este control es también una especie de Abogacía de la Competencia, ya no frente a las leyes o regulaciones, sino frente al estudio y aprobación de dichas operaciones, con la diferencia que en el primer caso como la misma Ley lo dice, el concepto emitido por la SIC no es vinculante, mientras que en el caso de las integraciones empresariales, la resolución por la cual se niega dicho acto, es de obligatorio cumplimiento, sin perjuicio de que los afectados puedan interponer los respectivos recursos de Ley permitidos.

En esta última perspectiva de la función de Abogacía de la Competencia, es evidente como en los últimos años, las integraciones empresariales son una forma de concentración económica, que –bien manejada- puede permitir un mejor desarrollo en la economía del país; idea que si bien es aceptada por algunos

estudiosos del tema, economistas, juristas y comerciantes, ha encontrado opiniones contrapuestas entre los mismos, basadas en que tal figura, no solo no permite la circulación del capital; sino que por el contrario lo concentra de tal forma que desencadena necesariamente en la proliferación de posiciones dominantes en el mercado, cuyo eventual abuso afecta tanto a competidores como a consumidores, es decir que no hay una opinión favorable totalmente unificada respecto de dicha función.

Continuar hablando de la polémica de opiniones contrapuestas, nos llevaría a un interminables paralelos entre unas y otras, sin embargo, como tal problema no constituye nuestro objeto de estudio; sino que la hipótesis planteada parte del control que se ejerce sobre dicha figura por parte del ente competente en Colombia, es decir la Superintendencia de Industria y Comercio. En primer lugar, se hace necesario entender el concepto de Integración Empresarial, para posteriormente determinar los mecanismos de control, y decimos que necesariamente surgen de la Ley, es esta la que en concreto dota a la SIC del poder de control y sanción en los casos de las integraciones empresariales que puedan llegar en determinado momento a afectar la libre competencia.

De acuerdo con los conceptos de la SIC respecto del derecho a la libre competencia en Colombia, cabe decir que la competencia permite obtener un mejor desarrollo de la economía, y que una competencia sana lleva a una reducción en los costos de bienes y servicios. De otra parte, en un Estado Social de derecho como el nuestro, nuestra Constitución Política consagra los derechos de la libertad económica⁵ y la iniciativa privada, de acuerdo con la estructura del

⁵ C.P. ART. 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.

modelo económico que nos rige, en el cual la empresa es base fundamental para el desarrollo del país. En consonancia con esto, es imprescindible garantizar el ejercicio de libre competencia y crear medidas tendientes a impedir las **prácticas restrictivas del comercio** que distorsionen el mercado. Con el fin de lograr este objetivo, el Gobierno ha expedido diversas normas que conforman nuestro régimen de competencia, que en términos generales, buscan mejorar la eficiencia del mercado en Colombia, permitir a los consumidores el libre acceso a los bienes y servicios, y garantizar a las empresas la participación libre en los mercados por medio de la promoción de la libre competencia y el control de las prácticas restrictivas en el Comercio. A partir de medidas como la imposición de multas por llevar a cabo prácticas restrictivas y con el control a las integraciones empresariales, se ha ido logrando en forma progresiva la creación de una cultura más sólida de competencia.

Con el fin de obtener un mejor conocimiento sobre el control a las integraciones empresariales, es necesario tener al menos, un concepto básico de lo que se entiende por Integración Empresarial, lo que nos remite al artículo 4 de la ley 155 de 1959, modificado por el art. 9º de la Ley 1340 de 2009, que establece que: *"Las Empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada: Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio⁶ o; 2. Cuando al finalizar*

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.

⁶ La SIC mediante la Resolución 69901 del 31 de diciembre de 2009 determinó el monto en **ciento cincuenta mil (150,000) salarios mínimos legales mensuales vigentes**.

el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio....”

Ahora bien, al permitir ampliar el concepto de Abogacía de la Competencia y al asignarle además, un alcance de función de control no solo frente a los actos regulatorios que puedan interferir con la libre competencia, sino también de control sobre las eventuales integraciones empresariales que se puedan dar, debemos previamente conocer que frente al verdadero alcance de la figura de integración empresarial, según lo manifestado por la SIC, se entiende que tal figura se puede dar *“en variada clase de alternativas jurídicas, económicas, administrativas y en general cualquier mecanismo que lleve a que dos o más empresas actúen sustancialmente en beneficio de un mismo interés, independientemente de que subsistan o no como individualidades”*⁷.

Lo anteriormente expuesto, debe dejar claro entonces que, entre otras, las fusiones, las escisiones, la compra de activos y los contratos de distribución y comercialización, entre otros, pueden conducir a que se produzca una Integración empresarial. Al efecto la SIC ha manifestado *“El acto o actos jurídicos mediante los cuales se lleve a cabo la operación son relevantes sólo en la medida en que constituyan un medio idóneo y directo para situar de manera permanente y bajo un único órgano de gestión a dos o más empresas que antes competían como entidades independientes en el mercado. 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 sí está dentro de los supuestos de las normas sobre prácticas*

⁷ Concepto No. 00001365 de 2000 de la SIC.

comerciales restrictivas o puede producir efectos en el mercado colombiano deberá ser avisada a la Superintendencia de Industria y Comercio”⁸

Conocido el significado *básico* de Integración Empresarial y siendo nuestro objetivo principal comprender la forma en que es ejercida por la SIC la función de control y su nivel de intervencionismo en el mercado nacional, es imprescindible analizar los siguientes cuestionamientos: ¿En qué forma dicha función recayó en la SIC?, ¿De qué manera se le facultó para ejercerla?, ¿Cuál fue el punto de partida de la función de control por parte de la SIC? Obtener respuesta a estos interrogantes, nos lleva necesariamente a tratar el concepto de legitimación para tal control, y este no puede ser otro que la Ley.

En una reseña un poco histórica de la función de control, partimos de la expedición de la Ley 155 de 1959, cuando el control ejercido era de mayor *“intervencionismo”* por parte del Estado, lo que se refleja en sus artículos 1º y 4º , que señalan **“ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1 . Quedan prohibidos los 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 y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. PARÁGRAFO. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de 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.”**. En tanto el artículo 4º modificado por el Decreto 1122 de 1999, establece. *“La Superintendencia de Industria y Comercio deberá pronunciarse sobre la fusión⁹, consolidación¹⁰, integración¹¹ y adquisición del*

⁸ Concepto No. 00001365 de 2000 de la SIC.

⁹ Concepto No. 96048285 de 1.996 “Cualquier mecanismo utilizado para buscar la unión de dos o más empresas en una compañía existente, o para constituir una nueva compañía.”

*control¹² de empresas que conjuntamente atiendan el 20% o más del mercado respectivo o cuyos activos superen una suma equivalente a veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los casos exigidos por las normas sobre prácticas comerciales restrictivas. Además de las causales previstas en las normas vigentes, las operaciones deberán objetarse cuando sean el medio para obtener posición de dominio en el mercado. **PARÁGRAFO 1.** El Gobierno Nacional deberá objetar la operación, si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia.”*

Lo anterior deja ver que el control a las Integraciones Empresariales, data de muchos años atrás, y cabe decir que a partir de esta ley, se promovieron varias normas relacionadas con la materia, pero desafortunadamente dichas normas no fueron correcta y totalmente aplicadas, sino hasta hace pocos años, debido al crecimiento de la economía nacional, y a la constante inversión de capital extranjero en el país, hecho que aceleró de alguna forma, la implementación de nuevas herramientas de control y la delegación del poder de control, en una entidad que fuera capaz de llevar a cabo dicha función en forma más eficaz de lo que hasta hace algunos años lo hiciera directamente el Gobierno nacional.

En este breve recuento sobre las normas jurídicas aplicadas en el ejercicio de control, es pertinente citar las siguientes: Decreto 1302 de 1964, Decreto 2153 de 1992 que constituyó y modificó el art. 4º de la Ley 155 de 1959 y asigna a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de control, entre otras, señala

¹⁰ Concepto No. 96048285 de 1.996 “... generalmente se refiere al proceso secuencial mediante el que una empresa que ya tenía participación en la otra adquiere el control de la segunda a través de la transferencia de activos netos”

¹¹ Concepto No. 96046922 de 1.996 “..la alianza o unión de dos o más empresas para formar una sola a través de la creación o implementación de esquemas operativos del diseño y ejecución de políticas comunes en aspectos financieros, administrativos, técnicos, comerciales, operativos y, en general, de cualquier caso de decisión empresarial que influya en el desarrollo presente y futuro de las actividades de la empresa resultado de la integración cuyo objetivo es el de crear una empresa de mayor tamaño, que puede expandir sus actividades y proyectarse en mejores condiciones a competir tanto interna como externamente”

¹² **Decreto 2153 de 1992: “Artículo 45.- (...) 5º Control:** La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad de Control a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa (...)”

en su “ARTICULO 2o. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: 1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios. 2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia. ...” de otra parte, dicha función se hace más evidente en el artículo 4º del citado decreto “ARTICULO 4o. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones: ...10. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 2 , numeral 1 , del presente decreto. 11. Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones a que se refiere el numeral anterior. 12. Decidir sobre la terminación de investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones a que se refiere el numeral 10 del presente artículo, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga. 13. Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las

conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto.

14. Pronunciarse sobre la fusión, consolidación, integración y adquisición del control de empresas...”

Si bien con las normas ya citadas se empezó a dar un tratamiento especial al control sobre las integraciones empresariales, aun subsistían algunos inconvenientes y uno de estos era precisamente la existencia de múltiples órganos encargados de la promoción, vigilancia y control sobre esta actividad.

Al recaer estas funciones en manos de entidades con criterios muy diferentes, no era claro ante cual de todas estas entidades debían rendir cuentas las empresas, con lo cual se creaba una grave dispersión en la interpretación de las normas sobre competencia, hecho que claramente generaba confusión entre los empresarios.

Para citar algunos casos, algunas de las entidades que ejercían función de control de competencia eran la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), de Telecomunicaciones y de Agua y Saneamiento Básico (CRA), entre otras, que tenían facultades de regulación para cada uno de estos sectores con el fin de evitar la creación de monopolios naturales, así también esta función era ejercida por las Superintendencias de Industria y Comercio, Superintendencia de Transporte, Financiera y la de Servicios Públicos.

Cabe resaltar que existen casos de excepciones al control de Integraciones Empresariales exclusivo de la SIC, como son: el de la **Superintendencia financiera**, con facultades cuando en la operación participen **exclusivamente**, entidades vigiladas por esta¹³; no obstante la SIC debe analizar los efectos sobre

¹³ Art.9°. Ley 640 de 2009 “...En los procesos de integración o reorganización empresarial en los que participen exclusivamente las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, esta

la competencia que pueda tener la operación, y podrá sugerir la imposición de condicionamientos, el otro caso es el de la **Aeronautica Civil**, que conserva su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves, consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves.

En este sentido, era urgente la expedición de una nueva normatividad que arreglara estos problemas de dispersión de las funciones de control de competencia, y asignara restrictiva y exclusivamente a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) funciones sobre prácticas comerciales restrictivas y de promoción de competencia, así como la investigación y sanción por infracciones a dichas normas, pronunciamiento sobre proyectos de regulación estatal que puedan incidir en la libre competencia de los mercados y el control previo a las Integraciones Empresariales.

Todo esto dio origen a la expedición de la Ley 1340 de 2009, o Ley antimonopolio, con la que la función de control de la SIC se ha tornado más efectiva, pues el contenido de dicha normatividad, ofrece y asigna otras funciones que complementan las ya asignadas. correspondiente a la Abogacía de la Competencia, y en especial esta ejercida dentro del control a las Integraciones Empresariales, lo que ha llevado a mayor intervención por tal entidad en el mercado y la economía del país, a favor de la libre competencia y del consumidor.

Es así como la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de la función delegada para la conservación de la libre y sana competencia en el mercado, ha tomado muy en serio el ejercicio de control de la concentración económica, a

conocerá y decidirá sobre la procedencia de dichas operaciones. En estos casos, la Superintendencia Financiera de Colombia tendrá la obligación de requerir previamente a la adopción de la decisión, el análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el efecto de dichas operaciones en la libre competencia. Esta última podrá sugerir, de ser el caso, condicionamientos tendientes a asegurar la preservación de la competencia efectiva en el mercado..”

saber de las integraciones empresariales, haciendo uso constante de las herramientas legales que le han sido concedidas por el Gobierno. Pero, ¿hasta qué punto dicho la SIC ha intervenido en el mercado, para dar cumplimiento a su función de controlar tales integraciones? Para responder este interrogante, se hace necesario hacer un breve recuento, sino de todas, por lo menos de varios casos en que dicha entidad se ha manifestado respecto de algunas de las más importantes integraciones empresariales en el país, algunas aprobadas, otras no, y los criterios que tomó en cuenta para negar la aprobación a tal figura económica.

Frente a la intervención de la SIC en la aprobación de una Integración Empresarial cabe decir en primer término; que uno de los aspectos fundamentales que dicha entidad tiene en cuenta para ejercer el control previo en tal figura o llamado control ex ante, es definir en todos sus aspectos el mercado relevante del producto y el ámbito geográfico, pues este configura uno de los elementos más esenciales para valorar los efectos negativos o positivos, que pudiera llegar a tener determinada integración jurídico- económica, el hecho *de identificar los competidores reales de las empresas que están involucradas en la integración, permite que a partir de dicha identificación se establezca que grado de poder sobre el mercado llegará a tener la empresa una vez integrada.*

Es viable decir entonces que la definición del mercado relevante del producto para llevar a cabo el control sobre las Integraciones Empresariales, conlleva a fijar o determinar si en estas empresas involucradas en la integración se manejan bienes que no tienen bienes sustitutos para los consumidores, lo que conlleva a una posición dominante la que en su eventual abuso traería consecuencias desfavorables para el mercado en el que se verían afectados competidores y consumidores. Dicho en otras palabras, se debe responder a un interrogante clave ¿existen en el mercado productos sustitutos o que puedan competir con los manejados u ofrecidos por las empresas involucradas en la integración?, la respuesta a esto, determina el concepto del mercado relevante, y según sea

afirmativa o negativa la misma, será determinante para que la SIC apruebe o impruebe la integración.

Cuando la SIC procede a determinar el mercado del producto involucrado en la operación, parte de este específicamente y posteriormente incluyen los demás bienes y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles. Siguiendo el mecanismo usado en EEUU, por ejemplo, donde las autoridades de competencia para verificar si se ha definido correctamente el mercado de producto, estudian en primer lugar: en el caso de que existiera un pequeño pero significativo incremento en el precio del producto, con qué otros bienes lo sustituirían los consumidores? Si al responder esto, determinan que efectivamente existen otros bienes a los cuales los consumidores dirigirían su decisión de compra, estos serán incluidos en la definición de mercado relevante, pues para los consumidores los mismos son sustitutos del otro que incrementó su precio. Si, por el contrario, a pesar de que el producto suba su precio, el consumidor lo seguiría adquiriendo a pesar de esto, y a pesar de haber otros productos que se le asemejen en el mercado, el mercado de producto estará correctamente definido.

En este sentido, la SIC tiene en cuenta la percepción que tienen los consumidores, no la de los oferentes, pues la primera es la que determina si dos bienes son sustituibles y, como consecuencia, si pertenecen al mismo mercado relevante de producto, pues si como manifestamos los consumidores no se desplazan a bienes ofrecidos por otros fabricantes, ante un incremento pequeño pero significativo del precio del producto que venían adquiriendo, a pesar de que para los fabricantes de los otros productos estos sean intercambiables ya sea porque satisfacen iguales necesidades o por su igual uso, para efectos de la determinación del mercado relevante de producto en el análisis de una Integración Empresarial, dichos bienes NO podrán considerarse sustitutos, y por lo tanto no se asume que hacen parte del mismo mercado.

En consecuencia, la sustituibilidad plenamente establecida, es la clave para determinar el mercado relevante de producto. Si los consumidores consideran que dos bienes son sustituibles para su consumo, estos serán parte del mismo mercado. Si por el contrario, para los consumidores dos bienes no son sustituibles, estos no formarán parte del mismo mercado, aun perteneciendo al mismo sector, y teniendo igual uso o características. Y es aquí, en la determinación de la sustituibilidad, donde entra a ejercer control la SIC, examinando el uso, precio y características de los productos y/o servicios y las particularidades del sector del que forman parte. Esto significa, que si dos empresas que producen un producto A desean formalizar una Integración Empresarial, deben tener claro que los consumidores de ese producto A, usarían en su lugar un producto B, frente a un eventual incremento que siendo pequeño podría llegar a ser significativo en el precio del producto A. Si no hay evidencia de esa sustituibilidad, la SIC no incluye al producto B dentro del mercado relevante de producto.

La adecuada fijación del mercado relevante, es siempre el primer paso que le permite a la SIC identificar los competidores de las empresas que están involucradas en la pretendida Integración y, desde aquí determinar si habría o no un poder de mercado de la empresa que resulta de dicha integración. Si dicha empresa resultante adquiere como consecuencia de la operación de Integración Empresarial una cuota considerable del mercado, pero a pesar de esto no hay barreras que en un futuro impidan el ingreso de nuevos competidores, la Integración Empresarial no genera problemas para la competencia. Sin embargo, cuando el estudio que hace la SIC de la pretendida operación, deja ver ambas situaciones, se está frente a una operación con tendencia a restringir de manera indebida la competencia. No obstante, la sustituibilidad no es el único elemento estudiado por la SIC en la valoración de las operaciones de integración empresarial, entre otros elementos tenemos, barreras de entrada, competencia potencial, capacidad de reacción de los competidores, poder de negociación de

los consumidores o las importaciones, aclarando por supuesto que todos estos igualmente se basan, en la definición del mercado relevante de producto; motivo por el que las empresas involucradas en operaciones de Integración Empresarial deben tener claros los lineamientos que desde hace varios años y para tales efectos, ha venido fijando la Superintendencia de Industria y Comercio, cuyo objetivo en este control tiende a impedir las concentraciones solo cuando estas tiendan a producir una **indebida restricción a la libre competencia**.

OBLIGATORIEDAD E INTERVENCIONISMO

CAPITULO II

Teniendo en cuenta que la naturaleza de la función de Abogacía de la Competencia, es de índole legal; es evidente que hay obligatoriedad tanto en su ejercicio por la SIC, como su observancia por parte de los empresarios en Colombia. Dicha obligatoriedad ha sido ratificada por la Corte Constitucional, que reafirmando la libertad de empresa, ha manifestado: *“la libertad de empresa (art. 333 C.P.) como una garantía constitucional compleja, cuyo objeto es garantizar que los individuos y las empresas tengan la posibilidad de constituirse como factores de producción de bienes y servicios, para luego ofrecerlos en el mercado en condiciones de igualdad de acceso y participación. Indicó que estas facultades, en cualquier caso, deben acompañarse con la protección de bienes constitucionalmente valiosos, en tanto se relacionan con el interés general. Es por ello que la Carta Política reconoce al Estado la potestad de intervenir en el mercado con el fin de adelantar distintas tareas de control, promoción y prevención, dirigidas a la consecución del goce efectivo de los derechos que el mercado interfiere y que la misma Constitución ha definido tanto en su parte dogmática como orgánica.* ¹⁴

Según la Corte Constitucional, los preceptos de la Ley 1340 de 2009 que fueron demandados en esa ocasión, cumplen con una finalidad que no sólo resulta acorde con la Constitución, sino que se deriva de las normas superiores que regulan el grado de intervención del Estado en la economía. Para la Corte, las

¹⁴ Sentencia C-228/10 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, *demanda de inconstitucionalidad* de los artículos 9º, 11, 12, 13 y 22 de la Ley 1340 de 2009, “*por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*”, y de las expresiones “*órdenes e instrucciones que imparta*” y “*el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones*”, contenidas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. (La Corte Constitucional declaró exequibles los citados artículos y expresiones, con base en las consideraciones citadas en el presente trabajo.)

normas acusadas no son innecesarias ni claramente desproporcionadas, señalando:

“..En efecto, el control administrativo de determinadas operaciones de integración que resulten especialmente relevantes para la estructura del mercado, se muestra como una herramienta idónea y pertinente para cumplir con las finalidades estatales relativas al mantenimiento de mercados competitivos. Además, la naturaleza misma de las disposiciones demandadas reconoce la posibilidad de que se efectúen integraciones empresariales, incluso aquellas que por su extensión configuran posición de dominio, sólo que las somete al control administrativo a fin de impedir que se tornen incompatibles con la libertad de empresa..(..). De ahí que no incida en el núcleo esencial del derecho limitado, esto es, la libertad económica y, por el contrario, constituya un instrumento necesario para asegurar la vigencia de ese derecho constitucional.”

De igual forma –según la misma Sentencia- a juicio de la Corte las facultades asignada a la Superintendencia de Industria y Comercio, para definir los montos y condiciones en que se acepta, objeta o acepta con condiciones una operación de Integración Empresarial, y para la imposición de sanciones cuando se incumplan dichas condiciones, son necesarias, al respecto ha manifestado:

“pues si bien la intervención del Estado en la economía es un asunto sometido a la reserva de ley (art. 150-22 C.P.), no puede perderse de vista que en el ejercicio de esa potestad concurren tanto el poder legislativo como el ejecutivo, representado por las autoridades de inspección, vigilancia y control de los mercados. Le corresponde al Congreso determinar los aspectos esenciales de la intervención económica, pudiendo adscribir a dichas autoridades la facultad de definir aspectos técnicos y puntuales, cuya determinación asegure el cumplimiento de las finalidades constitucionales de la intervención...”

“...En este caso, la ley estableció los aspectos esenciales del control que efectúa la autoridad de competencia de las integraciones empresariales y la

Superintendencia define cuestiones técnicas del mismo, a partir de fórmulas flexibles y actualizables.

(...) Así mismo, no puede perderse de vista que dicho control no constituye en sí mismo una sanción, sino que es una herramienta constitucionalmente legítima de intervención estatal. Cosa distinta es la posibilidad de establecer conductas sancionables a partir de proposiciones normativas amplias y genéricas, susceptibles de concretarse por la autoridad que ejerce la potestad de control, en desarrollo de lo que se ha denominado como derecho administrativo sancionador. En estos supuestos, el legislador define los aspectos esenciales de la irregularidad, pues indica la conducta reprochable –incumplimiento de órdenes e instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio o del deber de informar una operación de Integración Empresarial- la naturaleza de la sanción y los parámetros para definir el quantum de la misma y remite al reglamento la definición del contenido concreto de las conductas objeto de sanción...”

Frente al abuso de la posición dominante y la regulación e intervención estatal, mediante una autoridad competente, ha manifestado Así, “[l]a regulación constitucional y legal de la posición dominante de las empresas en el mercado tiene como finalidad evitar que estos sujetos, prevaleciéndose de su supremacía económica y comercial, que goza de la protección jurídica del Estado (artículo 58 de la C.P.), puedan utilizarla para eliminar a sus competidores.¹⁵ En ese orden de ideas, “Cuando se trata efectivamente de una situación de posición dominante, la labor del Estado es la de impedir el abuso de la misma a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar las siguientes conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial: a) Imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C-616/01.

*condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias.”*¹⁶

De conformidad con lo anterior, no se puede desconocer la obligatoriedad que subyace en los actos de intervención por parte de la SIC frente a las empresas que pretenden integrarse, y de acuerdo con las estadísticas que más adelante presentamos, es notable que dicho intervencionismo ha ido en aumento, y la función de Abogacía de la Competencia ejercida por la SIC frente a las Integraciones Empresariales es más visible en los últimos cuatro (4) años; que en el período 2003-2005, a modo de ejemplo, tenemos: del total de integraciones informadas a la SIC en el año 2005, ciento tres (103), fueron condicionadas (3) y ninguna objetada, mientras que en el año 2006, fueron notificadas ciento doce (112), la SIC objetó tres (3) y condicionó cuatro (4), las restantes fueron aprobadas. Además de mostrar que la objeción ha aumentado, también muestra que el control ex ante es ejercido en forma racional por la SIC, y que esta no se ha convertido en un obstáculo para la consolidación en el mercado colombiano de empresas grandes que puedan competir en el mercado internacional.

Pero, ¿Cómo se inicia este control e intervención de la SIC frente a tales concentraciones empresariales?, esto nos remite nuevamente al texto del artículo 9º de la Ley 1340 de 2009, ya transcrito anteriormente; norma que establece el cumplimiento de tres supuestos que deben ser tenidos en cuenta por los particulares, en el momento de decidir cuales operaciones de integración deben ser sometidas al control de concentraciones empresariales ante la autoridad de competencia: el subjetivo¹⁷, el objetivo¹⁸, y el cronológico¹⁹.

¹⁶ ib.

¹⁷ *Supuesto Subjetivo*. El supuesto subjetivo se cumple cuando la operación involucra empresas que se dedican a una misma actividad económica ó participan en la misma cadena de valor y pretenden fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse entre sí, cualquiera que sea la forma jurídica que utilicen para tal efecto.

De lo anterior concluimos que, cuando en la pretendida integración se cumpla con éstos supuestos, las intervinientes en la operación, están en la obligación de informar a la Superintendencia de Industria y Comercio con el fin de obtener pronunciamiento respecto de la operación. El cumplimiento de tal obligación, se encuentra previsto en el inciso 2º del artículo 9º y el artículo 10 de la Ley 1340, los cuales establece dos trámites diversos para el cumplimiento del deber legal citado. El primero es el llamado trámite de notificación y el segundo de información.

El trámite de información presupone:

- a.** Que la operación proyectada cumpla con los supuestos previstos en el artículo 9º de la Ley 1340 de 2009.
- b.** El agotamiento de los pasos procesales previstos en el artículo 10º de la Ley 1340 de 2009.
- c.** El estudio económico y jurídico de la operación por parte de la autoridad de competencia que define el o los mercados relevantes afectados con la integración.
- d.** Quien decide si autoriza, objeta o condiciona la operación es la autoridad de competencia.

De otra parte, si el trámite es el previsto en el inciso segundo²⁰ del artículo 9º de la Ley 1340 de 2009, se debe notificar a la autoridad de competencia la operación proyectada, lo cual supone:

¹⁸ *Supuesto Objetivo.* El supuesto objetivo se cumple cuando la operación de concentración jurídico-económica cumple los umbrales establecidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁹ *Supuesto Cronológico.* El supuesto cronológico se refiere a que las empresas que se pretenden integrar y estén inmersas en los supuestos ya referidos, deberán, previa la realización de la operación, contar con el pronunciamiento expreso o tácito de esta Superintendencia. En tal sentido, el aviso no es posterior a la operación, debiéndose éste realizar con antelación de la misma.

²⁰ ...En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las dos condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante, se entenderá autorizada la operación. Para este último caso se deberá únicamente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio de esta operación

- a. Que la operación proyectada cumpla con los supuestos previstos en el artículo 9º de la Ley 1340 de 2009.
- b. Los interesados asumen la tarea de definir (i) el mercado relevante afectado por la operación de integración notificada y (ii) la participación que las empresas intervinientes tienen en el mismo, que en todo caso debe ser inferior al 20%.
- c. La notificación se debe hacer antes de efectuada la operación.

Cabe resaltar que la verificación del umbral del 20% mercado relevante previsto en el inciso segundo del artículo 9º de la Ley 1340 de 2009 por parte de las empresas interesadas, cuando las empresas que participan en más de un mercado de productos proyecten llevar a cabo una **integración de tipo horizontal**²¹, deben aplicarlo *para cada uno de los mercados relevantes afectados con la operación*.²² Sin embargo, para la verificación del umbral del 20% en el caso en el cual dos empresas planean llevar a cabo una operación de **tipo vertical** en la medida en que estas participan en dos mercados de productos que hacen parte de la misma cadena de valor pero en diferente etapa (e.j. producción y comercialización de determinado bien), según la SIC, cabrían dos interpretaciones:

i) Que en la medida en que la norma se refiere a un solo mercado relevante para la sumatoria²³ y por definición en las verticales hay dos o más, todas las operaciones de tipo vertical deben seguir el trámite de información previsto en el artículo 10 de la Ley 1340 de 2009 ó,

²¹ Una interpretación del inciso primero y segundo del artículo 9 de la ley 1340 de 2009¹⁰, lleva a considerar que tanto a las integraciones de tipo horizontal como vertical, les es aplicable el trámite de notificación.

²² Es importante señalar que el punto de partida de todo análisis de operaciones de integración empresarial es la definición del mercado relevante, cuyos dos elementos son el mercado producto y el mercado geográfico.

²³ Al respecto debe tenerse en cuenta la literalidad del inciso 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, que prevé: *“En los eventos en que los interesados cumplan con alguna de las condiciones anteriores pero en conjunto cuenten con menos del 20% mercado relevante...”*

ii) Que el trámite de la notificación aplica únicamente en el caso en que las intervinientes cuenten **en cada uno de los eslabones de la cadena** con una participación de mercado inferior al 20%.

Para la SIC, la segunda alternativa es admisible, siempre y cuando *“la definición del mercado se haga de conformidad con la metodología generada para el análisis de integraciones verticales, en las cuales se estudia cada uno de los eslabones de la cadena que puedan verse afectados con la operación. Esto sin perjuicio de regulaciones especiales”*.²⁴

De lo anterior, concluimos que: No están sometidas al control de Concentraciones: las operaciones que cumplan las siguientes condiciones:

- Tener en conjunto, ingresos operacionales anuales inferiores a 150.000 SMLMV.(monto establecido por la SIC)
- Tener en conjunto, activos totales inferiores a 150.000 SMLMV.(monto establecido por la SIC).

Mientras que las operaciones que SI deben ser notificadas, se dan cuando las intervinientes en la operación, a pesar de superar los umbrales, conjuntamente no tengan una participación superior al 20% el mercado relevante. En cuanto a las que deben ser Informadas, proceden cuando se supere los umbrales establecidos por el artículo 9 de la ley 1340 de 2009 y las entidades intervinientes superen una participación conjunta del 20% del mercado relevante.

Una vez aclarados los eventos en que las empresas están en la obligación de informar y notificar una integración empresarial, veamos el procedimiento - igualmente obligatorio- que deben llevar a cabo dichas empresas ante la SIC, para

²⁴ Boletín N° 6 Junio de 2010, Concepto Of. Jurídica 10-30888- -2-0 de 21 de mayo de 2010, Superintendencia de Industria y Comercio,

llevar a cabo una integración, de conformidad con el art. 10 de la Ley 1340 de 2009, el cual establece que:

1. Los interesados deben presentar ante la SIC, la debida solicitud de pre-evaluación, junto con un breve informe en el que conste su intención de realizar la operación de integración empresarial y las condiciones básicas de la misma.²⁵

2. Dentro de los tres (3) días siguientes a la presentación de los documentos antes citados, la SIC ordenará la publicación de un anuncio en un diario de amplia circulación nacional, para que dentro de los diez (10) días siguientes a dicha publicación se suministre a esa entidad la información que pueda aportar elementos de utilidad para el análisis de la operación proyectada. Dicha publicación no será necesaria, si la SIC cuenta con elementos suficientes para establecer que no existe obligación de informar la operación, cuando los intervinientes de la operación, por razones de orden público, mediante escrito motivado soliciten que la misma permanezca en reserva y esta solicitud sea aceptada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

3. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la presentación de la información citada en el numeral 1°, la SIC determinará si se debe continuar con el procedimiento de autorización o, si encuentra que no hay riesgos sustanciales para la libre competencia, derivables de la operación, darlo por terminado y dar vía libre a ésta.

4. Si el procedimiento continúa, la SIC lo comunicará a las autoridades a que se refiere el artículo 8° de la Ley 1340/2009²⁶ y a los interesados, quienes deberán

²⁵ Condiciones ajustadas a las instrucciones expedidas por la autoridad única de competencia.

²⁶ *Artículo 8. Aviso a Otras Autoridades. En la oportunidad prevista en el numeral 4° del artículo 10 de esta Ley, o, tratándose de una investigación, dentro de los diez (10) días siguientes a su inicio, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá comunicar tales hechos a las "entidades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados. Estas últimas podrán, si así lo consideran, emitir su concepto técnico en relación con el asunto puesto en su conocimiento, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación y sin perjuicio de la posibilidad de intervenir, de oficio o a solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, en cualquier momento de la respectiva actuación. Los conceptos*

allegar, dentro de los quince (15) días siguientes, toda la información requerida en las guías expedidas por la SIC, en forma completa y fidedigna. La SIC podrá solicitar que se complemente, aclare o explique la información allegada. Los interesados podrán proponer acciones o conductas a seguir para neutralizar los posibles efectos anticompetitivos de la operación. Dentro del mismo término los interesados podrán conocer la información aportada por terceros y controvertirla.

5. Si transcurridos tres (3) meses desde el momento en que los interesados han allegado toda la información, la operación no se hubiere objetado o condicionado por la SIC, se entenderá que esta ha sido autorizada.

6. La inactividad de los interesados por más de (2) dos meses en cualquier etapa del procedimiento, será considerada como desistimiento de la solicitud de autorización para la integración.

De acuerdo con el art. 11º de la misma ley, en caso de que la pretendida operación de integración tienda a producir una indebida restricción a la libre competencia, o existan convenios privados entre las empresas para unificar e imponer precios, para distribuirse los mercados o limitar la producción, distribución o prestación de un servicio, o cuando la pretendida integración pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de competidores o consumidores, el Superintendente de Industria y Comercio deberá objetar la operación.

No obstante, esta podrá ser autorizada sujeta al cumplimiento de condiciones u obligaciones, cuando a juicio del Superintendente existen elementos suficientes

*'emitidos por las referidas autoridades deberán darse en el marco de las disposiciones legales aplicables a las situaciones que se ventilan y no serán vinculantes para la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la Superintendencia de Industria y Comercio se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos jurídicos o económicos que justifiquen su decisión, **Parágrafo:** La Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil conservará su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves .en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves.*

para considerar que tales condiciones son idóneas para asegurar la preservación efectiva de la libre competencia. Habrá lugar a la imposición de dichas condiciones, cuando la SIC considere que, si bien la pretendida operación tiende a restringir en forma indebida el desarrollo de la libre competencia, esta restricción no es absoluta, y puede remediarse con la imposición de tales condiciones ya sean de estructura o de conducta.

Los condicionamientos o condiciones, constituyen restricciones a la operación de concentración empresarial propuesta por los interesados ante la SIC, como una especie de “solución” frente a los problemas de competencia que eventualmente puedan llegar a generar la pretendida operación de integración; con el fin de tratar de preservar el equilibrio de la libre competencia una vez perfeccionada la integración. Estos no se encuentran definidos en la Ley, sino que han sido desarrollados por la SIC con base en la doctrina del Antitrust mundial. En este sentido, la SIC aplicado las prácticas de las autoridades más antiguas de la competencia.

BENEFICIOS Y BENEFICIARIOS

CAPITULO III

Una vez contemplada la naturaleza de la Abogacía de la Competencia y el intervencionismo que esta tiene en las integraciones empresariales a través de la SIC, pasaremos a abordar ¿cuáles son los beneficios que de dicha función se desprenden? y ¿Quiénes serían aquellas personas naturales o jurídicas que recibirían los beneficios de la misma? para lo cual es necesario recordar que el objetivo con el que fue creada dicha función es regular la competencia y ofrecer todos los elementos necesarios, para que se pueda llevar sanamente en el mercado y así evitar que se genere una competencia desleal.

Según Jairo Rubio Escobar en su obra *Derechos de los Mercados* “La finalidad de poder regular los mercados independientemente del método que se utilice (resoluciones, conceptos, leyes, etc.) no es otra que simular la existencia de condiciones competitivas en mercados carentes de competencia, para promover la eficiencia, y consiguientemente, para que los consumidores reciban oferta de bienes y servicios de mejor calidad y a mejores precios” es decir que este principio básico lo que trata de establecer es generar competencia donde no existe y regularla efectivamente, debido a que si bien es cierto que la competencia se regula de manera autónoma, cuando no existe imperativamente se debe crear una regulación para que este mercado que carece de la misma, no abuse de una eventual posición dominante y por el contrario tenga una eficiencia en los servicios o productos que venden.

Según lo expuesto en el anterior párrafo y antes de enfocarme en beneficios y beneficiarios, es clave saber y tener en cuenta el papel que la competencia juega en un mercado y de que factores se vale ella para hacerse efectiva, debido a que sin este elemento que constantemente está recorriendo las actividades comerciales de los seres humanos, sería casi imposible de descifrar cual serían

los beneficios y beneficiarios de la abogacía de la competencia. ¿Pero cómo establecer si el mercado de un determinado producto o servicio es realmente competitivo? La respuesta a esa pregunta no será abordada en este espacio ya que nosotros partiremos de la base, de que los mercados a los que nos referimos son realmente competitivos.

Antes de abordar como primer tema, los beneficios que implícitamente se obtienen del ejercicio de la abogacía de la competencia, que desarrolla la SIC por medio de sus conceptos previos a la regulación de los proyectos estatales que puedan tener incidencia sobre la libre competencia; traemos a colación, para dejar con mayor claridad el tema de la regulación, el concepto 10-085142-1-0 emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio el 25 de Agosto de 2010, donde cita la sentencia C – 150 de 2033 que nos expone lo siguiente: *“Dadas las especificidades de la función de regulación y las particularidades de cada sector de actividad socio-económica regulado, dicha función se puede manifestar en facultades de regulación y en instrumentos muy diversos. En un extremo se encuentra la facultad normativa de regulación, consistente en la adopción de normas que concreten reglas de juego dentro de ámbitos precisos predeterminados, en cumplimiento del régimen fijado por el legislador. En otro extremo se ubican facultades que, en principio, carecen de efectos jurídicos como la de divulgar información relativa al sector con el fin de incidir en las expectativas de los agentes económicos y consumidores o usuarios dentro del mismo, lo cual podría llevarlos a modificar su comportamiento. Entre estos extremos se pueden identificar múltiples facultades encaminadas al ejercicio de la función de regulación. Estas comprenden la facultad de conocer información proveniente de los agentes regulados con el fin de que el órgano de regulación cuente con todos los elementos de juicio para adoptar sus decisiones; la facultad de rendir conceptos a petición de un interesado, de oficio o por mandato de la ley; la facultad de emitir recomendaciones; la facultad de adoptar medidas individuales como autorizaciones o permisos; la facultad de efectuar el seguimiento del*

comportamiento de un agente regulado para advertirle que reoriente sus actividades dentro de los fines señalados por la ley o para dirigirle órdenes de hacer o no hacer después de haber seguido el procedimiento establecido en el régimen vigente; la facultad de presentar denuncias o iniciar acciones judiciales; la facultad de imponer sanciones administrativas respetando el debido proceso y el derecho de defensa; la facultad de definir tarifas dentro del régimen establecido por el legislador, en fin. Corresponde al legislador en ejercicio de su poder de configuración y respetando los límites constitucionales determinar qué facultades son adecuadas para que el órgano de regulación correspondiente cumpla sus funciones en aras de promover el interés general y de alcanzar los fines públicos que justifican su existencia."

Ahora bien, al existir una debida regulación que evita el abuso de la posición dominante, y al permitirse que un organismo, en nuestro caso la SIC, intervenga con opinión en la legislación sobre competencia que se pueda crear, además de intervenir y decidir en las transformaciones, fusiones, escisiones que eventualmente pudieran afectar en forma grave al mercado y la competencia en Colombia, surgen otros beneficios igualmente importantes, como son: precios y calidad.

Se denomina precio al pago o recompensa asignado a la obtención de un bien o servicio o, más en general, una mercancía cualquiera. Si bien en un mercado cualquiera que sea, el precio puede estudiarse desde dos perspectivas, la del comprador y la del vendedor, la primera de ellas referencia de utilidad o potencial y la segunda toma mas una tonalidad de los posibles ingresos de sus actividades. Pero en términos jurídicos o en Derecho el precio se define como una contraprestación monetaria. Para el caso en concreto de los beneficios de la Abogacía de la Competencia, el precio juega el mas importante papel dentro de estos, ya que por medio de los conceptos previos que emite la SIC a la regulación de proyectos estatales que puedan tener incidencia sobre la libre competencia, lo

que se trata de establecerse aquí es que esa la libre competencia en realidad no sea tan libre, de tal forma que tenga una regulación ya sea por el mismo mercado o por otros métodos en los cuales el precio que se ofrezca por un servicio o producto sea siempre el más favorable o económico al usuario o comprador.

De otro lado el precio no es solo importante por lo anteriormente mencionado, sino que también trae como consecuencia el constante movimiento de oferta y demanda de dichos productos, debido a que el poder adquisitivo de los consumidores será más fuerte al tener mayor capacidad de adquirir dichos bienes. De esta forma se genera positivamente un flujo económico permanente con cifras más elevadas, lo que hace mejorar la economía de un país.

El otro de los beneficios que trataremos en este escrito es la calidad. La Real Academia Española define la calidad como: “propiedad o un conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor”. Aparte de que la competencia trae como beneficio un precio económico o favorable del bien o servicio que se pone en el mercado del consumidor, este no siempre es bueno que ande solo, ya que no garantiza que tenga buena oferta dentro del mismo, por eso los expertos recomiendan que ese bien o servicio que se encuentra en un medio de competencia aparte de tener un buen precio, que siempre vaya acompañado como mínimo de una buena calidad, ya que esto da estatus al producto o servicio ofrecido, y si bien es correcto afirmar lo anterior no siempre pasa lo mismo, al contrario, es decir, que un producto o servicio de muy buena calidad no necesariamente debe de ir acompañado de un precio bajo o favorable al consumidor para que dicho bien entre a competir con los demás mercados.

Si bien hay mercados que venden sus productos o servicios con precios bastante elevados, estos entran a competir dentro del mismo por la calidad que ese bien posee, y es ahí donde se empieza a jugar con las estrategias de mercadeo que se aplican a los diferentes mercados que un municipio, ciudad o país manejan.

Establecidos los beneficios del ejercicio de la Abogacía de la Competencia, pasaremos a identificar quien son los beneficiarios de aquellos beneficios.

Cuando la SIC crea un concepto para una regulación previa a un proyecto estatal donde pueda tener incidencia la libre competencia, lo que la SIC pretende es darle una prioridad a los intereses generales de todos los consumidores de un servicio o bien y no dejar que el interés particular de dicho comercializador tenga un carácter privado, por eso cuando la SIC genera una sana competencia donde el mercado se auto regule de tal forma que ofrezca a toda su demanda un precio asequible y una nueva calidad de sus bienes o servicios, este es un logro del cual sale beneficiado primordialmente el consumidor, entendiéndolo como una persona o conjunto de personas que satisface sus necesidades mediante el uso de los bienes y servicios generados en el proceso productivo.

Un consumidor es aquella persona que piensa comprar o ha consumido un producto determinado, eligiéndolo entre los de la competencia. Esto implica que el producto que se acerque mejor a las preferencias de un individuo determinado estará en una mejor posición a la hora de convertir a este individuo en un cliente.

Además del consumidor, surge un beneficio para los pequeños empresarios, que se ven en muchas ocasiones afectados por las grandes alianzas y monopolios, que en muchas ocasiones conlleva a un abuso de posición dominante. Dicho beneficio se explica en la medida en que cuando la SIC interviene y decide previamente sobre las fusiones y demás fenómenos societarios que conllevan a un monopolio que afecte gravemente el mercado y la competencia, evita en forma determinante que pueda surgir un perjuicio de dicha transformación o acto societario que se pretende llevar a cabo. Es por esta razón, que se hace cada vez mas importante la función de la SIC, ya que es quien en últimas regula y vigila,

que la competencia se lleve sanamente y que con dichos actos societarios, no se vean posteriormente afectados tanto empresarios como consumidores.

CONDUCTA ASUMIDA POR LOS DEMÁS ÓRGANOS ESTATALES Y POR EL GREMIO EMPRESARIAL, FRENTE AL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA EN INTEGRACIONES EMPRESARIALES

CAPITULO IV.

Como manifestamos al iniciar el presente proyecto, la Abogacía de la Competencia comprende dos funciones específicas, en primer lugar la intervención en la creación de la legislación comercial que pueda afectar a empresarios y consumidores, y en segundo lugar la vigilancia por una competencia leal, sin abuso de posición dominante, en este último aspecto se enfocó el desarrollo de este proyecto. Sin embargo, con el fin de brindar una visión más clara sobre ambos aspectos de esta función, en primer término, presentamos a continuación la forma en que la SIC ha intervenido en la aprobación de diversas normatividades que pudieran llegar a afectar a consumidores y empresarios:

Nombre	Fecha	Objeto	Sentido de respuesta	de la Norma
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	08/10/2009	" resolución general, que pretende adoptar la CREG para establecer normas transitorias sobre funcionamiento del mercado Mayorista de Energía"	La SIC considera que las disposiciones de la Resolución no afectan la libre competencia. Observaciones: (i) Se propone incluir la fórmula matemática con la cual se determinará el precio de oferta de una planta hidráulica en un nivel igual o inferior al ENFICC probabilístico. (ii) Debería dejarse el espacio para actualizar las tablas del nivel ENFICC probabilístico.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 132 de 2009 • Documento 09-111378
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	0/11/2009	"Por la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución de carácter general, que pretende adoptar la CREG: Por la cual se	Se considera que el proyecto no afecta la competencia. Se sugiere que se analice la factibilidad de adoptar reglas similares a las que contiene el proyecto en	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 087 2008

		establecen reglas de integración vertical para las actividades del Servicio Público Domiciliario de GLP y se dictan otras disposiciones."	relación con la actividad de distribución de GLP.	
Superintendencia Financiera de Colombia	10/11/2009	"Por la cual se actualizan las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres."	El proyecto no incide en la libre competencia al no generar discriminación entre los participantes del mercado.	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución Superintendencia Financiera
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	02/12/2009	"Se adoptan disposiciones aplicables a Transacciones Internacionales de Electricidad de Corto Plazo -TIE- entre Colombia y Ecuador, de conformidad con el Régimen Transitorio adoptado por la Decisión CAN 720."	La SIC considera que el proyecto no afecta negativamente la competencia en el mercado eléctrico del país, y en realidad estimula la eficiencia asegurando el suministro nacional.	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	01/12/2009	"Por la cual se modifica la Resolución CREG-127 de 2009."	La SIC considera que el proyecto no afecta indebidamente la competencia, la decisión se adopta con el fin de permitir el abastecimiento de electricidad ante un riesgo de racionamiento.	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ●
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	29/12/2009	"Por la cual se modifica la Resolución CREG-033 de 2007, modificar el art. 12 de la Resolución CREG-119 de 1998."	La SIC no hace observaciones sobre el proyecto, dado que aumentar disponibilidad energética en caso de racionamiento.	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución ●
Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-	17/12/2009	"Por la cual se establecen las condiciones para la implementación y operación de la Portabilidad Numérica en Colombia."	La SIC considera que las disposiciones contenidas en la Resolución no afectan la libre competencia. Observaciones: (i) Se propone modificar el inc. 2º del artículo 32 del proyecto, con el fin de establecer que el	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 09-144273

			<p>Superintendente presentará a la CRC el diagnóstico de las quejas y reclamos realizados por los usuarios en cuanto a la portabilidad numérica.</p> <p>(ii) Se propone modificar el numeral 8.6 del proyecto, en el sentido de establecer que se suministrará en todo momento a los suscriptores y a los usuarios información clara, veraz, suficiente, precisa y oportuna sobre el derecho de acceder a la portabilidad numérica.</p> <p>(iii) Se propone modificar el artículo 46, con el fin de establecer el deber de informar a los usuarios acerca de su derecho a acceder a la portabilidad numérica.</p>	
Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-	15/01/2010	"Por la cual se adoptan de manera transitoria medidas tarifarias para incentivar el uso eficiente y de ahorro del agua y desestimular su uso excesivo"	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 491 de 2010
Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-	14/01/2010	"Por la cual se establece la metodología tarifaria para los prestadores de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado que atiendan 2500 o más suscriptores, y se da cumplimiento a lo previsto por el numeral 11,4 del artículo 11 del Decreto 2696 de 2004."	La SIC n tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 485 de 2009
Comisión de Regulación de Agua Potable y	14/01/2010	"Por la cual se establece la metodología tarifaria	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 486 de 2009

Saneamiento Básico -CRA-		de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado para prestadores que atiendan menos de 2,500 suscriptores, y se da cumplimiento a lo previsto por el numeral 11.4 del artículo 11 del Decreto 2696 de 2004."		
Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-	14/01/2010	"Por la cual se modifica el artículo 2.4.3.14 de la resolución CRA 151 de 2001, y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector."	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 487 de 2009
Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-	14/01/2010	"Por la cual se modifica el numeral 1.1 del anexo 2 de la resolución CRA 315 de 2005, y se inicia el proceso de discusión directa con los usuarios y agentes del sector."	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 488 de 2009
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	10/02/2010	"Por la cual se modifica la Resolución CREG 137-2009, a través de la cual se dictan normas transitorias sobre pruebas de disponibilidad de plantas o unidades de generación."	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 01 de 2010
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	03/02/2010	"Por la cual se expiden normas sobre funcionamiento del Mercado de Energía Mayorista relacionadas con precios para liquidar la remuneración en casos de inflexibilidades de plantas térmicas y	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto de Resolución

		modificar parcialmente la resolución CREG 024 de 1995."		
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	03/02/2010	"Por la cual se modifican parcialmente las resoluciones CREG 034 de 2001 y 137 de 2009."	La SIC no tiene observaciones sobre el proyecto.	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto de Resolución
Aeronáutica Civil	19/02/2010	"Por la cual se dictan normas sobre acceso a las tarifas aéreas por parte de las agencias de viajes."	La medida establece un mecanismo que genera transparencia en el mercado, y propende por la igualdad de condiciones en la venta de tiquetes aéreos para cada uno de los agentes. No obstante, esta medida podría tener impacto en la evolución del precio de los tiquetes aéreos. Se aconseja obtener las cifras de mercado que permitan determinar las tarifas vigentes que no están disponibles para las agencias de viajes y la participación en las ventas directas que tienen respecto de la venta total de tiquetes.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución •
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	07/04/2010	"Por la cual se establece el procedimiento para oferta de metas no cedidas o metas no cumplidas del programa REPU en el servicio de GLP".	La SIC propone que se evalúe si existen razones concretas de eficiencia económica que justifiquen los criterios establecidos en la Resolución para determinar la prelación en la asignación de metas. De no ser así, se sugiere que se adopte un mecanismo de asignación que permita otorgarlas en proporción equivalente a la capacidad y disposición de todos los agentes interesados, de tal forma que se encuentren la mayor cantidad de distribuidores posibles en el mercado, y se fomente la	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 046 de 2010

			participación de los agentes minoritarios.	
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	23/04/2010	"Por la cual se modifica el artículo 3º de la Resolución CREG-042 de 1999."	La SIC considera que la medida propuesta que pretende regular los límites a la concentración de la propiedad fomentando la participación de más agentes en el mercado de generación de energía eléctrica, constituye un mecanismo adecuado para cumplir con la finalidad de promoción de la libre competencia en el mismo. no merece comentarios particulares desde la óptica de la política de protección de la competencia.	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 064 de 2010
Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-	13/05/2010	"Por la cual se establece una medida de monitoreo respecto del mercado mayorista de terminación de llamadas de larga distancia internacional y se modifican los artículos 13.2.3.1 de la Resolución CRT 087 de 1997, 39 de la Resolución CRT 1732 de 2007, así como la Resolución CRT 1940 de 2008."	Una vez analizada las condiciones bajo las cuales funciona en la actualidad el mercado mayorista de terminación de LDI, resulta pertinente establecer una medida regulatoria de seguimiento de su comportamiento, con la cual se garantice el cumplimiento efectivo del principio de trato no discriminatorio y transparencia, previstos en la regulación vigente. las medidas aclaratorias adoptadas resultan apropiadas para asegurar la libertad de selección de operadores y servicios de los usuarios.	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto Resolución
Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-	13/05/2010	"Por la cual se determina la tarifa mínima de los servicios de mensajería expresa que tengan como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre	La estructura tarifaria establecida se ajusta a las condiciones actuales del mercado colombiano, y se ciñe a lo establecido en la Ley 1369 de 2009. No obstante, debe tenerse en cuenta que la asignación de un precio piso puede llevar a que	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto Resolución • Documento 10-57483

		operadores, y se dictan otras disposiciones."	empresas no eficientes se mantengan en el mercado. Es por esto que se sugiere que se realice un seguimiento continuo por parte de la CRC, con el fin de mantener estándares de calidad en el servicio postal.	
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	31/05/2010	"Por la cual se establece el Reglamento de Comercialización Mayorista de Gas Licuado de Petróleo."	<p>Frente a la metodología de asignación por prorateo establecida para las ofertas públicas en los artículos 13 y 14 del proyecto, se considera que podría presentarse mayor claridad evaluando la posibilidad de contar con criterios adicionales al de la demanda histórica para realizar el prorateo, teniendo en cuenta parámetros como la necesidad real de combustible para cada uno de los agentes en un momento determinado.</p> <p>De otra parte, teniendo en cuenta la necesidad de garantizar el suministro de GLP al mercado regulado, se considera conveniente adoptar criterios de asignación preferencial para distribuidores que atiendan usuarios residenciales, dado que con ello se garantiza el suministro al sector más débil de la demanda.</p> <p>Finalmente, se sugiere, en relación con el contrato de suministro, que se haga expresa la referencia al artículo 133 de la Ley 142 de 1994, sobre abuso de posición dominante contractual.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 20 de 2010 •
Comisión	01/06/2010	"Por medio del cual se	La regulación propuesta	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto de

Nacional de Televisión - CNTV-		reglamentan las condiciones de acceso y uso de infraestructura de redes públicas y privadas de televisión radiodifundida"	es una medida que busca introducir competencia en el sector. No obstante se recomienda: (i) En cuanto a la remuneración, que se establezcan criterios para definir una utilidad razonable. (ii) En cuanto a la resolución de conflictos, eliminar el artículo 6º del proyecto, dado que podría exceder las facultades de la CNTV al imponer funciones a la SIC.	Acuerdo <ul style="list-style-type: none"> ● Documento 10-85490
Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT-	03/06/2010	"Por el cual se reglamenta la prestación del servicio público de aseo y de sus actividades complementarias"	El proyecto tiene como finalidad el establecimiento de claros criterios técnicos, jurídicos y administrativos de funcionamiento del servicio de aseo, para que las empresas prestadoras garanticen seguridad y confiabilidad en la actividad, y en esa medida, no se encuentra que pueda afectar la competencia.	<ul style="list-style-type: none"> ● Decreto ● Documento 10-79004
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo -MCIT-	31/05/2010	"Por la cual se expide el reglamento técnico aplicable a las Pilas Zinc-Carbón y Alcalinas que se importen, fabriquen o comercialicen en Colombia"	A pesar de que la medida pueda ser considerada como una barrera al comercio, se busca la protección de un objetivo legítimo, como lo es el medio ambiente. Las pilas o baterías que contienen estos metales pesados son altamente contaminantes, y su restricción se ha constituido en un estándar mundial. De esta forma, el reglamento técnico propuesto señala unos límites a estos componentes contaminantes, con el fin de proteger la biodiversidad y el medio	<ul style="list-style-type: none"> ● Documento 10-65282 ● Documento 10-65282

			ambiente en el país.	
Ministerio de Protección Social -MPS-	10/06/2010	"Por el cual se establece el Reglamento Técnico sobre los requisitos para el procesamiento y comercialización de canales de las aves enteras, despresadas y/o deshuesadas que se sometan a la técnica de marinado."	La expedición de este reglamento en particular puede constituir una carga para los agentes del mercado, pero se encuentra justificada en la medida en que persigue la protección de la salud humana y la no inducción a los consumidores a error.	<ul style="list-style-type: none"> ● Documento 10-69905 ● Documento 10-69905
Aeronáutica Civil	09/06/2010	"Por la cual se modifica el artículo 4° de la Resolución 3596 del 1° de septiembre de 2006 y se dictan otras disposiciones."	Luego de realizar un análisis de las condiciones y dinámica del sector con base en los elementos de juicio propuestos por la Aerocivil, no se advierte evidencia suficiente que, desde el punto de vista de la libre competencia, soporte la adopción de un piso en la tarifa administrativa para ventas realizadas por internet. A la luz de la información disponible consideramos que una medida de esta naturaleza podría traducirse en un mayor precio al consumidor final sin que se vea acreditada una justificación de eficiencia económica. una alternativa para la regulación podría ser diseñar mecanismos que motiven a las agencias de viaje a actualizar sus plataformas tecnológicas.	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución ● Documento 10-68347
Ministerio de Minas y Energía	22/06/2010	"Por la cual se reglamenta el transporte de crudos por oleoducto."	El proyecto dispone que los manuales, pieza clave en este esquema, se ajusten a lo establecido en el Código de Petróleos y en la resolución objeto de estudio. No obstante, para efectos de	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución ● Documento 10-81286

			<p>garantizar la transparencia se sugiere lo siguiente: (i) Considerar la incorporación de algún mecanismo para que la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas pueda conocer, y de ser requerido verificar la adecuación a estas disposiciones, desde que se ponga a disposición del mercado el manual del transportador contemplado en el artículo 6° del proyecto. (ii) consideramos conveniente aclarar el alcance del concepto "separación de actividades", de manera que se pueda transmitir total seguridad jurídica a los afectados con la norma.</p>	
<p>Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-</p>	<p>29/06/2010</p>	<p>"Por la cual se define la regulación aplicable a los Intercambios Internacionales de Energía y Confiabilidad entre Colombia y Panamá, como parte del Reglamento de Operación."</p>	<p>los intercambios internacionales de energía pueden traer consigo beneficios para la economía nacional, promoviendo la competencia en el sector comoquiera que el objetivo final del proyecto en estudio es la apertura de mercados internacionales para la energía generada en Colombia, así como el aseguramiento de la provisión energética del país en momentos de escasez, se considera que la medida regulatoria es apropiada desde el punto de vista de la competencia y constituye el marco general para la realización de los referidos intercambios de energía, estableciendo la posibilidad de interacción de nuevos agentes en el</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución 069 de 2010 ● Documento 10-78197

			mercado.	
Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-	29/06/2010	"Por la cual se establecen disposiciones regulatorias sobre el servicio portador con área de cubrimiento nacional."	Se considera razonable que la Comisión incluya una medida de seguimiento del mercado del servicio portador de forma que le permita determinar el comportamiento de los agentes involucrados, con el fin de asegurar la transparencia y promover la competencia efectiva en el mismo. Invitamos a la CRC a reconsiderar el criterio de un IHH de 7.500 puntos como medida para incluir o excluir los operadores que deben reportar o no información, en la medida en que podría resultar particularmente elevado a la luz de los niveles usualmente acogidos por la teoría económica.	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 10-78243
Ministerio de Minas y Energía	14/07/2010	"Por el cual se establecen instrumentos para asegurar el abastecimiento nacional de GN y se dictan otras disposiciones."	La SIC considera que estas medidas promueven la competencia en el sector, buscando aumentar la disponibilidad de gas natural e introducir nuevos agentes y actividades en el sistema. es recomendable que se provea claridad acerca de los criterios de eficiencia técnica y económica que se utilizarán, así como los motivos que darán lugar a la aplicación de esta regla diferencial, con el fin de generar confianza y mayor seguridad jurídica para los inversionistas interesados. se recomienda no excluir a los productores	<ul style="list-style-type: none"> ● Decreto ● Documento 10-85621

			comercializadores de la posibilidad de realizar dichas inversiones.	
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	06/08/2010	"Por la cual se establecen los criterios generales para la remuneración del servicio de transporte de gas natural y el esquema general de cargos del Sistema Nacional de Transporte, y se dictan otras disposiciones en materia de transporte de gas natural"	Una vez consultado el Diario Oficial se evidenció que la resolución remitida para análisis fue expedida y publicada por parte de la Comisión el día 5 de agosto de 2010. A partir de lo anterior, y sobre la base de lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 2897 de 2010 en cuanto a la oportunidad para rendir concepto acerca de los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia en la libre competencia, consideramos que no debe haber pronunciamiento alguno.	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución 126 de 2010 ● Documento 10-96131
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	28/09/2010	"Por la cual se establece la regulación aplicable para el remplazo de cilindros universales por cilindros marcados en el servicio público domiciliario de GLP durante el período desde el 1° de Enero de 2011 hasta el 30 de Junio del mismo año"	En primera instancia como la finalidad perseguida por la regulación propuesta tiene que ver con el logro de un objetivo de seguridad asociado al reemplazo total del parque de cilindros universal por un parque de cilindros marcados de propiedad de los distribuidores, por lo tanto no cabría objeción alguna desde el punto de vista de la competencia.,	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 10-119985
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	14/10/2010	"Resolución de carácter general que pretende adoptar la CREG por la cual se modifican los límites para contratación de energía en el mercado competitivo."	Según el análisis efectuado por esta entidad, el proyecto de resolución de la CREG fomenta la competencia entre empresas en el mercado minorista de energía eléctrica,. Fomenta el cambio de usuarios con rangos de	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución 179 de 2009 ● Documento 10-127712

			consumos cercanos o superiores a los límites vigentes desde el año 98.	
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA	12/11/2010	"Por la cual se expide el Reglamento Técnico de Etiquetado – RETIQ, con fines de uso Racional de Energía aplicable a algunos equipos de uso final de energía."	Según el análisis efectuado por esta entidad, el proyecto de Reglamento Técnico de Etiquetado RETIQ busca cumplir con objetivos legítimos de protección al consumidor y protección al medio ambiente y no restringe la competencia, razón por la cual, aun cuando puede considerarse un Obstáculo Técnico al Comercio – OTC – cumple con los requisitos exigidos por la OMC y por las normas de competencia para que su expedición sea válida.	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto de Reglamento
Ministerio de Comercio, Industria y Turismo	23/11/2010	"Por la cual se expide el Reglamento Técnico aplicable a talleres, equipos y procesos de conversión a gas natural comprimido para uso vehicular."	Esta superintendencia considera que existe justificación suficiente para la expedición del Reglamento Técnico, teniendo en cuenta la especificidad y costo de implementación de todas estas obligaciones, debe evitarse la creación de barreras de entrada o el establecimiento de requisitos que rompan con la igualdad y la neutralidad en este subsector.	<ul style="list-style-type: none"> • Proyecto de Resolución • Documento 10-146827
Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones	16/12/2010	"se fijan los requisitos para la obtención del título habilitante como Operador de Servicios Postales de Pago y se dictan otras disposiciones." Resolución 2702 de 2010 "Por la cual se fijan reglamenta requisitos para la mitigación del riesgo operativo por	Sugiere poner atención en los temas que se describen a continuación: Debe darse claridad a los criterios mediante los Q cuales se fijan los montos del capital mínimo que deben tener los Operadores de Servicios Postales, para que de esta manera no se profundice la barrera	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 2702 de 2010 • Resolución 2704 de 2010 • Resolución 2705 de 2010 • Resolución 2703 de 2010 • Resolución 2706 de 2010 • Documento 10-158437

		<p>parte de operadores de Servicios Postales de Pago y se dictan otras disposiciones." Resolución 2704 de 2010</p> <p>"se fijan los requisitos para la administración y mitigación del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT) por parte de los Operadores de Servicios Postales de Pago y se dictan otras disposiciones." Res 2705 de 2010</p> <p>Se fijan los requisitos para administración y mitigación de riesgo de liquidez y contraparte por parte de Operadores de Servicios Postales de Pago y se dictan otras disposiciones." Res 2703 de 2010</p> <p>" se determina el sistema de control interno de Operadores de Servicios Postales de Pago y se dictan otras disposiciones," Resolución 2706 de 2010</p>	<p>ya mencionada. Lo anterior para evitar que se produzcan los efectos perversos en la entrada de agentes al mercado. se deben establecer de una manera muy clara para evitar que por esta vía se apliquen reglas diferenciales entre agentes. debe estudiarse la posibilidad de establecer las reglas para operadores nuevos, ya que estos no tendrían volumen de pagos en el último año, lo que podría conllevar a problemas de entrada para estos agentes. deben enunciarse reglas claras aplicables a los operadores postales de pago, para que no lleven a disparidades y asimetrías entre la regulación que le aplican a este sector y aquellas que son vigiladas por Superintendencia Financiera.</p>	
Ministerio de Minas y Energía	14/01/2011	<p>Con la regulación se pretende garantizar el flujo de información clave hacia todos los agentes y en particular hacia el regulador así como contar con una regulación técnica que garantice que los vehículos que transporten combustibles derivados del petróleo y biocombustibles tengan dispositivos de</p>	<p>La regulación no genera altas barreras de entrada para los dueños de los vehículos que quieran transportar combustible líquido ya que se reconocerá un valor determinado dentro de la tarifa de transporte para remunerar el costo de adquisición de equipos y el servicio de monitoreo.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Resolución MINMINAS 180187 de 2011 ● Documento 11-3444

		monitoreo y control de acceso que permitan detectar aperturas no autorizadas de las cisternas durante el tránsito hacia el distribuidor minorista.		
Ministerio de Tecnologías de Información y las Comunicaciones	11/02/2011	Otorgar espectro adicional a los proveedores de redes y servicios móviles terrestres en aras de que puedan ofrecer un servicio ajustado a las necesidades. el nuevo espectro incentivara la penetración de servicios con alta calidad y la introducción de nuevas aplicaciones y terminales de ultima tecnología.	La necesidad del mecanismo de aumentar los topes de espectro recogida en el proyecto de decreto, promueve la prestación de nuevos servicios, genera economías de escala, permite que los actuales y nuevos proveedores de redes y servicios tengan la capacidad de acceder a una mayor cantidad del recurso, y permite que tengan claras las condiciones futuras del mercado del espectro en bandas de tercera y cuarta generación..	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 11-16033
Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-	18/02/2011	"La resolución busca establecer una tarifa mínima del servicio de mensajería especializada que tenga como fin la distribución de objetos postales masivos y su interconexión entre operadores.	el establecimiento de una tarifa mínima en el servicio de mensajería expresa favoreció al servicio de mensajería especializada Se sugiere un seguimiento continuo por parte de la CRC, con el fin de establecer estándares de calidad en el servicio postal. se sugiere verificar si las tarifas están en concordancia con las tarifas que se fijarían en un mercado en competencia.	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 11-19943
Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-	21/02/2011	"El proyecto de resolución busca definir el consumo básico de subsistencia y pretende desmontar gradualmente los subsidios en los estratos 1 y 2 para los servicios de TPBCL y TPBCLE."	La gran mayoría de operadores de telefonía fija prestan servicios de internet, lo que les permite realizar estrategias competitivas con el fin de que sus redes si no son usadas para la telefonía si pueden ser usadas para	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 11-20448

			el acceso a internet o bien para la prestación de ambos servicios.	
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	04/03/2011	"El proyecto de resolución establece la forma como se deben realizar las asignaciones de producto con precio regulado cuando en algún punto de producción el GLP sea escaso."	La resolución busca formalizar la comercialización mayorista. Es necesario que las empresas que vayan a ejercer dicha actividad estén debidamente constituidas y cumplan ciertas exigencias con el fin de brindar confiabilidad en el suministro de GLP, asegurando el abastecimiento de la demanda nacional. El producto se debe vender a través de contratos escritos de suministro que garanticen la confiabilidad, oportunidad y calidad del producto y no deben incluir cláusulas que conlleven a un abuso de posición de dominio.	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 11-27150
Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-	09/03/2011	"Proyecto de resolución por la cual se adoptan las decisiones de que trata el artículo 18 y demás disposiciones de la Resolución CREG 071 de 2006, para llevar a cabo la Subasta para la asignación de las Obligaciones de Energía Firme del Cargo por Confiabilidad para el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2015 y el 30 de noviembre de 2016."	el método de asignación de obligaciones por medio de subastas representa una forma competitiva al momento de disponer de los diferentes niveles de generación de energía. Recomendamos a la Comisión aplicar todos los controles que conlleven a evitar que los grandes agentes puedan influir en el precio final de asignación, dado su relativo poder de mercado, impidiendo la participación de los generadores con menor tamaño. debe velarse por la independencia de las decisiones de los participantes en la Subasta, para evitar	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Resolución ● Documento 11-28505

			prácticas no competitivas que lleven a precios mayores a los que se obtendrían con la libre interacción entre agentes.	
Ministerio de Minas y Energía	19/04/2011	"Proyecto de Decreto por el cual se establecen mecanismos para promover el aseguramiento del abastecimiento nacional de gas natural y se dictan otras disposiciones."	La medida regulatoria busca cubrir los déficits de oferta de gas natural en situaciones del fenómeno del niño, flexibilizando las condiciones de los Agentes para incurrir en nuevos proyectos que permitan la confiabilidad del sistema y mejorando la información para toma de decisiones por parte de todos los actores del mercado. La Superintendencia considera que la medida regulatoria no tiene incidencias en la libre competencia y que por el contrario busca ampliación del mercado, permitiendo la entrada de nuevos agentes a éste.	<ul style="list-style-type: none"> ● Proyecto de Decreto ● Documento 11-27512

En el cuadro anterior (*estadístico página www.sic.gov.co*), vemos como las diferentes entidades estatales, involucradas en la aprobación y expedición de normatividad relacionada con temas que afectan a diferentes consumidores del mercado nacional han acatado en buena forma la Ley 1340 de Competencia, en lo relacionado con la Abogacía de la Competencia en su primer aspecto como es la intervención de la SIC en la expedición y aprobación de dichas normatividades, a fin de evitar que con estas se altere sustancialmente el curso del mercado y surjan desventajas para los consumidores, se observa como entidades como la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG-, Superintendencia Financiera de Colombia, Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC-, Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico -CRA-, y Aeronáutica Civil, entre otras, han asumido con responsabilidad su deber de informar y enviar a la

SIC el respectivo proyecto normativo, con el fin de que esta revise, aporte observaciones y sugerencias que conlleven a un mejor y efectivo funcionamiento y cumplimiento de la norma, por parte del consumidor sin que este sea perjudicado por la misma.

Ahora bien, respecto del segundo aspecto de la Abogacía de la Competencia, frente al control ex ante de las Integraciones Empresariales, en el que se enfocó este proyecto, tenemos que la conducta asumida por los empresarios e industriales, relacionada con la obligación que tienen de informar y solicitar los respectivos permisos y autorizaciones a las Integraciones Empresariales que pretendan, podemos afirmar que dicha obligación ha sido cumplida en un alto porcentaje.

Tenemos que desde el año 2006, las integraciones empresariales en Colombia han tenido gran auge, y a la par con dicho auge, se ha incentivado aún más el control por parte de la SIC, frente a estas, en dicho año gracias al dinamismo en materia económica y para afrontar la globalización y los tratados de libre comercio impulsados por el gobierno, se generó una dinámica importante de transacciones que conllevaron integraciones jurídico económicas entre las empresas, como fueron entre otras, la adquisición de la mitad más una de las acciones de Telecom por parte de Telefónica de España, la oferta de Almacenes Éxito S.A. para adquirir el control accionario de Carulla Vivero S.A., la compra de activos pertenecientes a Shell por parte de Petrobrás, la enajenación de activos de la Empresa Colombiana de Gas (ECOGAS) a la Empresa de Energía de Bogotá, la participación de nuevos accionistas en Ferrocarriles del Norte de Colombia (FENOCO).

Algunas de dichas operaciones de integración empresarial no fueron aprobadas por parte de la SIC, que consideró que las mismas restringían indebidamente la competencia. Uno de estos casos, fue la alianza entre Plastilene y Dupont, la

compra por parte del grupo Argos, de activos relacionados con el mercado del concreto en el Eje Cafetero de propiedad de Holcim.

Otras integraciones debieron ser llevadas a cabo en diferente forma a la que inicialmente se pretendía, para mantener la competencia leal que se restringía con la operación, como lo fueron, entre otras, la adquisición del control accionario proyectada de Carulla Vivero S.A. por parte del Almacenes Éxito S.A. y la transferencia de activos tangibles e intangibles de Editora Cinco a Televisa.

Han surgido detractores de dicho control anterior, porque según estos esta clase de control conlleva a que los empresarios no puedan crecer con las adquisiciones y obtener más activos que les permita competir internacionalmente, es decir impide el surgimiento de empresas líderes nacionales que compitan en el mercado internacional.

No obstante, la Corte Constitucional y muchas otras entidades gubernamentales, se han encargado de limpiar el buen nombre de la SIC y su función de competencia, por lo que gradualmente dicha función ha ido siendo aceptada por la gran mayoría de empresarios colombianos.

Es así como esta ha ido obteniendo buena respuesta y colaboración con la misma, además del cumplimiento de los requisitos para las integraciones que se pretendan llevar a cabo, ya que la SIC se ha encargado también de demostrar que el control ex ante ha sido ejercido en forma racional y no se ha convertido en un obstáculo para la consolidación en el mercado colombiano de empresas líderes que puedan competir en el mercado internacional.

La SIC ha avalado actos tales como la adquisición de Comfaunión por parte de su competidor Comfandi, que posee el 60 por ciento de las empresas afiliadas al sistema de cajas de compensación en el Valle del Cauca. Por su lado,

Comfaución cuenta 1.870 empresas y 35.000 trabajadores afiliados en Palmira, Candelaria y Pradera (el 10 por ciento del mercado del departamento), el contrato de colaboración empresarial entre la agencia de viajes Aviatur, Turismo Maya Londoño Ltda. y Lucytur Ltda. Además, y la entidad aprobó a Carrefour la adquisición de activos de las firmas Singular S.A. y Siker S.A.

De otra parte, dicha entidad negó la integración de Colgate y Procter&Gamble; Cementos Holcim y Argos; Helados Robin Hood y Meals de Colombia; Plastilent y Dupont; Postobón y Quaker con sus respectivas marcas Squash y Gatorade; y Eternit y Colombit, entre otros, ya que en dichos estos casos existía el peligro latente de abuso de posición dominante y la posibilidad de que una empresa influyera directa o indirectamente en las condiciones del mercado.

En el caso de Squash y Gatorade, ambos sumaban el 90 por ciento del mercado de bebidas isotónicas, cualquier cambio en el precio o en las condiciones de oferta podía afectar a consumidores como al tercer competidor en disputa, Powerade. En otros casos, como la fusión de Almacenes Éxito y Carulla, la SIC aceptó el negocio, condicionado a que se restituya la competencia en aquellas zonas donde exista peligro de posición dominante. De todos los almacenes de estos dos supermercados en el país, sólo hay 13 puntos con ese peligro, son zonas en las cuales únicamente están ellos y por lo tanto habría una especie de monopolio. La SIC ordenó vender esos puntos a la competencia, so pena de deshacer toda la operación. Significa que algunos locales que eran del Éxito-Carulla debían pasar a manos de Carrefour, Olímpica o Cacharrería la 14. Si el comprador fuera un inversionista pequeño, la orden fue venderle también la marca Pomona.

Otro caso similar fue el del Grupo Televisa y Editora Cinco. La SIC le permitió al grupo mexicano comprar la empresa colombiana de revistas, pero a cambio exigió vender a la competencia algunas publicaciones como Ser padres hoy, con el fin de preservar la competencia en aquellos nichos que corrían peligro de quedar en un monopolio. En otra situación, en la venta de Acerías Paz del Río, la SIC encontró

un problema a la operación: el peligro de la posición dominante, por lo que emitió un concepto negativo. Desde el año 2006 a la fecha, muchas integraciones han recibido el visto bueno, pero muchos otros han sido negados de manera rotunda y otros tantos aceptados bajo la condición de restablecer la competencia. Todos estos casos, sin excepción, han pasado por la Superindustria.

Por su parte, en el año 2010, las integraciones empresariales crecieron en un **56 % (122 tramites exitosos)**, de acuerdo con lo manifestado por el Superintendente de Industria y Comercio, este porcentaje frente a lo reportado en el año 2009, cuando solo hubo 78 autorizaciones, y a las 81 autorizaciones del año 2008.

Entre los procesos más importantes del año 2010, se destacan las operaciones de integración de Coltabaco y Protabaco, que resultó fallida; la alianza estratégica de Éxito y Cafam, aprobada con condiciones; así como la operación de enajenación de las empresas de telecomunicaciones de Bogotá y Cali. Igualmente se dio vía libre a la integración entre PROMIGAS S.A. E.S.P. y TRANSORIENTE.S.A. E.S.P., por considerar que con dicha operación no se genera una restricción indebida de la competencia por cuanto los niveles de concentración en este mercado no se modificarán sustancialmente. Lo anterior debido a la poca participación que TRANSORIENTE S.A. E.S.P tiene en el mercado regional.

Es claro entonces, que si bien son requisitos adicionales a los existentes, los empresarios deben cumplir o seguir cumpliendo debidamente como hasta ahora, con las exigencias de la SIC para obtener la autorización a la operación de Integración Empresarial que pretendan, además quienes no cumplan con el deber de informar estarán sujetos a la imposición de sanciones por violación de las normas sobre protección de la competencia, sin perjuicio de la posibilidad para la SIC de ordenar la reversión de la operación de integración, situación que hace aún más necesario el cumplimiento de dichas exigencias.

Finalmente, cabe decir que la función de la Abogacía de la competencia, se ha podido cumplir a cabalidad por parte de la SIC, en sus dos aspectos fundamentales, con lo que se ha logrado mayor eficiencia y eficacia, en el cumplimiento del deber de una sana competencia, para empresarios y consumidores que han permitido incrementar gradualmente, el crecimiento del mercado en Colombia.

CONCLUSIONES

La Constitución Política en Colombia, protege la libertad de empresa como un derecho básico y fundamental para el desarrollo económico del mercado en el país, pero igualmente fija los parámetros en que se debe ejercer dicha libertad de empresa. La legislación ha desarrollado dicho derecho, de forma tal que no sea ejercido arbitrariamente, y para conseguir este objetivo, y velar por el cumplimiento de las normas de competencia, surgió la SIC, como ente encargado de la vigilancia y control de la competencia en Colombia.

Son muchas las funciones a cargo de esta entidad, y entre estas aparece la Abogacía de la competencia, como función esencial para controlar varios aspectos de la competencia en Colombia, por una parte el asesoramiento y acompañamiento a las distintas entidades que regulan tarifas y pueden llegar a afectar a los consumidores y empresarios a través de sus resoluciones o diferentes normatividades que profieran, y por otra parte las integraciones empresariales, en sus diferentes formas, como son fusiones, escisiones, absorciones y otros fenómenos societarios que pudieran originar una posición dominante en el mercado, cuyo abuso podría llegar a ser perjudicial en el mercado y la economía colombiana.

Estas funciones han sido ejercidas por la SIC en forma racional, y objetiva, pues la entidad es consciente de la importancia de las Integraciones Empresariales para la economía del país, ya que son el medio por el que pequeñas y medianas empresas pueden entrar al mercado internacional, y colaborar con el desarrollo continuo del mercado colombiano en el ámbito externo. Por tal motivo, el control ejercido por la SIC, en ninguna manera, es un control que conlleve a obstaculizar dicho desarrollo económico, como algunos detractores han querido hacerlo parecer, por el contrario, esta función de control y Abogacía de Competencia, ha

sido esencial para mantener el equilibrio entre los grandes y pequeños empresarios, y para evitar que los consumidores, como actores principales de la economía, sean seriamente afectados ante el abuso de la posición dominante y los monopolios.

Es así como es viable asegurar que el fin principal de las normas de competencia es asegurar un bienestar para los consumidores y diferentes empresarios, y para esto se debe garantizar que como consumidores podamos tener gran cantidad y variedad de productos, servicios y precios, para poder escoger entre estos, y no vernos abocados u obligados al uso o compra de un solo producto o servicio, por un precio poco o nada favorable. En esta medida, el control sobre las integraciones empresariales se ha convertido en una importante expresión del Derecho de la Competencia, el cual, como quedó manifestado, ha ido evolucionando en Colombia gradual y lentamente, y solo hasta hace pocos años, y en especial con la Ley 1340 de 2009, ha sido aceptado y valorado por empresarios y consumidores.

El motivo principal por el que la SIC ejerce Abogacía de la Competencia entendida en un contexto de función de control sobre las concentraciones empresariales, es el de impedir un eventual abuso de posición dominante en el mercado y esta especie de “limitación” al derecho de libertad de empresa, tiene justificación en tanto surge como en aras de la protección de la libertad de competencia identificada con el interés general, que es el interés del consumidor.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ALARCON CARRILLO, Margarita. *Actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de promoción de la Competencia*. Derecho de la Competencia. El Navegante Editores. Santafé de Bogotá, Colombia Sur América.. Biblioteca Millennium. Colección Derecho Económico y de los Negocios. Primera Edición, febrero de 1998. 395 p.

BROSETA PONT, Manuel. *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje, Departamente de Derescho mercantil (Universitat de Valencia) TOMO II*

BROSETA PONT, Manuel. *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje, Departamente de Derescho mercantil (Universitat de Valencia) TOMO III*

Derecho a la Competencia. LEGIS

ALMONACID SIERRA, Juan Jorge. *Derechos de los mercados*. LEGIS
Derecho de la competencia, Bibliotheca Milennio

DEPOLO RASMILIC, RADOSLAV. *Control de Operaciones de Concentración y Derecho de la Competencia*. El Navegante Editores. Santafé de Bogotá, Colombia Sur América.. Biblioteca Millennium. Colección Derecho Económico y de los Negocios. Primera Edición, febrero de 1998. 395 p.

SINTURA, FRANCISCO JOSE. *Aspectos Penales de la Libre Competencia*. *Derecho de la Competencia*. El Navegante Editores. Santafé de Bogotá, Colombia

Sur América. Biblioteca Millennium. Colección Derecho Económico y de los Negocios. Primera Edición, febrero de 1998. 395 p.

ZAPATA DE ARBELAEZ, Adriana, *Derecho Internacional de los Negocios*, Universidad Externado de Colombia.

REVISTAS JURÍDICAS

Ibarra Pardo, Gabriel. Revista Jurídica -Ámbito Jurídico-. Bogotá. Editorial Legis – Información y Soluciones. Año XIII No. 289 Colombia. 18 al 31 de enero de 2010. “*Los descuentos de fidelidad en la legislación Colombiana*” Opinión. 12 p.

Revista Jurídica, *Ámbito Jurídico*. Bogotá. Editorial Legis. Año X No. 235 Colombia. 8 al 21 de octubre de 2007. *Régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones*. Mercantil. 6 p.

Revista Jurídica, Ámbito Jurídico. Bogotá. Editorial Legis. Año X No. 235 Colombia. 8 al 21 de octubre de 2007. *Régimen de protección de usuarios de telecomunicaciones*. Mercantil. 6 p.

Sánchez, Jorge Enrique. *La Libre competencia es transversal a todos los mercados*. En Ejercicio / Preliminares. *Revista Jurídica Ámbito Jurídico*. Año XIII No. 293. 15 al 28 de marzo de 2010. 24 p.

Portafolio, edición marzo 04 de 2011

PAGINAS WEB

www.sic.gov.co

LEGISLACION

Constitución Política de Colombia

Ley 155 de 1959

Decreto Especial 3307 de 1963

Decreto 1302 de 1964

Decreto 2153 de 1992

Decreto 1122 de 1999

Ley 1340 de 2009

Decreto No. 2897 del 5 de agosto de 2010