

Elementos Genéricos del Delito de Acuerdos restrictivos de la competencia. (Artículo 410A - Código penal).
Por Alfonso Miranda Londoño y Luis Daniel Morales.

Sujetos.	Sujeto activo.	<p>Indeterminado; “el que”, puesto que el delito de colusión en licitaciones públicas puede ser materializado por cualquier persona ya que el artículo 410 A no exige ninguna calidad o condición específica del sujeto activo, por lo cual acá se aplica la tesis del <i>extraneus</i> ya que el delito concibe que la Administración Pública puede ser atacada tanto desde adentro en el delito de colusión en licitaciones públicas por un sujeto calificado como lo sería “el servidor público” como desde afuera.</p> <p>Plurisubjetivo; puesto que debe haber dos sujetos activos que realicen la conducta “el que concertare con otro”.</p>	
	Sujeto pasivo.	El Estado - La Administración Pública. - La parte estatal de la relación contractual denominada contratante.	
Tipo Objetivo.	Objeto	Objeto jurídico.	<p>La Administración Pública: La cual para el Derecho Penal y los Delitos contra la Administración Pública La Administración Pública es;</p> <p><i>“Para nosotros, y dentro del terreno jurídico-penal, el concepto de Administración Pública encierra un significado más amplio, cual es el propuesto por el Profesor Luis Carlos Pérez, y según el cual la administración pública está constituida por los distintos mecanismos encargados general o parcialmente de realizar una gestión, o varias gestiones en conjunto, para atender las necesidades de una comunidad determinada, de tal manera que no es posible concebirla estática, a la manera de los entes, sino en movimiento incesante, toda vez que los órganos son inseparables de su función. Dicho de otra manera, por Administración Pública entendemos los organismos públicos, unipersonales o colegiados, que desarrollan determinadas funciones, a través de las cuales se cumplen los fines propios del Estado.</i></p> <p><i>Dentro de esta última definición se pretende abarcar tres conceptos esenciales y fundamentales: El primero, que la Administración Pública está integrada por organismos (y no por funciones, como pareciera desprenderse de la visión de Bernal Pinzón), los cuales pueden ser de naturaleza unipersonal o colegiada; el segundo, que tales organismos tiene como cometido esencial el de desplegar, materializar o realizar ciertas y (expresamente) determinadas funciones; y el tercero, que esas funciones que se cumplen a través de esos órganos, buscan el cumplimiento de las tareas o cometidos oficiales del ente estatal.” (Carlos Mario Molina Arrubla. Delitos contra la administración Pública. Cuarta Edición. Editorial Leyer.</i></p> <p>Una parte de la doctrina ha afirmado que es pluriofensivo toda vez que puede llevar a vulnerar adicionalmente el bien jurídico tutelado del “Orden Económico y Social” por el daño que causa a la libre competencia; “se trata de una conducta pluriofensiva dado que, por un lado, afecta el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en el entendido de que al deformarse por parte de terceros la voluntad que debe formar la entidad contratante, se afectarán los fines que la misma persigue cuando adelanta cualquier proceso competitivo con el objetivo de escoger al mejor contratista y así racionalizar los recursos que se suponen escasos o limitados. En segundo lugar, también se afecta la economía nacional al interferir con la competencia que debe reinar en el marco de una economía de mercado, economía que supone el desarrollo mismo de una nación en los términos en que está instituida en la llamada Constitución económica.” (Tomado de Pardo, D. (2018). Una aproximación al tipo penal de los acuerdos restrictivos de la competencia. Revista Derecho Penal y Criminología, 39 (106), 103-144., en Trabajo de Grado para Optar por el Título de Magister en Derecho Administrativo, de Jessica Andrea Espitia Tinjacá y Leysmer Sadid Gutiérrez, de la Pontificia Universidad Javeriana)</p>
		Objeto material.	La licitación pública por la vulneración al principio de selección objetiva que exige la competencia en el mismo, aunque puede ser pluriofensivo para algunos toda vez que se pueden ver afectados otros bienes materiales como (i) los bienes de la Administración Pública y (ii) la función pública.
		Conducta.	El verbo rector es “concertarse”, el cual conforme al Diccionario de la Real Academia Española significa “Acordar el precio de algo”, “Pactar, ajustar, tratar o acordar un negocio”, “Traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes”.
		Ingredientes normativos (condiciones de tiempo, modo y lugar)	<p>Conforme a la circunstancia de tiempo, la conducta se debe presentar “en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso”.</p> <p>Por lo tanto, en aquellos actos realizados en la etapa de planeación, es decir aquella que inicia con la publicación del aviso de convocatoria pública y finaliza con la expedición del acto administrativo de apertura, los actos de concertación escapan el supuesto del artículo 410 A del Código Penal.</p> <p>Mientras que, la etapa de selección a partir de la cual inician estas modalidades de selección, esto es con el Acto Administrativo de apertura, es el momento a partir del cual los actos de concertación cumplen con la condición de tiempo que exige el artículo 410 A del Código Penal.</p> <p>Por último, esta etapa de selección a la cual obedece la circunstancia de tiempo de este tipo penal finaliza de conformidad con el artículo 67 de la ley 1437 de 2011 una vez sea notificado personalmente el acto administrativo de adjudicación o declaratoria de desierto, y este queda en firme.</p>
Tipo subjetivo.	Doloso, el fin de la conducta es “con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual”. No se puede realizar culposa o preterintencionalmente.		
Punibilidad.	Pena	De seis (6) a doce (12) años.	
	Multa	De doscientos (200) a mil (1.000) Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes.	
	Inhabilidad	Ocho (8) años.	
	en caso de que el infractor haya recibido de la SIC la exoneración total de la multa en calidad de	<p>Pena: Se reduce la pena en una tercera parte</p> <p>Multa: Se reduce el 40% del importe de la multa.</p> <p>Inhabilidad: Se reduce la inhabilidad a cinco (5) años.</p>	
Clasificación.	Es un tipo penal de mera conducta, por lo cual solo se requiere una acción u omisión, más no un resultado.		
	Es un tipo de peligro, toda vez que no se necesita que se lesione efectivamente el bien jurídico, sino solamente con una efectiva puesta en peligro es suficiente.		
	Es un tipo de ejecución permanente, puesto que dura lo que el acuerdo este en vigencia y dure el proceso de selección.		
Tipo penal en blanco, teniendo en cuenta que remite a supuestos y conceptos, propios y definidos por derecho de la competencia y la contratación estatal, mas no por el derecho penal.			