

Abuso de la posición dominante en el derecho de la competencia en Colombia: Una percepción penal de sus conductas

Napoleón Botache Díaz*

RESUMEN: En el presente artículo se analiza la relación existente entre el Derecho de la Competencia o *Antitrust Law*, específicamente las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante y, el Derecho Penal Colombiano, con miras a determinar si la política criminal del Estado tiene como propósito criminalizar este tipo comportamientos. Por ello, mediante la revisión de la doctrina nacional e internacional y la legislación pertinente con un claro enfoque exploratorio y descriptivo, se logró establecer que no existe esa finalidad de penalizar a las personas que ejercen la actividad empresarial, que por el momento es suficiente la invención del Estado mediante el derecho administrativo sancionador, y que el Derecho Penal solo tendría legitimidad en aquellos casos de lesión o puesta en peligro graves de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, así mismo, que adoptar una medida tan radical podría causar efectos adversos al ejercicio de los derechos allí protegidos: libertad de empresa e iniciativa privada.

*Abogado de la Fundación Universitaria Autónoma de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad El Rosario de Bogotá Colombia, master en Derecho procesal penal de la Universidad Sergio Arboleda y doctorando de la misma universidad, en la actualidad se desempeña como Fiscal delegado de la ciudad de Bogotá y docente en el área de Derecho Procesal Penal de la Universidad INCCA y Sergio Arboleda.

PALABRAS CLAVE: Abuso de la posición dominante, Derecho de la Competencia o *Antitrust Law*, Derecho penal, Iniciativa privada, Libre competencia y Prácticas anticompetitivas.

ABSTRACT: In this article it is analyzed the relationship between competition law o *Antitrust Law*, specifically the conduct constituting abuse of dominant position, and the Colombian criminal law in order to determine whether the criminal policy of the state is intended to criminalize such behavior. Therefore, by reviewing national and international doctrine and legislation with a clear exploratory and descriptive approach, it was established that there is no such order to penalize individuals who exercise business, which at the moment is enough invention thereof by the disciplinary administrative law and criminal law would only have legitimacy in cases of injury or put in serious danger of collective or supra-individual legal interests, likewise, to adopt such a radical measure could cause adverse effects on the exercise of the right protected therein: free enterprise and private initiative.

KEYWORDS: Abuse of dominant position, competition law o *Antitrust Law*, criminal law, private initiative, free competition and anti-competitive practices.

Tabla de contenido

Índice de Abreviaturas

Índice de tablas

I. Introducción

II. De las consideraciones preliminares

1. Planteamiento del problema
2. Objetivos
 - a. General
 - b. Especifico
3. Justificación
4. Hipótesis

III. Criterios generales para determinar el abuso de la posición dominante

1. Derecho de la competencia o *Antitrust Law* (Antimonopolio)
2. La posición dominante como concepto jurídico propio del DC
3. Concepto técnico de abuso de la Posición dominante

IV. El derecho de la competencia en el seno del derecho penal y/o derecho penal económico: Una realidad insoslayable

V. Estructura jurídica del Derecho de la Competencia, el abuso de la posición dominante y el Derecho Penal

1. Sistema jurídico del DC
2. Causales constitutivas de abuso de la posición dominante vs los tipos penales

VI. De la política pública de protección de la libre competencia y la iniciativa privada a la política criminal de penalización

VII. Conclusiones

Referencias

Índice de Tablas

Tabla N° 1 Confrontación normativa e intentos por criminalizar el derecho anticompetitivo

Tabla N° 2 Incorporación del expansionismos en el Derecho antimonopolio

Índice de Abreviaturas

Banco Interamericano de Desarrollo.....	BID
Código Penal.....	CP.
Comisión Asesora de Política Criminal.....	CAPC
Constitución Política de Colombia.....	Const.
Corte Constitucional.....	CC.
Departamento Nacional de Planeación.....	DNP.
Derecho de la Competencia.....	DC.
Derecho Penal.....	DP.
Derecho Penal Económico.....	DPE.
Diario Oficial.....	DO.
Fiscalía General de la Nación.....	FGN.
Gobierno Nacional.....	GN.
Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas.....	UNCTAD.
Ley Antimonopolio.....	LA.
Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico.....	OECD
Superintendencia de Industria y Comercio.....	SIC.

I. Introducción

Sin lugar a dudas para Colombia, el derecho a la libre competencia y la iniciativa privada consagrados en el artículo 333 de la Constitución Política (Const.), se ha convertido en una de las piezas más importantes de la economía nacional. Ello se debe, fundamentalmente a los fines que persigue, tales como: hacer de Colombia un país internacionalmente más competitivo, mejorar la eficiencia del aparato productivo, permitir el libre acceso a los mercados de bienes y servicios, agilizar la participación empresarial en él y a que exista variedad de precios, calidad de bienes y servicios para los colombianos. Por esta razón, el legislador ha elaborado², aunque un poco tardío e incompleto³, un catálogo de normas que pretenden regular el sector, sin embargo, ello no ha impedido que en nuestro país se continúe realizando por parte de sectores empresariales, industriales y comerciales, prácticas anticompetitivas y abuso de la posición dominante, que afectan el derecho a la libre competencia y a la iniciativa privada, por ende, a los ciudadanos en general.

Ello ha motivado a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) a, mediante los procedimientos administrativos, sancionar a algunas de ellas, lo que tampoco ha resultado suficiente para la protección del derecho afirmado. Bajo este contexto un sector de la doctrina jurídica –nacional e internacional– ha venido justificando la intervención del Derecho Penal (DP) como instrumento esencial en la regulación del Derecho de la Competencia (DC).

² Resaltar, también, que la Const., establece en el artículo 88 la protección del derecho a la libre competencia económica por vía de las acciones populares.

³ Véase a Betancur (1.998, pp. 25-30) y Robledo (2.016).

Pese a lo amplio del anterior contexto, el objetivo de este trabajo se dirige a establecer si la política criminal del Estado tiene entre sus propósitos la de prohibir y sancionar penalmente las conductas que han sido establecidas en la Ley Antimonopolio (LA) como constitutivas de abuso de la posición dominante.

De ahí que corresponda a la línea de investigación en derecho penal y de la competencia, con un claro enfoque cualitativo de carácter exploratorio y descriptivo, ello en la medida que la revisión documental fue hecha de sobre los diferentes antecedentes normativos y doctrinales que fueron hallados en el proceso búsqueda, tanto, en materia de DC, como en el DP y Derecho Penal Económico (DPE).

Finalmente, para lograr este propósito, el presente documento se estructura de la siguiente manera: En la primera parte que se ha denominado “De las consideraciones preliminares”, en el que se incluye todo el desarrollo metodológico, es decir, el planteamiento del problema, los objetivos, la justificación y la hipótesis de trabajo, como elementos transversales y orientadores del cuerpo del trabajo. En la segunda, se elabora el marco teórico, con una abstracción conceptual de aquellos temas que son indispensables en el abordaje del problema planteado, específicamente: el DC, la Posición Dominante y las conductas que constituyen abuso. En el tercero, se trata el bien jurídico tutelado de orden económico y el DPE en los cuales encuentra asiento el DC. Acto seguido, la estructura normativa actual en el que encuentra importancia cada una de las prácticas anticompetitivas de abuso de la posición dominante. En el último punto, el paso de la política pública a la política criminal de los dos últimos gobiernos. Finalmente, unas breves conclusiones.

II. De las consideraciones preliminares

En primer orden, no es del todo un error afirmar que el DP ya hace parte del DC, pues como lo afirma Humar (2.013, pp. 101-137) el fenómeno del expansionismo penal⁴ así lo ha considerado, de tal manera que al revisar los diferentes tipos penales de la parte especial del CP se encuentran algunas conductas punibles que antes eran propias del derecho mercantil o administrativo sancionador, a título de ejemplo, Humar contrasta la cláusula general de prohibiciones (Decreto 2.153, 1.992, art. 46⁵) con el artículo 304 del CP⁶, para concluir que una y otra norma, están diseñadas para fijar unas condiciones de mercado determinadas e impedir alteraciones, no obstante, advertir que la LA lo hace a partir del concepto de libre competencia, mientras que las otras, desde las condiciones del mercado.

Otros por su parte, aluden a la existencia de toda un área del DP encargada de sancionar aquellas conductas que atentan contra la economía y el orden que el Estado ha determinado para su correcto funcionamiento, en la cual se encuentra incrustado el DC. Se trata del 'nuevo' DPE, por medio del cual se legitima la intromisión del DP, en virtud que este se ha consagrado como una garantía de nivel constitucional, además, porque el DC *per se* no ha sido suficiente para evitar la violación reiterada de este tipo de conductas (García, 2.012). Ahora bien, ha sido este autor el que ha afirmado que hay tipos penales que concurren con las conductas antimonopólicas, tal como se verá *Ut Infra*.

⁴ Para profundizar sobre este fenómeno véase: Silva, J.M. (1999).

⁵ **Prohibición.** En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados [...] Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abuso de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independiente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efecto total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

⁶ Por su parte el CP refiere en la norma en cita: **Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial.** El que con el fin de alterar las condiciones del mercado destruya, inutilice, haga desaparecer o deteriore materia prima o producto agropecuario o industrial, o instrumento o maquinaria necesaria para su producción o distribución, [...]

Con todo, es imprescindible, recordar que el objeto de estudio del presente artículo, no es el estudio de la intromisión del DP en el DC, pues este ocuparía todo un tratado, adicionalmente, ya hay autores que lo han hecho de manera apropiada. Nuestra finalidad es aún más modesta, es la de determinar si la política criminal del Estado tiene entre sus propósitos la de prohibir y sancionar penalmente las conductas que tradicionalmente han sido establecidas en la LA cómo constitutivas de abuso de la posición dominante en Colombia, véase.

1. Planteamiento del problema

Sin embargo, considerando que el método de comparación normativa y la necesidad de proteger los Derechos de libertad de empresa e iniciativa privada, *per se* no son suficiente para llegar a tal conclusión, este trabajo plantea el siguiente problema jurídico a resolver, el cual se traduce en el siguiente interrogante: ¿si la política criminal del Estado colombiano tiene entre sus fines prohibir y sancionar por vía del DP las conductas que el DC ha considerado constitutivas de abusos de la posición dominante del mercado?

2. Objetivos

2.1. General

Establecer si el sistema jurídico colombiano tiene como política criminal prohibir y sancionar penalmente las conductas que han sido establecidas en la ley antimonopolio como constitutivas de abuso de la posición dominante.

2.2. Específicos

- a) Hacer un análisis doctrinal y legal dirigido a establecer cuál es la relación entre el DC y el DP, en especial con las conductas que de acuerdo a la LA constituyen abuso de la posición dominante a partir de la vigencia de la Const.
- b) Establecer cuál es la condición jurídica que legitima la intromisión del DP en caso de que sean afectados los Derechos de libertad de empresa e iniciativa privada por vía de las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante y qué bien jurídico tutelado por el DP se ve afectado.
- c) Determinar cuál es la política pública y la política criminal del Estado colombiano, a partir del año 2.010, con respecto a las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante del mercado.

3. Justificación

Este documento surge conveniente en estos momentos de la historia político-económica del País⁷, pues apunta en la misma dirección de las políticas públicas del sector, más cuando el Gobierno Nacional (GN) ha tomado la **Competitividad** como una de las cinco estrategias transversales para lograr los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo 2.014-2.018, considerándola como vital para el crecimiento económico y para un mayor desarrollo humano, razón por la que afirma:

⁷ Véase, también, a Cárdenas (2.010) quien de manera breve expone el tema a profundidad.

Se requiere avanzar en materia de competitividad con políticas que van desde la articulación de nuestro sistema de ciencia, innovación y tecnología con la empresa privada hasta mejorar la eficiencia de nuestro sistema judicial. Así, la estrategia de Competitividad [...] es central para que Colombia se articule a la economía mundial y disfrute de un crecimiento sostenido. (Departamento Nacional de Planeación [DNP] 2.015, p. 27)

Algunas de esas políticas del DNP (2.015) son: “a través de mayores inversiones aumentar la cantidad y calidad del capital físico y humano, incluyendo acciones en comunicaciones, en ciencia tecnología e innovación y aspectos institucionales orientados a mejorar la competitividad empresarial, entre muchos otros” (p. 109)

Medidas con las cuales se pretende:

1) Incrementar la productividad de las empresas colombianas a partir de la sofisticación y diversificación del aparato productivo. 2) Contribuir al desarrollo productivo y la solución de desafíos sociales del país a través de la ciencia, tecnología e innovación. 3) Promover las TIC como plataforma para la equidad, la educación y la competitividad. (DNP 2.015, p 109)

De lo anterior, se desprende que el DC como instrumento jurídico encargado de garantizar que el sistema económico funcione de acuerdo a las políticas públicas de competitividad, es de vital interés, no solo para el GN, sino para todos los colombianos, también para la comunidad internacional que tiene inversiones económicas puestas en nuestro territorio. Motivo por el cual, el Estado como sujeto interventor de la economía en su función de inspección, vigilancia y control, tiene que ser muy cuidadoso al momento implementar

respuestas –sancionatorias (administrativas y penales) – frente los comportamientos anticompetitivos de los actores económicos.

Al respecto, la Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas (UNCTAD, 2.008) ha afirmado que el abuso de la posición dominante es un asunto complicado del derecho y de la política antimonopolio, ya que el estudio de los efectos de este tipo de comportamiento resulta espinoso y conlleva largos períodos, en la medida que éstos pueden ayudar a la defensa de la libre competencia y la iniciativa privada o, por el contrario, restringirla. Por tal razón, resulta laborioso a las empresas establecer, anticipadamente, qué conductas justifican la intervención del Estado y cuáles no. De allí que afirme: “La intervención excesiva o imprevisible puede disuadir a las empresas de entablar el tipo de competencia que le ayuda a lograr los objetivos de la política de la competencia” (UNCTAD 2.008, p. 4).

De ahí lo oportuno de este trabajo, con el cual se pretende advertir a la comunidad jurídica nacional e internacional, al legislador y los integrantes del ejecutivo, que el Derecho Penal podría ser una de esas medidas excesivas que dificulte el ejercicio de la libre competencia y la iniciativa privada, por la intimidación que éste *per se* genera en la sociedad. Incluso, puede ser utilizado a favor a ciertos sectores del mercado, en especial, cuando son públicos. Por último, puede alejar la inversión internacional que para Colombia representa un ingreso importante en generación de empleo, tributos, inversión social, calidad de bienes y servicios.

Además, en la medida que este documento contribuya a que el DP, que de hecho ya incursionó en el DC, mantenga su finalidad de *ultima ratio*, va a beneficiar a los empresarios en el ejercicio de su derecho de libertad de empresa e iniciativa privada, pues no van a tener el temor de versen enfrentados a la FGN ante cualquier falta anticompetitiva relacionada con el abuso de la posición dominante. Y para los ciudadanos del común, la tranquilidad de que este

ente siempre estará presto a sancionar la comisión de conductas punibles que afecten los precios del mercado o la calidad de los productos y servicios.

4. Hipótesis

Ahora bien, la hipótesis que orienta el presente trabajo, se circunscribe a que el Estado colombiano no tiene una verdadera intención de intervenir en la economía de mercado mediante el Derecho Penal, menos de penalizar las conductas que de acuerdo a la LA constituyen abuso de la posición dominante⁸. Además, el sector empresarial colombiano –sujetos destinatarios de la LA–, que hace parte de ‘los factores reales de poder’⁹, tiene fuertemente condicionado al Estado en su política de intervención económica, por lo tanto, no permiten, y rechazan con ahínco, las decisiones político criminales en ese sentido¹⁰. Sin embargo, al comparar algunas de ellas con los tipos penales de la parte especial del CP, se hallan coincidencias, incluso, es claro que algunas tienen como finalidad prohibir prácticas anticompetitivas, pero en sectores específicos, sin que ello conduzca a concluir que la política criminal tiene como dirección la intervención en el DC.

III. Criterios generales para la determinación de abuso de la posición dominante

⁸ Pese a que el Superintendente Pablo Felipe Robledo considere que le SIC necesita aumentar su capacidad sancionatoria, creemos que se refiere a las administrativas, dado que la SIC no tiene facultades sancionatorias criminales y si la tuviera sería contrarias a la Constitución Política (Robledo 2.016).

⁹ Para mayor ilustración sobre el concepto y la introducción del tema en el trabajo véase Lassalle, F. (2.005).

¹⁰ Véase Betancur(1.998, pp. 25-30)

En el presente acápite, se realizará una abstracción conceptual de aquello que se conoce en la comunidad jurídica nacional e internacional como DC o *Antitrust Law*¹¹, como elemento central para definir si la política criminal del Estado tiene la voluntad real y concreta de incursionar con el DP, específicamente, la de penalizar las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante. Luego y como consecuencia lógica, se hará lo propio con el término de ‘posición dominante’, hecho jurídico que no es inadmisibles en el derecho antimonopolio, y que también se constituye en herramienta imprescindible para el acercamiento al tema objeto de estudio. Finalmente, la conceptualización de lo que propiamente se conoce como abuso de la posición dominante.

1. Un punto de partida: *Antitrust Law* como derecho universalmente consolidado

Consecuencia de lo anterior, el DC o *Antitrust Law* ha sido considerado, por propios y extraños, como: “el conjunto de normas jurídicas que regulan la rivalidad entre los distintos agentes económicos para la búsqueda y conservación de una clientela” (Miranda 2.009, p.p. 13-64), no obstante, tal definición se muestra insuficiente frente a la realidad económica y social de los diversos países. Más cuando éste, no sólo se predica de los ordenamientos internos nacionales, sino que en la actualidad se habla de una integración económica global, en donde los mercados locales confluyen con miras de mejorar el bienestar humano, creando oportunidades de compra, venta y trabajo (Gerber 2.010, p. 1).

¹¹ Lo cual, se constituye un asunto de no poca envergadura dice Belisario, ya que: “No es tarea fácil definir cuál es el contenido del derecho de la competencia, porque dicho derecho no obtiene su unidad de dominio en el cual se aplica, sino de las finalidades que se encuentra destinado a perseguir” (1998, p.p. 25-30).

Al respecto, se podría afirmar, como lo hace Belisario (1998, p.p. 25-30), que el concepto de DC, no libre de interminables discusiones, es un concepto dinámico que varía de acuerdo a los objetivos trazados por la política económica y social de cada uno de los mercados, por lo tanto, constituye un indicador de las características reales –positivas o negativas– del sistema socioeconómico de cada territorio, el cual determina la constante comunicación entre la economía de mercado, la intervención política y jurídica por parte del Estado.

Tal postura permite diferenciar los diversos tipos de regímenes antimonopolio que en la actualidad existen, por ejemplo, se habla de sistemas rígidos que en virtud de los principios orientadores de la libre competencia prohíben acuerdos y monopolios, y sistemas de aplicación relativa en donde la prohibición surge en virtud del perjuicio que el acuerdo o el abuso de prácticas restrictivas genere a los integrantes del mercado, hecho que conmina el estudio de caso por caso como ocurre en la legislación comunitaria (Belisario 1998, p.p. 25-30).

Para Cortázar (2011, p. 1) el derecho antimonopolio es derecho público económico, el cual tiene como función fijar las reglas mínimas de comportamiento de los competidores de un mercado específico, con la finalidad de que éste funcione lo menos distorsionado posible, utilizando como herramientas para tal propósito, la posibilidad de reprimir aquellos comportamientos dirigidos a exterminar injustificadamente a la competencia o el abuso de las condiciones del mercado, adoptando medidas preventivas para evitar la conformación de monopolios u oligopolios en sectores del mercado, fomentando la libre competencia y la iniciativa privada, el acceso a los mercados en igualdad de condiciones para los pequeños empresarios.

Ahora bien, este concepto encierra varias líneas de investigación y regulación del mercado, en un primer lugar, el derecho propiamente dicho de ‘antimonopolio’, es decir, los que

regulan los acuerdos o prácticas anticompetitivas, además del abuso de la posición dominante; en segundo lugar, el relacionado con la represión de la competencia desleal. Cada uno de ellos se encubren en disciplinas jurídicas diferentes, sin embargo, mantiene una relación con la forma como los agentes económicos operan, se enfrentan y compiten (Cortázar 2.011, p. 1)¹², es decir, por lo menos en Colombia, cada de una de ellas tiene su normatividad¹³.

Para la Corte Constitucional [CC] (1997), ha sido clara la diferencia:

En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, **no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política**. La conducta denominada “acto de engaño”, consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos - por ejemplo -, **no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa**, al cual se refiere la Constitución con las expresiones “libertad económica”, “actividad económica libre” o “libre iniciativa privada.

De ahí que resulte oportuna esta distinción, pues a partir de ésta, se puede hacer una mejor delimitación teórica del objeto de estudio, en otros términos, toda la argumentación girará en torno al derecho antimonopolio –el que comprende los acuerdos y prácticas anticompetitivas y, en especial, el abuso de la posición dominante– en el mercado colombiano, y no al derecho de la competencia desleal, el cual tiene una línea de investigación más cercana al Derecho Comercial y que no atañe al presente trabajo.

¹² Otros autores (Belisario 1998, p.p. 25-30) y (García, 2012).

¹³ Las normas aplicables al derecho antimonopolio son en esencia: Ley 155 de 1959, Const., 1991, art. 333, Decreto 2153 de 1992 y Ley 1340 de 2009, sin embargo, el tema se profundizará *ut supra*. Por el contrario, la competencia desleal se rige principalmente por las leyes 178 de 1994 y 256 de 1996, además del numeral 1 del artículo 10 bis del Convenio de París.

Ahora bien, la CC (1.992, 1.993, 1.995, 1.997, 1.998, 2.001, 2.001 A, 2.001 B, 2.002, 2.004, 2.007, 2.010, 2.011) desde los albores de la actual Const., ha venido clasificando el DC con una doble connotación, por un lado, como derecho subjetivo de todos, del que emanan facultades, pero también obligaciones, por el otro, como un principio orientador de la actividad del Estado en materia económica.

De allí que considere (CC 2.001) que:

La libre competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios, en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos, factores empresariales y de producción, en la conquista de un mercado determinado, bajo el supuesto de la ausencia de barreras de entrada o de otras prácticas restrictivas que dificulten el ejercicio de una actividad económica lícita.

En tal consideración, los poderes públicos tienen como función su preservación y, la de mantener y propiciar la existencia de los mercados libres, ya que a partir de allí se obtienen beneficios para los consumidores y para la misma libertad de empresa.

2. El fundamento y principio del derecho de la competencia: La posición dominante

Bien, el concepto de posición de dominante, también llamado poder de dominio o poder de monopolio o poder de mercado¹⁴, hace referencia a aquella empresa o grupo de empresas que al interior de un mercado de productos y servicios determinado tiene la facultad *omnímoda* de controlar los precios o excluir a sus competidores, en otros términos, manejar el mercado de acuerdo a los intereses económicos propios, por encima de los rivales, clientes y consumidores.

¹⁴ También: “poder de mercado sustancial” y “sin sujeción a limitaciones competitivas efectivas”(UNCTAD 2.008, p.p. 6-7)

Al respecto UNCTAD (2.008) siguiendo la interpretación que ha hecho el Tribunal de Justicia del artículo 86 del Tratado de Roma, alude que la posición dominante es: “Una posición de fuerza económica de la que goza una empresa que le permite impedir el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado relevante posibilitándole comportarse en una medida apreciable independientemente de sus competidores y clientes y en definitiva de los consumidores” (p. 7).

Para la CC¹⁵ (2.001) es considerada como el poder o fuerza económica que tiene una empresa para individualmente determinar las condiciones del mercado en relación con los precios, cantidades, prestaciones complementarias, sin consideración a las acciones de otros empresarios o de los consumidores de bienes y servicios de un mercado determinado, la cual le permite influenciar el comportamiento y la toma decisiones de los competidores, llegando con ello incluso a la exclusión de algunos de ellos.

Este concepto, así visto, genera más obstáculos conceptuales que claridad, ya que surge preguntarse a partir de qué momento o de qué condición una empresa o grupo de empresas puede ser considerado dominante de un mercado de bienes o servicios.

Entonces, ¿Cuándo se adquiere la posición dominante? Para Cortázar (2.011 p. 95) hay varios métodos para determinar esta condición, por ejemplo, las cuotas de mercado, el volumen de negocios, la situación económica de la empresa, el tamaño de la nómina, la capacidad de imponer precios predatorios durante períodos considerables, etc.

¹⁵ La línea jurisprudencial se ha mantenido estándar, pues véase desde el año 1993 la CC viene definiendo el concepto de posición dominante, casi sin ninguna variación, lo que puede obedecer a la escasa producción normativa en la materia, al respecto: “La posibilidad de ejercer un comportamiento independiente respecto de los precios, condiciones de venta, volúmenes de producción y sistemas de distribución de bienes y servicios dado el control que ella puede ejercer sobre una parte significativa del mercado en razón de la magnitud de sus recursos financieros, tecnológicos o del manejo estratégicos de materias primas o demás factores económicos”(CC 1.993)

Según la UNCTAD(2008) la mayoría de los países utilizan un enfoque holístico (revisan varios aspectos) teniendo la cuota de mercado como filtro para luego introducir otros *ítems* de evaluación como son: “las barreras de entrada, salida y expansión, la posición relativa de los competidores en el mercado, el poder de la demanda y cualquier otro factor que permita determinar si la empresa está en posición dominante”(p. 9) aplicable sólo a las empresas que no quedan incluidas en esa zona de exclusión. Lo cierto de todo es que se trata de un proceso cuyo objetivo es determinar quién o qué limita la libre competencia de mercado de la empresa, para tal fin, recomienda atender principalmente a los criterios de barreras de entrada¹⁶ y a la expansión, el poder de mercado de los competidores, la solidez financiera, el poder de la demanda y la integración vertical.

De tal manera, que se podría afirmar que hay dos criterios para determinar la posición dominante, unos de orden estructural, a título de ejemplo se dice que una empresa está en posición dominante cuando su cuota de mercado supera un determinado porcentaje, es el caso Indonesia y Rusia que establece el 50 %. El otro criterio es mediante la evaluación del comportamiento del agente empresarial en el mercado, el cual se centra en la libertad que tiene una empresa frente a las limitaciones impuestas por la competencia o, también, por la capacidad de realizar sus actividades de un modo en que una empresa sometida a esa limitación no podría (UNCTAD 2008, p.7), como lo enunciara el Tribunal de Justicia en la decisión de 1.976 en el caso *United Brands* el cual ha sido transcrito textualmente en el párrafo segundo del presente aparte¹⁷.

¹⁶ Entendidas como: “restricciones que se imponen a la incorporación de nuevas empresas a una industria, las cuales pueden ser de tipo legal, la economía de escala y el control que ejerce un monopolio en un recurso esencial” (Mceachern 1997, p.p. 199-202)

¹⁷ De acuerdo a lo cual, en el caso colombiano, la posición dominante se determina con base en criterios de comportamiento, dado que se refiere: “Posición dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de mercado” (Decreto 2.153 de 1.992).

Coetáneamente, viene indispensable establecer qué es el mercado relevante, pues hay que ver, como una y otra vez, se dice que se trata de la posición dominante del mercado, pero conceptualmente, no se ha definido en qué consiste y, como lo refiere Velilla (1.998 p.p. 177-201), este concepto no puede existir en abstracto. Con ese fin la Unión Europea [UE](1.997) ha considerado definir el concepto a partir de la descripción de los elementos esenciales, véase, entonces, por una lado, que ‘mercado de producto relevante’ o ‘mercado de producto de referencia’: “comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideran intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos”(s/f), y, por el otro lado, define el concepto de ‘mercado geográfico de referencia’:

Comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia son sensiblemente distintas a aquéllas (s/f)

Para a partir de allí, concluir que el ‘mercado relevante’ o ‘referencia’, en el marco del cual se estudia las hipótesis de posición dominante, surge de la combinación de estos dos elementos.

A manera de colofón, se puede considerar que la posición dominante es un lugar privilegiado que ocupa una empresa o grupo de empresas en un mercado determinado por los productos, el territorio y el tiempo, de tal manera que le permite manejar las condiciones del mismo de acuerdo a los intereses particulares, con independencia a los competidores, a los clientes y los consumidores. Con todo, esta condición es obtenida de hecho y admitida por el

derecho antimonopolio, por lo tanto, lo que se busca prohibir no es la situación de privilegio, sino el abuso que se hace de ella para excluir o explotar a los competidores, tal como se verá a continuación.

3. Concepto técnico de abuso de la posición dominante

Ahora, ya en este espacio, viene al caso reiterar que la libertad de la competencia y la iniciativa privada entendida como en precedencia se anotó, puede ser restringida, eliminada y/o alterada por diversas situaciones; unas tipo legal, como es el caso del establecimiento de monopolios y el reconocimiento de marcas, patentes y demás derechos de la propiedad industrial, para los cuales el legislador ha elaborado un amplió catálogo normativo. Otras que surgen de manera espontánea e introducen *verdaderos* elementos de distorsión y desequilibrio en el mercado, como es el caso del abuso de la posición dominante, la realización de prácticas anticompetitivas de la competencia y, el mismo *dumping*¹⁸, las cuales no alcanzan a ser reguladas por las leyes naturales de mercado (Miranda 1993).

En punto al abuso de la posición dominante, se tiene establecido por la doctrina (Miranda 1993), que se trata de un asunto de concentración de la riqueza, por ende de la propiedad y de los propios mercados de productos y servicios, este hecho constituye un factor de vital importancia en la creación y formación de las empresas con posiciones privilegiadas en el mercado, el cual les posibilita incurrir en prácticas unilaterales abusivas, en grave detrimento de la estabilidad económica, social y hasta política del país.

¹⁸ Actos de competencia desleal de tipo nacional e internacional.

Así las cosas, las políticas públicas de prevención y represión del Derecho Antimonopolio, giran en torno, no a sancionar la posición dominante¹⁹, sino el **abuso** que las empresas o grupo de ellas hacen del mercado con respecto a los competidores, los clientes y los consumidores, bien sea mediante prácticas abusivas de exclusión o explotación.

Siendo las primeras, aquellas que se dirigen a obligar a los competidores a dejar el mercado, impedir el ingreso, obligarlos a una competencia en desigualdad de condiciones o, a que se impida la expansión en el mercado. En cuanto las segundas, consiste en que la empresa o grupo de empresas que gozan de una posición privilegiada, suben los precios o reducen la calidad o la variedad de tal manera que se enriquecen descaradamente.

En este tipo de prácticas se aprecian algunas que comprenden fijación de precios, un ejemplo, sería el fenómeno de ‘precios predatorios’²⁰ consistente, a grandes rasgos, en que la unidad económica vende los productos o servicios a un precio inferior al de la producción y comercialización, es decir, comercializa con pérdida durante un período determinado, con el objetivo de excluir a los competidores del mercado, para luego venderlos a precios monopolísticos, de tal forma que recupera lo perdido y obtiene enormes ganancias (Archila 2.001, p. 222), y otras que incluyen otro tipo de actuaciones diversas a la fijación de precios, ejemplo, “el hecho de negarse a suministrar dos productos por separado –poniéndole un precio único– para obligar al cliente a comprar los dos” (UNCTAD 2008, p. 11).

En resumen, para concretar el concepto del fenómeno estudiado se trae a colación la definición que Wikipedia construye, a partir de cada uno de los elementos anotados, al respecto:

¹⁹ La CC (2.001) pregona: “En el ordenamiento Constitucional (sic) se impone la obligación de evitar y controlar los abusos, pero no la adquisición de la posición de dominio a la que puede llegarse mediante actos de competición transparentes e irreprochables. No se impide la adquisición de poder de dominio del mercado, sino que adquirida la posición dominante se utilicen medios irregulares y reprochables que impiden el desarrollo pleno de la competencia”.

²⁰ En este punto se recomienda la lectura de la tesis de grado intitulada “Los precios predatorios: Una forma de abuso de la posición dominante” (Archila 2.001)

El abuso de posición dominante o abuso por posición dominante refiere a una infracción prevista por el Derecho de la competencia, cuyo resultado podría ser sancionar a una empresa en situación de dominación, cuando aprovechando de su posición comercial-productiva-tecnológica, dicha empresa consigue emanciparse de las condiciones que normalmente debería imponerle el mercado, en lo que concierne por ejemplo a evolución de precios según oferta y demanda, calidad de productos o servicios, etc.(2.016)

Por lo que, faltaría decir que el DC es el que tradicionalmente y, atendiendo los fines que protege, es el que ha fijado (de manera general) los comportamientos que pueden ser considerados como constitutivos de abusos de la posición dominante, aunque es claro, que no hay una descripción típica taxativa de cada uno de ellos(Miranda 1993), como en materia penal, sino un listado de conductas en las cuales se puede adecuar muchas prácticas empresariales atentatorias de la libre competencia y la iniciativa privada, lo que si es necesario, es la determinación previa de posición dominante del agente económico y la existencia del mercado relevante.

IV. El derecho de la competencia en el seno del derecho penal y/o derecho penal económico:

Una realidad insoslayable

En la sección que antecede se analizaron los elementos básicos del derecho antimonopolio, iniciando por el concepto general; luego vino un acercamiento a la institución que embarga el interés de este trabajo (la posición dominante); para finalmente desembocar en lo que se conoce como conductas anticompetitivas unilaterales que restringen, eliminan o alteran la

libertad de competencia y la libre iniciativa de manera injustificada y abusiva (abuso de la posición dominante).

Añádase a esto que en el presente aparte se estudie el DC en relación con el DP, como consecuencia de lo cual viene al caso saber qué bien jurídico tutelado²¹ se ve afectado cuando se lesiona o se pone en peligro los derechos protegidos por vía de las causales de abuso de la posición dominante. En esta línea, García (2.012, p.p. 37-52) afirma que el Derecho de la competencia se encuentra inmerso en el bien jurídico tutelado del orden económico y social, el cual el legislador lo ha ubicado en el Título X del Libro Segundo del CP, pero que esto no obsta para que existan otras conductas anticompetitivas dispersas a lo largo del CP²². Tal denominación corresponde al interés del derecho penal de efectivizar los derechos constitucionales del título XII de la Const., llamado *recurrentemente* como “la constitución económica”, en el punto que atañe el presente documento, los consagrados en el artículo 333 de la Const., –la libertad económica y la libre iniciativa–.

Igualmente, Pabón (1995) ubica el derecho antimonopolio en el mismo bien jurídico tutelado, ya que visto desde un concepto amplio este consiste en el: “equilibrio o armonía en las relaciones jurídico-económicas de explotación, producción, conservación, distribución, almacenamiento y consumo de bienes y servicios, en cuanto su aprovechamiento es derecho de

²¹ Dice Roxin (1997) que el objeto de protección por parte de la denominación penal de ‘bien jurídico tutelado’ son los propios principios constitucionales, los cuales orientan al legislador en la construcción sistemática de cada uno de ellos en parte especial del CP, que además tiene otra función: Fijar los límites a la potestad punitiva del Estado. Consecuente con tal tesis define el concepto de bien jurídico tutelado así: “Los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema”(p.p. 55-56)

²² En nuestro parecer este hecho puede corresponder a dos situaciones: la primera a que dicho tipos penales son los que se denominan pluriofensivos, ya que amparan al mismo tiempo varios bienes jurídicos tutelado (Velásquez 2.010, p. 398). En segundo lugar a falta de técnica legislativa al momento de sistematizar el CP.

todos los coasociados”(p. 499) y entiende que el objeto jurídico protección es la economía nacional compuesta por la industria y el comercio.

También, Córdoba y Ruiz (2.011, p.p. 237-290) son del criterio que el bien jurídico tutelado del orden económico y social pretende proteger, no sólo la economía, sino todo el orden general, para evitar rupturas en el equilibrio económico regulado por el Estado, generada, por lo que ellos han denominado “delincuencia económica”, la cual actúa de manera organizada y planificada en detrimento de los derechos ya referidos, pero además causando graves perjuicios a los consumidores, productores, menoscabando la inversión extranjera y la confianza inversionista.

Por último, Bustos (2.008, p. 314) afirma que lo protegido por el bien jurídico en mención, es el conjunto de reglas económicas que configuran el orden económico de un Estado, toda vez que éste resulta de vital importancia para la satisfacción de las necesidades básicas de todos los asociados vinculados al sistema económico, por lo tanto, manifiesta que se trata de una relación macrosocial, en la que participan todo los integrantes del sistema y que puede ser alterado por la posición de poder uno o algunos de ellos en detrimento de los intereses de las mayorías.

De ahí que sea incuestionable que también protege, el patrimonio económico, en la medida que el trasfondo de cada uno de los tipos penales contiene una ‘plataforma patrimonial’ colectiva que ataña a todos por igual, postura que conlleva a reflexionar, si verdaderamente, las causales de abuso de la posición dominante, no contiene además de los otros derechos – previamente citados– una finalidad económica, no solo para el colectivo como lo refiere Bustos,

sino individual, pues recuérdese que una de las finalidades del abuso de la posición dominante es excluir o explotar a otros competidores del mercado, incluso llevándolos a la quiebra²³.

Con lo dicho hasta aquí queda claro que el DC tendría un asiento principal en el bien jurídico tutelado del ‘orden económico y social’ o como lo llama el derecho español ‘orden socioeconómico’, sin embargo, destacar que la esfera de defensa va más allá de la protección del derecho antimonopolio, porque incumbe variados aspectos de la constitución económica, por lo tanto, en él se encuentran tipos penales reunidos de diferente índole tales como: Del acaparamiento, especulación y otras infracciones; los delitos contra el sistema financiero; la urbanización ilegal, el contrabando, el lavado de activos; el apoderamiento de los hidrocarburos, sus derivados, biocombustibles o mezclas que los contengan y otras disposiciones. Todos atañan a los diferentes aspectos de la economía nacional.

Finalmente, la CC (2.009) refiere:

El “orden público económico”, como sistema de organización y planificación general de la economía de un país, es objeto de tutela jurídica por razones de interés público y conveniencia nacional. Este bien jurídico se constituye en objeto de garantía por el Estado, particularmente por el derecho punitivo. Es así como 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.

Al lado de lo anterior, ha surgido una nueva área del DP que desde la criminología pretende abordar el estudio conjunto de la normatividad que tiene relación con la economía

²³ Con todo, es importante resaltar que en el Código Penal Español el bien jurídico tutelado tiene una connotación mayor “Delitos contra el patrimonio económico y contra el orden socioeconómico” es decir, encierra dos categorías que para nosotros totalmente diferenciables(Bustos 2.008, p.p. 307-476) y (Muñoz 2.015, p.p. 349-518)

nacional, el DPE. Su objeto inicial consistió en el estudio del delincuente, el cual describía como una persona que gozaba de una posición económica privilegiada en la sociedad y que por intermedio de su actividad profesional estaba en la capacidad de cometer este tipo de delitos, de ahí la denominación de ‘Delitos de Cuello Blanco’²⁴, concepto utilizado para hacer alusión a las conductas que cometían aquellas personas que por gozar de una posición económica, cultural, social, política o de poder privilegiada abusan de ella para su beneficio propio y en detrimento de la mayoría de las personas que integran la sociedad, sin que el Estado tuviera la suficiente capacidad para someterlos, precisamente, por la posición que gozan (Bustos 2.008, p. 312).

Posteriormente, el objeto de estudio cambio –gracias también a la intervención de la dogmática jurídico penal– paso a ser, ya no el delincuente de cuello blanco, sino las conductas que se cometían, las cuales tenía como denominador común la utilización de las empresas como instrumento para la comisión –se excluían las conductas que desde su ideación tenía como finalidad defraudar– además que causará lesión o ponga en peligro bienes jurídicos colectivos o supraindividuales. Por lo tanto, el juicio de reproche se hacía en virtud del abuso de la confianza socialmente exigible en la vida económica, al respecto Tiedeman (1.983) sostiene:

De este modo de considerar el problema importan señalar como hecho económico delictivo aquellos estilos de conducta que contradicen el comportamiento acorde con la imagen de un correcto comerciante y que por la ejecución y efectos del hecho pueden poner en peligro, además de lesionar intereses individuales, la vida económica o el orden correspondiente a ésta.(p.p. 59-68)

²⁴ Sutherland (1.940) citado por Bustos (2.008, p. 312) menciona que acuñó el término de ‘Delitos de Cuello Blanco’ el cual luego se impuso a nivel mundial, para referirse a la persona que aprovechando su *status* o posición socioeconómica realiza delitos contra la economía.

No obstante, la evolución ha hecho que se integren, en su objeto de estudio, tres líneas de investigación: La transgresión en el campo de la regulación administrativa, por ejemplo, la que hace la SIC en su función interventora y reguladora de la economía; la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales de la vida económica del país, que trasciende los intereses jurídicos individuales, por ejemplo, el derecho antimonopolio; y los delitos contra el patrimonio económico, siempre y cuando, cuando éstos sean supraindividuales, ejemplo, la obtención fraudulenta de subvenciones o, cuando constituyen abuso de medidas e instrumentos de la economía(Tiedeman 1.983, p.p. 59-68).

Con todo, estas dos figuras (el orden socioeconómico y el DPE) son piezas de un mismo ajedrez, es decir, no se concibe la una sin la otra, al respecto la CC (2.009) sostiene “El derecho penal económico ha sido definido por la doctrina especializada como el conjunto de normas jurídico penales que protegen el orden económico social, siendo su finalidad la protección del orden económico social del Estado sobre el comportamiento delictivo”.

En resumen, lo que importa destacar, es que hay un bien jurídico tutelado por el DP en el cual tiene cabida el derecho antimonopolio, cuya finalidad es la protección de derechos colectivos o supraindividuales de las personas²⁵ que están a cargo del Estado. También que este tipo de conductas tiene un elemento común para su comisión: ‘las empresas’, es decir, el medio utilizado, al igual que en el delito de hurto calificado cuando el sujeto activo utiliza una “llave sustraída o falsas”²⁶, aquí es la empresa. En cuanto, al sujeto activo de la conducta, se trata de una persona, como lo dice Sutherland (1.940) citado por Tiedemann (1.983 p.p. 59-68) , de consideración y elevado *status* social en el marco de su profesión, para Clinard y Hartung,

²⁵ En materia jurídico penal se podría decir que el objeto de la acción, sobre la que recae la acción del agente, es la colectividad de personas y del mismo organismo estatal, que tiene a cargo la protección (Velásquez 2010, p. 382).

²⁶ Velásquez (2.010, p. 380) ilustra en esa línea.

también citado por Tiedemann (1.983 p.p. 59-68) como ‘hombre de negocios’, productores libres, funcionarios y empleados de firmas comerciantes, en términos generales, no podría cometer este tipo de conductas cualquier persona del común. Finalmente, la conducta la constituye el abuso de la confianza entregada por el Estado y la comunidad en el área del comercio en la cual se desarrolla libremente, con la cual se lesiona o pone en peligro los derechos de libertad económica y libre iniciativa constitucionalmente protegidos.

V. De la criminalización del *Antitrust law*: Un análisis normativo

1. Sistema jurídico del derecho antimonopolio

A continuación, con miras a elaborar un argumento adicional en pro de la hipótesis de trabajo planteada, se procederá en lo sucesivo, a la construcción de un marco jurídico, tanto en el campo del derecho antimonopolio, con énfasis en las conductas de abuso de la posición dominante, como en el terreno del derecho criminal, tratando luego de hallar coincidencias. En esta línea, siguiendo la construcción jurídica hecha por Miranda (2.011, p.p. 13-64), se hace alusión de la Ley 155 de 1.959²⁷ mediante la cual se pretendió regular las prácticas comerciales restrictivas, con la finalidad de realizar un marco jurídico adecuado para el plan de gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo (período presidencial 1.958 – 1.962), consistente en la internacionalización, el desarrollo del país y el bienestar de la población. Además de proteger a los consumidores y evitar el abuso del poder de los grandes empresarios.

De ahí que en su artículo primero se dispuso:

²⁷ A esta Ley se le hizo una reforma mediante el Decreto número 3.307 de 1.963, mediante el cual se adoptaban medidas sobre monopolios y precios.

Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, **toda clase de prácticas, procedimiento o sistemas tendientes a militar la libre competencia y mantener o determinar precios inequitativos.**

Véase que se plantea, por primera vez, un modelo normativo genérico para el derecho antimonopolio, en otras palabras, la plataforma de funcionamiento sistémico del derecho libre competencia en Colombia, uno de los pocos países que para la época no lo tenía. Por cierto, la parte resaltada de la norma en cita, señalaba desde este momento la clara intención de no permitir el abuso de la posición dominante por parte de las personas con condiciones de poder²⁸, además de otros artículos que también lo indican, por ejemplo: “Artículo 2° Las empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar precios en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio[...]”, al punto que el ejecutivo por mandato constitucional podría intervenir en la fija de precios como lo refería el artículo 17 de esta ley: “el ejecutivo podrá intervenir en la fijación de los precios con el fin de garantizar tanto los intereses de los consumidores como el de los productores y comerciantes[...]”.

A este propósito, cuenta Miranda (2.011, p.p. 13-64) como dato anecdótico, que el fundamento constitucional de esta ley se encontraba, no en una norma superior expresa que estableciera como derecho fundante la libre competencia y la iniciativa privada sino en el

²⁸ Incluso Miranda (2.011, p.p. 13-64) señala textualmente: “Sin embargo, las palabras del doctor Agudelo Villa en la exposición de motivos de la Ley, mantiene una vibrante vigencia en la actualidad, capturan la esencia del moderno Derecho de la Competencia y resultan compatibles con la Constitución 1991, cuyo énfasis no está en la prohibición del monopolio sino del abuso de la posición dominante en el mercado y de la realización de las prácticas restrictivas de la competencia en perjuicio de los consumidores, de los competidores actuales y potenciales y de la economía en general”.

régimen de libertades (de profesión u oficio, asociación, empresa e iniciativa privada) en el derecho a la propiedad privada y en la misma facultad del Estado de intervenir en la economía a partir del año 1.936 (Acto Legislativo, 1.936, art. 11)²⁹.

Posteriormente, se presentó la coyuntura constitucional que trajo como consecuencia la carta política de 1.991, en la cual se estableció toda una gama de normas relacionadas con la prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia, los monopolios y el acceso a la propiedad (Miranda 2.011, p.p. 13-64). En especial, el artículo 333 en el que se estableció expresamente el derecho a la libertad económica e iniciativa privada con la clara determinación de defender la competencia de la inversión extranjera y proteger los mercados nacionales de las prácticas restrictivas o monopolísticas ocasionadas con lo que se denominó apertura económica que impulsaba el Presidente de la República del momento.

A partir de allí, la norma en cita dio un realce a evitar y controlar el abuso de la posición dominante por encima de las prácticas restrictivas de manera general, véase:

La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común [...] La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y **evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional** [...]

Lo que conduce a pensar, que siempre se ha considerado el abuso de la posición dominante con la esencia de las prácticas restrictivas y del mismo *Antitrust Law*. Bueno, a partir de allí nació

²⁹ El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industria o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho [...]

el Decreto 2.153 de 1.992 en el cual se consagra, además de la definición de posición dominante³⁰, una serie de causales de constitutivas de abuso de la posición dominante.

1. 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.
2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.
4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.
5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.
6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

³⁰ 5. Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.

Luego de ello han venido una serie de reformas normativas³¹, las cuales no tiene incidencia alguna en el debate aquí planteado.

Finalmente, hacer mención que única ley criminal existente en Colombia en el Código Penal que fue consagrado en el año 2.000 con la Ley 599 de 2.000, para el tema objeto de estudio se procederá en lo sucesivo a cotejar las causales constitutivas de abuso de la posición dominante con los diferentes tipos penales a fin de determinar si a partir de allí se puede concluir que el Estado tiene la verdadera intención de intervenir el derecho antimonopolio mediante el derecho criminal, o por el contrario, mantener el derecho administrativo sancionador como único medio para el cumplimiento del fin propuesto en plan de gobierno 2.014-2.018

2. Causales constitutivas de abuso de la posición dominante vs los tipos penales

Para ilustrar este punto se va a utilizar como método la comparación normativa entre las causales constitutivas de abuso de la posición dominante y algunos tipos penales, complementado por los análisis que en la materia hayan hecho otros tratadistas.

Por ejemplo, García (2.012, p.p. 37-52) coteja la causal primera de las conductas consideradas como abuso de la posición dominante del Artículo 50 numeral 1 (Decreto 2.153 de 1.992) y el Artículo 299 del CP³², tal como muestra en la tabla N° 1.

Tabla N° 1 Confrontación normativa e intentos por criminalizar el derecho anticompetitivo

³¹ Se hace referencia específicamente a las Leyes 590 de 2.000 y 1.340 de 2.009.

³² La norma en esta se encuentra en el bien jurídico tutelado de Orden Económico y Social, capítulo primero “Del acaparamiento, la especulación y otras infracciones”.

<i>Norma</i>	Decreto 2.153 de 1.992	Código Penal
<i>Denominación jurídica</i>	Abuso de posición dominante Numeral 1°	Alteración y modificación de calidad, cantidad, peso o medida
<i>Descripción</i>	La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.	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

Luego de lo cual llega a la conclusión de que pueden concurrir la sanción penal y la administrativa fundamentando el análisis, además, en el estudio de un caso específico^{33,34}.

Postura que no es compartida, pues la causal se refiere a la disminución de precios por debajo de los costos, con la finalidad de eliminar a los competidores o prevenir la entrada o la expansión de éstos en el mercado relevante, por su parte, el tipo penal se refiere es a la alteración o modificación en perjuicio, no de los competidores, sino de los consumidores, en palabras técnicas, el sujeto pasivo de la conducta es diferente. También, el objeto sobre el cual recae la conducta, no son los precios, sino la calidad, cantidad, peso, volumen o medida de artículo o producto, elementos normativos que distan en cuanto a su definición y contenido, otras variopintas situaciones que distan considerablemente una adecuación típica verdadera.

³³ El caso específico es: “La empresa “chicilitos” (sic) fabrica y comercializa gomas de mascar para adultos; “chicilitos” tiene una posición de dominio declarada. Sus productos individuales “chiclito” (sic) y “chiklex” (sic), no bajan de \$200 pesos. Un día, ingresa al mismo mercado la empresa “chicles de Colombia” (sic), 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” (sic) y empieza a fabricar su producto “chiklex” (sic) (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 usa por “chicles de Colombia” (sic) para empaquetar el producto “bombita” (sic). Estos cambios, le permite lanzar el producto “chiklex” a 100” (García 2.012, p.p. 37-52).

³⁴ Son más sensatos los ejemplos que ofrece Córdoba, M., & Ruíz. C.E. (2011, p.p 237-290) cuando dice: “[...]se altera o modifica la calidad cuando a la leche se le agrega agua para venderla al público; se altera o modifica la cantidad cuando se empaqueta un producto en recipiente que presenta un contenido diferente al real; se altera o modifica el peso cuando al pollo se le inyecta agua y se congela, para venderlo por peso mayor; se altera o modifica el volumen cuando al pan se le agrega levadura en cantidad desproporcionada”

Así y todo, este tipo penal no tiene aplicación frente a las conductas que constituyen abuso de la posición dominante dado que carece por completo de los elementos objetivos del tipo penal, tampoco se encuentra similitud con cualquiera otra de las conductas abusivas establecidas en la LA, tendría más aplicación por el lado del estatuto del consumidor, por lo tanto, hacer una afirmación de tal envergadura con tan solo una muestra analizada, podría resultar apresurado.

En el mismo sentido, Humar (2013, pp. 101-137) intenta sostener esta tesis, fue más allá, contrastando la cláusula general de prohibiciones del Artículo 46(Decreto 2.153 de 1.992) con el Artículo 304 del CP conforme a la tabla N° 2.

Tabla N° 2 Incorporación del expansionismos en el Derecho antimonopolio

Norma	Decreto 2.153 de 1.992	Código Penal
Denominación jurídica	Prohibición	Daño en materia prima, producto agropecuario o industrial
Descripción	[...] están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito. Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales [...]	El que con el fin de alterar las condiciones del mercado destruya, inutilice, haga desaparecer o deteriore materia prima, producto agropecuario o industrial, o instrumento o maquinaria necesaria para su producción o distribución

Concluyendo, igualmente que pueden concurrir el abuso de la posición dominante por la vía de la cláusula general en concurso³⁵ con el tipo penal de la tabla N° 2³⁶.

Al respecto, se considera que la cláusula general de prohibiciones no es contrastable con ninguna norma penal, ya que su finalidad es la de servir de marco jurídico a todo tipo práctica anticompetitiva, en cuanto no se trata de una conducta propiamente dicha, sino de un concepto abstracto que marca pautas al sistema de controles del Estado, por lo tanto, pensar de tal manera conduciría, incluso a considerar el homicidio con una conducta anticompetitiva, pues recuérdese que el homicida tiene una posición de dominio respecto de la víctima, en consecuencia, lo adecuado es analizar las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante, en sentido estricto, versus, los tipos penales. Sin embargo, el Artículo 304 al incluir como elemento normativo el concepto ‘condiciones del mercado’, ubica al lector, sin lugar a dudas, en el campo del DC, por vía de la comisión de cualquiera de la prácticas anticompetitivas previamente citadas, pero al igual, ello no es suficiente para legitimar la intervención del derecho criminal en el derecho antimonopolio, pese a que contenga un elemento subjetivo tan fuerte como “con el fin de alterar las condiciones del mercado”.

Bien, para finalizar, se afirma que el Estado colombiano no tiene, ni ha tenido, la verdadera intención de penalizar las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante, de ser así, acudiendo al derecho comparado, podría crear tipos penales como en un tiempo lo hizo el derecho penal chileno en donde existe una disposición claramente determinada a

³⁵ Resulta desafortunado utilizar este concepto del tal manera, para una mejor ilustración Velásquez (2.010, p.p. 628-653).

³⁶ El caso utilizado por Humar (2013) para soportar la afirmación es: “Piénsese en una persona A que, haciendo gala de su posición de dominio en el mercado y con la clara intención de producir la quiebra de otro agente económico B, decide destruir la materia prima M requerida por B. A es el único productor o distribuidor en el país de esa materia. Como consecuencia de la destrucción de M, B quiebra”(p.p. 101-137)

sancionar penalmente, no solo el abuso de la posición dominante, sino la amplia gama de prácticas anticompetitivas, véase el Artículo 3 del Decreto ley N° 211 de 1.973 que disponía:

“El que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, Acto o convención que tienda a impedir la libre competencia dentro del país en las actividades económicas, tanto en las de carácter interno como en las relativas al comercio exterior, **será penado con presidio menor en cualquiera de sus grados**. Cuando el delito incida en artículos o servicios esenciales, tales como los correspondientes a alimentación, vestuario, vivienda, medicina o salud, la pena se aumentará en un grado”. (Ríos 2.010, p.p. 173-186). (Negrilla fuera de texto)

Sin embargo, esta norma fue derogada posteriormente, para pasar a ser de carácter administrativo sancionador, lo que indica que no hay una evolución del derecho criminal al interior del derecho antimonopolio, sino involución del DP en el DC.

VI. De la política pública de protección de la libre competencia y la iniciativa privada a la política criminal de penalización

Las políticas públicas del actual –y el anterior–gobierno han sido enfáticas en proclamar la promoción y protección de la competencia en los mercados como una pieza esencial en el desarrollo y el crecimiento económico del país, por lo tanto, ha considerado como necesaria la creación de mecanismos que garanticen la constante disputa de los mercados nacionales e internacionales, asimismo, que prohíban el abuso de la posición dominante.

Entre estos ha considerado necesario fortalece a la SIC para el cumplimiento de esa función de prevención y represión, ante la incapacidad económica, funcional, técnica y operativa

de lograr esa misión, adicionalmente, compendiar la normatividad en materia de DC que se encuentra dispersa en la legislación, situación que dificulta su aplicación y disponer a la SIC de mayor autonomía e independencia para tomar decisiones sobre las prácticas e integraciones potencialmente restrictivas, además de asegurar una partida constante y fija del presupuesto nacional (PND 2.011 p. 80)³⁷.

Admitamos que este documento, que constituye el fundamento de la política pública en materia de DC, en ninguna de sus partes, hace alusión a que exista la necesidad de penalizar las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante, es más, en el diagnóstico del sector alude a que si hay un aumento de las denuncias por prácticas anticompetitivas, pero no dice que la solución sea la intromisión del DP. Todavía más digno de resaltar, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) citados por DNP (2.011) refieren que las disposiciones del régimen legal en punto al abuso de la posición dominante y el control de integraciones empresariales “están acordes con las prácticas internacionales” (p. 80).

Al lado de ello se encuentran, las políticas públicas en materia de justicia –siendo un componente importante ‘la criminal’–, la cual ha sido intitulada como “consolidación de la paz” (DNP 2.011, p.p. 389-422) en la que tiene como prioridad la plena observancia de los derechos humanos y el funcionamiento eficaz de ella, con lo cual se permitiría promover la inversión nacional e internacional y el crecimiento económico, en cuanto: “la eficiencia y credibilidad del sistema judicial de un país es uno de los factores de mayor impacto sobre el desarrollo de las actividades económicas”(p. 391), cuyo énfasis lo ha puesto en la solución del conflicto armado interno y en la lucha contra el narcotráfico y la ilegalidad, además de garantizar la seguridad

³⁷ También véase Robledo (2.016)

ciudadana fuertemente azotada por la delincuencia organizada que pulula en la grandes capitales. Por lo tanto, nuevamente no se dice nada al respecto de crear planes para combatir a los empresarios que abusen de su posición dominante, estas políticas se repiten en el segundo período de gobierno del presidente Juan Manuel Santos (DNP 2.015).

Así ha sido ratificado por la Comisión Asesora de Política Criminal (2012) quien en ejecución del plan de gobierno en materia de justicia ha ratificado que no es para nada prioridad la intervención en el sector de la economía, por vías judiciales de ninguna naturaleza menos por la penal, claro que ello no lo ha dicho de manera expresa, sino que se extrae de su plan de acción que contempla otros aspectos como el reconocimiento de los principios constitucionales y garantías penales, la violencia de género y de los grupos armados ilegales, etc. También, basta hacer una revisión a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal y Civil, para certificar que no existen decisiones en la materia en lo que va corrido del presente siglo, en contraste con las tumultuosas decisiones de la SIC.

VII. Conclusiones

Concluyamos, entonces, que la esencia del DC es la posición dominante del mercado de referencia, por ende la conducta anticompetitiva *preponderante* es o son las constitutivas de abuso de la posición dominante, por encima, de los acuerdos, actos y, el mismo, régimen de integraciones empresariales.

También, que la regulación del derecho antimonopolio es un asunto muy delicado, por tratarse de una materia de la economía nacional de mucha sensibilidad, por lo tanto, cualquier medida que se adopte debe ser muy bien analizada y ojala concertada con los sectores reales de

poder respectivos (gremios de comerciante, industriales, productores, agricultores, etc.), pues podría causar el efecto contrario de restringir la participación libre en los mercados.

Así mismo, desde la óptica del sistema jurídico colombiano, algunas de las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante encuentra adecuación en el CP, que ello obedece a la aplicación del método impuesto por la dogmática jurídico penal –hoy en boga– más que a una verdadera intención de política criminal del Estado de criminalizarlas.

De igual modo, se hace evidente un interés ilegítimo de algunos sectores de la academia por introducir a toda costa el DP en el DC, so pretexto de ampliar el rango de protección de los derechos constitucionales de libertad de competencia e iniciativa privada, ante la aparente incapacidad del derecho administrativo sancionador de hacerlo. Al contrario desde el ejecutivo y el legislativo se predica la tesis de otorgar mayores herramientas para generar mayor eficacia y desarrollo en la competitividad en los diferentes sectores, no solo para competir en el mercado nacional, sino para entrar en los mercados globales, por lo tanto, nunca ha tenido la intención de criminalizar esas conductas.

En consecuencia, la hipótesis de trabajo ha quedado ratificada, en el entendido que el legislativo no ha elaborado normas penales que tengan como finalidad penalizar las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante, ello indica que la política criminal no ha visto la necesidad de pedir a esta rama del poder regulación alguna en la materia, igual ocurre con los sectores reales de poder, que podrían ser los más interesados en pedir la intervención, tanto del legislativo como del ejecutivo, pero hasta el momento no lo han hecho.

Con todo, es claro que el ejercicio de los derechos a la libertad de competencia e iniciativa privada tiene unos límites comportamentales de parte de los empresarios, que su violación daría aplicación inmediata al derecho administrativo sancionador que ejerce la SIC, y

que solo frente lesión o puesta en peligro (efectiva) de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales la intervención del DP, como *ultima ratio* que pregona ser, precisamente para seguridad y confianza de los empresarios como también de los ciudadanos del común que todos los días adquieren productos y servicios, sólo con esta finalidad encuentra legitimidad la intervención de DP en el DC.

Adicionalmente, dado caso que fuera necesario criminalizar las conductas constitutivas de abuso de la posición dominante, el legislador tendría que tener en cuenta que su descripción típica es especial, en primer lugar y atendiendo que no se trata de una responsabilidad jurídico-penal de las personas jurídicas, el sujeto activo debe ser cualificado, que ostente una posición de poder en el mercado, además de ser el responsable de las políticas económicas de la unidad empresarial. En segundo lugar, el medio o instrumento utilizado debe ser la empresa legalmente constituida y funcionando, o sea, que en una primera instancia ese medio debe haber cumplido su finalidad socioeconómica, ya que cuando la misma es creada con la finalidad de defraudar se ubica en otro campo del DP y, por lo tanto, la conducta desarrollada es la de abusar de esa condición privilegiada.

Finalmente, han sido muchos los temas que no fueron tratados en este corto espacio, pero se ha logrado lo pretendido de dejar planteado un límite a la corriente expansionista del derecho penal, que todo lo quiere regular, sin importar muchas veces los daños colaterales que produzca, de ahí la invitación a futuros investigadores para que asuman, no solo la discusión honesta y sincera, sino la profundización en la investigación de la relación del DP con el sistema jurídico que regula la economía nacional.

Referencias

1. Bibliografía

- Abuso de la posición dominante, (s.f). En *Wikipedia*. Recuperado el 16 de Septiembre de 2016 de https://es.wikipedia.org/wiki/Abuso_de_posici3n_dominante
- Archila, M.V. (2.001). Los precios predatorios: Una forma de abuso de la posición dominante (Tesis de grado, Pontificia Universidad Javeriana). Recuperado <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere2/Tesis13.pdf>
- Betancur, B. (1.998). Aproximación al derecho de la competencia. En Velilla, M., *Derecho de la Competencia* (p.p. 25-30), Bogotá: El Navegante.
- Buitrago, A.M., & Monroy, W. (2.011). Delitos contra el orden económico social. En Barreto, H. (Ed.), *Lecciones de derecho penal parte especial (2ª ed.)*(pp. 721-731). Bogotá: Departamento de publicaciones Universidad Externado de Colombia.
- Bustos, J. (2.008). *Derecho penal especial (2ª ed.)* Bogotá: Leyer.
- Cárdenas, M.J. (7 de julio de 2.010). Locomotoras para el desarrollo. Las locomotoras que han jalonar el avance y crecer a más de un 10 por ciento anual son: infraestructura, agricultura, vivienda, minería, e innovación. *Portafolio*. Recuperado de <http://www.portafolio.co/opinion/manuel-jose-cardenas/locomotoras-desarrollo-150834>.
- Comisión Asesor de Política Criminal [CAPC]. (2.012). Informe final diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Recuperado de https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/INFO%20POLI%20CRIMINAL_FINAL23NOV.pdf

- Córdoba, M., & Ruíz. C.E. (2011). Delitos contra el orden económico social. En Barreto, H. (Ed.), *Lecciones de derecho penal parte especial (2ª ed.)*(pp. 237-290). Bogotá: Departamento de publicaciones Universidad Externado de Colombia.
- Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (2011). *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, prosperidad para todos*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Departamento Nacional de Planeación [DNP]. (2015). *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, todos por un nuevo país*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- García, G. (2012). Protección de la competencia a través del derecho penal. *Revista de Derecho y Economía*, vol. 37, 37-52.
- Gerber, D.J. (2010). *Competencia global: derecho, mercado y globalización*. Bogotá: Temis.
- Humar, F. (2013). Derecho penal económico: Criminalización de las conductas del derecho de la competencia. *Revista Derecho competencia*, vol. 9 (9), 101-137.
- Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas [UNCTAD] (julio, 2008). Abuso de la posición dominante. Trabajo presentado en conferencia de las naciones unidas sobre el comercio y desarrollo de las Naciones Unidas, Ginebra, Suiza. Recuperado de http://unctad.org/es/Docs/c2clpd66_sp.pdf.
- Lassalle, F. (2005). *¿Qué es una constitución?* Bogotá: Temis.
- Meachern, W.A. (1997). *Economía una introducción contemporánea (4ª ed)*. México: Internacional Thomson.
- Miranda, A. (octubre de 1993). Abuso de la posición dominante: perspectivas de aplicación en Colombia a la luz del derecho comparado. Superintendencia de Industria y Comercio (presidencia), actualización sobre promoción de la competencia e integraciones

- económicas. Bogotá. Recuperado de <https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/8-abuso-de-la-posicion-dominante.pdf>
- Miranda, A. (2.011). El derecho de la competencia en la constitución de 1991. *Revista de Derecho de la Competencia*, 5(5), 13-64. Recuperado de <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/competencia-y-constitucic3b3n.pdf>
- Muñoz, F. (2.015). *Derecho penal parte especial (19ª ed.)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pabón, P.A. (1.996). *Manual de derecho penal parte general y especial (2ª ed.)*. Bogotá: Gustavo Ibañez.
- Robledo, P.F. (2.016). Necesitamos aumentar la capacidad sancionatoria de la Superindustria. *Ámbitojurídico.com*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Mercantil-Propiedad-Intelectual-y-Arbitraje/necesitamos-aumentar-la-capacidad-sancionatoria-de-la-superindustria>
- Roxin, C. (1.997). *Derecho Penal parte general fundamentos. La Estructura de la teoría del delito*. [Traducido al español de Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre]. Madrid: Civitas.
- Ríos, R. (2.010). Injusto monopólico. Entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. *Revista Derecho y Humanidades*, 16(1), 173-186. Recuperado de www.derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/.../16525
- Silva, J.M. (1.999). *La expansión del derecho penal*. Madrid: Civitas.
- Tiedemann, K. (1.983). El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista Chilena de Derecho*, 10, 59-68. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2649428.pdf>

Unión Europea [UE] (diciembre, 1.997). Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normatividad comunitaria en materia de competencia. Recuperado de http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.1997.372.01.0005.01.SPA&toc=OJ:C:1997:372:TOC

Velásquez, F. (2.010). *Manual de derecho penal parte general (4ª ed.)*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.

Velilla, M. (1.998). Una aproximación al concepto de abuso de posición dominante. En Velilla, M., *Derecho de la Competencia* (p.p. 177-201), Bogotá: El Navegante.

2. Jurisprudencia

Corte Constitucional. (23 de junio de 1.993) Sentencia de tutela N° 240. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional. (23 de octubre de 1.997) Sentencia de constitucionalidad N° 535. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional. (4 de noviembre de 1.998) Sentencia de constitucionalidad N° 624. [MP. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional. (13 de junio de 2.001) Sentencia de constitucionalidad N° 616. [MP. Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional. (2 de agosto de 2.001) Sentencia de constitucionalidad N° 815. [MP. Rodrigo Escobar Gil]

Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2.001) Sentencia de constitucionalidad N° 1191. [MP. Rodrigo Uprimny Yepes]

Corte Constitucional. (24 de abril de 2.003) Sentencia de constitucionalidad N° 316. [MP. Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional. (3 de febrero de 2.004) Sentencia de constitucionalidad N° 070. [MP. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2.007) Sentencia de constitucionalidad N° 1041. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (4 de diciembre de 2.007) Sentencia de constitucionalidad N° 224. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional. (30 de marzo de 2.009) Sentencia de constitucionalidad N° 228. [MP. Jorge Iván Palacios Palacios]

Corte Constitucional. (6 de abril de 2.011) Sentencia de constitucionalidad N° 263. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]

3. Decisiones del Superintendencia de Industria y Comercio

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Superintendencia de Industria y Comercio. (3 de septiembre de 2013) Resolución N° 53403. [Funcionario Pablo Felipe Robledo del Castillo]

4. Normatividad

Código penal. [Código](2.014) 12^a ed. Legis

Congreso de Colombia. (5 de agosto de 1.936) Artículo 11. Acto Legislativo reformativo de la Constitución. [A.L. 1 de 1.936].

Congreso de Colombia. (24 de diciembre de 1.959) Artículo 1. Por la cual se dictan disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. [Ley 155 de 1.959]. DO: 30138.

Congreso de Colombia. (28 de diciembre de 1.994). Por medio de la cual se aprueba el “Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial [...]”. [Ley 178 de 1.994]. DO: 41.656.

Congreso de Colombia. (15 de enero de 1.996). Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. [Ley 256 de 1.996]. DO: 42.692.

Congreso de Colombia. (10 de julio de 2.000). Por la cual se dictan disposiciones para promover el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas. [Ley 590 de 2.000]. DO: 44.078.

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2.009). Por la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. [Ley 1.340 de 2.009]. DO: 47.420.

Congreso de Colombia. (12 de julio de 2.011) Artículo 27. Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. [Ley 1.474 de 2011]. DO: 48.128.

Constitución política de Colombia [Const.] (1.991) Artículo 333 [Título XII] 32^a Ed. Legis.

Ministerio de Desarrollo Económico. (30 de diciembre de 1.992) Artículos 45.5, 46, 48 y 50. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio. [Decreto 2.153 de 1992]. DO: 40.704.

Presidencia de la República de Colombia [PRC] (1.963). Por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios. [Decreto 3.307 de 1.963]. DO. 31.265. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1523746>