

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-032 DE
2017 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Constitucionalidad de la Cláusula General de Prohibición

Magistrado Ponente

Dr. Alberto Rojas Ríos

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

ÍNDICE.....	2
1. Introducción.....	3
2. Norma demandada	4
3. Problema Jurídico.....	4
4. Consideraciones de la Corte Constitucional	4
4.1 En relación con el Derecho a la Libre Competencia Económica establecido en la Constitución Política de Colombia.....	5
4.2 En relación con el régimen de Protección a la Libre Competencia en Colombia, del cual hace parte el artículo 1 de la Ley 15 de 1959.	6
4.3 El debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio.	7
4.4 El control constitucional sobre la prohibición general de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.	8
5. Decisión	9
6. Análisis y conclusiones.....	9

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA SENTENCIA C-032 DE 2017 DE LA
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Nombramiento, remoción y período fijo del Superintendente de Industria y Comercio

Magistrado Ponente

Dr. Alberto Rojas Ríos

Por:

Alfonso Miranda Londoño¹

1. Introducción

El régimen general de protección de la competencia es el conjunto de normas que establece distintos límites y prohibiciones a la actividad económica de los agentes del mercado para de esa manera salvaguardar el derecho de la libre competencia. Entre estas prohibiciones se encuentran, entre otras, las prohibiciones específicas referidas a los Acuerdos o Actos anticompetitivos, las conductas de Abuso de la Posición de Dominio en el Mercado o el incumplimiento al régimen de integraciones empresariales.

Por otro lado, el régimen de protección de la libre competencia también contiene una prohibición general, consagrada en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la cual no solo sirve como una prohibición genérica que cubre distintas conductas anticompetitivas que no se enmarquen en las demás prohibiciones específicas, sino que también

¹ Abogado y socio economista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en la Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Director del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana, director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC. Fundador y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia - ACDC. Designado como “*Non Governmental Agent - NGA*” de Colombia, ante el “*International Competition Network - ICN*” entre el 2012 y el 2016 y del 2019 hasta la fecha. Socio de la firma Esguerra Asesores Jurídicos.

funciona como principio interpretativo que cobija las demás normas del régimen general de la libre competencia. En este orden de ideas, es una norma que no puede interpretarse de manera aislada, sino que debe ser interpretada en conjunto con las demás normas del régimen como lo son, entre otras, la Ley 1340 de 2009 o el Decreto 2153 de 1992.

De acuerdo con lo anterior, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y la prohibición general contenida en dicho artículo son una pieza clave dentro del régimen de protección de la libre competencia. Es por esto por lo que es de suma importancia analizar la Sentencia C-032 de 2017, con Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos, en donde la Corte Constitucional procede a analizar la constitucionalidad de dicha prohibición general, así como el alcance de esta.

2. Norma demandada

El señor Javier Cortázar Mora demandó el artículo 1 (parcial) de la Ley 155 de 1959 al considerar que esta disposición infringía el artículo 29 de la Constitución, referente al derecho fundamental al debido proceso.

A continuación, se transcribe la norma demandada y subrayando los apartes por los cuales se solicitó la referida nulidad:

“Artículo 1. Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963. El nuevo texto es el siguiente: 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, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia** y a mantener o determinar precios inequitativos”.

“Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general”

3. Problema Jurídico

Establecer si el aparte subrayado del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 es inconstitucional al ser violatorio del derecho al debido proceso administrativo establecido en el artículo 29 de la Constitución, y más precisamente, de los principios de legalidad y tipicidad.

4. Consideraciones de la Corte Constitucional

4.1 En relación con el Derecho a la Libre Competencia Económica establecido en la Constitución Política de Colombia.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 333 consagró el derecho a la libre competencia económica como un derecho de todos los ciudadanos que conlleva responsabilidades en el siguiente sentido:

“Artículo 333. La libertad económica y la libre iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. (...)”

La Corte Constitucional ha establecido que la libertad económica es el género que consagra dos derechos más concretos como lo son el derecho a la libre empresa y el derecho a la libre competencia², los cuales han sido entendidos en el siguiente sentido:

- En primer lugar, la libertad de empresa es aquella que se le reconoce a los ciudadanos para que destinen cualquier tipo de bienes para que realicen actividades económicas, para la producción e intercambio de bienes y servicios con el objetivo de obtener ganancias.
- Por su parte, la libre competencia, por su parte, acontece cuando un conjunto de empresarios, ya sean personas naturales o jurídicas, en igualdad de condiciones y bajo un marco normativo establecido, ponen sus esfuerzos o recursos para poder concurrir al mercado y ofrecer bienes o servicios en el que operan y compiten otros sujetos con intereses similares.

De igual manera, la Corte ha establecido tres puntos fundamentales que consagran los contenidos del derecho a la libre competencia los cuales permiten darle mayor contexto y alcance a este derecho³. Así, las tres prerrogativas establecidas por la Corte son los siguientes:

- La posibilidad de concurrir al mercado.
- La libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas.
- La posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario.

Es igualmente importante establecer que la Constitución de 1991 estableció en Colombia el modelo de una economía social de mercado. Así las cosas, la Corte reconocen que la empresa y la iniciativa privada son el motor de la economía, pero que deben limitarse

² Sentencia C-978 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideraciones jurídicas Nos. 6.1 y 6.2.

³ Sentencia C-909 de 2012 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Consideración Quinta.

razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general⁴.

Es un asunto clave en este análisis el de las restricciones que tienen los actores del mercado, así como el de los límites a la libertad económica, que se consagran en el régimen de protección de la competencia. En este sentido, pueden identificarse dos clases de límites: (i) los que se imponen libremente los propios agentes económicos, y; (ii) los que les son impuestos por la ley, entre los que se encuentran el conjunto de reglas que protegen el derecho a la libre competencia. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la libre competencia es un derecho cuyo ejercicio conlleva limitaciones. Así en la Sentencia C-616 de 2001 señaló:

“La Constitución contempla la libre competencia como un derecho. La existencia de este presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa, pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.

Se tiene entonces que, por un lado, a la luz de los principios expuestos, el Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado, dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta”⁵

4.2 En relación con el régimen de Protección a la Libre Competencia en Colombia, del cual hace parte el artículo 1 de la Ley 15 de 1959.

La Ley 155 de 1959 es la primera ley sobre protección al régimen de la libre competencia. Si bien esta norma abarca diversos temas, es de especial importancia el artículo 1 demandado, modificado por el Decreto 3307 de 1963, el cual contiene la prohibición general de atentar contra la libre competencia en los siguientes términos:

“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios 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

⁴ Sentencia C-830 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, consideración jurídica No.3, citando la Sentencia C-228 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

⁵ Sentencia C-616 de 2001 M.P. Rodrigo Escobar Gil, consideración jurídica No. 4.2.

general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.”

De igual manera, en la normatividad colombiana también se encuentra la Ley 1340 de 2009 la cual se encarga de regular en mayor medida la protección de la libre competencia. Para el caso en concreto, es importante destacar los artículos 1, 4 y 6 los cuales determinan el objeto de la ley, establecen la Ley 155 de 1959 como una de las normas concurrentes del régimen de protección de la libre competencia y consagran la competencia privativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, para investigar y sancionar las conductas violatorias de la libertad de competencia, lo anterior, en los siguientes términos

“**Artículo 1.** Objeto. La presente ley tiene por objeto actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia **para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados**, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional.” (Resaltado fuera de texto)

“**Artículo 4.** Normatividad aplicable. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el **régimen general de protección de la competencia**, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso de que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico.” (Resaltado fuera de texto)

“**Artículo 6.** Autoridad nacional de protección de la competencia. 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.” (Subrayado dentro del texto)

4.3 El debido proceso en el derecho administrativo sancionatorio.

En el plano de las actuaciones y procedimientos administrativos la Corte Constitucional ha establecido que el debido proceso es un derecho de rango constitucional que atiende a la integridad de las garantías procesales y por la efectividad de los principios que informan el ejercicio de la función pública (igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad). De igual manera tiene entre sus componentes fundamentales los principios de publicidad y celeridad de la función administrativa; y determina que las actuaciones administrativas se rijan por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la concurrencia de procedimientos administrativos especiales. La norma específica es el numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011, que dispone:

“Artículo 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este Código y en las leyes especiales. (...)”

1. En virtud del principio de debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem.”

4.4 El control constitucional sobre la prohibición general de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.

En este punto, la Corte Constitucional ha reiterado que el legislador tiene un amplio margen de configuración para determinar las distintas prohibiciones penales y administrativas; que ostenta márgenes amplios de acción al momento de fijar los procedimientos, tramites y actuaciones penales y administrativas, así como para establecer el régimen de las sanciones de este tipo, dentro de los límites de la razonabilidad y la proporcionalidad.

En este caso en concreto, la Corte examina la demanda propuesta en contra de una de las prohibiciones contenidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, relacionada con las prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia. Este artículo contiene en sí mismo tres prohibiciones:

- Los acuerdos que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos o mercancías;
- Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia;
- Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

En este caso, el demandante consideró que el segundo supuesto es violatorio del debido proceso al considerarlo ambiguo e indeterminado.

La Corte estableció que la prohibición demandada contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 no es una prohibición aislada, sino que forma parte del “*régimen general de protección de la competencia*”. Dicho régimen busca proteger el derecho a la libre competencia, referenciando la necesidad de su actualización “*a las condiciones actuales de los mercados*”, conforme al objeto establecido en el artículo 1 de la Ley 1340 de 2009.

Frente a la prohibición general la Corte consideró que, en primer lugar, se trata de una prohibición general del régimen de protección de la libre competencia y dentro de esta interpretación las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, debe ser leída, interpretada y aplicada, en conexión con las normas que conforman en el régimen general de protección de la libre competencia.

En segundo lugar, considera la Corte que la interpretación de las expresiones “procedimientos” y “sistemas” debe atender al uso que de esas expresiones hacen los sujetos concernidos alrededor del derecho de la libre competencia, como son los agentes de mercado, el legislador, las cortes y la SIC, entre otros.

Finalmente, afirma el Consejo de Estado, que el segmento demandado no es violatorio del principio de tipicidad, en tanto que satisface el parámetro de control establecido por dicha Corte, que exige “Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas”, lo que aquí se satisface desde el “Régimen general de la competencia” y las normas que lo integran.

5. Decisión

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la Corte Constitucional declaró exequibles las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, contenidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

6. Análisis y conclusiones

La Corte consideró que las expresiones demandadas eran exequibles al considerar concluyó que no se estaba frente a un enunciado indeterminado y ambiguo, sino frente a una prohibición general que forma parte del denominado “régimen general de la competencia” conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas.

- La Corte analizó el régimen de protección del derecho a la libertad de competencia. De este modo examinó la Ley 155 de 1959 que es la primera ley integral sobre la materia; la Ley 256 de 1996; La Ley 1340 de 2009, que en el artículo 4 estableció el concepto de “régimen general de protección de la competencia”.
- Fijado el “régimen general de protección de la competencia”, el fallo examinó el derecho al debido proceso alrededor de los principios de legalidad y tipicidad. Para este efecto la Corte analizó el debido proceso administrativo señalando que este presenta una flexibilidad en la tipificación de sus conductas, lo que también fue

referido al diferenciar entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio.

- La Corte concluye que la prohibición demandada es exequible al ser esta una prohibición general, que forma parte del “régimen general de la competencia”, creado por el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, que es un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas.

7. Aclaración de voto Magistrado Alejandro Linares

El magistrado Alejandro Linares aclaró el voto con el propósito de destacar dos ideas que deben guiar la comprensión de la decisión de la Corte y, en esa medida, orientar la interpretación y aplicación de la disposición acusada.

- A pesar de la aparente indeterminación de las expresiones acusadas, su interpretación sistemática del régimen de la libre competencia hace que sea posible superar las objeciones planteadas por el demandante. En efecto, la interpretación de la prohibición puede llevarse a efecto a partir de lo que dispone el Decreto 2153 de 1992 que ha definido los actos y acuerdos contrarios a la libre competencia, así como la Ley 1340 de 2009 en la que se establecen reglas sustantivas y procesales en materia de protección de la competencia.
- La interpretación de la prohibición acusada puede llevarse a efecto a partir de los objetivos que subyacen al régimen de protección de la libre competencia. De esa manera, de las normas que conforman el régimen de la Libre Competencia se desprende que su propósito consiste en la creación de condiciones apropiadas para que haya un mercado competitivo, propiciando: (i) la existencia de información adecuada; (ii) la participación de pluralidad de oferentes y (iii) la vigencia de una honesta y sana pugna en materia de calidad, precio e innovación por parte de los oferentes de bienes y servicios.
- En adición a lo anterior y dado que la expresión acusada es prima facie indeterminada, la Autoridad de la Competencia tiene a su cargo una especial obligación de motivación. Esto le impone el deber de satisfacer estándares argumentativos y probatorios particularmente exigentes a efectos de demostrar que el comportamiento examinado limita, sin justificación alguna, la libre competencia.