

ADQUISICIONES ASESINAS Y CONTROL DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES EN COLOMBIA: SUFICIENCIA DEL RÉGIMEN VIGENTE FRENTE A LOS RIESGOS SOBRE LA INNOVACIÓN

*Ángel Manuel Madieto Grados, Valentina Jiménez Parra,
Adolfo Enrique Cueto Castro, Hannya Lorena Ramírez Madrid,
Danna Valentina Rojano Ballestas, Magali Esther Posada Martelo,
María José Gutiérrez Gómez y Masud David Caro Contreras*

Tutor: *Edgard Osorio Osorio*
Universidad de Cartagena

Resumen

La transformación de la economía hacia entornos digitales ha intensificado el interés del Derecho de la Competencia por aquellas adquisiciones realizadas por gigantes tecnológicos sobre empresas emergentes (*start-ups*). Lo anterior, ante el riesgo de que este tipo de operaciones derive en *killer acquisitions*, esto es, fusiones orientadas a eliminar potenciales competidores y, con ello, sus productos o servicios innovadores. En este contexto, la presente investigación tuvo como objetivo determinar cómo deben enfrentarse los desafíos que plantean las *killer acquisitions* en mercados digitales dentro del Régimen colombiano de Integraciones Empresariales. A partir de un enfoque jurídico-doctrinal, se concluyó que, si bien las *killer acquisitions* suscitan importantes dificultades asociadas a los altos niveles de incertidumbre y una marcada asimetría de información entre la Autoridad de Competencia y los agentes económicos, tales retos no justifican, por sí solos, una alteración de la carga probatoria, sino una aplicación más rigurosa y técnica de instrumentos ya existentes para enfrentarlos.

Palabras claves: *Killer acquisitions*, *start-ups*, control de integraciones empresariales, mercados digitales, Autoridad de Competencia.

Abstract

The transformation of the economy towards digital environments has intensified the interest of Competition Law in acquisitions carried out by major technology companies involving emerging firms (start-ups). This is due to the risk that such transactions may result in *killer acquisitions*, that is, mergers aimed at eliminating potential competitors and, consequently, their innovative products or services. In this context, the objective of this research was to determine how the challenges posed by *killer acquisitions* in digital markets should be addressed within the Colombian Merger Control Regime. Through a legal-doctrinal approach, it was concluded that, although *killer acquisitions* give rise to significant difficulties associated with high levels of uncertainty and a marked information asymmetry between the Competition Authority and economic agents, such challenges do not, by themselves, justify altering the burden of proof, but rather call for a more rigorous and technical application of the instruments already available to address them.

Keywords: *Killer acquisitions*, *start-ups*, mergers control, digital markets, Competition Authority

Introducción

El advenimiento de la quinta revolución industrial ha transformado radicalmente los esquemas de la organización social. En efecto, el desarrollo acelerado de la tecnología supone dejar atrás la cuarta revolución industrial —centrada en la automatización y digitalización—, y abrir las puertas a nuevos paradigmas enfocados en lograr la colaboración entre la creatividad humana y las máquinas eficientes, inteligentes y precisas.

Esta reestructuración de las condiciones y necesidades de la economía ha planteado retos sustantivos y procesales en todos los ordenamientos jurídicos y disciplinas del derecho, especialmente en Derecho de la Competencia (en adelante, DeComp). En particular, los mercados digitales evidencian estos desafíos, en razón de sus características estructurales de rendimientos crecientes, efectos de red y economías de escala, que puede ser utilizada para erosionar la rivalidad sin necesidad de incurrir en prácticas tradicionales como colusión o abuso de la posición dominante.

Una de las estrategias anticompetitivas más problemáticas en este contexto son las denominadas *Killer acquisitions*: aquellas operaciones de concentración

en las cuales un agente económico con amplio poder de mercado, adquiere a un rival emergente —denominado *start-up*— con el fin de neutralizar un competidor futuro.

Lo anterior, supone dificultades para el régimen de competencia: *¿cómo determinar que la intención era neutralizar la competencia futura?, ¿de qué forma se sustenta que la start-up adquirida sería un competidor en un escenario posterior?*¹

Evidentemente, ante mercados digitales envueltos en “adquisiciones asesinas” donde se debe demostrar el riesgo anticompetitivo de la transacción, se dificulta el análisis probatorio que ejerce la autoridad de competencia.

Por lo anterior, el presente artículo se plantea como objetivo determinar cómo deben enfrentarse los desafíos que plantean las *Killer acquisitions* en mercados digitales dentro del Régimen colombiano de Integraciones Empresariales; esto es, si resulta necesaria una modificación de la carga de la prueba o si, por el contrario, dichos desafíos pueden ser abordados mediante herramientas ya existentes en el control previo.

Para tal efecto, se analizará, en primer lugar, como está compuesto el Régimen de Integraciones; en segundo lugar, los retos probatorios que enfrenta la Autoridad de Competencia en el marco de las adquisiciones asesinas; y, finalmente, las herramientas con las que cuenta el ordenamiento jurídico colombiano para abordar estos fenómenos, destacando que su eficacia depende de una utilización rigurosa de las etapas del procedimiento administrativo de integración, sin que sea necesario acudir a una carga dinámica de la prueba.

El presente estudio encuentra relevancia en los cambios de paradigmas en materia de DeComp, que traen como consecuencia que sea necesario abrir la discusión sobre la forma en que los ordenamientos jurídicos deben responder frente a fenómenos como las *Killer acquisitions*, particularmente en casos donde el riesgo a la innovación es alto y la información entre la Autoridad de Competencia y los agentes económicos es asimétrica.

Desde una perspectiva metodológica, la investigación se desarrollará bajo un enfoque jurídico-doctrinal, que incorpora un examen exhaustivo de las normas colombianas ante estos nuevos escenarios.

Después de todo, si bien gran parte de la literatura sobre quinta revolución industrial se ha enfocado en analizar como las tecnologías disruptivas pueden ayudar a optimizar los procesos, también debe reconocerse que el proceso

¹ Estas dificultades adquieren especial relevancia en el contexto del régimen colombiano de integraciones empresariales, en el cual el análisis de las operaciones se estructura sobre herramientas probatorias y decisiones *ex ante* a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, SIC).

—como instrumento para la resolución de conflictos— puede desempeñar un papel fundamental en la protección y desarrollo de las nuevas tecnologías.

En otras palabras, el presente estudio niega que únicamente las tecnologías pueden potenciar los ordenamientos procesales; por el contrario, el proceso puede ser un impulso para innovaciones.

1. El Control de integraciones empresariales en Colombia como mecanismo preventivo de protección del mercado dentro del régimen de competencia en Colombia

Para entender las problemáticas analizadas en el presente artículo, es necesario revisar los fundamentos y alcances del Régimen de Integraciones Empresariales en Colombia, como instrumento para la protección de la libre competencia.

1.1 El régimen general de protección de la competencia en Colombia: ¿qué espacio ocupa el control de integraciones empresariales?

La libre competencia juega un papel fundamental dentro del diseño económico plasmado en la Carta Magna. En efecto, a partir de 1991, Colombia adoptó la libre competencia como un elemento estructural para el correcto funcionamiento de una economía social de mercado ⁽²⁾. Respecto a su contenido, este derecho “acontece cuando un conjunto de empresarios o de sujetos económicos, sean personas naturales o jurídicas, dentro de un marco normativo y de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos a la conquista de un mercado de bienes y servicios en que operan otros sujetos con intereses similares”³.

Con el objetivo de alcanzar una protección real de este derecho constitucional, “las normas *antitrust* procuran controlar el poder económico, disciplinando el comportamiento de las fuerzas de mercado y restaurando las condiciones del sistema económico”⁴. De forma puntual, el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con un Régimen General de Protección de la Competencia (RGPC)

² () Según el artículo 333 Constitucional, la libre competencia económica es “un derecho de todos que supone responsabilidades”. COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política (20, julio, 1991). Diario oficial. Bogotá D.C., 1991. no. 53.125.

³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-11430 (25, enero, 2017). Sentencia C 032/2017.

⁴ JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. *Derecho de la Competencia*. Bogotá D.C.: Legis, 2019, p. 2.

compuesto, principalmente ^(5°), por las normas que prohíben las prácticas restrictivas de la competencia. Entre ellas, se encuentran los acuerdos restrictivos de la competencia, los actos restrictivos de la competencia y el abuso de la posición dominante ^(6°) ^(7°).

Además, dentro de este grupo normativo se puede incluir el Régimen de Integraciones Empresariales que, con un enfoque preventivo y no *ex post*, procura un control previo a ciertas concentraciones que pueden ser perjudiciales para la competencia.

Este enfoque preventivo responde a la siguiente premisa: si bien las integraciones son una manifestación legítima de la autonomía de la voluntad privada, estas operaciones tienen la potencialidad de transformar la dinámica competitiva y alterar la estructura del mercado, produciendo efectos tanto positivos como negativos que varían según el tipo de operación y las características del mercado en el que se lleven a cabo.

Teniendo en cuenta las consecuencias variables que pueden tener estas concentraciones, la Ley 1340 de 2009 impone a aquellos agentes económicos que pretendan integrarse, y cumplan con los presupuestos normativos, la obligación de informar ^(8°) previamente a la SIC dicha transacción ^(9°). En este punto

⁵ (°) De otro lado, y con una vocación más jurisdiccional y con intereses particulares (pese a que pueden investigarse administrativamente), se encuentra la Ley 256 de 1996, que prohíbe las prácticas comerciales desleales, cuyo reproche consiste en que el comportamiento de los operadores económicos resulta contrario a la buena fe comercial.

⁶ MADIEDO GRADOS, Ángel Manuel y VANEGAS MEJÍA, Samuel. Análisis de los incentivos para adoptar programas de cumplimiento en materia de competencia en Colombia. *En*: Con-texto. No. 64. Julio de 2025. p. 73-93.

⁷ (°°) En primer lugar, los acuerdos restrictivos de la competencia se encuentran prohibidos, de forma general, por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, particularmente, por el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992; en segundo lugar, los actos anticompetitivos se encuentran en artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. Por último, el abuso de la posición dominante se encuentra prohibido por el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

⁸ (°) Si bien las palabras “notificar” e “informar” suelen utilizarse como sinónimos, desde el régimen de control previo deben entenderse como conceptos distintos, toda vez que informar implica hacer una solicitud a la Autoridad de competencia correspondiente, la cual decidirá si autorizar, objetar o condicionar la operación. Por el contrario, notificar se refiere a un aviso previo por parte de las interesadas a la entidad.

⁹ (°°) En los términos de la Ley 1340 de 2009, la SIC es la Autoridad única de Protección de la Competencia. Sin embargo, tratándose de procesos de integración o reorganización empresarial en los que participen exclusivamente las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, será esta entidad la encargada de conocer y decidir sobre la procedencia de estas operaciones. A su vez, la Aeronáutica Civil conserva competencia para autorizar las operaciones comerciales en el sector aeronáutico.

surge, inevitablemente, la pregunta: *¿qué es el deber de informar una integración empresarial y cuáles son los presupuestos para que nazca dicho deber?*

1.2 La obligación de informar como puerta de entrada al control ex ante

El deber de informar constituye, por antonomasia, el punto de partida de la Autoridad de Competencia para evaluar los posibles riesgos de una integración empresarial. En efecto, tal como lo señala la SIC: “este deber de información al que se ven sometidas las empresas que proyecten concentrarse, constituye un punto de partida del control previo que por disposición legal debe ejercer la Superintendencia”¹⁰. Por lo tanto, la obligación de informar se erige como un mandato legal para los particulares, quienes deben solicitar autorización, proporcionando la información necesaria para que inicie un procedimiento administrativo que concluya con la decisión de la autoridad¹¹.

Para desarrollar este mandato, el artículo 9.º de la Ley 1340 de 2009, establece diversos requisitos o condiciones, denominados umbrales (^{12**}), que determinan cuando se configura ese deber de información. En particular, los umbrales se analizan desde tres criterios: objetivo, subjetivo y cronológico.

El umbral desde la perspectiva objetiva se cumple a partir de dos criterios: por una parte, cuando las empresas intervinientes (consideradas individual o conjuntamente) hayan alcanzado, en el ejercicio fiscal anterior a la operación, ingresos operacionales o activos totales por encima del umbral definido por la SIC en términos de SMLMV (^{13*}). Por otra parte, este criterio objetivo también exige que la operación que lleven a cabo las involucradas implique una adquisición de control, independientemente de que se trate de una fusión, consolidación, o integración entre sí (^{14**}).

En segundo lugar, el umbral desde el carácter subjetivo se configura cuando las empresas involucradas en la operación desarrollan la misma actividad

¹⁰ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 51320 (01, octubre, 2009). Por la cual se impone una sanción. Bogotá D.C. 2009. 5 p.

¹¹ Ibid.

¹² (**) El concepto de umbral es entendido como aquel límite donde se define qué operaciones deben notificarse y cuáles deben informarse fijado los términos de la participación de mercado de las empresas que pretenden integrarse.

¹³ (*) Al respecto, vale señalar que, antes de la entrada en vigor de la Ley 1340 de 2009, el umbral aplicable se establecía como un valor fijo. Sin embargo, con su entrada en vigor, se habilitó a la SIC para ajustarlo en SMLMV.

¹⁴ (**) Esto se refleja, por ejemplo, en el concepto de control expresado en el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

económica o participan dentro de una misma cadena de valor. Para determinarlo, puede acudir al análisis del objeto social de las intervinientes (^{15***}).

Finalmente, el criterio cronológico establece que las empresas que deseen llevar a cabo una integración y que cumplan con los requisitos previamente mencionados, deben obtener, antes materializar la operación, la autorización expresa o tácita de la SIC. En palabras de la autoridad: “(...) el supuesto cronológico implica, de un lado, informar a la SIC sobre la integración empresarial que las intervinientes proyectan realizar, y de otro, abstenerse de realizar la integración (...)”¹⁶.

Lo anterior implica la prohibición de adelantar cualquier acto que implique el inicio de la ejecución o materialización de una unión económica entre los agentes involucrados, antes de la aquiescencia por parte de la SIC. Allí reside la importancia del régimen: permitir que la autoridad evalúe, *ex ante*, los posibles efectos que pueda surtir una operación.

Esta finalidad evidentemente preventiva será analizada en el siguiente acápite.

1.3 La finalidad preventiva del régimen y sus alternativas: autorizar, condicionar u objetar antes del daño competitivo

Como se afirmó en líneas precedentes, la obligación *ex ante* de informar responde a la finalidad propia del Régimen de Integraciones, que se encamina a ejercer un control preventivo. De allí que sea posible afirmar que no se está en presencia de un Régimen que prohíba las integraciones empresariales, sino ante un conjunto de normas que sirven de instrumento para anticipar cualquier distorsión que pueda sobrevenir al mercado.

Para ello, se examinan, entre otros aspectos, la estructura del mercado relevante, el grado de sustitución entre productos o servicios, las barreras de entrada y expansión, y la participación conjunta en rutas (^{17*}). A partir de dicho

¹⁵ (***) Para profundizar en este análisis, ver: Resolución No.51320 (2009).

¹⁶ COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 49903 (22, agosto, 2014). Por la cual se impone una sanción. Bogotá D.C. 2014. 1 p.

¹⁷ (*) Todo esto alineado con la obligación del estado contenida en el artículo 333 de la constitución política, de impedir restricciones indebidas a la libre competencia. COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 87164 (09, diciembre, 2022). Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos. Bogotá D.C. 2022. 1 p.

análisis, la Autoridad puede concluir tres hipótesis: primero, que la integración no producirá efectos nocivos para la competencia, caso en el que autorizará la operación.

En segundo lugar, es posible concluir que la integración producirá efectos negativos, pero que estos pueden ser disminuidos a través de condicionamientos, entendidos como obligaciones a las que se comprometen las intervinientes, con el fin de obtener la aprobación de dicha operación.

Por último, la Autoridad puede determinar que la concentración distorsiona la competencia, caso en el cual objetará la operación, al amparo de la causal genérica de objeción prevista en el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009. Dicha objeción deberá sustentarse en un análisis técnico que permita inferir que la operación puede producir consecuencias perjudiciales para la libre competencia en el mercado relevante.

Para sostener lo anterior, la SIC debe argumentar que la integración produce efectos anticompetitivos, que pueden ser unilaterales o coordinados. Los primeros se presentan cuando, a raíz de la integración, una sola empresa adquiere o refuerza una posición de dominio que le permite determinar las condiciones de un mercado. Por otro lado, los efectos coordinados surgen cuando la integración crea o refuerza un mercado oligopólico que, bajo ciertas circunstancias, puede permitir la coordinación entre competidores en perjuicio de los consumidores.

En esta última posibilidad, esto es, cuando la autoridad objeta una integración, se incide de manera significativa en la libertad económica de los agentes y en la estructura competitiva del mercado, por lo que dichas decisiones no pueden descansar en afirmaciones generales o en simples sospechas. Por el contrario, la SIC debe exteriorizar de forma clara las razones jurídicas, económicas y fácticas que sustentan su decisión.

Con estos puntos esclarecidos, corresponde analizar las *killer acquisitions* y los retos que supone para el DeComp colombiano.

2. Las adquisiciones asesinas como desafío para el análisis tradicional de concentraciones

Las dinámicas propias de los mercados digitales han evidenciado las limitaciones de los criterios tradicionales de las autoridades de competencia para evaluar operaciones de concentración. En estos entornos, factores como fuertes efectos de red, *switching costs* y economías de escala permiten que empresas inicialmente pequeñas adquieran rápidamente una posición competitiva relevante.

Por esta razón, antes de abordar el fenómeno de las *killer acquisitions*, resulta necesario examinar las características estructurales de los mercados digitales, a fin de comprender por qué el análisis de operaciones que involucren empresas emergentes en economías digitales plantea importantes dificultades para un Régimen de control de Integraciones como el colombiano.

2.1 Mercados digitales, efectos de red y concentración temprana del poder de mercado

A pesar de la creciente relevancia que han adquirido los mercados digitales en la agenda de las autoridades de competencia a nivel global, no existe una definición unívoca de este concepto. En términos generales la expresión “mercado digital” suele emplearse para describir el conjunto heterogéneo de mercados surgidos a partir de la digitalización de la economía, orientados a “la realización de transacciones comerciales, prestación de servicios o facilitación de interacciones entre usuarios”¹⁸.

Se tratan de mercados con características estructurales particulares que, aunque también pueden presentarse en mercados tradicionales, se manifiestan en estos entornos con una intensidad significativamente mayor y de forma simultánea. Entre ellas destaca la tendencia de estos mercados hacia la concentración de poder (*market tipping*). Así, “la competencia entre empresas toma la forma de una carrera para ganarse todo el mercado, esto es, una empresa se gana el mercado mientras que sus competidores desaparecen”¹⁹.

Bajo esta lógica, se configura una dinámica en la que “el ganador se lo lleva todo” (“winner takes all”) o “el ganador se lleva la mayoría”⁽²⁰⁾, permitiendo que el agente dominante se beneficie de las ventajas derivadas de su posición y dificulte la capacidad de respuesta de competidores potenciales.

¹⁸ CHASE SOLÁN, Christian; GARCÍA-VERDUGO SALES, Javier y LÓPEZ VALLÉS, Joaquín. Principios del análisis económico de los mercados digitales. En: ICE, Revista De Economía, No. 925. 2022, p.12. DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.737>

¹⁹ FLOREZ ACOSTA, Jorge y Gómez Portilla, Karoll. La importancia del análisis económico para el ejercicio del derecho económico. En: Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia. *Derecho de la Competencia*, 2022, p. 41.

²⁰ (i) Ahora bien, conviene precisar que las dinámicas de tipo *winner takes all* no son exclusivas de los mercados digitales. De hecho, este tipo de estructuras también puede observarse en escenarios como las licitaciones públicas, en la que la competencia se da por ser monopolista, es decir, convertirse en el único proveedor del bien o servicio.

Lo anterior es posible, entre otras razones, porque los mercados digitales tienen efectos de red muy fuertes ^(21**). Estos efectos implican que el valor que los usuarios le atribuyen a una plataforma o servicio digital depende, en gran medida, del número de participantes que interactúan en ella ^(22***).

De esta forma, los efectos de red actúan como incentivos para que los usuarios se unan a la misma plataforma, en desmedro de otras, debilitando con ello la competencia. De hecho, las Directrices sobre la Evaluación de las Concentraciones Horizontales de la Unión Europea advierten que este fenómeno “pueden contribuir a que la entrada no resulte rentable, a no ser que el nuevo competidor pueda hacerse con una cuota de mercado suficientemente amplia”²³.

Asimismo, estos mercados se caracterizan por la facilidad con la que los productos o servicios pueden ser reproducidos o distribuidos a costos muy bajos —o incluso cercanos a cero—, circunstancia que favorece importantes economías de escala o alcance y refuerza las tendencias hacia la concentración.

Finalmente, en estos mercados se incurren en “*switching costs*”, es decir, costos que los usuarios asumen al cambiar de una plataforma a otra. En efecto, en esta categoría de costos no solo se incluye el precio monetario, sino que abarca aquellos que influyen en las decisiones de los consumidores: esfuerzos de buscar y elegir un nuevo proveedor, aprendizaje de los nuevos procedimientos, pérdida de descuentos asociados a fidelización, modificación de patrones de conducta, y el traslado de datos²⁴.

De este modo, se consolida un ecosistema digital en donde los usuarios quedan “atrapados”, o altamente dependientes debido a los costos de cambios y las ventajas acumuladas de permanecer en él (*Lock-in*).

Así las cosas, aunque las características estructurales de los mercados digitales favorecen procesos de concentración temprana del poder de mercado, ello no excluye la posibilidad de que empresas emergentes desarrollen productos o

²¹ (**) Para más información sobre los tipos de efectos de red, véase: <https://centrocompetencia.com/efectos-de-red-network-effects/>

²² (***) Un ejemplo de la importancia que tienen estos efectos es la plataforma de navegación “WAZE”, la cual funciona como una aplicación social de tránsito automotor en tiempo real y navegación asistida por GPS, que depende de lograr una interacción con los usuarios: reporte de tráfico, accidentes, fiscalización, entre otros. De modo que, entre más personas interactúen, más atractiva se tornara para los demás usuarios.

²³ COMISIÓN EUROPEA. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/ C32/03). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 05 de febrero de 2004, parr 72.

²⁴ LAMBERTUCCI, Mauricio E; AMENA, Ariel M y MIYAJI, Ricardo. *Switching costs: tipologías para su uso*. En: *Science*. Vol. 31, No. 2. p. 109-126.

servicios innovadores capaces de desafiar a agentes ya consolidados. En este contexto, adquiere relevancia el fenómeno de las *killer acquisitions*, al tratarse de operaciones dirigidas a neutralizar potenciales amenazas competitivas.

2.2 Concepto de *killer acquisition* y afectación de la competencia potencial

Las *Killer acquisitions* hacen parte de una categoría amplia de operaciones de concentración caracterizadas por la adquisición de una empresa joven que ofrecen productos o servicios cuya significancia competitiva es altamente incierta²⁵. Esta teoría del daño parte de la premisa que el agente incumbente adquiere al competidor emergente no con el objetivo de integrar y desarrollar su tecnología, sino para “matar” el desarrollo de un producto o servicio que representa una amenaza competitiva futura o, en su defecto, neutralizar cualquier esfuerzo interno de investigación y desarrollo (I+D) ante la ausencia de presión competitiva potencial.

De allí que, a diferencia de fusiones tradicionales—cuyos efectos se proyectan en la estructura del mercado mediante fenómenos observables como la desaparición de un competidor y el aumento de precios o disminución de calidad de productos—, las *Killer acquisitions* suscitan preocupaciones asociadas principalmente con la eliminación de competencia potencial y el producto en sí mismo²⁶. En estos casos, el riesgo competitivo recae sobre la supresión de proyectos empresariales que, aunque inciertos, podrían haber ejercido presión competitiva en el mediano o largo plazo.

Dicho termino fue acuñado por primera vez en 2018 en el marco de una investigación realizada en el sector farmacéutico por Collen Cunningham, Florian Ederer y Song Ma, investigadores de la Facultad de Medicina de Yale. Conforme dicho estudio, los autores evidenciaron que empresas consolidadas en el sector farmacéutico adquirirían compañías emergentes con el único propósito de eliminar una posible amenaza competitiva futura y discontinuar sus proyectos de innovación²⁷.

²⁵ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Start-ups, killer acquisitions and merger control – background note [En línea]. 10-12 June 2020. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)5/en/pdf)

²⁶ CENTRO DE COMPETENCIA. Killer y nascent acquisitions. [en línea]. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/killer-y-nascent-acquisitions/>

²⁷ CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian y MA, Song. Killer Acquisitions. [En línea]. En: *Journal of Political Economy*. Vol 129, No. 3. 2021. p. 649-702. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3241707>

Ahora bien, aunque el concepto de *killer acquisitions* surgió a partir de estudios realizados en la industria farmacéutica, este tipo de operaciones no se limita a dicho sector, sino que pueden presentarse en una amplia variedad de mercados, particularmente en industrias intensas en innovación, como los sectores químicos y tecnológicos²⁸.

En relación con este último sector, el reconocido Lear Report evidenció que, entre 2008 y 2018, gigantes tecnológicos como Google, Amazon y Facebook realizaron aproximadamente 299 adquisiciones, de las cuales solo una parte reducida fue objeto de revisión por parte de la Competition and Markets Authority (CMA) o de la European Commission²⁹. Lo anterior pone de manifiesto que, en múltiples ocasiones, las autoridades de competencia han subestimado el potencial anticompetitivo de este tipo de operaciones, sin contemplar como en un mercado digital los efectos pueden resultar significativamente perjudiciales³⁰.

Así las cosas, las *killer acquisitions* no son más que operaciones de concentración económica que tienden a desarrollarse en diversos mercados, pero que comparten objetivos anticompetitivos. No obstante, pese a sus riesgos, se ha evidenciado una importante dificultad de análisis y un fenómeno de *under-enforcement* por parte de las autoridades de competencia.

²⁸ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Startups, Killer Acquisitions and Merger Control. [En línea]. En: *OECD Roundtables on Competition Policy Papers, No. 248*. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1787/dac52a99-en>

²⁹ ARGENTESI, Elena; BUCCIROSSI, Paolo; CALVANO, Emilio; DUSO, Tomaso; MARRAZZO, Alessia; NAVA, Salvatore. Ex-post assessment of merger control decisions in digital markets. En: *LEAR*. 2019.

³⁰ (i) De hecho, parte de la doctrina especializada ha explicado que el *under-enforcement* cuando se tratan de fusiones de gigantes tecnológicos obedece al enfoque que históricamente se le ha atribuido al DeComp: garantizar el bienestar del consumidor, particularmente a través de indicadores basado en precios. Bajo esta lógica, operaciones realizadas por gigantes tecnológicos, cuyos servicios digitales se ofrecen a bajo costo o de forma gratuita, difícilmente generarían algún interrogante desde la perspectiva de la libre competencia.

Sin embargo, bajo la tesis de la presente investigación, dicha perspectiva resulta, cuando menos, llamativa: el estándar centrado exclusivamente en costos al consumidor desconoce la realidad de los mercados digitales, toda vez que, si bien no asumen costos inmediatos, una *killer acquisition* terminaría privándolos de acceder a mediano o largo plazo a los beneficios de la innovación.

3. Los retos probatorios de las Killer Acquisitions

3.1 Innovación, Start-ups y ambigüedad competitiva de las adquisiciones

Las adquisiciones de *start-ups* en mercados digitales plantean retos significativos para el DeComp, dado que sus efectos pueden oscilar entre la afectación de la competencia potencial y la promoción de eficiencias e innovación.

Esta dualidad ha sido explicada a partir de las denominadas “*Kill zones*” e “*innovation zones*”. Por un lado, autores como Carmelo Cennamo sostienen que determinadas adquisiciones pueden crear “zonas de eliminación”, en las cuales grandes plataformas adquieren empresas emergentes con el propósito de neutralizar amenazas competitivas futuras³¹. Según esta postura, el problema no se limita a la desaparición de un producto o tecnología competidora, sino que también puede generar un efecto desincentivador sobre la inversión de capital de riesgo en sectores donde los inversionistas anticipen la posible eliminación de competidores potenciales.

Por otro lado, autores como Luis Cabral sostienen que estas operaciones pueden configurar “zonas de innovación”, en la medida en que la posibilidad de una adquisición futura constituye un incentivo para la inversión y el emprendimiento tecnológico³². Desde esta perspectiva, una reacción excesivamente restrictiva de las autoridades de competencia podría reducir los incentivos para innovar y afectar negativamente el desarrollo de nuevos productos y servicios digitales.

En este contexto, se reconocen los riesgos de este tipo de operaciones, empero, los efectos de estas operaciones sobre la innovación y la competencia no pueden analizarse a partir de una presunción automática de anticompetitividad, ni justificar, sin mayores matices, una alteración de la carga de la prueba. Por el contrario, resulta necesario desarrollar análisis individualizados que permitan distinguir entre adquisiciones eficientes y operaciones estratégicamente orientadas a eliminar competencia potencial.

³¹ CENTRO DE COMPETENCIA. Adquisiciones en mercados digitales: ¿Killer acquisitions o Innovation acquisitions? [En línea]. 03 de agosto de 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/adquisiciones-en-mercados-digitales-killer-acquisitions-o-innovation-acquisitions/>

³² CABRAL, Luís. Merger policy in digital industries [En línea]. En: *Information Economics and Policy*. Vol. 54. 2021. p. 100866. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.infoecopol.2020.100866>.

3.2 El Análisis contrafactual y la dificultad de probar competencia futura

Uno de los principales instrumentos analíticos utilizados por las autoridades en el control de integraciones empresariales es el análisis contrafactual. Es decir, aquel método que evalúa los efectos de un evento real o hipotético, mediante la comparación entre el escenario competitivo derivado de la operación y aquel que razonablemente existiría en ausencia de la misma³³. De este modo, el análisis tiene como objetivo esencial determinar el posible impacto futuro de la operación sobre las condiciones de competencia en el mercado.

Ahora bien, dicho examen presenta un grado considerable de incertidumbre: toda evaluación prospectiva exige formular inferencias sobre escenarios futuros inciertos. Por ello, existe el riesgo de que se autorice una concentración que posteriormente genere efectos anticompetitivos; o por el contrario, podría objetarse una operación que habría producido en eficiencias, innovación y beneficios para el mercado³⁴.

Esta incertidumbre se agudiza tanto por la intervención de empresas emergentes como por las características inherentes a los mercados digitales. En tales casos, la SIC debe determinar si la *start-up* constituye efectivamente un potencial competidor de la empresa adquirente, lo que supone evaluar procesos de innovación que, en ocasiones, aún no han llegado al mercado, o no han alcanzado un nivel suficiente de desarrollo o consolidación. Asimismo, la Autoridad debe considerar distintos escenarios prospectivos, como la posibilidad de que la *start-up* logre expandirse y ejercer una presión competitiva en ausencia de la operación o que sea adquirida por otro agente económico.

Ahora bien, pese a que se ha reconocido la naturaleza esencialmente especulativa de estas operaciones, existen mecanismos que reducen dicha incertidumbre. Así lo señaló Jörn Eickhoff, al sostener que, entre dichos mecanismos, se encuentra la búsqueda de evidencia de un “plan anticompetitivo” del adquirente, “es decir, si está efectuando una serie de adquisiciones para

³³ GERADIN, Damien; GIRGENSON, Ianis. The counterfactual analysis in EU merger control. Ponencia presentada en la conferencia “The Pros and Cons of Counterfactuals”, Autoridad de Competencia de Suecia, Estocolmo, 6 de diciembre de 2013.

³⁴ CENTRO DE COMPETENCIA. Las Falencias de la Regulación Colombiana de Control de Concentraciones en la Economía Digital. [En línea]. 07 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/las-falencias-de-la-regulacion-colombiana-de-control-de-concentraciones-en-la-economia-digital/>

adquirir competidores nacientes y consolidarse sigilosamente en el mercado”^{35 (36*)}.

Así las cosas, las dificultades asociadas al análisis contrafactual en operaciones que involucran *start-ups* no solo derivan de su carácter prospectivo e incierto y de las particularidades de los mercados digitales, sino también de la asimetría de información que suele rodar este tipo de transacciones, la cual complejiza aún más la evaluación por las autoridades de competencia.

3.3 Asimetría de información entre la SIC y los agentes económicos

En los modelos económicos clásicos es recurrente el supuesto de “información perfecta”, según el cual todos los agentes del mercado cuentan con acceso pleno a información relevante para adoptar decisiones racionales. Bajo este enfoque, el mercado funciona en condiciones de transparencia suficiente para garantizar una asignación eficiente de recursos.

La realidad, sin embargo, se aparta de este presupuesto. En la práctica, es frecuente que los agentes dispongan de información privilegiada o más completa que otros³⁷, fenómeno conocido como asimetría de información.

Cuando este fenómeno se traslada al ámbito de control de integraciones empresariales, la asimetría adquiere una dimensión sensible. La SIC debe evaluar operaciones cuyos efectos aún no se han materializado, lo que la sitúa en un escenario de decisión necesariamente incompleto.

³⁵ CENTRO DE COMPETENCIA. Especial ABA 2023: Killer acquisitions. [En línea]. 14 de abril de 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/especial-aba-2023-killer-acquisitions/>

³⁶ (*) Por ejemplo, un indicador que contribuye al análisis de estas operaciones fue utilizado por parte de la Autoridad de Mercados y Competencia en el Reino Unido (CMA), al momento de analizar la adquisición de iZettle (empresa sueca de pagos móviles que vendía lectores de tarjetas dirigidos a pequeñas empresas), por parte de PayPal (plataforma líder a nivel mundial de pagos en líneas y cartera digital).

La adquisición estuvo bajo el radar de la Autoridad de Competencia británica, pues implicó la compra de la empresa por el doble de su valor en el mercado. La pregunta, entonces, que se formulaba la CMA era *¿Por qué una empresa como PayPal estaría interesada en adquirir iZettle por una cifra tan elevada?* Tras el análisis, se determinó que el dinamismo del mercado de ventas de puntos móviles (mPOS) impedía considerar la operación como anticompetitiva.

³⁷ CENTRO DE COMPETENCIA. Fallas de mercado. [En línea]. s.f. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/fallas-de-mercado/>

En consecuencia, el análisis necesario para este tipo de operaciones exige que la autoridad evalúe aspectos que exceden la evaluación formal de la integración y examine la racionalidad económica de la adquisición. Para ello, resulta necesario un análisis exhaustivo de documentos internos y estrategias corporativas, que permitan aproximarse a la forma en la que las propias partes percibían el valor competitivo de la *start-up* y los objetivos perseguidos con la operación.

4. Herramientas del régimen colombiano para enfrentar adquisiciones asesinas sin alterar necesariamente la carga probatoria

Una vez se han expresado los retos que enfrenta la Autoridad de Competencia para la correcta evaluación de las adquisiciones asesinas, corresponde analizar las herramientas del Régimen colombiano de Integraciones Empresariales, para poder afrontar los desafíos expuestos.

4.1 Las Etapas procesales actualmente permiten afrontar las adquisiciones asesinas

Pese a que se reconocen los riesgos y desafíos que plantean las adquisiciones asesinas, lo cierto es que el Régimen colombiano de control de Integraciones Empresariales cuenta con las herramientas idóneas para enfrentar estos desafíos, particularmente, porque está concebido como un procedimiento progresivo, flexible y dialógico. En efecto, la SIC parte de una evaluación preliminar en Fase I y, si advierte que la operación puede generar preocupaciones competitivas, puede abrir una Fase II de estudio de fondo ⁽³⁸⁾.

Para el caso que nos compete, esta estructura procedimental es relevante, porque en su desarrollo la SIC no opera de forma cerrada, sino que se erige como un espacio de interacción entre la Autoridad, las intervinientes, terceros y, cuando corresponda, otras autoridades sectoriales.

La anterior interacción se evidencia, principalmente, en el análisis de información sobre la operación de integración empresarial. En efecto, el diseño procedimental colombiano exige que las empresas que deseen integrarse

³⁸ (') Según la Guía de análisis de integraciones empresariales cuando “de acuerdo con la información disponible no se descarten efectos negativos sobre la competencia” se procede a la fase II. COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC). Guía de análisis de integraciones empresariales. [En línea]. Bogotá, 2025, p.5. Disponible en: <https://sedeelectronica.sic.gov.co/publicaciones/otras/guia-de-analisis-de-integraciones-empresariales-tramites-de-pre-evaluacion>

aporten determinada información contenida en el Anexo 9.2 de la Circular Única de la Entidad para dar inicio al trámite de pre-evaluación. Así, las partes deben aportar información relativa a la operación proyectada, las empresas intervinientes solicitantes, el mercado producto, el mercado geográfico, los competidores (en caso de conocerlos), los canales de distribución y comercialización utilizados, así como la prueba del pago de la tasa creada mediante el artículo 152 de la Ley 2010 de 2019.

No obstante, la labor de la SIC no se agota en la valoración de la información espontáneamente suministrada por las partes. Por el contrario, en ejercicio de sus facultades como Autoridad de Competencia, podría requerir información adicional que considere necesaria para comprender adecuadamente los efectos anticompetitivos de la operación tanto a los intervinientes como a terceros, en el marco del análisis de fondo de la operación (fase II).

De hecho, en Fase II, el procedimiento prevé que, si se recibió información de terceros, esta debe ser comunicada a las empresas intervinientes “con el fin de que puedan controvertir la información aportada”³⁹. Esa regla es central para sostener que existe diálogo procedimental: las partes aportan información relevante, la SIC puede solicitar información adicional y, a su vez, poner en conocimiento de las partes los elementos relevantes que pueden incidir en su decisión, de modo que las empresas tengan la oportunidad de responder, controvertir y complementar el expediente (además de los condicionamientos que serán analizados más adelante).

Bajo este esquema, el procedimiento colombiano ofrece herramientas que podrían ser utilizadas por la SIC para reducir las asimetrías probatorias existente en operaciones que involucren empresas emergentes en mercados digitales. En particular, se podría requerir información relacionada con hojas de ruta tecnológicas (*technology roadmaps*), métricas de crecimiento, usuarios activos, rondas de inversión, valorización de activos intangibles y documentos dirigidos a inversionistas (*pitch decks*) y planes de una eventual discontinuación del producto o servicio desarrollado por la *start-up*.

Por tanto, el régimen colombiano cuenta con herramientas suficientes para enfrentar las *killer acquisitions*, al articular una fase preliminar para descartar operaciones inocuas, una fase de fondo para discutir operaciones que generan preocupaciones competitivas y un espacio de contradicción y propuesta por parte de las intervinientes. En consecuencia, el problema de las *Killer acquisitions* no exige necesariamente crear una herramienta excepcional, sino utilizar con rigor el diseño procedimental ya existente.

³⁹ Ibid., p.23.

Así, la SIC puede formular sus preocupaciones sobre competencia potencial, innovación y barreras de entrada; las empresas pueden controvertir esas preocupaciones y explicar las eficiencias de la operación; y, si el riesgo subsiste, pueden proponerse condicionamientos para preservar la competencia. De modo que el régimen permite detectar riesgos, discutirlos y corregirlos antes de que la operación produzca efectos irreversibles en el mercado.

4.2 Los Condicionamientos como herramienta intermedia frente a riesgos inciertos

El Régimen de Integraciones Empresariales ofrece a la Autoridad de Competencia distintas herramientas para decidir sobre una operación de concentración: autorizar u objetar la operación. Empero, estas no constituyen las únicas posibilidades de actuación. Entre ambas posturas existe un mecanismo que permite autorizar la operación, siempre que se cumplan determinadas condiciones orientadas a mitigar los riesgos competitivos derivados de la integración.

En este contexto, los condicionamientos se coligen como una herramienta que permite compatibilizar las posibles eficiencias derivadas de la operación con la necesidad de proteger la competencia, la innovación y el funcionamiento mismo del mercado. Así, la SIC se encuentra facultada para autorizar de manera condicionada operaciones que, en principio, podrían generar riesgos restrictivos de la competencia, siempre que existan, a su juicio, medidas idóneas que permitan prevenir, aislar y, principalmente, eliminar los posibles efectos anticompetitivos producto de la integración⁴⁰.

Ahora, en el marco de las *killer acquisitions*, los condicionamientos adquieren especial relevancia debido a la ambigüedad intrínseca a este tipo de operaciones. Pues precisamente, en las operaciones desarrolladas en mercados digitales suelen ser aquellas en la que las autoridades de competencia imponen con mayor frecuencia condicionamientos, reflejando una preocupación constante por evitar que las adquisiciones realizadas por plataformas consolidadas (Bigtechs) se traduzcan en el reforzamiento de posiciones dominantes o una pérdida sustancial de competencia⁴¹.

⁴⁰ SERRANO-PINILLA, Felipe; GARCÍA DE BRIGARD, Alejandro y CARDONA-BAQUERO, Diego. El control de integraciones empresariales en Colombia. En: Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia. *Derecho de la Competencia*. 2022, p. 41.

⁴¹ GRECO, Esteban M; VIECENS, María Fernanda. Economía digital en América Latina: Reflexiones sobre las concentraciones económicas en la región. En: *Revista de Derecho Administrativo*. No. 21. 2022, p. 146-163.

Así las cosas, la existencia de mecanismos intermedios dentro del Régimen de Integraciones Empresariales permite afrontar la incertidumbre inherente al análisis de las *killer acquisitions* sin necesidad de alterar las reglas tradicionales de valoración probatoria. Por lo anterior, los condicionamientos se enmarcan como una herramienta que permite equilibrar la protección del mercado con el reconocimiento de eficiencias y dinámicas propias de los mercados digitales.

5. El riesgo de aplicar la carga dinámica en el proceso de integración: entre la presunción general de ilicitud y los trasplantes normativos que no encajan en nuestro sistema

A lo largo del presente escrito se ha sostenido que el Régimen colombiano de control de Integraciones Empresariales cuenta con una estructura procedimental suficiente para enfrentar operaciones complejas, incluidas aquellas que puedan comprometer la innovación o la competencia potencial. La existencia de una Fase I de evaluación preliminar, una Fase II de estudio de fondo, la posibilidad de discutir los riesgos advertidos por la autoridad y la opción de proponer condicionamientos permiten que el análisis se desarrolle como un procedimiento técnico, progresivo y dialógico.

Sin embargo, a nivel internacional se han planteado otras soluciones para enfrentar las adquisiciones de competidores nacientes y, en particular, las denominadas *killer acquisitions*. Es precisamente sobre este punto que culmina el presente análisis: en Colombia resulta innecesario e inconveniente sostener que la respuesta adecuada sea trasladar a las empresas la demostración de que la operación no afecta la competencia. Para entenderlo, primero se abordará el origen y fundamento de esta propuesta en el debate comparado. Posteriormente, se explicará por qué ese modelo no encaja adecuadamente en nuestra realidad jurídica y cuáles son los riesgos que representa.

Sobre el primer punto, la propuesta de modificar la distribución tradicional de las cargas probatorias surge, principalmente, en el contexto de los mercados digitales, las plataformas dominantes y las adquisiciones de competidores potenciales en jurisdicciones con tradiciones jurídicas diferentes a la colombiana^(42°). En ese marco, Steven Salop ha propuesto que las adquisiciones realizadas por

⁴² (°) En Estados Unidos, por ejemplo, el debate se ha desarrollado alrededor de la preocupación por el poder de las Big Tech, la concentración de los mercados digitales y la percepción de que las agencias han tenido dificultades para bloquear operaciones problemáticas.

plataformas digitales dominantes protegidas por efectos de red sean tratadas con especial sospecha, pues propone “una ley de fusiones que adopte la presunción de que todas las adquisiciones de plataformas digitales dominantes protegidas por efectos de red sean presuntamente anticompetitivas”⁴³.

La justificación de esta propuesta se encuentra en una preocupación concreta: evitar falsos negativos, esto es, evitar que operaciones dañinas sean aprobadas por falta de información o por dificultades probatorias. Este argumento se apoya en las características de los mercados digitales que ya se han señalado en el presente texto: efectos de red, altas barreras de entrada, acumulación de datos y tendencia a la consolidación de posiciones dominantes.

No obstante, esa propuesta debe leerse en su contexto. Esto, porque las soluciones a los nuevos dilemas del DeComp no surgen como una regla general para todo sistema jurídico ni como una solución universal para cualquier autoridad de competencia. Surge, en cambio, en discusiones sobre las dificultades de litigio en Estados Unidos. Incluso dentro de ese debate comparado existen advertencias relevantes como las de Sokol y Kovacic (⁴⁴), por ejemplo, que advierten que exigir a las empresas demostrar eficiencias en fusiones puede ser imprudente, porque “en la práctica, generaría una prohibición de facto de las fusiones”⁴⁵.

En esa medida, tratándose del contexto colombiano, este tipo de soluciones no encajan adecuadamente. Por un lado, en materia administrativa, la decisión de la autoridad debe descansar en una motivación suficiente, especialmente cuando limita derechos, impone condiciones o impide la realización de una operación económica. Consecuentemente, la SIC puede dialogar con las partes, plantear preocupaciones competitivas, valorar información de terceros, estudiar eficiencias y aceptar condicionamientos, pero la decisión final debe seguir siendo una decisión administrativa motivada, no una consecuencia automática de que el particular no haya logrado demostrar la inocuidad de la operación.

Por otro lado, si el régimen de control de concentraciones incorpora mecanismos para discutir los efectos anticompetitivos, evaluar eficiencias, analizar competencia potencial, estudiar barreras de entrada y adoptar condi-

⁴³ CENTRO DE COMPETENCIA. Posiciones sobre posibles reformas a la ley de competencia en EE.UU.: la voz de cinco expertos connotados. [En línea]. 17 de febrero de 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/posiciones-sobre-posibles-reformas-la-ley-de-competencia-en-ee-uu-la-voz-de-cinco-expertos-connotados/>

⁴⁴ (") Estos autores critican la postura de Salop, quien, tratándose de plataformas digitales, afirma que “evitar los falsos negativos (...) es más importante que evitar falsos positivos (...), porque los costos y daños asociados a falsos negativos son potencialmente mayores”. Ibid.

⁴⁵ Ibid.

cionamientos, no es claro qué valor adicional aportaría una inversión de la carga probatoria. De allí, se puede afirmar que el régimen colombiano no es ciego frente a las preocupaciones propias de las *killer acquisitions*.

Ahora bien, el problema de incorporar medidas como la carga dinámica no se limita a su poca adecuación al ordenamiento jurídico colombiano; también radica en el mensaje que envía el sistema jurídico ante una inversión de cargas: si las integraciones empresariales son manifestaciones de la libertad de empresa, de la autonomía privada y del derecho de propiedad, entonces la objeción de una integración o la imposición de condicionamientos restringe legítimamente esos derechos solo cuando existe una justificación suficiente desde la protección de la libre competencia.

En ese sentido, si se traslada a las empresas la obligación de demostrar que la operación no es perjudicial, el punto de partida del análisis cambia: la integración deja de ser una operación lícita sometida a control previo y pasa a ser tratada como una operación sospechosa que debe ser exculpada por sus solicitantes. Ese desplazamiento puede convertir el control preventivo en una presunción general de ilicitud.

Por lo expuesto, la recomendación del presente escrito es no en importar acríticamente soluciones formuladas para otros sistemas, sino en analizar con seriedad las herramientas propias del régimen colombiano. Es decir, antes que trasladar mecánicamente propuestas foráneas, debe preguntarse si esas propuestas son compatibles con el principio de legalidad, con el debido proceso administrativo y con el diseño concreto del control de integraciones en Colombia.⁴⁶

Conclusiones

De lo expuesto en el presente ensayo se colige que las *killer acquisitions* constituyen un fenómeno relevante para el DeComp, en la medida que trasladan el foco de análisis desde la competencia actual hacia la competencia

⁴⁶ (") En esa línea, resulta pertinente la advertencia de Palacios cuando propone pensar el derecho de la competencia desde el Estado de Derecho y, en particular, desde el principio de legalidad: "Propongo que pensemos el DeComp desde la noción de Estado de Derecho y en particular desde el Principio de Legalidad para evaluar si nuestro DeComp (o el estadounidense, el chileno, o el argentino) se ajusta a nociones ampliamente aceptadas sobre el funcionamiento del derecho en democracias como las nuestras". PALACIOS LLERAS, Andrés. ¿La historia para qué? Reflexiones sobre la historia del derecho de la competencia en América Latina y en Colombia. [En línea]. 15 de mayo de 2024. En: *Centro de Competencia*. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/la-historia-para-que-reflexiones-sobre-la-historia-del-derecho-de-la-competencia-en-america-latina-y-en-colombia/>

potencial, la innovación futura y la posible eliminación de trayectorias tecnológicas incipientes. En efecto, su principal desafío radica en que los efectos de estas operaciones no siempre se manifiestan de forma inmediata en los mercados, sino que dependen de escenarios contrafactuales marcados por la incertidumbre.

Este problema se acentúa en mercados digitales, en los que la presencia de efectos de red, economías de escala y alcance, costos de cambios y tendencias al *lock-in* puedan acelerar procesos de concentración y ampliar significativamente el impacto competitivo de adquisiciones que, en apariencia, pueden parecer marginales.

Sin embargo, estas dificultades no conducen necesariamente a la necesidad de alterar la carga de la prueba dentro del Régimen de Control de Integraciones empresariales en Colombia. Por el contrario, el sistema vigente se estructura como un modelo preventivo que permite gestionar riesgos de manera ex ante, mediante la adopción de decisiones de autorización, condicionamiento u objeción.

En ese sentido, se reconoce que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con herramientas institucionales suficientes para enfrentar este tipo de operaciones, entre las cuales se destacan las facultades de información de la Autoridad de Competencia, el análisis prospectivo del contrafactual, y la posibilidad de imponer condiciones a las integraciones cuando existan riesgos para la competencia. Sin embargo, se requiere de una aplicación más rigurosa, técnica y metodológica de ellas, para así preservar la competencia en mercados cada vez más dinámicos e innovadores.

Referencias

- ARGENTESI, Elena; BUCCIROSSI, Paolo; CALVANO, Emilio; DUSO, Tomaso; MARRAZZO, Alessia; NAVA, Salvatore. Ex-post assessment of merger control decisions in digital markets. En: *LEAR*. 2019.
- CABRAL, Luís. Merger policy in digital industries [En línea]. En: *Information Economics and Policy*. Vol. 54. 2021. p. 100866. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.infoecopol.2020.100866>.
- CENTRO DE COMPETENCIA. Killer y nascent acquisitions. [en línea]. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/killer-y-nascent-acquisitions/>
- CENTRO DE COMPETENCIA. Adquisiciones en mercados digitales: ¿Killer acquisitions o Innovation acquisitions? [En línea]. 03 de agosto de 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/adquisiciones-en-mercados-digitales-killer-acquisitions-o-innovation-acquisitions/>

- CENTRO DE COMPETENCIA. Las Falencias de la Regulación Colombiana de Control de Concentraciones en la Economía Digital. [En línea]. 07 de diciembre de 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/las-falencias-de-la-regulacion-colombiana-de-control-de-concentraciones-en-la-economia-digital/>
- CENTRO DE COMPETENCIA. Especial ABA 2023: Killer acquisitions. [En línea]. 14 de abril de 2023. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/especial-aba-2023-killer-acquisitions/>
- CENTRO DE COMPETENCIA. Fallas de mercado. [En línea]. s.f. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/fallas-de-mercado/>
- CENTRO DE COMPETENCIA. Posiciones sobre posibles reformas a la ley de competencia en EE.UU.: la voz de cinco expertos connotados. [En línea]. 17 de febrero de 2022. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/posiciones-sobre-posibles-reformas-la-ley-de-competencia-en-ee-uu-la-voz-de-cinco-expertos-connotados/>
- CHASE SOLÁN, Christian; GARCÍA-VERDUGO SALES, Javier y LÓPEZ VALLÉS, Joaquín. Principios del análisis económico de los mercados digitales. *En: ICE, Revista De Economía*, No. 925. 2022, p.12. DOI: <https://doi.org/10.32796/ice.2022.925.737>
- COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPUBLICA. Constitución Política (20, julio, 1991). Diario oficial. Bogotá D.C., 1991. no. 53.125.
- COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Expediente D-11430 (25, enero, 2017). Sentencia C 032/2017.
- COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Guía de análisis de integraciones empresariales (Trámite de pre-evaluación). Bogotá, D.C. 2019. p.30.
- COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (SIC). Guía de análisis de integraciones empresariales. [En línea]. Bogotá, 2025. Disponible en: <https://sedeelectronica.sic.gov.co/publicaciones/otras/guia-de-analisis-de-integraciones-empresariales-tramites-de-pre-evaluacion>
- COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Procedimiento Integraciones Empresariales. s.f., p. 31.
- COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 51320 (01, octubre, 2009). Por la cual se impone una sanción. Bogotá D.C. 2009. 5 p.
- COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 49903 (22, agosto, 2014). Por la cual se impone una sanción. Bogotá D.C. 2014. 1 p.

- COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución 87164 (09, diciembre, 2022). Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos. Bogotá D.C. 2022. 1 p.
- COMISIÓN EUROPEA. Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/ C32/03). *Diario Oficial de la Unión Europea*, 05 de febrero de 2004, parr 72.
- CUNNINGHAM, Colleen; EDERER, Florian y MA, Song. Killer Acquisitions. [En línea]. En: *Journal of Political Economy*. Vol 129, No. 3. 2021. p. 649-702. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3241707>
- FLOREZ ACOSTA, Jorge y GÓMEZ PORTILLA, Karoll. La importancia del análisis económico para el ejercicio del derecho económico. En: Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia. *Derecho de la Competencia*, 2022, p. 41.
- GERADIN, Damien; GIRGENSON, Ianis. The counterfactual analysis in EU merger control. Ponencia presentada en la conferencia “The Pros and Cons of Counterfactuals”, Autoridad de Competencia de Suecia, Estocolmo, 6 de diciembre de 2013.
- GRECO, Esteban M; VIECENS, María Fernanda. Economía digital en América Latina: Reflexiones sobre las concentraciones económicas en la región. En: *Revista de Derecho Administrativo*. No. 21. 2022, p. 146-163.
- JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando. *Derecho de la Competencia*. Bogotá D.C.: Legis, 2019, p. 2.
- LAMBERTUCCI, Mauricio E; AMENA, Ariel M y MIYAJI, Ricardo. Switching costs: tipologías para su uso. En: *Science*. Vol. 31, No. 2. p. 109-126.
- MADIEDO GRADOS, Ángel Manuel y VANEGAS MEJÍA, Samuel. Análisis de los incentivos para adoptar programas de cumplimiento en materia de competencia en Colombia. En: *Con-texto*. No. 64. Julio de 2025. p. 73-93.
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Start-ups, killer acquisitions and merger control – background note [En línea]. 10-12 June 2020. Disponible en: [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP\(2020\)5/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2020)5/en/pdf)
- ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). Startups, Killer Acquisitions and Merger Control. [En línea]. En: *OECD Roundtables on Competition Policy Papers*, No. 248. 2020. DOI: <https://doi.org/10.1787/dac52a99-en>

PALACIOS LLERAS, Andrés. ¿La historia para qué? Reflexiones sobre la historia del derecho de la competencia en América Latina y en Colombia. [En línea]. 15 de mayo de 2024. En: *Centro de Competencia*. Disponible en: <https://centrocompetencia.com/la-historia-para-que-reflexiones-sobre-la-historia-del-derecho-de-la-competencia-en-america-latina-y-en-colombia/>

SERRANO-PINILLA, Felipe; GARCÍA DE BRIGARD, Alejandro y CARDONA-BAQUERO, Diego. El control de integraciones empresariales en Colombia. En: Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia. *Derecho de la Competencia*. 2022, p. 41.