

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-537 de  
2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Libre Competencia y vigilancia administrativa de la competencia desleal*

**Magistrado Ponente**

**Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., 2020**

**ÍNDICE**

<b>1. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>2. NORMA ACUSADA.....</b>	<b>3</b>
<b>3. PROBLEMA JURÍDICO .....</b>	<b>4</b>
<b>4. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL .....</b>	<b>4</b>
<b>5. DECISIÓN .....</b>	<b>19</b>
<b>6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES .....</b>	<b>19</b>

# **RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-537 DE 2010 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

*Libre Competencia y vigilancia administrativa de la competencia desleal*

**Magistrado Ponente**

**Dr. Juan Carlos Henao Pérez**

## **1. Introducción**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos CAMILO PABÓN ALMANZA y ANDREA MORA RAMÍREZ, solicitan a la Corte Constitucional que declare la inconstitucionalidad del artículo 24 (parcial) de la Ley 1340 de 2009.

2. La demanda fue inadmitida en una primera instancia por el despacho del Magistrado Ponente mediante Auto proferido el diecisiete (17) de noviembre de dos mil nueve (2009), por no cumplir con los requisitos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, ya que en el texto de la demanda no se precisaban de manera concreta y detallada cuáles eran las razones por las cuales el aparte subrayado del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, contrariaba cada uno de los postulados constitucionales invocados.

3. El día veintitrés (23) de noviembre de dos mil nueve (2009) fue recibido el escrito de corrección de la demanda y fue admitida por el Magistrado Ponente el día diez (10) de diciembre del mismo año

## **2. Normas demandadas**

A continuación, se transcribe el texto de la disposición normativa demandada, según fuera publicada en el Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009:

### **“Ley 1340 de 2009**

*“Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia*

*“EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA”*

*“ARTICULO 24. “DOCTRINA PROBABLE Y LEGÍTIMA CONFIANZA: La Superintendencia de Industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas*

uniformes frente al mismo asunto constituyen doctrina probable” (Se subraya el aparte demandado).

### 3. Problema Jurídico

Establecer si el apartado del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 que establece que “*Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable*”, vulnera el Preámbulo y los artículos 113, 116, 228, 230, 234 y 235 de la Constitución Política (C.P.) porque, a juicio de los demandantes, la jurisdicción ordinaria podría quedar sometida a los criterios dados por una entidad administrativa, la Superintendencia de Industria y Comercio, cuando ésta cumpla funciones jurisdiccionales en materia de competencia desleal y protección al consumidor.

### 4. Consideraciones de la Corte Constitucional

#### **Análisis de los cargos planteados en la demanda. Competencias delegadas a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) en la Ley 1340 de 2009**

Lo que tiene que ver con la independencia y autonomía de los poderes públicos en consonancia con su colaboración armónica, contemplada en el artículo 113 de la C.P. Este cargo lo relacionan los demandantes con la supuesta vulneración del artículo 228 de la C.P que establece que las “*decisiones de la administración de justicia son independientes*”, y el artículo 230 de la C.P que dispone que “*los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley*”. Aunque los actores son conscientes que el artículo 116 de la Constitución establece la posibilidad de que se otorguen facultades jurisdiccionales a la administración, y especialmente a las Superintendencias, en temas puntuales<sup>1</sup>, insisten en que con la posibilidad de otorgar competencias jurisdiccionales a la administración se vulneraría dicho artículo ya que, “*no se puede pretender que las funciones jurisdiccionales se transformen en una usurpación de funciones en cabeza de la Jurisdicción Ordinaria*”. En este sentido los demandantes indican que como la Ley 1340 de 2009 no distinguió si se trata de funciones administrativas o jurisdiccionales, “*en principio debe entenderse que el legislador se refirió a ambas*”. De otra parte, subrayan con ejemplos que según los

---

<sup>1</sup> **El artículo 116 de la C.P establece:** “...Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos”. La Corte ha estudiado la posibilidad de otorgar facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, entre otras en las sentencias: C-592 de 1992, C-212 de 1999, C-037 de 1996. C-672 de 1999, C- 142 de 2000, C-384 de 2000, C – 1143 de 2000, C-1641 de 2000, C- 501 de 2001, C-649 de 2001, SU- 1023 de 2001, C- 415 de 2002, C-1071 de 2002, C-274 de 2003. Para doctrina sobre el tema ver el artículo de Alexei Julio Estrada, “El ejercicio de las funciones judiciales por la administración”, en: *II Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 275 – 303

artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 en materia de competencia desleal y protección del consumo, respectivamente, la SIC tiene facultades jurisdiccionales a **prevención** con la Jurisdicción Ordinaria. Por este hecho, la vinculación a la Doctrina Probable del artículo 24 daría lugar a que las decisiones de la SIC vincularán en “grado leve” a la Jurisdicción ordinaria, convirtiéndose en un “Caballo de Troya” ya que la rama ejecutiva terminaría incidiendo en la jurisdiccional.

Se establece que la Ley tiene como objetivo garantizar la libre competencia, la protección contra el abuso de la posición dominante, así como el control previo de las integraciones empresariales<sup>2</sup>. Por otra parte, se dice que sobre esta materia ya se habían expedido la Ley 155 de 19593 como instrumento antimonopolios, para evitar el abuso de la posición de mercado o las prácticas colusorias tendientes a adquirir posición dominante en el mercado en detrimento de potenciales competidores y en últimas de los consumidores, y el Decreto 2153 de 19924 que creó la Superintendencia de Industria y Comercio y posibilitó que la Ley 155 se pusiera en práctica y se estableciera “una cultura de la libre competencia en Colombia”<sup>5</sup>.

Con la aprobación definitiva de la Ley 1340 el 24 de julio de 2009 se concreta esta aspiración y en el artículo 6º titulado “*Autoridad Nacional de protección de la competencia*” se dispone que, “*La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia*”

---

<sup>2</sup> En la Exposición de Motivos se dice que, “En una economía que confía en la iniciativa empresarial como medio para crear riqueza, ingreso y bienestar como la nuestra, la preservación de mercados competitivos está en la base de múltiples objetivos sociales y económicos. En efecto, como lo establece el artículo 1º del Decreto 2153 de 1992, velar por la observancia de las normas que reprimen esas prácticas hace posible lograr varias finalidades. Mejora la eficiencia del aparato productivo nacional; hace posible que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios. También es el instrumento para asegurar que las empresas puedan participar libremente en los mercados y busca hacer posible que en los mercados existan variedad de precios y calidades” (Ibíd, p. 3).

<sup>3</sup> Hay que subrayar, que en la Exposición de Motivos se dice que dicha ley por muchas décadas solo representó una declaración de principios por falta de aplicación (Ibíd).

<sup>4</sup> Dicho Decreto se expidió con base en el artículo transitorio 20 de la Constitución que disponía que, “El Gobierno Nacional, durante el término de dieciocho meses contados a partir de la entrada en vigencia de esta Constitución y teniendo en cuenta la evaluación y recomendaciones de una Comisión conformada por tres expertos en Administración Pública o Derecho Administrativo designados por el Consejo de Estado; tres miembros designados por el Gobierno Nacional y uno en representación de la Federación Colombiana de Municipios, suprimirá, fusionará o reestructurará las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con los mandatos de la presente reforma constitucional y, en especial, con la redistribución de competencias y recursos que ella establece”.

<sup>5</sup> El Decreto 2153 de 1992 estableció una serie de medidas y sanciones para evitar el abuso de la posición dominante y prácticas restrictivas de la competencia como las multas o las órdenes de cesar conductas que reprimen indebidamente la competencia. A su vez, estableció el control previo de las integraciones empresariales, que muchas veces se condicionan para poder ser autorizadas y de esta manera garantizar la libre competencia (Senado de la República, Proyecto de Ley número 195 de 2007, Op. cit. p. 3).

***administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal*** (Negrillas fuera del texto). Con esta Ley se logra centralizar en la SIC las funciones para garantizar la libre competencia que ejercían otras Superintendencias<sup>6</sup> y entidades como las Comisiones de Regulación de Energía y Gas, CREG; de Telecomunicaciones, de Agua y Saneamiento Básico, que daban lugar a que se presentaran múltiples regulaciones y que se diera una falta de consistencia en la normatividad sobre la materia<sup>7</sup>.

En este sentido en el primer debate de la Cámara de Representantes fue incluido el artículo 24, sobre la Doctrina Probable y la legítima confianza con la siguiente redacción: *“La Superintendencia de Industria y Comercio deberá expedir y actualizar periódicamente un compendio de la doctrina con respecto a la protección de la competencia. Obrar de acuerdo con la doctrina vigente de la Superintendencia será entendido como causal eximiendo [sic] de responsabilidad administrativa”*<sup>8</sup>. Las motivaciones de la incorporación de dicho artículo se dieron con base en la idea de que la Superintendencia de Industria y Comercio debería mantener la doctrina actualizada, *“como actualmente se hace en la Superintendencia Financiera con mucho éxito y se consagra como una causal eximente [sic] de responsabilidad, haber actuado de conformidad con la doctrina publicada por la autoridad de supervisión”*<sup>9</sup>.

Constata la Corte que en la ponencia para segundo debate que se dio en la Cámara de Representantes, se estableció en el Título IV del Proyecto de Ley el artículo 24 titulado *“Doctrina Probable y Legítima confianza”*, con la redacción finalmente aprobada, en donde se dice que, *“La Superintendencia de Industria y Comercio deberá compilar y actualizar periódicamente las decisiones ejecutoriadas que se adopten en las actuaciones de protección de la competencia. Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo*

---

<sup>6</sup> Como la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Seguros y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

<sup>7</sup> En la Exposición de Motivos de la Ley 1340 se decía lo siguiente sobre la falta de consistencia, “... la ley también ha confiado a varias Superintendencias la función de reprimir prácticas que restringen indebidamente la competencia. Tal es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Superintendencia Financiera y de la Servicios Públicos. Aunque la primera de esas entidades actúa sobre la base de una competencia residual, que lleva a actuar cuando la ley no ha asignado a cualquiera de las otras dos, ese reparto de funciones en materia de investigación y sanción presenta dificultades. Son varias esas dificultades (...). En primer lugar, abre espacio para la discusión sobre el alcance de las funciones de cada una de las autoridades encargadas. Ese tipo de discusión interinstitucional económicamente hablando es infructífero. Lo que produce es incertidumbre jurídica para las empresas sobre la autoridad ante la cual deben responder por sus conductas. En segundo lugar, cada una de esas autoridades puede tener criterios diferentes sobre la aplicación de las normas. En este caso la incertidumbre para las empresas se traslada al campo sustancial donde más efectos indeseables se producen. De hecho, una empresa tiene derecho a saber si lo que hace en el mercado es legal o no. Esa dispersión de funciones entre varias autoridades encargadas de la sancionar prácticas restrictivas de la competencia limita el desarrollo coherente de la libre competencia” (Senado de la República, Proyecto de Ley número 195 de 2007, Op. cit., p. 4).

<sup>8</sup> *Ibíd*, p. 19

<sup>9</sup> *Ibíd*, p. 21

*asunto, constituyen doctrina probable*<sup>10</sup>. En el proyecto de inclusión del artículo se dice que el propósito de dicho artículo es, “... evitar los abusos en que podía incurrir la autoridad al concebirse muy general la redacción de la norma y antes de perseguir la seguridad jurídica para los actores en el mercado conseguir una inestabilidad normativa”<sup>11</sup>.

Finalmente se subraya en el numeral 1º del Informe de Conciliación de la Ley que en esta se “1. *Definió más claramente el ámbito de aplicación de la ley y aclaró que los propósitos de la aplicación del régimen de protección de la competencia se refieren a aquellos que determinan **la apertura de un procedimiento administrativo y no a un juicio de ilicitud o no de la conducta***”<sup>12</sup>. Del mismo modo, se especifica en el numeral 7º del Informe que, “7. *Se incluye un artículo relativo **a la doctrina probable y a la legítima confianza que genera esta entre los usuarios del sistema***”<sup>13</sup>.

En suma, la Corte constata, que teniendo en cuenta el trámite legislativo la inclusión del artículo 24 sobre *doctrina probable y legítima confianza* en la Ley 1340 de 2009, se dio para fortalecer la seguridad jurídica del sistema de protección a la libre competencia en lo que se refiere **únicamente a la competencia administrativa de la SIC**. Si bien es cierto, en el proyecto de Ley presentado en una primera instancia en el Senado y luego en el primer debate de la Cámara se quiso dotar de facultades jurisdiccionales a la Superintendencia de Industria y Comercio, en materia de protección de la libre competencia y prohibición del abuso de la posición dominante, finalmente el legislador optó por acatar la recomendación de la SIC en que solo se dotara a ésta entidad de competencias administrativas y no jurisdiccionales en materia de protección de la libre competencia. Así mismo, se constató, que la incorporación del artículo 24 sobre doctrina probable se estableció con miras a dar consistencia y seguridad jurídica al sistema unificado de la protección de la competencia en sede administrativa, para evitar abusos en la interpretación de las normas debido a su generalidad. En el siguiente apartado la Corte, a través del análisis sistemático de la Ley 1340 de 2009, analizará si en la redacción definitiva de la ley se establecieron competencias eminentemente administrativas como se infiere del análisis del trámite legislativo.

### ***Interpretación sistemática de la Ley 1340 de 2009 para verificar el ámbito de aplicación de la Ley y determinar si las competencias atribuidas a la SIC son eminentemente administrativas***

---

<sup>10</sup> Cámara de Representantes, Proyecto de Ley No 333 de 2008, 195 Senado, Ponencia para Segundo Debate de la Cámara, Gaceta del Congreso, No 335, Bogotá, 19 de mayo de 2009, p. 19.

<sup>11</sup> *Ibíd.*

<sup>12</sup> Informe de Conciliación del Proyecto de Ley No 195 de 2007, Senado, 333 de 2008 Cámara, Gaceta del Congreso No 502, Bogotá, 16 de junio de 2009, pp. 10 – 11.

<sup>13</sup> Negrilla fuera del texto. *Ibíd.*, p. 11

La Ley 1340 de 2009 unifica en la Superintendencia de Industria y Comercio, la vigilancia, control y sanción de las prácticas que atenten contra la libre competencia<sup>14</sup>. Dichas atribuciones se refieren a la apertura de investigaciones, a las sanciones mediante multas<sup>15</sup>, a la aprobación u objeción de integraciones empresariales<sup>16</sup>, y a los beneficios por colaboración con la autoridad<sup>17</sup> que dan lugar a la expedición de resoluciones y órdenes y en general de actos administrativos.

Por otra parte, y en cuanto **al ámbito de aplicación** de la Ley 1340, hay que tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 2º se adiciona el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso que establece que, *“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...”* (Negrillas fuera del texto). Sin embargo, se tiene que complementar esta norma con el artículo 6º de la misma Ley que establece que la *“Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal”* (Negrillas fuera del texto).

---

<sup>14</sup> Se da la excepción de la autorización previa de acuerdos y convenios en el sector agrícola en donde dará concepto previo el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, según el art. 5 de la Ley 1340. Igualmente la Superintendencia Financiera conocerá de las integraciones empresariales en donde participen exclusivamente empresas vigiladas por esta entidad (numeral 2º del artículo 9º de la Ley 1340).

<sup>15</sup> El artículo 25 de la Ley amplió las multas por violación al régimen de libre competencia de dos mil (2.000) salarios mínimos legales vigentes (SMLV) a cien mil (100.000) SMLV. Este artículo reformó el numeral 15 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992. La Sentencia C-228 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), estableció que estas multas las puede establecer la SIC en ejercicio del **derecho administrativo sancionador**.

<sup>16</sup>La Sentencia C-228 de 2010 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) declaró constitucional el **control administrativo** de determinadas operaciones de integración que resulten especialmente relevantes para la estructura del mercado, ya que son una herramienta idónea y pertinente para cumplir con las finalidades estatales relativas al mantenimiento de mercados competitivos.

<sup>17</sup> El artículo 14 de la Ley 1340 establece, *“BENEFICIOS POR COLABORACIÓN CON LA AUTORIDAD. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas: 1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No podrán acceder a los beneficios el instigador o promotor de la conducta. 2. La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores: a) La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal, b) La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración”*.



La Corte considera que el ámbito de aplicación de la Ley 1340 no solamente se extiende a las prácticas comerciales restrictivas (acuerdos, actos y abusos de posición de dominio), y a la vigilancia del régimen de integraciones empresariales lesivas de la libre competencia, sino también a aquellas prácticas de competencia desleal en donde la SIC ejerce vigilancia administrativa. En este sentido se acogería una definición de la competencia entendida como la “*libre y leal competencia*”<sup>18</sup> que consiste en regular todas aquellas prácticas que pueden ser lesivas a la libre competencia, entre ellas la competencia desleal.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con las competencias atribuidas a la SIC ya se había concluido en el análisis del trámite legislativo, que no se incluyeron potestades jurisdiccionales a esta entidad para garantizar la libre competencia. Esta primera conclusión se complementa con los artículos de la Ley que se refieren a las competencias administrativas de la SIC, especialmente los artículos 3, 6, 10 en donde específicamente se establece que las actuaciones de la SIC en materia de protección y garantía de la libre competencia es eminentemente administrativa y no jurisdiccional.

En todos los artículos del Título IV de la Ley 1340 se hace referencia a **procedimientos eminentemente administrativos** en donde la SIC emite actos administrativos. En el análisis de dichos artículos verifica la Corte puntualmente:

- Que el artículo 17 que establece que en las investigaciones que realice en torno a la protección de la competencia podrá realizar la “*Publicación de las **actuaciones administrativas***”<sup>19</sup>(Negrillas fuera del texto).
- Que el artículo 18 establece que se podrán adoptar “Medidas cautelares” para ordenar la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las normas sobre protección de la competencia, “*siempre que se considere que de no adoptarse tales*

---

<sup>18</sup> Como se especifica en el artículo 1º de la Ley 256 de 1996 con relación a la competencia desleal, en donde se indica que, “... la presente ley tiene por objeto garantizar **la libre y leal competencia económica**, mediante la prohibición de actos y conductas competencia desleal, en beneficio de todos los que participen en el mercado y en concordancia con lo establecido en el numeral uno del artículo 10 bis del Convenio de París aprobado, mediante Ley 178 de 1994”.

<sup>19</sup>“**ARTÍCULO 17. PUBLICACIÓN DE ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS.** La Superintendencia de Industria y Comercio deberá atendiendo a las condiciones particulares del mercado de que se trate y el interés de los consumidores, ordenar la publicación de un aviso en un diario de circulación regional o nacional, dependiendo las circunstancias, y a costa de los investigados o de los interesados, según corresponda, en el que se informe acerca de:

2. El inicio de un procedimiento de autorización de una operación de integración, así como el condicionamiento impuesto a un proceso de integración empresarial. En el último caso, **una vez en firme el acto administrativo correspondiente.**

3. La apertura de una investigación por infracciones a las normas sobre protección de la competencia, así como la decisión de imponer una sanción, **una vez en firme los actos administrativos correspondientes.**

4. Las garantías aceptadas, cuando su publicación sea considerada por la autoridad como necesaria para respaldar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los interesados”.

*medidas se pone en riesgo la efectividad de una **eventual decisión sancionatoria***<sup>20</sup>(Negrillas fuera del texto).

- Que el artículo 19 que establece la posibilidad de intervención de terceros interesados en el proceso de investigación por prácticas comerciales restrictivas, caso en el cual “ (...) podrán, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación, intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer para que la Superintendencia de Industria y Comercio se pronuncie en uno u otro sentido (...) La Superintendencia de Industria y Comercio dará traslado a los investigados, de lo aportado por los terceros **mediante acto administrativo** en el que también fijará un término para que los investigados se pronuncien sobre ellos...”<sup>21</sup>(Negrillas fuera del texto).

- Que el artículo 20 establece que, “Para efectos de lo establecido en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo<sup>22</sup> todos los actos que se expidan en el curso **de las actuaciones administrativas** de protección de la competencia **son de trámite**, con excepción del acto que niegue pruebas”<sup>23</sup>(Negrillas fuera del texto).

- Que el artículo 21 establece que cuando se presenten vicios u otras irregularidades en el proceso, “... se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3o del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término

---

<sup>20</sup> El artículo 18 sobre Medidas Cautelares establece que, “Modifíquese el número 11 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 que quedará del siguiente tenor: La autoridad de competencia podrá ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones señaladas en las normas sobre protección de la competencia, siempre que se considere que de no adoptarse tales medidas se pone en riesgo la efectividad de **una eventual decisión sancionatoria**”.

<sup>21</sup>“ARTÍCULO 19. INTERVENCIÓN DE TERCEROS. Los competidores, consumidores o, en general, aquel que acredite un interés directo e individual en investigaciones por prácticas comerciales restrictivas de la competencia, tendrán el carácter de terceros interesados y además, podrán, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación, intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer para que la Superintendencia de Industria y Comercio se pronuncie en uno u otro sentido.

*Las ligas y asociaciones de consumidores acreditadas se entenderán como terceros interesados.*

*La Superintendencia de Industria y Comercio dará traslado a los investigados, de lo aportado por los terceros mediante **acto administrativo** en el que también fijará un término para que los investigados se pronuncien sobre ellos. Ningún tercero tendrá acceso a los documentos del expediente que se encuentren bajo reserva.*

*De la solicitud de terminación de la investigación por ofrecimiento de garantías se correrá traslado a los terceros reconocidos por el término que la Superintendencia considere adecuado*

*PARÁGRAFO. Adiciónese el tercer inciso del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 que en adelante será del siguiente tenor: “Instruida la investigación se presentará al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado y a los terceros interesados, en caso de haberlos”.*

<sup>22</sup> El artículo 49 del C.C.A. dice que, “No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa”.

<sup>23</sup>“ARTÍCULO 20. ACTOS DE TRÁMITE. Para efectos de lo establecido en el artículo 49 del Código Contencioso Administrativo todos los actos que se expidan en el curso de las actuaciones administrativas de protección de la competencia son de trámite, con excepción del acto que niegue pruebas”.

*establecido para interponer **recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa***". Del mismo modo se establece que, "*Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa*" (Negrillas fuera del texto).

- Que en el artículo 22 sobre "Contribución al Seguimiento", que se refieren al pago por el seguimiento que hace la SIC al aceptar las garantías para el cierre de investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y autorizar una operación de integración empresarial condicionada al cumplimiento de obligaciones particulares por parte de los interesados, se determinarán anualmente **mediante resolución**<sup>24</sup>.

- Por último, que el artículo 23 sobre notificaciones y comunicaciones, establece que, "*Las **resoluciones** de apertura de investigación, la que pone fin a la actuación y la que decide **los recursos de la vía gubernativa**, deberán notificarse personalmente conforme al **Código Contencioso Administrativo**. De no ser posible la notificación personal, el correspondiente edicto se fijará por un plazo de tres (3) días. Los demás **actos administrativos** que se expidan en desarrollo de los procedimientos previstos en el régimen de protección de la competencia, se comunicarán a la dirección que para estos propósitos suministre el investigado o apoderado y, en ausencia de ella, a la dirección física o de correo electrónico que aparezca en el registro mercantil del investigado*" (Negrillas fuera del texto).

En un análisis sistemático de la Ley 1340 de 2009 y en particular del Título IV, en donde se encuentra inserto el artículo objeto de esta demanda, se verifica que el ámbito de aplicación de la Ley se extiende no solo a aquellas prácticas relacionadas con la libre competencia, es decir con la prohibición de prácticas restrictivas e integraciones empresariales lesivas a la libre competencia, sino también, por vía del artículo 6º, a la

---

<sup>24</sup>"ARTÍCULO 22. CONTRIBUCIÓN DE SEGUIMIENTO. Las actividades de seguimiento que realiza la autoridad de competencia con motivo de la aceptación de garantías para el cierre de la investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y de la autorización de una operación de integración empresarial condicionada al cumplimiento de obligaciones particulares por parte de los interesados serán objeto del pago de una contribución anual de seguimiento a favor de la entidad.

Anualmente, la Superintendencia de Industria y Comercio determinará, **mediante resolución**, las tarifas de las contribuciones, que podrán ser diferentes según se trate del seguimiento de compromisos derivados de la terminación de investigaciones por el ofrecimiento de garantías o del seguimiento de obligaciones por integraciones condicionadas. Las tarifas se determinarán mediante la ponderación de la sumatoria de los activos corrientes del año fiscal anterior de las empresas sometidas a seguimiento durante ese período frente a los gastos de funcionamiento de la entidad destinados al desarrollo de la labor de seguimiento durante el mismo período y no podrán superar el uno por mil de los activos corrientes de cada empresa sometida a seguimiento. Dicha contribución se liquidará de conformidad con las siguientes reglas:

1. Se utilizará el valor de los activos corrientes del año fiscal anterior de la empresa sometida a seguimiento.
2. La contribución se calculará multiplicando la tarifa por el total de los activos corrientes del año fiscal anterior.

3. Las contribuciones se liquidarán anualmente, o proporcionalmente si es del caso, para cada empresa sometida a seguimiento" (Este artículo fue declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 228 de 24 de marzo de 2010, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva).

regulación de la vigilancia administrativa de la competencia desleal. Por otra parte, la Corte concluye que no se observa ninguna norma que establezca competencias jurisdiccionales a la SIC en el ámbito de la Ley. Por ende, no se evidencia que se esté violando el principio de separación de poderes, que aducen los actores, porque los actos que emite la entidad en su labor de vigilancia, control y protección de la libre y leal competencia son meramente administrativos. Tampoco se vulneraría con este precepto, que la Corte Suprema de Justicia sea el máximo tribunal de la Justicia Ordinaria, ya que la doctrina probable del artículo 24 se aplicaría solamente a las actuaciones administrativas contempladas en la Ley 1340.

### **Análisis de si el apartado del artículo 24 demandado se puede extender a las competencias jurisdiccionales sobre competencia desleal y protección del consumidor de la Superintendencia de Industria y Comercio**

Aunque existe una primera conclusión acerca de que el precepto demandado no vulnera el principio de separación de poderes, ni el que indica que la Corte Suprema de Justicia sea el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, debido a que la doctrina probable del artículo 24 se establece solo para las competencias administrativas que se consagran en la Ley 1340 de 2009, la Corte pasa a analizar si dicha norma se puede hacer extensiva, como arguyen los demandantes, a las facultades jurisdiccionales de la SIC, en lo que atañe a la competencia desleal de los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y a la protección del consumidor del numeral 1º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

### ***Competencias jurisdiccionales y administrativas que cumple la SIC en materia de competencia desleal según los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y posible extensión del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 sobre doctrina probable a dichas atribuciones***

Como se señala en la Intervención del Instituto de Derecho Procesal<sup>25</sup>, la Superintendencia de Industria y Comercio cumple funciones administrativas y jurisdiccionales en el tema de la competencia desleal<sup>26</sup>. Esta doble atribución es compleja y genera problemas de interpretación y aplicación normativa, como ya lo expuso la Corte en la Sentencia C- 649 de 2001 que estableció la constitucionalidad condicionada de los artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998.

---

<sup>25</sup> Dice el Instituto que en materia de Protección de la Competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene una naturaleza bifronte “a la manera del dios Jano”, ya que confluyen en ella funciones jurisdiccionales y administrativas sobre el mismo asunto.

<sup>26</sup> El tema de la competencia desleal en Colombia se encuentra regulado en la Ley 256 de 1996, que se promulgó en desarrollo del numeral 1º del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994. En el artículo 7º de dicha ley y en concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 10 bis del Convenio de París, se considera que constituye competencia desleal “...*todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencias del mercado*”.

En la misma Sentencia se dispuso que para garantizar la imparcialidad de los funcionarios en el cumplimiento de las facultades jurisdiccionales, ***“No podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia de Industria y Comercio, ejercer funciones jurisdiccionales respecto de casos de competencia desleal, en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control en la materia. Tales funciones deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, entre los cuales no medie relación alguna de sujeción jerárquica o funcional en lo que atañe al asunto que se somete a su conocimiento”***<sup>27</sup>

Por otra parte, en la Sentencia C-649 de 2001 se establece el deber de información de la SIC, sobre la naturaleza de las facultades que se está ejerciendo. Es decir que la entidad debe informar cuándo se inicien las investigaciones, si está cumpliendo atribuciones jurisdiccionales o administrativas, para que de esta manera las partes tengan conocimiento del proceso a que están siendo sometidos. Dice la Corte en esta Sentencia, que es ***“indispensable, que el ciudadano objeto de la investigación adelantada por la Superintendencia, se le haga saber claramente cuál función ejerce la entidad en cada caso: la jurisdiccional o la administrativa”***<sup>28</sup>.

Siguiendo con la doble función en materia de competencia desleal que tiene la SIC, se tiene que diferenciar cuándo cumple dicha entidad funciones jurisdiccionales y cuándo cumple funciones administrativas. En cuanto a **las funciones jurisdiccionales** que se le atribuyen a la SIC en materia de competencia desleal, se debe tener en cuenta que éstas se otorgan con base en el inciso tercero del artículo 116 de la C.P que establece que, ***“Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativa.”***<sup>29</sup>.

En cuanto a **las funciones administrativas**, el artículo 143 de la Ley 446 de 1998 establece que, ***“la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas”***. Esta remisión expresa que se hace a las normas relativas a la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, da lugar a que en el desarrollo de dichas facultades se tenga en cuenta por parte de la entidad supervisora la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009, en donde se inserta el apartado del artículo 24 sobre doctrina probable objeto de la presente demanda.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que en la interpretación de la extensión de la aplicación de la doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 a la materia de competencia desleal, se debe relacionar con el artículo 6º de la misma ley que establece

---

<sup>27</sup> Esta línea jurisprudencial conservó lo que se había dicho en la Sentencia C-1641 de 2000, en donde se cuestionaba la constitucionalidad de los artículos 133, 134, 135 y 147 de la Ley 446 de 1998 y 51 y 52 de la Ley 510 de 1999, en las cuales se establece que la ley puede conferir atribuciones judiciales a las autoridades administrativas siempre y cuando los funcionarios que ejercen esas competencias gocen de independencia e imparcialidad propia de quien ejercita una función judicial.

<sup>28</sup> Este presupuesto fue utilizado por ejemplo en la Sentencia T- 145 de 2004.

<sup>29</sup> Ver la jurisprudencia desarrollada en el pie de página 48 de esta providencia.

que, *“La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de **las investigaciones administrativas (...) en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal**”*. En efecto, se recuerda que, teniendo en cuenta la interpretación sistemática del apartado del artículo 24 sobre doctrina probable, conlleva a que ésta solo podría ser aplicada en materia de competencia desleal en lo que atañe a la facultad de **vigilancia administrativa** que tiene la SIC y no a las facultades jurisdiccionales, por la expresa identificación de las funciones que hace el artículo 6º de la Ley 1340.

La Corte encuentra que **en materia de competencia desleal** el apartado del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 que establece que, *“Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable”*, solo puede ser aplicado a las competencias administrativas de la SIC y no se extiende a las atribuciones jurisdiccionales, por expresa identificación de las funciones que hace el artículo 6º de la Ley 1340.

***Competencias jurisdiccionales y administrativas que cumple la SIC en materia de protección al consumidor por publicidad contraria a la libre competencia del numeral 1º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 y la posible extensión del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 sobre doctrina probable a dichas atribuciones***

En protección al consumidor, al igual que en competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene facultades administrativas y jurisdiccionales. Este hecho puede dar lugar a que se presenten problemas de interpretación y se confundan los aspectos sustanciales y procesales de cada una de las áreas. Con relación al marco normativo que tiene la SIC en materia de protección al consumidor se destaca el Decreto 3466 de 1982, Estatuto de Protección al Consumidor, y el artículo 145 de la Ley 446 de 1998 específicamente en materia de **atribuciones jurisdiccionales**.

El artículo 145 de la Ley 446 de 1998 establece que, *“La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá, **a prevención**, las siguientes atribuciones en materia de protección del consumidor (...)*

*a) Ordenar el cese y la difusión correctiva, a costa del anunciante, en condiciones idénticas, cuando un mensaje publicitario contenga información engañosa o que no se adecue a las exigencias previstas en las normas de protección del consumidor;*

*b) Ordenar la efectividad de las garantías de bienes y servicios establecidas en las normas de protección del consumidor, o las contractuales si ellas resultan más amplias;*

*c) Emitir las órdenes necesarias para que se suspenda en forma inmediata y de manera preventiva la producción, la comercialización de bienes y/o el servicio por un término de treinta (30) días, prorrogables hasta por un término igual, mientras se surte la investigación correspondiente, cuando se*

*tengan indicios graves de que el producto y/o servicio atenta contra la vida o la seguridad de los consumidores;*

*d) Asumir, cuando las necesidades públicas así lo aconsejen, las investigaciones a los proveedores u organizaciones de consumidores por violación de cualquiera de las disposiciones legales sobre protección del consumidor e imponer las sanciones que corresponda” (Negrillas fuera del texto).*

En cuanto a **las funciones administrativas**, hay que tener en cuenta el numeral 1º del artículo 10º del Decreto 3523 de 2009<sup>30</sup> en donde se otorga facultades administrativas a la Dirección de la Protección del Consumidor, para realizar investigaciones de oficio o a petición de parte por la presunta violación de las disposiciones vigentes sobre la protección al consumidor. En este caso la SIC puede imponer medidas, órdenes, instrucciones y sanciones a través de resoluciones administrativas para la protección del consumidor.

En lo que concierne a la extensión de la doctrina probable del artículo 24 a las funciones jurisdiccionales de protección del consumidor, subraya la Corte que si bien es cierto no se hace una remisión expresa en la Ley 1340 de 2009 al tema de la protección al consumidor, la indicación del numeral 1º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 de que se entenderá **contrario a la libre competencia**, *“infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor”*<sup>31</sup>, puede dar lugar a que se interprete que en la aplicación del artículo 145 de la Ley 446 de 1998 se debe acoger dicha disposición.

Igualmente, se debe tener en cuenta que la extensión del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992<sup>32</sup> que establece que se entenderá **contrario a la libre competencia** la *“infracción de las normas sobre publicidad contenidas en el Estatuto de protección al Consumidor”*, no da lugar a la interpretación de que todas las normas sobre protección al consumidor del Decreto 3466 de 1982 (Estatuto de Protección al Consumidor), se entienden como lesivas a la libre competencia, sino solamente aquellas referidas a las

---

<sup>30</sup> En el numeral 1º del art. 10 del Decreto 3523 de 2009 se establece que la Dirección de Protección al consumidor puede “Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia”.

<sup>31</sup> Decreto 3466 de 1982

<sup>32</sup> *“ARTICULO 48. ACTOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:*

- 1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.*
- 2. Influir a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para desista de su intención de rebajar los precios.*
- 3. Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios”.*

normas sobre publicidad que afecten la libre competencia<sup>33</sup>. En este sentido la entidad supervisora debe tener en cuenta si la violación de las normas sobre publicidad tiene un impacto significativo sobre el mercado que determinen que la libre competencia se vea afectada. Es decir que se debe verificar por parte de la Entidad supervisora si con dicha práctica se está afectando la posibilidad de acceso al mercado de los oferentes y las garantías del derecho colectivo del consumidor que se beneficia con la competencia<sup>34</sup>.

Siguiendo la interpretación sistemática desarrollada en el punto 2 de esta providencia, en materia de protección al consumidor por publicidad contraria a la libre competencia y especialmente en lo que se refiere a la aplicación del numeral 1º del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 contenidas en el Estatuto del Consumidor, se puede entender que el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 se aplica únicamente en lo que tiene que ver con las competencias administrativas de la SIC y no a las competencias jurisdiccionales. Es decir que, en este campo, como establece el artículo 6º de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá conocer de las investigaciones administrativas, imponer las multas y adoptar las demás decisiones administrativas por infracción de estas disposiciones. A *contrario sensu*, en lo que tiene que ver con las investigaciones jurisdiccionales que tiene la SIC en materia de protección al consumidor del artículo 145 de la Ley 446 de 1998, no se aplicará dicho precepto.

Partiendo entonces de que en materia de competencia desleal y protección al consumidor por publicidad contraria a la libre competencia no se puede dar la extensión del artículo 24 de la Ley 1340 sobre doctrina probable a las facultades jurisdiccionales de la SIC, pasa la Corte a decidir el caso concreto.

### **Consideraciones en torno a la doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009**

Una vez resuelto el problema jurídico relacionado con que la doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 no se extiende a las facultades jurisdiccionales que tiene la SIC, y que por ende no se está vulnerando, como indican los actores, el Preámbulo, ni los artículos 113, 116, 228, 230, 234 y 235 de la C.P.

En primer lugar se analizará, si el artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, podría ir en contra el precedente que la Corte estableció en la Sentencia C - 836 de 2001 en la

---

<sup>33</sup> Especialmente el literal d. del artículo primero que define qué se entiende por publicidad comercial, el artículo 14 sobre la exigencia de información veraz y prohibición de inducción a error, el artículo 15 sobre la veracidad de la información en imágenes, el artículo 16 que regula la propaganda comercial con incentivos, los artículos 31 y 32 que fijan la responsabilidad de la producción de la publicidad y el literal f. que le da facultades a la SIC para imponer sanciones administrativas con motivo del incumplimiento de las condiciones de idoneidad o calidad de los productos o por la falta de correspondencia con la realidad o inducción a error de marcas, leyendas o propaganda comercial. (Sobre el particular el texto de Carlos Alberto Velásquez Restrepo, Instituciones de Derecho Comercial, Medellín, Señal Editores, 2008, pp. 297 - 334).

<sup>34</sup> Ver la definición de competencia de las Sentencias C- 815 de 2001, reiterada en la Sentencia C- 228 de 2010. *Infra* pie de página 73.



interpretación de los demandantes de que ésta sólo puede ser creada por vía constitucional. Resuelto este punto, la Corte realizará una serie de reflexiones en torno a la doctrina probable en sede administrativa.

En su intervención el Instituto de Derecho Procesal controvierte la opinión de los demandantes sobre este punto y consideran que *“No existe norma constitucional que prohíba la observancia de los precedentes administrativos por parte de la administración. Estos por el contrario materializan los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima”*. Por otra parte, considera que el apartado del artículo 24 sobre doctrina probable, lo que establece es la posibilidad que en sede administrativa se aplique la técnica del precedente en desarrollo de los principios de igualdad y seguridad jurídica. Del mismo modo, citando la Sentencia T- 545 de 2004, explica que hay que tener en cuenta que cuando se tenga que variar el precedente la entidad supervisora debe fundamentar su variación en razones y motivaciones suficientes que sustenten el cambio para evitar las modificaciones súbitas y descontextualizadas.

Observa la Corte que esta serie de características que se especifican en el estudio de constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 169 de 1896 pueden ser tenidos en cuenta en la interpretación del apartado del artículo 24 de la Ley 1340. En este caso la autoridad creada constitucionalmente por la vía del artículo transitorio 20 de la Constitución fue la Superintendencia de Industria y Comercio, que tiene el deber de vigilancia y control de la libre competencia en Colombia.

Considera la Corte, que con el apartado sobre doctrina probable del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009, se establece la posibilidad de crear doctrina probable en sede administrativa, cuando se ejerce la facultad de supervisión, vigilancia y control en las investigaciones y resoluciones de la SIC en materia de protección a la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal. En ese caso lo que se presenta es una vinculación más formal al precedente administrativo<sup>35</sup> que se desarrolla en consonancia con los principios constitucionales de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. En ese caso se debe aplicar la línea jurisprudencial de que la decisión que acoge la doctrina probable debe ser motivada, pero especialmente de que la vinculación a ésta, no debe ser óbice para que teniendo en cuenta el caso concreto, la entidad administrativa se pueda apartar de dicha doctrina motivando con razones suficientes el acto para evitar las modificaciones intempestivas y descontextualizadas<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Sobre el tema del precedente administrativo ver los textos de ORTIZ DIAZ, José, “El precedente administrativo”, en: *Revista de Administración Pública (RAP)*, No 24, 1957, pp. 75 – 115 (Ver: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=1&IDN=24&IDA=21996>); DIEZ – PICAZO, Luis María, “La doctrina del precedente administrativo”, en: *RAP*, No 98, 1982, pp. 7 – 46 (Ver: <http://revistas.cepc.es/revistas.aspx?IDR=1&IDN=98&IDA=23242>). Del mismo modo, el libro de DÍEZ SASTRE, Silvia, *El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

<sup>36</sup> Por ejemplo, en la Sentencia T – 334 de 1998 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) se dijo que, *“La observancia del principio en manera alguna implica que todas las decisiones de la administración en la aplicación de una norma deban ser necesariamente iguales; pues el dinamismo de los hechos y variedad de situaciones que sirven de sustento a la subsunción de las hipótesis legales puede dar lugar a diversos puntos de vista en la definición*

la Corte estima que no existe prohibición constitucional para que a través de la Ley se pueda establecer la figura de la doctrina probable de carácter administrativo. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la vinculación a la doctrina probable no elimina la posibilidad de que se pueda cambiar ésta por parte de la entidad supervisora en situaciones específicas, caso en el cual debe motivar el acto con razones suficientes para evitar la vulneración de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima.

---

*de la situación concreta. Es más, puede existir divergencia de interpretación en las normas por los distintos funcionarios encargados de ejecutarlas; inclusive el funcionario puede variar su criterio sobre la forma en que ha venido interpretando una determinada disposición. En consecuencia, lo que importa, con miras a asegurar la vigencia del principio, es que las interpretaciones que se apartan de un precedente administrativo se justifiquen en forma razonada y suficiente para que el trato diferente sea legítimo". En el mismo sentido en la Sentencia T – 545 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) que, "La Corte considera importante indicar que, así como se acepta en el ámbito jurisdiccional la posibilidad de que los jueces se aparten de sus interpretaciones anteriores o de las interpretaciones de sus superiores bajo ciertos requisitos, es también posible que la administración varíe sus posiciones jurídicas en determinados eventos. En efecto, esta situación es perfectamente plausible en el ordenamiento jurídico colombiano, sin que con ello necesariamente se presente un desconocimiento al derecho a la igualdad de trato o a la igualdad ante la ley. Sin embargo, ello no significa que exista una habilitación absoluta para que la administración decida en cada caso y según su parecer los asuntos sometidos a su competencia. Por el contrario, cuando los funcionarios administrativos se vean enfrentados a esta eventualidad, deberán (i) aplicar la misma línea conductora exigida por la jurisprudencia constitucional para el cambio de los precedentes judiciales, respetando obviamente las diferencias que existan entre ambas situaciones, (ii) ser concientes [sic] de que el cambio en la interpretación debe estar correctamente sustentado y motivado: el funcionario administrativo debe hacer explícitas las razones por las cuales se aparta de la hermenéutica anterior, (iii) omitir modificaciones súbitas o descontextualizadas: de una parte, el funcionario no puede cambiar la interpretación de repente, y de la otra, debe permanecer atento al cambio de las circunstancias históricas o de la situación socioeconómica del país, es decir, debe atender el contexto en que operará su determinada aplicación del derecho; y por último, y obviamente (iv) consultar los cambios introducidos en las fuentes formales del derecho y en las interpretaciones de los tribunales encargados de la unificación". Por último en la Sentencia T – 688 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet) se dijo que, "Para efectos de separarse del precedente por revisión son necesarios dos elementos. De una parte referirse al precedente anterior y, por otra, ofrecer un argumento suficiente para el abandono o cambio. El primer requisito es respuesta al principio de interdicción de la arbitrariedad, pues sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia. El ciudadano tiene derecho a que sus jueces tengan en mente las reglas judiciales fijadas con anterioridad, pues ello garantiza que sus decisiones no son producto de apreciaciones ex novo, sino que recogen una tradición jurídica que ha generado expectativas legítimas. Proceder de manera contraria, esto es, hacer caso omiso, sea de manera intencional o por desconocimiento, introduce un margen de discrecionalidad incompatible con el principio de seguridad jurídica, ahora sí, producto de decisiones que han hecho tránsito a cosa juzgada y que han definido rationes decidendi, que los ciudadanos legítimamente siguen. A partir de la referencia al precedente anterior, es posible entrar a ofrecer argumentos suficientes que justifiquen su abandono o revisión. No se trata, en este orden de ideas, simplemente de ofrecer argumentos en otro sentido, sino que resulta indispensable demostrar que los argumentos que soportan el precedente no son válidos, suficientes, correctos, etc. El juez tiene la obligación de motivar sus decisiones. Ello implica el justificar su postura frente a otras consideraciones que han sido base de decisiones anteriores. Sólo este proceso permite superar la barrera que el derecho a la igualdad impone en la aplicación e interpretación del derecho. Sin dichas razones, el cambio de jurisprudencia será simplemente la introducción de un acto discriminatorio, incompatible con la Constitución". La idea de que el precedente horizontal vincula a todas las salas de decisión se reiteró en la Sentencia T – 340 de 2004 (M.P. Eduardo Montealegre Lynnet).*

## 5. Decisión

La Corte Constitucional resolvió el presente caso en los siguientes términos:

- Declarar **constitucional** el apartado del artículo 24 de la Ley 1340 de 2009 que establece que, “*Tres decisiones ejecutoriadas uniformes frente al mismo asunto, constituyen doctrina probable*”, en el entendido que este solo se aplica para las actuaciones administrativas de la Superintendencia de Industria y Comercio relacionadas con la libre competencia y la vigilancia administrativa de la competencia desleal.

## 6. Análisis y conclusiones

- Después de realizar el estudio de los antecedentes legislativos y el análisis sistemático de la Ley 1340 no encuentra la Corte que se estén vulnerando los artículos constitucionales que reseñan los demandantes, ya que los actos que emite la SIC en su labor de vigilancia, control y protección de la libre y leal competencia **son meramente administrativos** y no se puede hacer extensivo el apartado de dicho artículo a las competencias jurisdiccionales que cumple la entidad.
- En cuanto a las atribuciones en materia de competencia desleal, encuentra la Corporación que el ámbito de aplicación de la Ley 1340 se extiende no solo a aquellas prácticas relacionadas con la libre competencia propiamente dicha, es decir con la prohibición de prácticas restrictivas e integraciones empresariales lesivas a la libre competencia, sino también, por vía del artículo 6º de la misma Ley que se refiere a la regulación de la vigilancia administrativa de la competencia desleal (“Libre y leal competencia”). Igualmente verifica que en materia de protección al consumidor, la remisión del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 que establece que se entenderá **contrario a la libre competencia** la “*infracción de las normas sobre publicidad contenidas en el Estatuto de protección al Consumidor*”, no da lugar a la interpretación de que todas las normas sobre protección al consumidor del Decreto 3466 de 1982, se entiendan como lesivas a la libre competencia, sino solamente aquellas referidas a las normas sobre publicidad que afecten de manera significativa la libre competencia. considera la Corte que no existe prohibición constitucional para que a través de la Ley se pueda establecer la figura de la doctrina probable de carácter administrativo, la cual se establece en desarrollo de los principios de igualdad, seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima. Sin embargo, se debe tener en cuenta que la vinculación a la doctrina probable no elimina la posibilidad de que se pueda cambiar ésta en situaciones específicas, en este caso se debe motivar el acto con razones suficientes por parte de la entidad supervisora.

- No obstante, a lo anterior, es preciso mencionar que en el caso que nos ocupa, lo importante de cada entidad del Estado, incluso el Estado mismo, es brindarles seguridad jurídica a los ciudadanos en cada una de las actuaciones jurisdiccionales y administrativas, no solo por el pronunciamiento final, si no confiar en que el Estado le garantizará el debido proceso pero sobre todo justicia en cada actuación, en todos los actos anteriores a los pronunciamientos de la instancia respectiva.