

Protección de la competencia a través del derecho penal¹

GRACE GARCÍA GUTIÉRREZ²
grace.garcia.gutierrez@hotmail.com

RESUMEN

La libertad de competencia es una garantía constitucional de donde se desprende la legitimidad de intervención del derecho penal. Así, la tendencia del “nuevo” derecho penal económico está enfocada en sancionar aquellas conductas que atentan contra la economía (libertad de competencia inmersa) y el orden que el mismo Estado ha erigido para permitir su correcto funcionamiento.

Mediante este artículo se pretende demostrar la legitimidad del derecho penal para proteger la competencia y ejemplificar algunos eventos en los que concurren las sanciones de tipo administrativo y de tipo penal.

Palabras clave: Orden económico y social, Intervención del Estado en la Economía y política criminal, Derecho penal económico y criminalidad de cuello blanco, Concurrencia de sanciones administrativas y penales.

ANTITRUST THROUGH CRIMINAL LAW

ABSTRACT

Even though the freedom to compete is guaranteed by the Colombian Supreme Constitutional Law, during the last years has become a tendency of the intervention of the Criminal Law in market and fair competition matters. In this sense, the new criminal law is focusing on economic issues by punishing or restricting any conduct that attempts against fair competition principles.

In this article I would like to draw your attention over the fact the criminal statutes are legitimated to protect the economic and social order, even when a conduct arises too in administrative sanctions.

Keywords: Economic and Social Order, Intervention of the State in the economy and criminal punishment politics, White-collar crime, Concur of administrative punishment with criminal punishment.

PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA A TRAVÉS DEL DERECHO PENAL

La competencia está inmersa en el orden económico y social principalmente y este último es un interés protegido por el Estado a través del *ius puniendi*, así podemos entender que la Constitución Política legitima la aplicación del derecho penal al derecho de la competencia.

I. LIBERTAD DE COMPETENCIA COMO INTERÉS CONSTITUCIONAL

En nuestro ordenamiento existen herramientas jurídicas para efectivizar la protección a la libertad de competencia, diferentes al derecho administrativo sancionador y la jurisdicción civil, es precisamente el derecho penal en el que encuadran diversas prácticas antimonopólicas, pero que hasta ahora no han podido armonizarse en la práctica, tal vez por ignorancia del operador jurídico o por temor. Como consecuencia de ello, lo que pretendo demostrar de manera muy general, es que el derecho penal es aplicable al derecho de la competencia.

Mediante este escrito no se pretende abarcar los innumerables temas que existen alrededor del derecho penal de la competencia, pues serán objeto de investigaciones y publicaciones posteriores, a lo único que aspiro por ahora, es a demostrar su aplicabilidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Adentrándonos al tema concreto, empiezo por señalar que hemos entendido que al derecho penal se acude cuando no existe un medio diferente o cuando existiendo un mecanismo de protección para algún derecho, este ha fallado o no es suficiente, por esto el derecho penal se ocupa de aquellos intereses que el legislador le ha encomendado al

considerarlos como los más importantes, en virtud de la política criminal del Estado³. Sin embargo, su rol de *ultima ratio* no es óbice para dejar de aplicarlo concurrentemente con otras áreas, pues el derecho penal moderno ha cedido un poco aquellos principios rígidos como consecuencia del mundo actual.

Los bienes jurídicos objeto de protección, y razón de ser del derecho penal⁴, se encuentran en la Constitución Política, de manera principal y al legislador le corresponde la labor de adecuar las sanciones (tanto en contenido como en consecuencia), para que hagan parte de las conductas delictivas. El legislador mismo clasifica las conductas acorde con el interés protegido y es así como con cada sanción se da un reproche por vulneración a ese bien protegido. Es lo que ocurre con el derecho a la vida, la constitución lo entiende como un interés inviolable y el código penal sanciona la conducta de homicidio, en virtud de la protección al *bien jurídico vida*.

Nuestro interés "libre y leal competencia" se protege principalmente a través del bien jurídico "*orden económico y social*" –Título X del Libro Segundo del Código Penal–, lo que no implica que en algunos eventos el legislador haya considerado algunas conductas (que infringen varios intereses jurídicos) bajo otro bien jurídico protegido por el derecho penal, *verbigratia* el tipo penal denominado "acuerdos restrictivos de la competencia" (art. 410 A del Código Penal), que conocemos como colusión, el cual quedó ubicado en el bien jurídico de la "administración pública".

Pasando a un nivel superior, en nuestra Constitución Política existen gran cantidad de disposiciones enfocadas a establecer que Colombia es un Estado Social de Derecho con un modelo de economía social, dentro del cual se integran libertades, deberes y límites. De la Carta se origina la regulación

del interés protegido y la asignación de facultades al legislador para la protección de esos intereses.

Desde el mismo preámbulo, se vislumbra la libertad económica, pero entendida bajo un orden erigido por el Estado y sin desconocimiento de los intereses sociales, así otras disposiciones se refieren a la participación de los asociados en la economía (principio democrático), propiedad privada, la libertad de asociación, la protección del medio ambiente, entre otros.

Y definitivamente, la parte fundamental es la Constitución Económica:

i) La existencia de la libertad económica y la libre iniciativa con la imposición de unos límites ligados al bien común –artículo 333–. Los demás límites, tales como permisos o requisitos, solamente podrán imponerse *por ministerio de la ley*. Este mismo artículo nos muestra que la libertad de competencia es un derecho de todos, quiere ello decir que es un derecho colectivo, que genera deberes. Bajo esta disposición, la constitución impone al Estado la obligación de impedir restricciones u obstrucciones a la libertad económica, a través de la ley.

ii) El Estado tendrá a su cargo la dirección general de la economía y que la intervención se hará *por mandato de la ley* –artículo 334–, se intervendrá en la producción, distribución utilización y consumo de bienes, entre otros, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, de lograr la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

iii) En lo que tiene que ver con la actividad financiera, bursátil y aseguradora, se encuentra el artículo 335 y allí advierte que la actividad es de interés público, y que *delega*

a la ley, la regulación de la intervención del Estado.

iv) En el artículo 336 se refiere a los monopolios del Estado, señalando que los existentes en Colombia, serán de arbitrio rentístico y que serán *regulados por la ley*. En esta misma disposición, pueden encontrarse las actividades consideradas como monopolios (suerte y azar y licor) y la destinación de su recaudo (salud y educación).

En este mismo artículo, el constituyente le fija al legislador la tarea específica de que frente a la evasión fiscal que se genere por rentas provenientes de los monopolios rentísticos, deberá ser sancionada por la ley penal. Pero no significa que solamente dicha conducta sea la que deba sancionarse por la ley penal, sólo que el constituyente, en esta materia emitió la orden al legislador expresamente.

Una de las conclusiones a las que se arriba con estas disposiciones, es que la constitución fija unos lineamientos y entrega la facultad de regulación de la intervención al legislador.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional⁵ ha desarrollado las disposiciones constitucionales en materia económica, y sobre la intervención estatal se ha pronunciado: i) primero en el sentido de señalar que la libertad de empresa y la iniciativa privada no son intereses de carácter absoluto⁶ y ii) en segundo lugar a través de la asignación de competencias a las autoridades estatales, pretende dar cumplimiento a los propósitos de la misma constitución⁷.

Bajo el primer punto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional manifiesta que la Carta Política tiende a que la iniciativa privada sea compatible con los intereses de la sociedad y para que ello sea posible, se proponen/imponen dos instrumentos: i) que los agentes

del mercado se auto restrinjan para evitar abusos y deslealtad y ii) divide la actuación del Estado como interventor de la economía en tres ámbitos: a. Inspección, vigilancia y control, b. corrección de comportamientos, c. participación pública en el mercado⁸.

Para aterrizar este desarrollo constitucional, encontramos que en Colombia el legislador es aquel ente del Estado que tiene en su cabeza el deber de intervención en la economía en sentido amplio y en sentido concreto, entre otros, el deber de implementar respuestas sancionatorias, frente a comportamientos *desviados*. (Respuestas que pueden ser penales, administrativas o ambas).

Para concluir, quiero citar a HERNÁNDEZ QUINTERO, pues comparto lo señalado por este tratadista nacional, en el sentido de considerar que la fundamentación de la intervención del derecho penal en la protección a la libertad de competencia, es el cumplimiento de esas tareas que la Constitución le ha impuesto al Estado (aunque el doctor Hernández desarrolla esta fundamentación dirigida a los delitos financieros), señalando específicamente que se realizarán por ministerio de la ley: *"Los compromisos constitucionales que en materia económica y social le corresponde cumplir al Estado, exigen de éste la implementación de políticas institucionales y la obtención de unos instrumentos idóneos para su realización material. Este intervencionismo estatal que, como se anotó actúa en la diferentes etapas del proceso económico e incluye el control sobre las actividades financieras, bursátil, aseguradora y aquellas relacionadas con el manejo de recursos captados del público (art. 189-24 C.P.), no sólo compromete activamente a todos los órganos instituidos sino que además se manifiesta en la expedición de una completa reglamentación destinada a garantizar el funcionamiento, manejo y control del sistema económico establecido. Esto explica por qué en el ordenamiento jurídico se consagran una serie de medidas administrativas y*

jurisdiccionales tendientes a proteger ese bien jurídico denominado "orden económico social".

*Por ello, el legislador en ejercicio de sus competencias y como desarrollo de una política criminal concertada, ha elevado a la categoría de delitos una serie de conductas que considera lesivas de ese orden económico social en cuanto lo atacan o ponen en peligro..."*⁹.

De lo que se ha expuesto hasta aquí, se concluye que la libertad de competencia es un interés protegido por la constitución, a través de la libertad de la actividad económica e iniciativa privada bajo unos límites sociales y que el Estado tiene la tarea de dirigir la economía, evitando obstrucciones y restricciones, dirección e intervención que será realizada a través de la ley.

Atendiendo esta conclusión es que emerge el derecho penal como un instrumento utilizado por el legislador para regular cierta clase de conductas que pueden afectar esa libertad de competencia.

Se cumple entonces con la tarea asignada al Estado de dirigir la economía, acudiendo al *ius puniendi* para esos eventos en los que las relaciones entre los agentes de la economía (entre competidores, entre empresarios y consumidores, y entre los competidores con el Estado) se salen de ese marco fijado para que fluya la libertad económica.

II. ORDEN ECONÓMICO SOCIAL COMO OBJETO DE PROTECCIÓN DEL DERECHO PENAL

El Estado en ejercicio de su acción penal, podrá perseguir aquellas conductas que atenten contra el orden económico social entendido como bien jurídico protegido y que afecten la libertad de competencia, como interés particular y colectivo involucrado.

Aunque en Colombia, la sanción para las conductas constitutivas de prácticas comer-

ciales restrictivas sea impuesta por medio del derecho administrativo, y se puedan ejercer ciertas acciones ante la jurisdicción civil en los casos de competencia desleal, ello no quiere decir que en algunas descripciones típicas del Código Penal, no se puedan encuadrar algunas de esas hipótesis previstas por la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992 o la Ley 256 de 1996, permitiéndose la concurrencia.

Además, porque de lo que expusimos en la primera parte, enfocada en demostrar cuál es el fundamento constitucional de la protección de la competencia (que hasta ahora para sancionar las conductas anticompetitivas solo se ha acudido al derecho administrativo sancionador), se comparte en gran parte el asiento de existencia de la protección por el derecho penal del bien jurídico orden económico y social. El fundamento jurídico de existencia de los aparatos sancionadores es el mismo, pero solo uno de ellos se ha ejercido hasta ahora, por ello es que vale la pena intentar acudir en ciertos casos a la jurisdicción penal que tiene instrumentos propios y sin duda muchas respuestas positivas para estos asuntos.

a. Bien jurídico tutelado y derecho penal económico

Se ha entendido por la doctrina española principalmente, que el orden económico y social debe ser contemplado desde dos perspectivas, una restringida y una amplia, la primera concepción se refiere a *"regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país"* y en un sentido amplio *"identificado con la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios"*¹⁰.

Bajo la concepción del criterio amplio, se da cabida a la inclusión de delitos como los de insolvencia, competencia ilícita, abusos de

crédito, estafa, fraudes alimentarios, delitos laborales, delitos relacionados con las sociedades mercantiles, etc.¹¹.

Y en lo que tiene que ver con la disciplina que se encarga actualmente de analizar esta clase de conductas que afectan entre otros, el desarrollo de la economía a través de la restricción de la libre competencia, se encuentra el derecho penal económico. Nuestra Corte Constitucional ha reconocido esta disciplina como la encargada de estudiar principalmente las conductas que se encuadran en el bien jurídico orden económico y social:

"Así se consagran en el ordenamiento jurídico una serie de medidas i) administrativas y ii) jurisdiccionales que pretenden proteger el bien jurídico denominado "orden económico social" «C-083 de 1999».

Bien jurídico que se constituye en objeto de garantía por el Estado, particularmente por el derecho punitivo. El legislador en desarrollo de la configuración de la política criminal, se encuentra habilitado para elevar a la categoría de delitos las conductas lesivas del orden económico social «C-083 de 1999».

Desde esta perspectiva, se está en el ámbito del *"derecho penal económico"*. En otras palabras, frente a una disciplina denominada por la doctrina moderna *"derecho penal del orden socioeconómico"*, cuya finalidad es la protección del orden económico social del Estado sobre el comportamiento delictivo¹².

La doctrina especializada lo ha definido como el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico social, dando lugar i) a una concepción estricta, según la cual es el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico, entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía y ii)

a una concepción amplia, como el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico, entendido como regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios^{13,14"}. (Énfasis suplido)

Adicionalmente, vale la pena mencionar que la doctrina extranjera, principalmente, se ha referido a la existencia del derecho penal económico como una disciplina relativamente nueva, la cual comparte en gran medida los principios generales del derecho penal con algunas características muy propias. El derecho penal económico ha sido denominado por la doctrina también como un derecho penal de tercera velocidad¹⁵.

Ahora, nos referimos de manera muy general, a dos de sus características: la primera de ellas es el concepto del delito económico y la segunda corresponde al autor de esta clase de conductas, sin entrar en mayores detalles, se reitera que el objetivo de este documento es demostrar la aplicación del derecho penal de la competencia y no abordar cada uno de sus detalles:

i) El delito económico puede ser entendido como aquella conducta contraria a derecho que afecta (sea lesionando o poniendo en peligro) de manera principal, la regulación de la intervención del Estado en la economía y la regulación de la producción, suministro y consumo de bienes y servicios y concurrentemente, lesiona o pone en peligro intereses individuales tales como el patrimonio económico, el buen nombre, los derechos de propiedad industrial, los derechos societarios, entre otros.

BAJO FERNÁNDEZ hace una diferenciación para definir el delito económico, similar a lo que hace con el bien jurídico: "En sentido estricto es la infracción jurídico-penal que lesiona o pone en

*peligro el orden económico entendido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía de un país y en sentido amplio es aquella infracción que, afectando un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro, en segundo término, la regulación jurídica de la producción, distribución y consumo de bienes y servicios"*¹⁶.

Vale la pena mencionar el concepto de delito económico en la doctrina nacional por parte del profesor HERNÁNDEZ QUINTERO: "que toda conducta que vulnere o ponga en peligro la intervención del Estado en la economía, trátese de su función de dirección o protección se erige en delito económico, al igual que los comportamientos mediante los cuales se impide u obstaculiza a los ciudadanos la cabal utilización de los bienes y servicios a que tiene derecho"¹⁷.

ii) Otra característica muy propia del derecho penal económico es su forma de autoría, que aunque no nos detendremos a explicar, pues es un tema que ha abarcado muchos estudios por su complejidad, se llama la atención en relación con la delincuencia a la que nos enfrentamos, pues no es aquella que normalmente se conoce, sino que esta clase de conductas son cometidas por delincuentes de cuello blanco, para contemplar esta última consideración basta recordar quiénes son los actores en la economía de un país.

Otro doctrinante nacional se ha referido al delito económico y la clase de delincuencia por la que es cometido: "En particular, en los delitos económicos, desde el primer punto de vista se han incluido los distintos tipos penales con significación económica, y desde el segundo, prescindiendo de la noción de bien jurídico, se ha centrado la atención en las características del autor, hablándose así de la «delincuencia de cuello blanco» (White collar crime), en un principio referida a los delitos cometidos por personas pertenecientes a las clases sociales económicamente altas, delincuencia que posteriormente se ha «democratizado"¹⁸.

Dentro del gran mundo del derecho penal económico, la protección de la competencia puede entenderse inmersa en varios submundos de delitos, casi todos, como lo he afirmado, bajo el bien jurídico "orden económico y social". Algunos de esos pequeños grupos de delitos económicos se refieren a los delitos de corrupción, que no solamente tienen incidencia en la corrupción que ataca el sector público, sino que también existen algunas conductas que atacan el sector empresarial privado, ya sea desde el interior de la empresa misma, entre competidores u otros agentes.

Lo anterior es conocido como delitos de corrupción¹⁹, y contempla los tipos penales de administración desleal, delitos societarios, delitos contra trabajadores, entre otros, pero allí podrían caber algunos supuestos que concurren con prácticas antimonopólicas, tal como sucede con la colusión penal en Colombia²⁰ (práctica restrictiva de la competencia), o la utilización indebida de información privilegiada²¹ (La violación de secretos es considerado un acto de competencia desleal).

"Los delitos llamados de «corrupción» ocupan hoy un destacado lugar en el derecho penal económico, preocupando en los últimos años las prácticas corruptas entre operadores económicos y funcionarios, así como entre empresas y partidos políticos, que evidentemente pueden afectar a la libre competencia que rige en el marco de la economía de mercado, así como también, como dice Bacigalupo, al propio sistema institucional, ante la eventualidad de que las decisiones de los funcionarios del partido financiado puedan quedar condicionadas, favoreciendo a los sujetos o empresas que lo financian, provocando así «una seria alteración del funcionamiento del Estado democrático, pues convierten el ejercicio del

poder público en una forma de «compraventa de las decisiones de la política estatal»²².

Por lo anterior, consideramos partiendo de la base que la participación en estas conductas se desarrolla a través de los competidores o de los agentes que intervienen en el mercado, podríamos estar frente a una clase de delincuencia determinada, aunque como se verá, no es necesario que exista sujeto activo cualificado para la comisión de los delitos que podrían configurarse con algunos comportamientos considerados antimonopólicos, pero sí es evidente que nos encontramos frente a una delincuencia con algunas particularidades.

De lo que hasta este punto se ha referido, se puede concluir que la libertad de competencia está involucrada en el orden económico y social principalmente, que este es un interés estudiado en el derecho penal económico y que en nuestro ordenamiento jurídico el legislador es el encargado de decidir a través de qué mecanismos protege la competencia, siendo uno de ellos el derecho penal.

III. ¿EXISTEN TIPOS PENALES QUE CONCURRAN CON CONDUCTAS ANTIMONOPÓLICAS?

Este artículo pretende demostrar principalmente, la existencia de fundamentos a partir de la Constitución Política que legitiman la aplicación del derecho penal al derecho de la competencia (que son los mismos que fundamentan la intervención del derecho administrativo sancionador).

A continuación ejemplificaremos algunos tipos penales que pueden concurrir con algunas conductas restrictivas de la competencia y de esta manera se responderá afirmativa-

mente al interrogante que se ha planteado en este título.

1. Infracción a normas sobre publicidad y ofrecimiento engañosos de productos o servicios

Una de las conductas contempladas como acto contrario a la libre competencia según el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, es la de *Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor*.

Así como lo indica el Decreto 2153 de 1992, será necesario acudir al Estatuto del Consumidor²³ para saber cuáles son las disposiciones relacionadas con publicidad y así poder determinar cuáles y de qué manera se están infringiendo.

"La infracción por prácticas comerciales restrictivas se presenta cuando la publicidad engañosa tiene la trascendencia de dañar el mercado: cuando el error por acción o por omisión involucra un daño al mercado, que vulnera lo tutelado, es decir, la libertad de entrada de las empresas, la libertad de escogencia de los consumidores o la variedad de precios o de bienes (antijurídico)"²⁴.

Una de las formas de infringir esas disposiciones del Estatuto del Consumidor en materia de publicidad tienen que ver inevitablemente cuando la información que se ofrece es engañosa, para ello es necesario aterrizar un concepto sobre publicidad engañosa:

La Ley 1480 de 2011 en su artículo 5 la define así: *"Publicidad engañosa: aquella cuyo mensaje no corresponde a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión"*.

Para la Superintendencia de Industria y Comercio, *publicidad engañosa significa: " (...)*

*La publicidad se considera engañosa cuando el mensaje que transmite es susceptible de inducir a error a un consumidor racional respecto de los elementos objetivos del producto que se anuncia"*²⁵.

De acuerdo con lo anterior, la conducta tipificada como delito en el Código Penal colombiano, que podría encuadrar en la hipótesis prevista en la causal elegida de actos anticompetitivos, está descrita en el Artículo 300, y es el delito conocido como "Ofrecimiento engañoso de productos y servicios".

Este tipo penal describe la conducta así: *"El productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario que ofrezca al público bienes o servicios en forma masiva, sin que los mismos correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad anunciada en marcas, leyendas, propaganda, registro, licencia o en la disposición que haya oficializado la norma técnica correspondiente, incurrirá en multa"*.

Al considerar que es un tipo penal, claramente vemos que tiene una amplia descripción en comparación con la sencillez del tipo administrativo; este tipo penal tiene un sujeto activo calificado: el productor, distribuidor, proveedor, comerciante, importador, expendedor o intermediario.

La conducta que debe realizar es ofrecer bienes o servicios, de forma masiva, sin que sea necesario que se concrete el resultado, basta el ofrecimiento.

"Se requiere que los bienes o servicios que son ofrecidos no correspondan a la calidad, cantidad, componente, peso, volumen; medida e idoneidad anunciadas; aunque la definición típica emplea la conjunción "e", en lugar de la disyuntiva "o", no puede interpretarse en el sentido de que es necesario que todas las propiedades del bien o servicio (calidad, cantidad, componente, peso, volumen, medida e idoneidad) sean discordantes con lo anun-

ciado, pues ello haría nugatoria la finalidad del tipo penal, dado que serían muy pocas las hipótesis que encontrarían adecuación en el supuesto de hecho; basta con que una de ellas no corresponda con lo anunciado para que se configure el tipo penal²⁶.

DIEGO CORREDOR considera que debe ser muy estricta la aplicación de este tipo penal, atendiendo el principio de la intervención mínima y afirma que no puede incurrirse en este delito cuando concurren actos de publicidad desleal, pues además de atender la intervención mínima no debe olvidarse el bien jurídico objeto de protección, esto es el orden económico y social²⁷.

Un ejemplo que puede dar luces para este concurso de sanciones es el siguiente caso:

El comercializador "Natural Products" publica en una revista especializada en mujeres, su producto "Natural Product Adelgazante", indicando que es a base de ingredientes naturales, pero la verdad es que su producto "Natural Product Adelgazante" tiene como principio activo sibutramina.

i) "Natural Products" en su calidad de comercializador, está anunciando que su producto es a base de productos naturales—lo cual es contrario a la realidad—.

ii) La sibutramina no es un producto natural y según la Alerta Invima 009 de 2010: "Como resultado del proceso de análisis y evaluación de la seguridad y eficacia del principio activo sibutramina, así como las advertencias, y restricciones emitidas por el Invima, basados en los estudios internacionales sobre efectos adversos serios de tipo cardiovascular presentados con el fármaco sibutramina, el Invima previa consulta a la Sala de Medicamentos y Productos Biológicos de la Comisión Revisora, ha decidido cancelar el registro sanitario y en consecuencia retirar del mercado todos los productos que contengan este

principio activo en Colombia, teniendo en cuenta que el balance beneficio/riesgo del mismo es desfavorable"²⁸.

iii) Los artículos 30 y 31 de la Ley 1480 de 2011 establecen: "Artículo 30. Prohibiciones y responsabilidad. Está prohibida la publicidad engañosa. El anunciante será responsable de los perjuicios que cause la publicidad engañosa. El medio de comunicación será responsable solidariamente solo si se comprueba dolo o culpa grave. En los casos en que el anunciante no cumpla con las condiciones objetivas anunciadas en la publicidad, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar, deberá responder frente al consumidor por los daños y perjuicios causados.

Artículo 31. Publicidad de productos nocivos. En la publicidad de productos que por su naturaleza o componentes sean nocivos para la salud, se advertirá claramente al público acerca de su nocividad y de la necesidad de consultar las condiciones o indicaciones para su uso correcto, así como las contraindicaciones del caso. El Gobierno podrá regular la publicidad de todos o algunos de los productos de que trata el presente artículo.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo, no podrá ir en contravía de leyes específicas que prohíban la publicidad para productos que afectan la salud".

iv) Las mujeres que vieron la publicidad y compraron "Natural Product Adelgazante" empezaron a perder peso.

v) Como consecuencia de la alta demanda de "Natural Product Adelgazante", los otros competidores en el mercado, que sí tenían productos a base de ingredientes naturales, vieron disminuidas sus ventas y algunos de ellos se fueron a la quiebra.

2. Colusión y acuerdos restrictivos de la competencia

El artículo 47 numeral 9 del Decreto 2153 de 1992 contempla como un acuerdo restrictivo

vo de la competencia: "Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas".

Para MAURICIO VELANDIA, "no es cualquier conducta la reprochada, pues no debe olvidarse que estamos en presencia de un tema típico de Derecho económico, en donde es menester verificar si la participación de los interesados se está viendo afectada por la conducta adelantada por otros. En este sentido, el pacto debe ser esencialmente ese, aquel que tenga la intención de no permitir la libre entrada o condiciones que defrauden a los interesados. Por tanto, el punto relevante recae en el móvil que debe observarse en la colusión, el cual debe consistir en conductas que no permiten el acceso o libre escogencia en el concurso o en la licitación"²⁹.

La Superintendencia de Industria y Comercio en Resolución número 22831 de 2009 señaló: "Se entiende por colusión la acción o efecto de coludir y por coludir el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto ha precisado la jurisprudencia, que "las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a otra". Será colusorio el acuerdo entre competidores cuando, con la intención de obtener un resultado favorable en uno o varios procesos contractuales, se convenga con anticipación las condiciones en que van a actuar cada uno de ellos con el objeto de abstenerse de competir o de excluir a otros competidores potenciales.

En el caso de la colusión en proceso de selección la afectación de intereses colectivos es doble. Se vulnera tanto el interés colectivo de la libre competencia como el relacionado con la protección del patrimonio público en la medida en que se disminuyen las posibilidades de asignación eficiente de recursos por parte de la respectiva entidad estatal".

Es sabido que puede incurrirse en una conducta colusoria en más de una hipótesis³⁰, sin embargo, como la idea de este asunto

no es hacer un estudio de fondo sobre esta práctica, ya que la finalidad es ejemplificar y responder afirmativamente al cuestionamiento de la existencia de un delito junto con una sanción administrativa en lo atinente a prácticas restrictivas de la competencia.

Ahora, en lo que tiene que ver con la conducta castigada por el derecho penal, el legislador consideró en la Ley 1474 de 2011 –Estatuto Anticorrupción– una denominada "Acuerdos restrictivos de la competencia" (art. 410 A del Código Penal), de la siguiente manera:

"Artículo 410A. Adicionado por la Ley 1474 de 2011, artículo 27. Acuerdos restrictivos de la competencia. El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años.

Parágrafo. El que en su condición de delator o clemente mediante resolución en firme obtenga exoneración total de la multa a imponer por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdo anticompetitivos en un proceso de contratación pública obtendrá los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años".

Esta conducta tiene algunas características propias:

i) Un sujeto activo indeterminado, es decir, cualquier persona puede incurrir en él;

ii) El verbo rector es la concertación, debe existir un pacto;

iii) La conducta debe desarrollarse en unos escenarios específicos de contratación estatal, estos son: a) licitación pública³¹, b) subasta pública, c) selección abreviada³², d) concurso³³;

iv) La finalidad de la concertación es la colusoria, pues el tipo exige que se quiera la alteración ilícita en el procedimiento contractual;

v) No se requiere que efectivamente se asigne la licitación, concurso, etc.;

vi) Este delito se encuentra bajo el bien jurídico de la administración pública.

El ejemplo que compartiremos para demostrar la concurrencia de las dos conductas es el siguiente³⁴:

La entidad pública "Vías y vías de Colombia" decide abrir una licitación pública con el objeto de contratar la pavimentación de la carretera Puerto María, la cual une dos municipios importantes.

PEDRO PÉREZ y MARÍA PÉREZ constituyen el "Consortio PPMP" para presentarse a la licitación, lo mismo ocurre con JUAN JIMÉNEZ y JUANA JIMÉNEZ, quienes constituyen el "Consortio JJJJ". Un tercer participante, llamado "Consortio Carreteras" también entra a licitar.

Se cierra el proceso licitatorio, se evacúan todas las etapas y la entidad "Vías y vías de Colombia" contrata con "Consortio JJJJ".

Resulta que se pudo establecer que: PEDRO PÉREZ junto con JUANA JIMÉNEZ han constituido en el pasado otros consorcios con el fin de presentarse a licitaciones públicas, que los derechos para participar en la licitación de los consorcios "PPMP" y "JJJJ" fueron pagados con cheques provenientes de la

misma cuenta bancaria, las pólizas de seguros de los consorcios "PPMP" y "JJJJ" fueron expedidas el mismo día, con minutos de diferencia, las dos propuestas presentadas diferían en el valor, siendo el más atractivo para la entidad estatal el presentado por el "Consortio JJJJ".

3. Abuso de la posición dominante por disminución de precios y alteración o modificación de calidad

En el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se contemplan las causales de abuso de la posición dominante, siendo la primera: *La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.*

Acorde con el mismo decreto, la Posición de Dominio es *La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado y se puede decir que se genera una responsabilidad adicional por esa posición, pues no debe incurrir en ningún acto abusivo o de lo contrario será sancionado.*

"(...) el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 definió como posición dominante la posibilidad de determinar, directa o indirectamente las condiciones de un mercado, de donde se deriva que la situación caracterizada como posición dominante consiste en:

i) una posibilidad, es decir, no implica un acto sino la capacidad de desplegar una determinada conducta la cual, como se anotó, no es en sí misma reprochable, pero puede conducir a conductas reprochables que se engloban bajo la expresión "abuso de la posición dominante", descritas en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

ii) esa condición de posibilidad, que sería el abuso de la posición dominante, consiste

en la capacidad para determinar, directa o indirectamente, las condiciones del mercado, es decir, quien la comete estaría en condiciones de fijar, con autonomía, los términos en los que se desarrollan tales condiciones lo que, dicho de otra manera, significaría comportarse con independencia de los demás agentes del mercado, a saber, sus competidores, proveedores y, en definitiva, los consumidores^{35,36}.

Para entender la concurrencia de una sanción administrativa, por estar incurso en la causal primera del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, con una conducta delictiva, quiero en este momento ilustrar el ejemplo:

La empresa "chicilitos" fabrica y comercializa gomas de mascar para adultos; "chicilitos" tiene una posición de dominio declarada. Sus productos individuales "chicilito" y "chiklex", no bajan de \$200 pesos.

Un día, ingresa al mismo mercado la empresa "chicles de Colombia", la cual lanza su producto "bombita" a un valor de \$100.

Inmediatamente, "chicilitos" inicia una campaña de emergencia para competir contra este nuevo producto "bombita" y empieza a fabricar su producto "chiklex" (producto estrella) con una base de goma muy económica, el cual con el uso permanente daña los dientes, así mismo utiliza un empaque muy parecido al que se usa por "chicles de Colombia" para empaquetar el producto "bombita".

Estos cambios, le permiten lanzar el producto "chiklex" a \$100.

Dejamos sentado el ejemplo para pasar a revisar una conducta delictiva que podría tener concurrencia con este acto abusivo.

"Artículo 299. Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida. El que altere

o modifique en perjuicio del consumidor, la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de artículo o producto destinado a su distribución, suministro, venta o comercialización, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cincuenta (50) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Los elementos de este tipo son:

- i) Sujeto activo indeterminado, es decir, cualquier persona lo puede cometer;
- ii) El verbo rector es alternativo, así puede incurrir en la conducta ya sea por alteración o por modificación;
- iii) ¿Sobre qué debe recaer esa conducta?: Sobre la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de un artículo o producto destinado a distribución, comercialización, venta o suministro;
- iv) La conducta deberá ejecutarse en perjuicio del consumidor.

Volvemos al ejemplo para recordar que "Chicilitos" bajó el precio de su goma "chiklex" con el fin de eliminar a su competidor "chicles de Colombia", agregándole una base de goma de pésima calidad (modificación de calidad) que incluso afecta los dientes del consumidor (en perjuicio del consumidor).

Así, es evidente que pueden concurrir las dos conductas: i) sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio por abuso de posición dominante y ii) sanción penal por incurrir en el delito de alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida.

4. Actos de imitación y usurpación de derechos de propiedad industrial

Para demostrar una concurrencia, nos referimos al Artículo 14 de la Ley 256 de 1996:

"Actos de imitación. La imitación de prestaciones mercantiles e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por la ley.

No obstante, la imitación exacta y minuciosa de las prestaciones de un tercero se considerará desleal cuando genere confusión acerca de la procedencia empresarial de la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

La inevitable existencia de los indicados riesgos de confusión o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

También se considerará desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle encaminada a impedir u obstaculice su afirmación en el mercado y exceda de lo que según las circunstancias, pueda reputarse como una respuesta natural del mercado".

Inmediatamente nos referimos al artículo 306 del Código Penal, este delito contempla gran cantidad de conductas desplegadas en contra de los derechos de propiedad industrial y variedades vegetales:

"Artículo 306. Modificado por la Ley 1032 de 2006, artículo 4º. Usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtenedores de variedades vegetales. El que, fraudulentamente, utilice nombre comercial, enseña, marca, patente de invención, modelo de utilidad, diseño industrial, o usurpe derechos de obtentor de variedad vegetal, protegidos legalmente o similarmente confundibles con uno protegido legalmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de veintiséis punto sesenta y seis (26.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En las mismas penas incurrirá quien financie, suministre, distribuya, ponga en venta, comercialice, transporte o adquiera con fines comerciales o de intermediación, bienes o materia vegetal, producidos, cultivados o dis-

tribuidos en las circunstancias previstas en el inciso anterior".

Los elementos de este delito son los siguientes:

- i) Sujeto activo indeterminado,
- ii) Puede recaer la conducta sobre varios objetos materiales, sin necesidad de que concurren, estos son: nombre comercial, enseña, marcas, patentes, modelos de utilidad, diseño industrial y variedades vegetales,
- iii) Tiene un elemento especial y es que aquéllos derechos de propiedad industrial se encuentren protegidos legalmente,
- iv) La conducta puede dividirse en tres grupos:

- a) La utilización fraudulenta de esos objetos materiales protegidos legalmente (enseñas, marcas, patentes, diseños, etc.) o la utilización no permitida de esos objetos que resulte similarmente confundible con el objeto que se encuentra protegido legalmente.
- b) La usurpación de los derechos de los obtenedores de variedades vegetales.
- c) Unas conductas que están más relacionadas con los actos de comercio:

- i. Financiar
- ii. Suministrar
- iii. Distribuir
- iv. Poner en Venta
- v. Comercializar
- vi. Transportar
- vii. Adquirir con fines de comercialización o de intercambio

Aunque estas conductas también son consideradas como delictivas, llevan la condición de que sean ejecutadas sobre los bienes que hayan sido producidos, cultivados o distri-

buidos por medio de la utilización fraudulenta de la primera hipótesis.

El ejemplo que demuestra la posible existencia de un acto de imitación desleal junto con una usurpación de derechos de propiedad industrial es el siguiente: Pedrito trabajó como químico de la Compañía Farmacéutica Multinacional "MMMM" por diez años, allí se encargaba de supervisar y coordinar la producción de la planta en lo que tenía que ver con analgésicos, por lo que conocía desde la fórmula patentada hasta la forma en que se hacía el material de empaque para los productos.

Uno de los productos más importantes de la Multinacional "MMMM" es el analgésico "Bubufen", el cual se producía en cápsulas de gelatina color naranja, en un frasco blanco por 30 cápsulas y con una caja blanca y naranja con un círculo verde en la mitad de la caja. (El "Bubufen" está registrado en el Invi-ma como medicamento y la marca "Bubufen" registrada como marca Mixta ante la Superintendencia de Industria y Comercio).

Un día, Pedrito decide retirarse de la compañía "MMMM" y decide iniciar su propio negocio. Como ha trabajado toda su vida como químico en la industria farmacéutica, decide abrir su propia planta y empieza a producir el analgésico "Pufen flash", en cápsula de gelatina color naranja, en un frasco blanco por 30 cápsulas y con una caja blanca y naranja con un cuadro verde en la mitad de la caja.

En este punto, MAURICIO VELANDIA, en relación con los actos desleales que tienen alguna incidencia con los signos distintivos, que consideramos puede ampliarse a todos los derechos de propiedad industrial nos dice: *"Cabe recalcar que la imitación desleal no agrupa la copia idéntica de un signo distintivo con otro, pues esa situación se adecuaría a la presunción de*

explotación de reputación ajena explicada en el punto anterior. Bajo el supuesto de imitación comentado se sancionan los rasgos parecidos pero no idénticos entre dos signos.

En conclusión tenemos que en nuestro país de manera general permitida la imitación, pero si se trata de la imitación de signos distintivos amparados en la ley, esa conducta se castiga como desleal. Para que opere este supuesto se requiere probar:

-El derecho sobre un signo distintivo.

-Los rasgos en los cuales guardan semejanza o parecido dos signos distintivos.

-El uso de ese signo parecido por parte del demandado"³⁷.

De esta manera, puede concluirse que Pedrito ha incurrido en un acto de competencia desleal, en principio por actos de imitación, y a su vez en el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial por hacer una utilización no permitida para terceros de un signo ("Pufen flash") que es similarmente confundible con otro ("Bubufen") que está protegido legalmente (es decir registrado ante la Superintendencia de Industria y Comercio).

IV. CONCLUSIONES

Apoyada en la jurisprudencia nacional y la poca doctrina nacional relacionada con el derecho penal de la competencia, puede arribarse a las siguientes conclusiones:

1. La libertad de competencia es un interés protegido constitucionalmente, dentro de nuestro modelo de economía social.

2. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, siendo su límite primordial el bien común, frente a lo cual, el Estado actúa como dirigente e interventor.

3. En virtud de la tarea del Estado, que cumple por ministerio de la ley, el legislador en desarrollo de su política criminal ha considerado algunas conductas lesivas para la economía y el mismo orden impuesto por el Estado.

4. El interés "Orden Económico y Social", es un bien jurídico protegido por el derecho penal económico, con unas características particulares, tales como los autores de las conductas —*delinquentes de cuello blanco*—, delitos económicos, pero respetando los principios fundamentales del derecho penal.

5. Dentro del derecho penal económico, se encuentran inmersas algunas conductas restrictivas de la competencia, por lo que se puede entender que el Estado, a través de su aparato administrativo sancionador, la jurisdicción civil (cuando el actor lo pone en funcionamiento) y el aparato punitivo, son herramientas del Estado para cumplir con las tareas asignadas por la Constitución.

- 1 Fecha de recepción de artículo: 27 de septiembre de 2011. Fecha de modificación: 14 de marzo de 2012. Fecha de aceptación: 20 de junio de 2012.
- 2 Abogada de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia. Curso de Perfeccionamiento en Derecho de la Competencia de la Universidad Externado de Colombia. Cursando Maestría en Derecho Penal Económico Internacional de la Universidad de Granada, España. Litigante y Consultora.
- 3 Cfr. CRUZ BOLÍVAR, LEONARDO. "El Objeto de Protección en los delitos contra la propiedad industrial", *Derecho Penal y Criminología*. Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas. Vol. XXVII, p. 71. "El derecho penal como parte del ordenamiento jurídico sobre el que es sistemático, para ejercer sus labores de prevención debe enviar un mensaje a la sociedad en torno a que las normas relacionadas con ciertas materias esenciales están penalmente protegidas debido a que políticamente el legislador así lo ha considerado oportuno"
- 4 Artículo 11 del Código Penal. Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere

que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

- 5 Sentencia de Constitucionalidad C-228 de 2010. 24 de marzo de 2010, M.P.: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.
- 6 Pues están limitados y deben sincronizarse con: a) la función social de la empresa, b) el interés social, c) un mercado competitivo, d) medio ambiente y e) el patrimonio cultural de la nación)
- 7 Las finalidades que pretende alcanzar son: a) goce efectivo de las libertades, b) uso adecuado de recursos naturales y del suelo, c) producción, utilización y consumo de bienes y servicios públicos y privados, d) racionalización de la economía para el mejoramiento de la calidad de vida, e) distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano, f) pleno empleo de recursos humanos, g) aseguramiento a todas las personas para que tengan acceso efectivo a bienes y servicios básicos, h) promoción de productividad, competitividad y desarrollo económico.
- 8 "la Constitución establece cláusulas expresas que limitan el ejercicio de la libertad económica, en el sentido y ámbitos antes explicados, al interés general y la responsabilidad social, de forma que lo haga compatible con la protección de los bienes y valores constitucionales cuyo desarrollo confiere la Carta a las operaciones de mercado. Esta limitación se comprende, entonces, desde una doble perspectiva. En primer término, la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestringan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar que un uso abusivo de las libertades constitucionales impidan el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer "labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares."^[vii]. Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores". C-228 de 2010.

- 9 HERNÁNDEZ QUINTERO, HERNANDO. *Los delitos económicos en la actividad financiera*, pp. 108 y 109.
- 10 BAJO FERNÁNDEZ, MIGUEL. *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*. Citado por HERNÁNDEZ QUINTERO, ob. cit., pp. 99 y 100 y CRUZ BOLÍVAR, ob. cit., p. 76.
- 11 Cfr. HERNÁNDEZ QUINTERO, ob. cit., p. 100.
- 12 RAÚL CERVINI. Revista de Derecho 2008. *Derecho Penal Económico. Perspectiva integrada*. Publicación arbitrada de la Universidad Católica del Uruguay, pp. 11-58.
- 13 MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ, obra *Derecho Penal Económico. Concepto y contenido del derecho penal económico*. Civitas, 1978, pp. 36 a 40.
- 14 Sentencia de Constitucionalidad C-224 de 2009, 30 de marzo de 2009, M. P.: JORGE IVÁN PALACIO.
- 15 Cfr. TRILLO NAVARRO, JESÚS PÓRFILO. *Delitos económicos. La respuesta penal a los rendimientos de la delincuencia económica*. Colección dirigida por JOSÉ ANTONIO CHACÓN, Dykinson, 2008.
- 16 MIGUEL BAJO FERNÁNDEZ citado por HERNÁNDEZ QUINTERO, ob. cit., p. 100.
- 17 HERNÁNDEZ QUINTERO, ob. cit., p. 103.
- 18 JAÉN VALLEJO, MANUEL. *Derecho penal y sociedad moderna*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez y Universidad Santo Tomás, 2006, p. 117.
- 19 Así denominados principalmente por la doctrina europea.
- 20 Artículo 410 A del Código Penal, que más adelante ilustraré con más detalle.
- 21 Artículo 258 del Código Penal modificado por la Ley 1474 de 2011: "El que como empleado, asesor, directivo o miembro de una junta u órgano de administración de cualquier entidad privada, con el fin de obtener provecho para sí o para un tercero, haga uso indebido de información que haya conocido por razón o con ocasión de su cargo o función y que no sea objeto de conocimiento público, incurrirá en pena de prisión de uno (1) a tres (3) años y multa de cinco (5) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes. En la misma pena incurrirá el que utilice información conocida por razón de su profesión u oficio, para obtener para sí o para un tercero, provecho mediante la negociación de determinada acción, valor o instrumento registrado en el Registro Nacional de Valores, siempre que dicha información no sea de conocimiento público."
- 22 JAÉN VALLEJO, ob. cit., p. 118. Citando a BACIGALUPO.
- 23 Decreto 3666 de 1982 o Ley 1480 de 12 de octubre de 2011.
- 24 VELANDIA, MAURICIO. *Derecho de la competencia y del consumo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 197.
- 25 www.sic.gov.co
- 26 CORDOBA y RUIZ. "Delitos contra el orden económico y social". *Lecciones de derecho penal. Parte especial*.
- 27 Cfr. CORREDOR BELTRÁN, DIEGO. "Publicidad engañosa", en *XXXII Jornadas Internacionales de Derecho Penal. Derecho penal económico y de la empresa*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, pp. 363 y ss.
- 28 www.invima.gov.co
- 29 VELANDIA, ob. cit., pp. 157 y 158.
- 30 i) distribución de adjudicaciones en contratos, ii) Distribución de concursos, iii) Fijación de términos en las propuestas. Cfr. VELANDIA, ob. cit., pp. 158 y 159. Y de la lectura misma de los artículos ello puede concluirse.
- 31 Acorde con el parágrafo del artículo 30 la Ley 80 de 1993: "se entiende por licitación pública el procedimiento mediante el cual la entidad estatal formula públicamente una convocatoria para que, en igualdad de oportunidades, los interesados presenten sus ofertas y seleccione entre ellas la más favorable". Y según el artículo 2.º de la Ley 1150 de 2007, la licitación pública es la regla general para la escogencia de un contratista.
- 32 "La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual." Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.
- 33 "Corresponde a la modalidad prevista para la selección de consultores o proyectos, en la que se podrán utilizar sistemas de concurso abierto o de precalificación." Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.
- 34 La idea de este ejemplo surge de la Resolución 64400 de 16 de noviembre de 2011 de la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la cual se sancionó a los Consorcios Vial Colombiano y Oriente con ocasión de la licitación pública adelantada por Fonade.
- 35 Corte Constitucional, Sentencia T-375 de 1997, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.
- 36 Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A. 4 de marzo de 2010, M.P.: LUIS MANUEL LASSO LOZANO.
- 37 VELANDIA, ob. cit., pp. 403 y 404.