

Dominancia y la corrupción privada

Viernes, 15 de septiembre de 2017



Jose Alfredo Jaramillo

En Colombia el tener la posibilidad de determinar las condiciones de un producto en un mercado no es considerado ilegal a la luz de las normas de libre competencia económica, lo ilegal es abusar de dicha posición. No le interesa a la SIC si dicho abuso se realiza o se pretende, es decir, la conducta desplegada o a desplegar por un agente dominante en el mercado puede ser valorada por su objeto anticompetitivo o por su efecto restrictivo. Ahora

bien, hasta ahí no se ha dicho nada nuevo, y ya los mercados se encuentran sensibilizados en la materia. Lo que pretende iluminar el presente artículo son las conductas de abuso con efecto anticompetitivo. Que dicho sea desde ya, pudiesen presentarse en cualquier momento del desarrollo de la actividad económica de una empresa sin que administradores, gerentes, juntas o accionistas tuviesen la intención de su realización.

Pudiese ocurrir al interior de empresas con índices de dominancia que no exista control efectivo sobre lo que algunos de sus empleados, en el marco de sus funciones, realizan. El anterior fenómeno, común en algunas formas de corrupción privada, además de los elementos de la conducta que se pudiesen adecuar en otros regímenes de derecho, también puede comprometer a los agentes de mercado que detentan una posición de dominio de cara al régimen de libre competencia económica. Y es que las prácticas de amiguismos, favorecimiento en la celebración de contratos, procesos de selección de proveedores amañados o que carecen de la objetividad esperada por la Ley, también tienen efectos nocivos en los mercados. De tal suerte que, con o sin el elemento volitivo anticompetitivo, son investigables y sancionables por la SIC.¹

Ejemplo de lo anterior: a) jefes de compras que resultando favorecidos por un proveedor decide contratarlo en ejercicio de su “ilimitada” autonomía de la voluntad, obstruye o impide a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización; b) gerentes de área que al exigir requisitos excesivos o por encima de la Ley en la contratación de proveedores de servicio, con el fin de favorecer a sus pagadores, aplican condiciones discriminatorias entre iguales colocando a los proveedores no seleccionados en situaciones desventajosas frente a otros; c) gerentes comerciales que por ayudar a su proveedor amigosocio, empaquetan los productos, obligando a los consumidores a asumir obligaciones adicionales diferentes a las que constituían la naturaleza del negocio principal, entre otras. Todas las anteriores formas de corrupción privada, que las más de las veces escapan los códigos livianos de buen gobierno

corporativo, configuran conductas restrictivas de la libre competencia bajo la modalidad de abuso de la posición de dominio cuando la empresa detenta tal condición en el mercado.

Así pues, queda en manos de las juntas, asambleas, gerentes, directores y representantes, asegurarse de obrar con la máxima diligencia y generar códigos de conducta, manuales de buenas prácticas de gobierno corporativo, de compras y directrices de cumplimiento en materia de competencia suficientes para precaver y erradicar las prácticas de corrupción privada, que además de comprometer a la compañía y a sus directores en las graves consecuencias, también rayan en el bienestar de los consumidores finales al menoscabar sus intereses bajo la modalidad de abuso de su posición en el mercado.