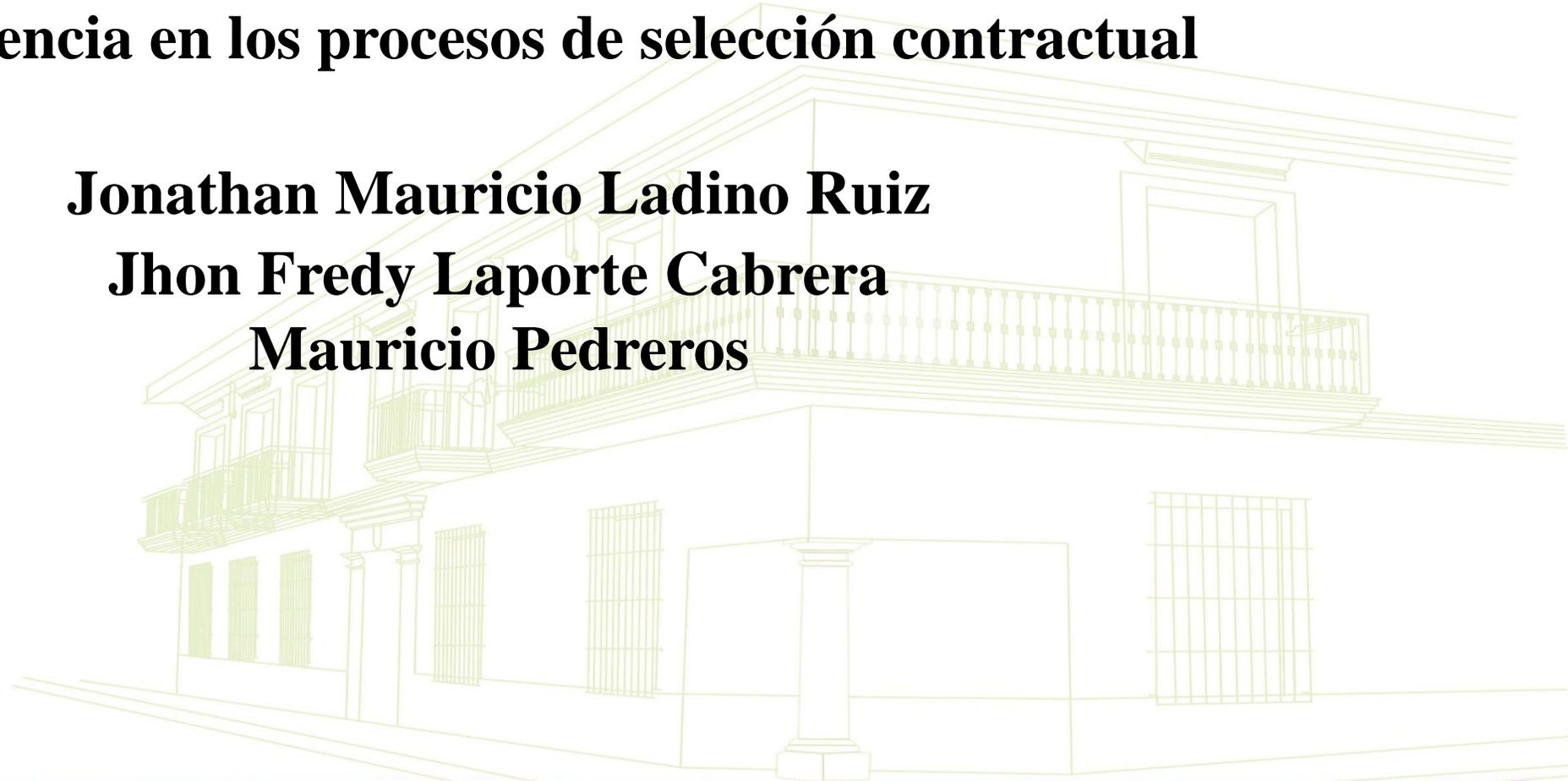


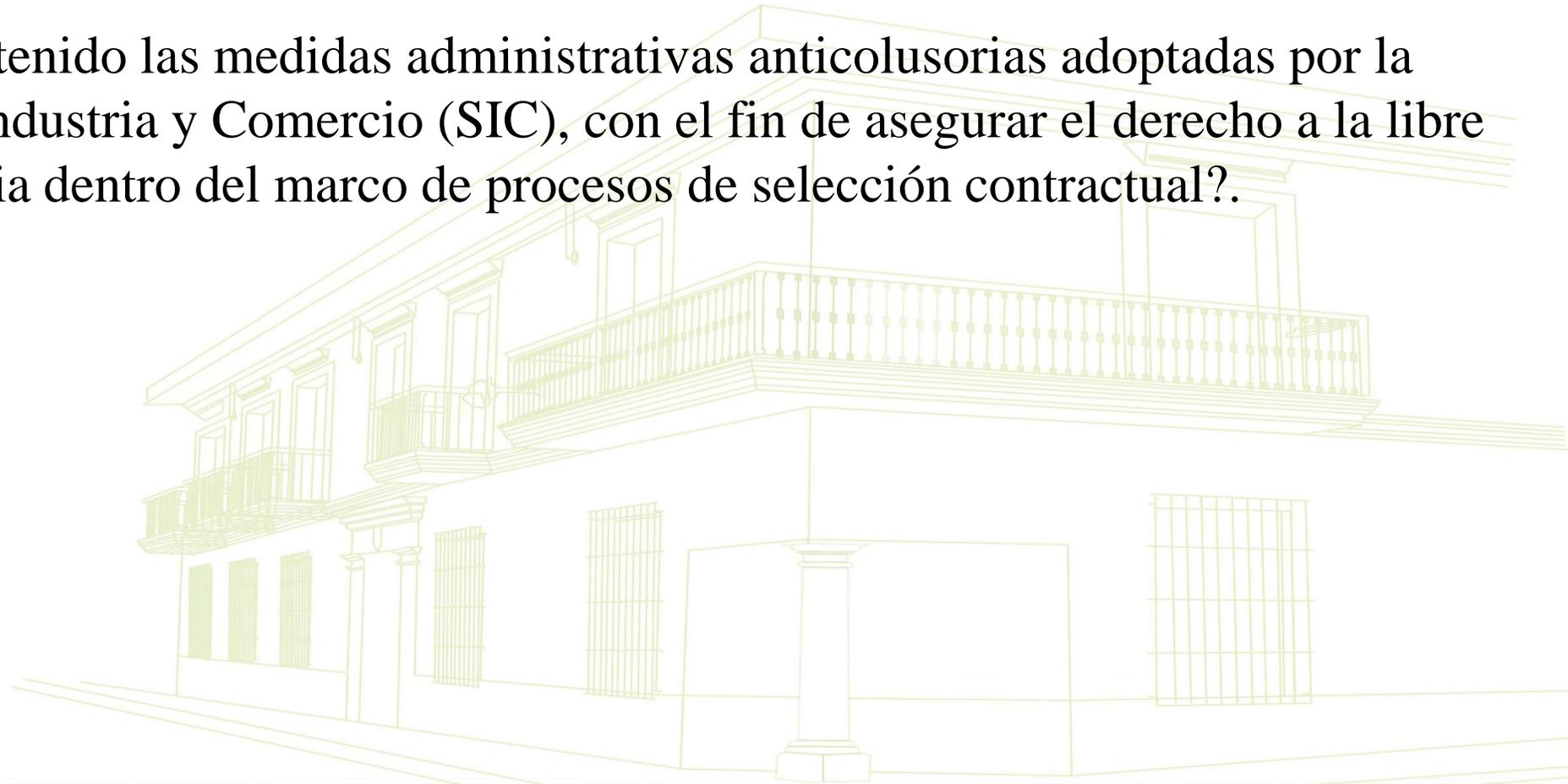
El impacto de las Medidas Administrativas Anticolusorias de la Superintendencia de Industria y Comercio en pro de la libre competencia en los procesos de selección contractual

Jonathan Mauricio Ladino Ruiz
Jhon Fredy Laporte Cabrera
Mauricio Pedreros



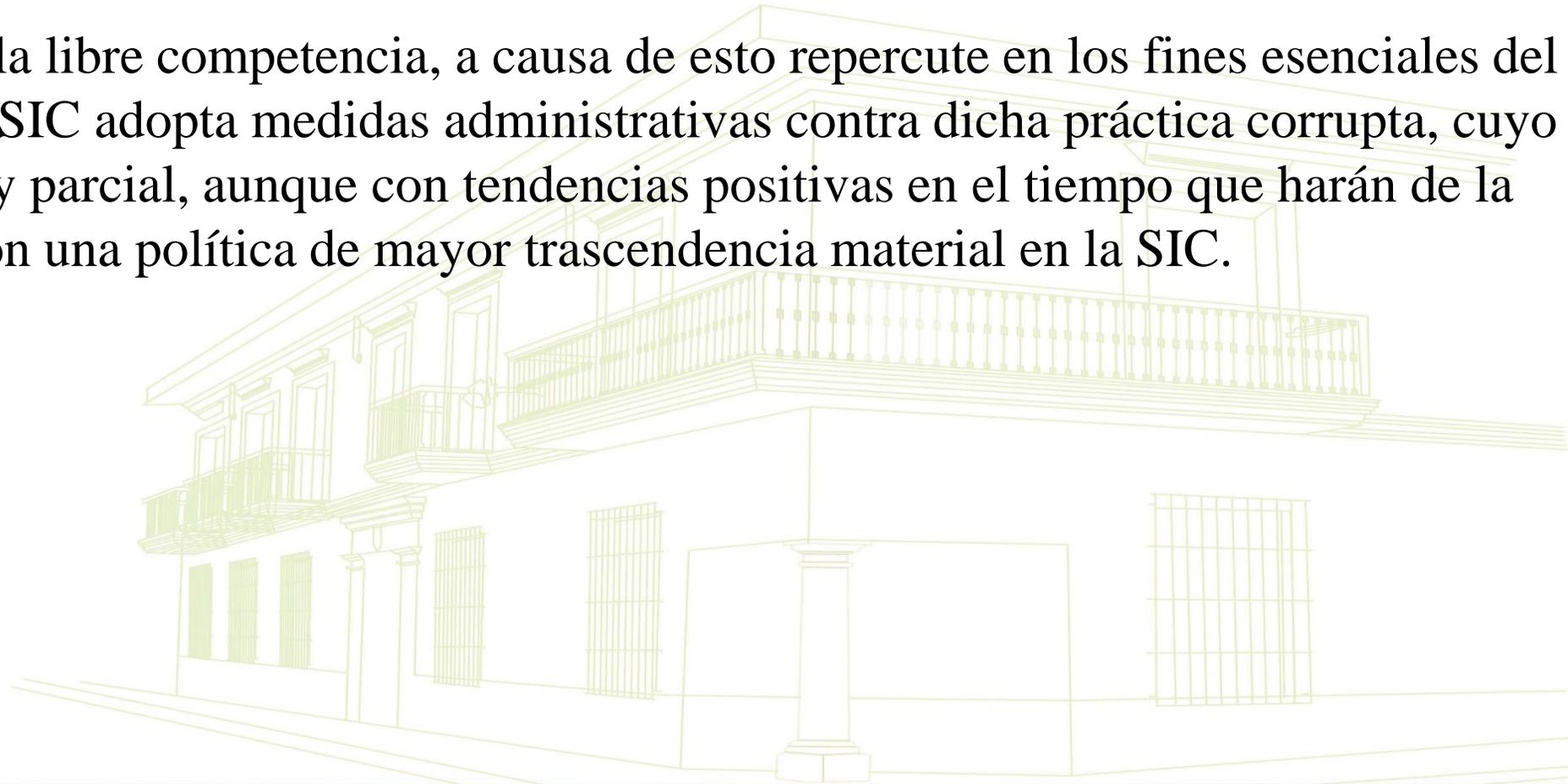
PREGUNTA

¿Qué impacto han tenido las medidas administrativas anticolusorias adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), con el fin de asegurar el derecho a la libre competencia dentro del marco de procesos de selección contractual?.



HIPOTESIS

La colusión desarmoniza la libre competencia, a causa de esto repercute en los fines esenciales del estado. Es por ello que la SIC adopta medidas administrativas contra dicha práctica corrupta, cuyo impacto es inconstante y parcial, aunque con tendencias positivas en el tiempo que harán de la anticolusión una política de mayor trascendencia material en la SIC.



1. La Colusión en los Procesos de Selección Contractual
 - 1.1. Definición y Formas de Colusión
 - 1.2. La Incidencia de los Acuerdos Colusorios en la Libre Competencia
 - 1.3. El Menoscabo de los Fines Esenciales del Estado por los Acuerdos Restrictivos de la Libre Competencia

2. La Política de la SIC en Favor de la Libre Competencia
 - 2.1. La SIC: Fundamentos materiales y formales
 - 2.2. Análisis de la Política Anticolusoria
 - 2.3. Procedimiento y Sanciones de la SIC Ante las Conductas Colusorias

3. El Impacto de las Medidas Anticolusorias en el caso Resolución 17676 de 2014
 - 3.1. Descripción del Caso
 - 3.2. Razones de la Decisión
 - 3.3. Interpretación de la Decisión

METODOLOGIA

La presente investigación corresponde al **tipo documental**, desde su procedimiento. Entonces la presente, estudiará el problema, por medio de la indagación de documentos disponibles (Baena Paz, 2014) y aprovechables como: Las resoluciones de la SIC, Libros relativos a la contratación estatal, y trabajos académicos útiles.

A la vez, la **estrategia de investigación** será **Cualitativa**, principalmente al ser “más abierta y sensible al sujeto”, (Blaxter, 2002, pág. 10) siendo importante en las ciencias sociales y la relación Derecho- humano que es difícil de predecir o cuantificar numéricamente.

Igualmente, el **método aplicado** será **El estudio de casos**, con un rastreo de documentos concernientes al problema. Siendo así que el anterior método permite centrarse en un solo ejemplo, el cual será apreciado en el capítulo 3; sin olvidar que es un método recomendable para los investigadores de pequeña escala.

Por último, la **técnica empleada** será la **documental**, los cuales ya fueron mencionados, y complementariamente, **una entrevista**, solicitada por medio de un derecho de petición remitido a la SIC-Grupo Anticolusión, del cual también se espera respuesta a algunas preguntas.

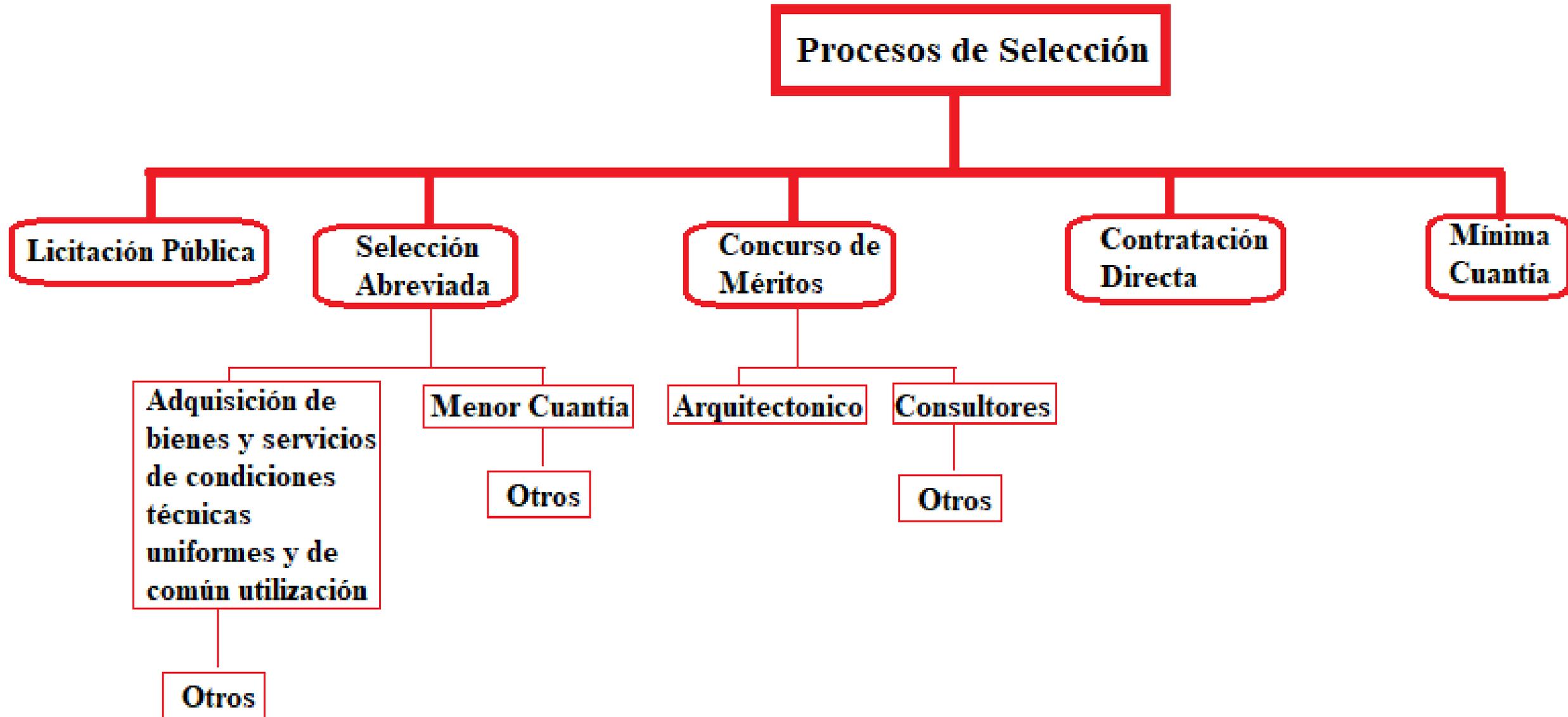
Fundamento constitucional de la libre competencia

Artículos 1°, 2°, 13, 23, 29, 88, 209, 273, 333 de la Constitución Política de 1991

Fundamento Legal

- *Ley 80 de 1993*
- *Ley 750 de 2011*
- *Ley 1437 de 2011*
- *Ley 1471 de 2011*
- *Otras de la SIC*





COLUSION

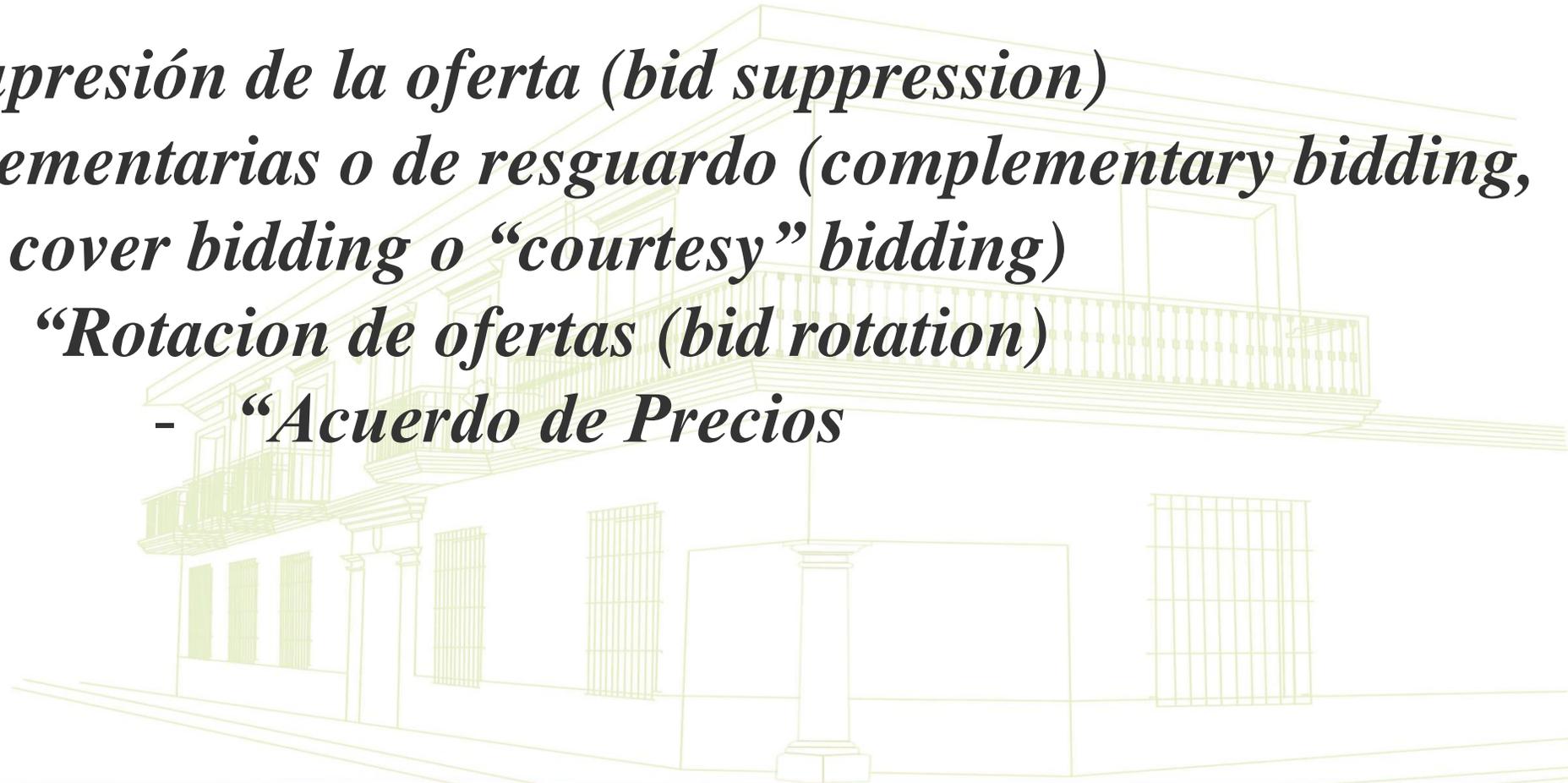
RAE: pacto ilícito en daño de un tercero

Paralelamente la Colusión es un “acuerdo, que se puede presentar como un contrato, convenio, concertación, una práctica concertada o conscientemente paralela”.

En conclusión, la colusión es un conciliábulo tendiente a causar un perjuicio a un tercero. Específicamente, la colusión es una práctica restrictiva de la competencia, aunque no toda practica anticompetitiva es colusoria

la colusión puede adquirir diversas manifestaciones que desorientan el curso esperado de los procesos de selección

- *Supresión de la oferta (bid suppression)*
- *“Ofertas complementarias o de resguardo (complementary bidding, cover bidding o “courtesy” bidding)*
 - *“Rotacion de ofertas (bid rotation)*
 - *“Acuerdo de Precios*



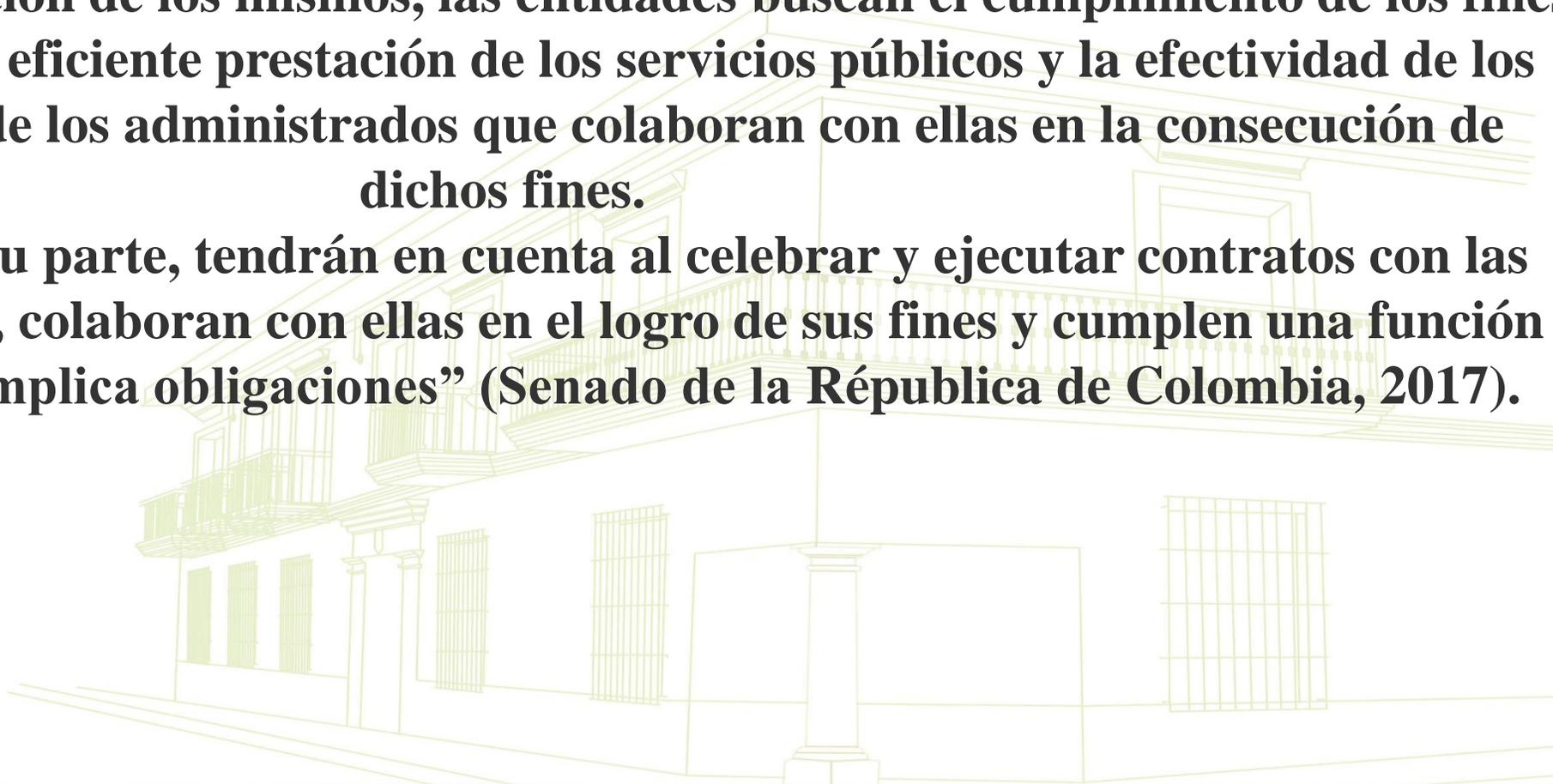
LIBRE COMPETENCIA

“La libertad de empresa es la facultad de las personas de “(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (i) la libertad contractual, es decir, la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (ii) la libre iniciativa privada. La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario.” (C-197/12, 2012).

FINES CONTRATACION

Art 3. Ley 80 de 1993: “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” (Senado de la República de Colombia, 2017).



FINES ESENCIALES DEL ESTADO

Art 2. C.P de 1991: “Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Senado de la Republica de Colombia, 2017)

2. MEDIDAS SIC

Mediante la ley 19 del 18 de noviembre de 1958., se expide el decreto 1653 de 1960, por el cual se crea la súper intendencia de regulación económica., el cual tenía como función principal la regulación en las alzas de la canasta familiar.

A su vez en el año de 1968, el gobierno nacional expide el decreto 2974 y en su artículo 25, queda facultado para la creación de la súper intendencia de industria y comercio (SIC).

Con la creación del decreto 2153 de 1992, por medio del cual se estructura la súper intendencia de industria y comercio (SIC), y se le confieren nuevas funciones especializadas y a su vez se le quitan otras funciones que se consideran que no eran de su competencia.

mediante la **ley 446 de 1998** establecidas en sus **artículos 143**, adopta la función de *vigilancia de la sana competencia* y pone su enfoque en identificar la competencia desleal.

En el 2009 mediante **la ley 1340**, se le otorga a la súper intendencia de industria y comercio (SIC), la ***disposición de investigar y sancionar mediante medidas administrativas en materia de protección de la libre competencia*** y así poder establecer la identificación de la competencia desleal y poder sancionarla.

el **artículo 333** de nuestra Carta Magna, garantizan el derecho a la libre competencia y liberta económica, y en los **artículos 2 y 3** tienen como fin garantizar la prevalencia del ***interés general*** y los ***fines esenciales del estado.***, entre los cuales encontramos los procesos de contratación estatal que se encuentran presididos por unos principios contractuales establecidos en el **artículo 20** y ss. de **la Ley 80 de 1993.** “Estatuto Contractual”,

Una vez establecidos estos mandatos constitucionales y legales., el gobierno nacional, quien faculto a la súper intendencia de industria y comercio (SIC), como la autoridad encargada de vigilar la libre competencia e identificar las posibles formas de competencia desleal, en las cuales adopta unas medidas, con el fin de garantizar que prevalezca el derecho a la libre y sana competencia en el ordenamiento nacional.

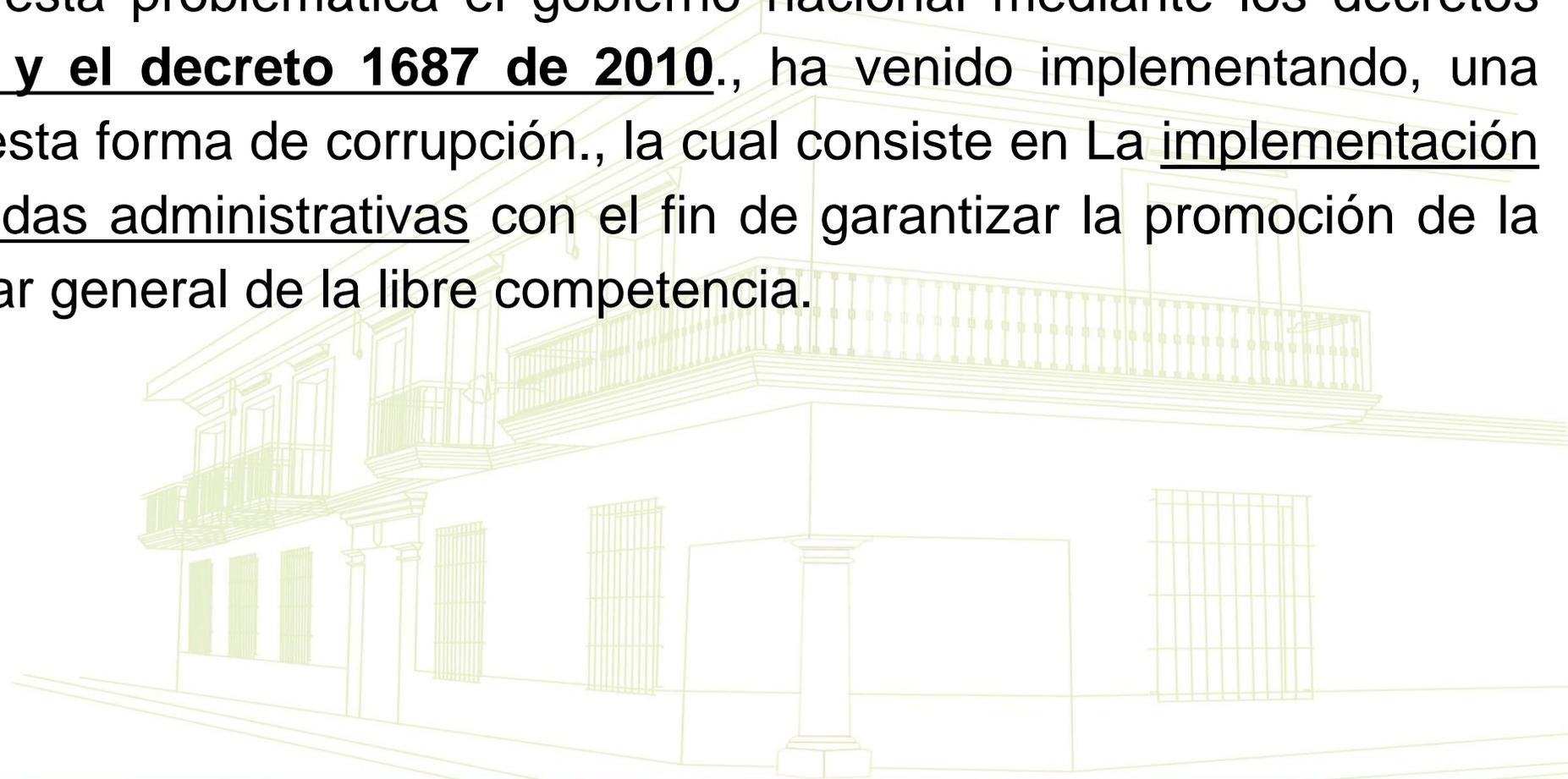
Es aquí donde podemos evidenciar las formas más comunes de corrupción en donde los oferentes como contratistas cometen una serie de modalidades fraudulentas con el fin de poder garantizar su adjudicación en los procesos contractuales.

A su vez, el **Decreto 2153 de 1992** en su **artículo 48** define los actos contrarios a la libre competencia, en el cual, para la problemática de los procesos contractuales, el **artículo 47** del citado decreto en el **numeral 9 establece** “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”.

Es aquí donde podemos evidenciar un rompimiento en la selección objetiva de un proponente o contratista, vulnerando esto el interés general, toda vez que, las actuaciones de contratistas inescrupulosos, sean personas jurídicas o naturales, que mediante acuerdos entre ellos garantizan prelación en dichos procesos contractuales, dejan a un lado la libre competencia para hacer notorio la existencia de acuerdos entre estos., **el decreto 2153 de 1992 en su artículo 45** define los acuerdos:

“Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas”

Una vez identificada esta problemática el gobierno nacional mediante los decretos **1340, 3523 de 2009 y el decreto 1687 de 2010.**, ha venido implementando, una política en contra de esta forma de corrupción., la cual consiste en La implementación de una serie de medidas administrativas con el fin de garantizar la promoción de la eficiencia y el bienestar general de la libre competencia.



la **ley 1340 de 2009** en sus **artículos 25 y 26** disponen:

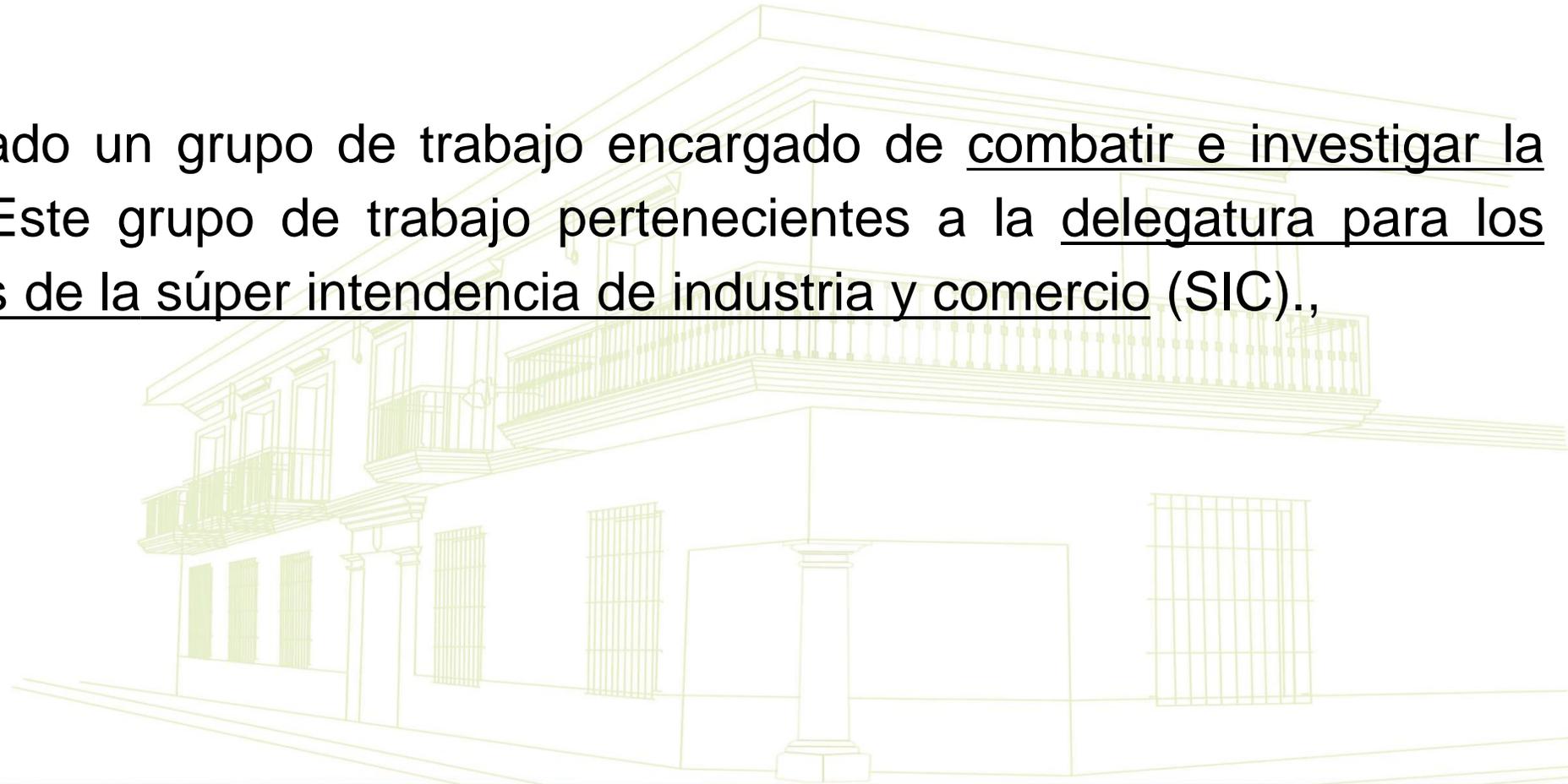
artículo 25: Monto de las Multas a Personas Jurídicas., 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

Artículo 26: *Monto de las Multas a Personas Naturales.*, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

También podemos destacar el **artículo 7** de mencionado decreto en donde fue creada **la figura de la abogacía.**, como autoridad nacional de protección de la libre competencia podrá intervenir en los proyectos de regulación que tengan que ver con la libre competencia.

implementación del programa de clemencia., el cual consiste en la implementación de una política de beneficios por colaboración., en la cual se les ofrece a miembros de los carteles, la posibilidad de beneficios de exoneración total a parcial de las sanciones y multas que hayan sido impuestas por la súper intendencia de industria y comercio, **artículo 14 del decreto 1340 de 2009, [Reglamentado por el Decreto Nacional 1523 de 2015](#)** (Beneficios por Colaboración con la Autoridad).

La SIC, ha implementado un grupo de trabajo encargado de combatir e investigar la competencia desleal, Este grupo de trabajo pertenecientes a la delegatura para los asuntos jurisdiccionales de la súper intendencia de industria y comercio (SIC).,



“El procedimiento se resume en los siguientes pasos:

Actuación Previa:

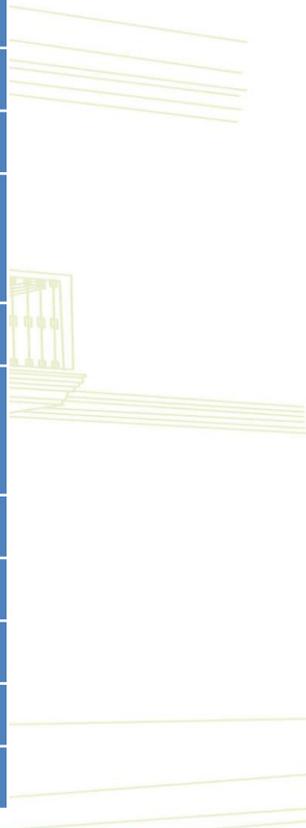
- Se recibe la denuncia y se estudia su admisibilidad.
- Si hay mérito se adelanta una averiguación preliminar.
- Se investiga y se practican pruebas de oficio para recaudar información.

Fase de Instrucción:

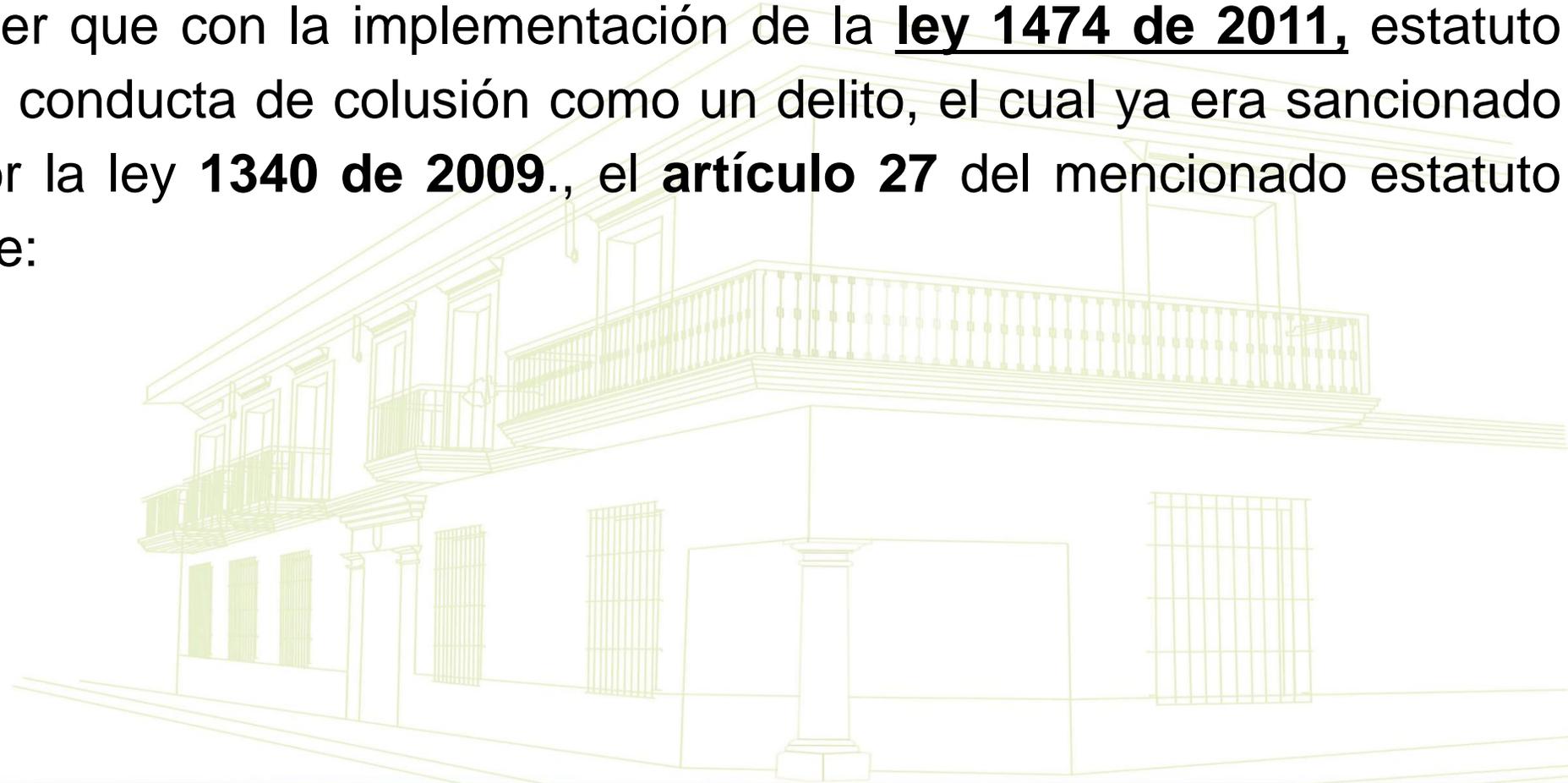
- Si existe mérito suficiente se abre una investigación formal.
- Se notificaría al investigado y se publica en un diario.
- Se abre la posibilidad de efectuar un ofrecimiento de garantías, de solicitar pruebas y se admiten intervenciones de terceros.
- Se decretan y prácticas de pruebas.
- Concluye la investigación: El Superintendente Delegado presenta un informe motivado al Superintendente de Industria y Comercio.

Fase Resolutiva:

- Se da traslado del informe motivado a las partes.
- Se efectúan los alegatos finales.
- El Superintendente de Industria y Comercio profiere una decisión.
- El investigado puede interponer recurso de reposición”.



Es importante esclarecer que con la implementación de la **ley 1474 de 2011**, estatuto anticorrupción, elevo la conducta de colusión como un delito, el cual ya era sancionado administrativamente por la ley **1340 de 2009.**, el **artículo 27** del mencionado estatuto anticorrupción establece:



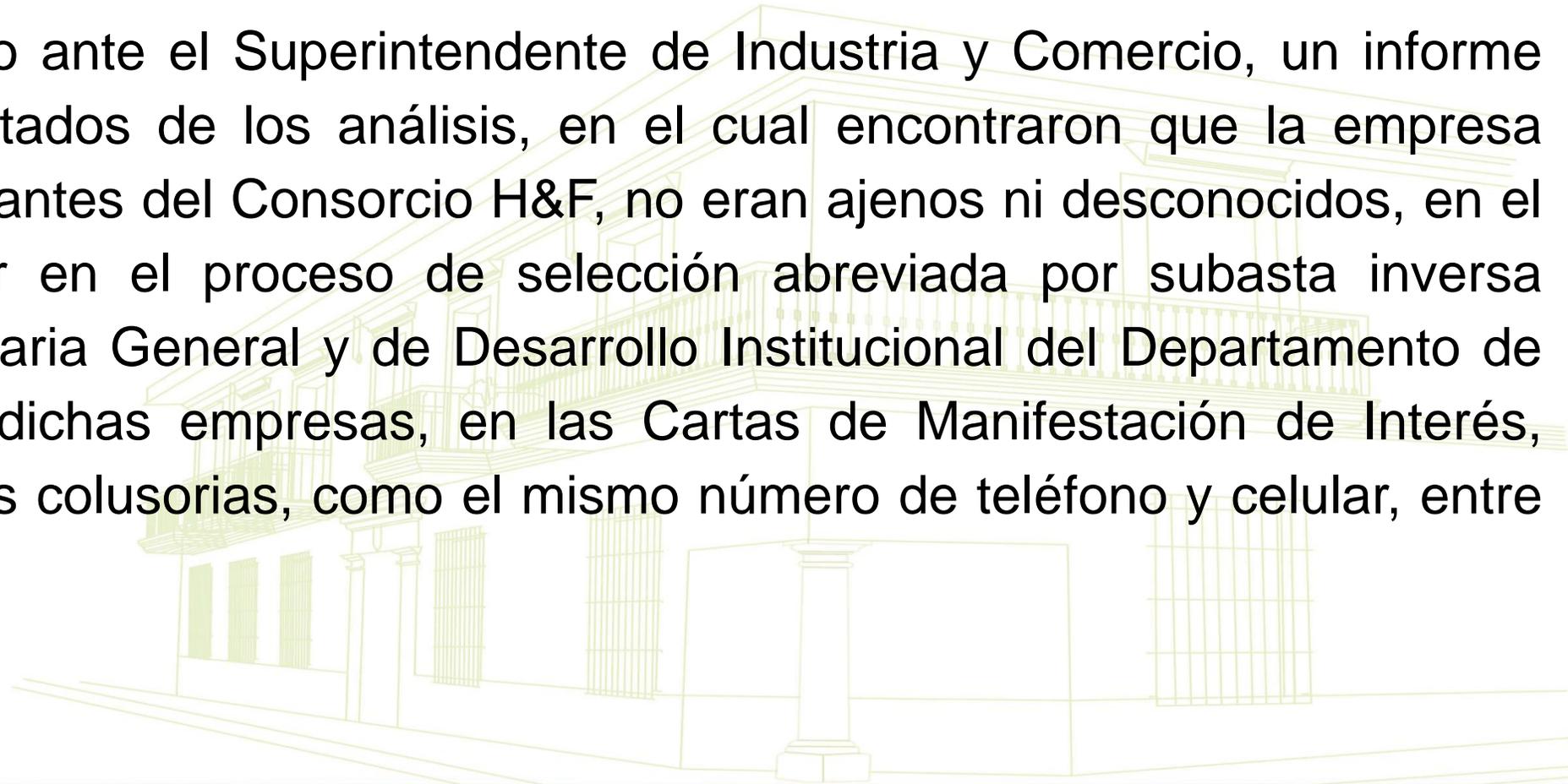
“Acuerdos restrictivos de la competencia.

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.

El que en su condición de **delator o clemente** mediante **resolución en firme.**, 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.

3. CASO: RESOLUCION: 17666 de 2014

La Delegatura presento ante el Superintendente de Industria y Comercio, un informe con los primeros resultados de los análisis, en el cual encontraron que la empresa Valme Ltda y los integrantes del Consorcio H&F, no eran ajenos ni desconocidos, en el momento de participar en el proceso de selección abreviada por subasta inversa realizado por la Secretaria General y de Desarrollo Institucional del Departamento de Arauca, al igual, que dichas empresas, en las Cartas de Manifestación de Interés, tienen varias similitudes colusorias, como el mismo número de teléfono y celular, entre otras inconsistencias.



4. RESULTADOS

Las pesquisas llevadas a cabo, fueron sumamente satisfactorias, pues el tema estaba soportado en una gran variedad de bibliografía disponible, ya sean: tesis, informes, libros, artículos o resoluciones, que permitieron solventar las dudas planteadas, a lo largo de esta, por ejemplo, en el caso de la SIC, algunas resoluciones estaban publicadas en la página oficial de la entidad: <http://www.sic.gov.co/decisiones-de-competencia>.

No obstante, la entrevista solicitada al grupo de trabajo interdisciplinario de Colusiones, fue negada por el Coordinador del Grupo de Trabajo Elite Contra Colusiones: “No es posible acceder a dicha solicitud por cuanto no corresponde con las funciones establecidas en el Art 9 del Decreto 4886 de 2011 o en la resolución No. 22724 de 18 de abril de 2012”.

5. CONCLUSION

Las medidas administrativas de la SIC, contra la colusión, en los procesos de selección contractual, han sido eficientes para sancionar a los coludidos descubiertos, lo que hace parte de una política añosa pro libre competencia, en cabeza de la SIC, que además garantiza los fines esenciales del estado al ejercer ese control. Sin embargo, su valoración efectivamente es inconstante e imparcial, en la medida de que las multas impuestas, son consecuencia en gran parte, de las denuncias alegadas y posteriormente confirmadas. Por lo tanto, tomando como base los niveles de corrupción en Colombia, la SIC debería tener una participación más activa en el proceso de selección.

Tabla 1. Multas impuestas por la Superintendencia de Industria y Comercio por colusión (2012-2016)

Año	Valor de las multas impuestas
2012	\$8.657.714.630,00
2013	\$30.961.963.500,00
2014	\$10.822.967.000,00
2015	\$105.673.400,00
2016	\$1.534.726.799,00

Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio



GRACIAS

