

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

PROCESO D-0014851

**REVISIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 66, 67 Y 68 DE
LA LEY 2195 DE 2022**

Intervención Ciudadana *Amicus Curiae*

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

CEDEC

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

Presentado por

**Alfonso Miranda Londoño
Luis Daniel Morales Hernández**

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2022

ÍNDICE

ÍNDICE	2
1. LAS NORMAS DEMANDADAS Y LOS CARGOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA	4
1.1 PRIMER CARGO. VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.....	4
1.2 SEGUNDO CARGO. VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE.....	4
2. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.	4
2.1 ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO RESPECTO DEL PRIMER CARGO: LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.	4
2.1.1 <i>Respecto de la violación del principio de unidad de materia por el objeto de la Ley 2195 de 2022 y el objeto de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022.....</i>	<i>4</i>
2.1.2 <i>Respecto de la violación del principio de unidad de materia por el fin perseguido o bien jurídico tutelado:.....</i>	<i>14</i>
2.1.3 <i>Respecto de la violación del principio de unidad de materia por las autoridades:.....</i>	<i>22</i>
2.2 ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO RESPECTO DEL SEGUNDO CARGO: VIOLACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD.	24

Bogotá D.C., 29 de septiembre de 2022

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
E. S. D.

Ref. Intervención ciudadana en el proceso relativo a la demanda de inconstitucionalidad de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022.

Expediente D-14.851.

Honorables Magistrados:

Alfonso Miranda Londoño, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 19'489.933 de Bogotá, con tarjeta profesional de abogado número 38.447 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura; y **Luis Daniel Morales Hernández**, mayor de edad e identificado con la cédula de ciudadanía número 10208158281.020.815.828 de Bogotá, nos dirigimos ante ustedes en nuestra calidad de Director y Coordinador, respectivamente, del **CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA** (en adelante el **CEDEC**), que pertenece al Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, en ejercicio del derecho que nos confiere el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución, para presentar ante la honorable Corte Constitucional, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2067 de 1991, la presente **INTERVENCIÓN** del **CEDEC**, dentro del proceso de inconstitucionalidad de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley número 2195 de 2022. **Expediente D-14.851.**

Así mismo, manifestamos que el **CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA** (en adelante el **CEDEC**), **Alfonso Miranda Londoño** y/o **Luis Daniel Morales Hernández**, **NO** se encuentran en situación de conflicto de interés. Nuestro interés es de tipo académico y presentamos el presente memorial con el ánimo de contribuir al análisis de la H. Corte Constitucional.

En esta intervención *amicus curiae* se incluyen algunas consideraciones que solicitamos sean tenidas en cuenta por la Corte al decidir respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, así: primero, se consideraran los artículos y los cargos admitidos en la demanda, segundo, se analizaran los cargos admitidos, y tercero se analizara por último la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

1. LAS NORMAS DEMANDADAS Y LOS CARGOS CONTENIDOS EN LA DEMANDA

1.1 Primer cargo. Violación del principio de unidad de materia.

“los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022 violan el principio de unidad de materia porque no guardan conexidad alguna con la materia de dicha Ley”

1.2 Segundo cargo. Violación de los principios de consecutividad e identidad Flexible.

“los artículos impugnados vulneran los principios de consecutividad e identidad flexible, porque: i. fueron introducidos en una etapa tardía del proyecto de ley; ii. tratan de una materia que no tiene conexión alguna con el objeto y núcleos temáticos discutidos en las etapas previas; iii. no hubo explicación ni deliberación para su adopción, y iv. bien pueden ser regulados en una ley independiente”

2. ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS CARGOS DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

2.1 Análisis y consideraciones de los fundamentos de derecho respecto del primer cargo: la violación del principio de unidad de materia.

2.1.1 Respecto de la violación del principio de unidad de materia por el objeto de la Ley 2195 de 2022 y el objeto de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022.

Respecto de la violación del principio de unidad de materia por el objeto de la Ley 2195 de 2022 y el objeto de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, se puede hacer el siguiente análisis;

Primero, en el título de la Ley 2195 de 2022 (en adelante Ley 2195) se delimita su propio alcance a las materias *“de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción”*. De igual manera, su artículo primero delimita el objeto de sus disposiciones a ***“prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto de lo público”*** (subraya y negrilla fuera del texto). Así mismo, del contenido de la Ley 2195 también se puede desprender este análisis, toda vez que como lo menciona la demandante *“la mayoría de los*

núcleos temáticos de la Ley, específicamente los 10 primeros capítulos tratan sobre materias propias de corrupción, los actos de corrupción y la transparencia (...) cabe concluir, por tanto, que el objeto y los núcleos temáticos de la Ley 2195 de 2022 son: transparencia, prevención y lucha contra la corrupción”.

Es importante tener en cuenta que el objeto de la Ley 2195 prevalece de manera uniforme a lo largo de su trámite legislativo, motivo por el cual nunca hubo a lo largo de los debates y las modificaciones realizadas al proyecto de ley, una aproximación del objeto del mismo al Derecho de la Competencia su marco jurídico, el Programa de Beneficios por Colaboración o el régimen de las multas a imponer por la infracción a las normas de competencia. Este aspecto se tratará más adelante en el análisis y consideraciones de los fundamentos de derecho del segundo cargo.

Segundo, los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022 hacen referencia a un temario propio del derecho de la competencia, como bien lo expone la demandante: “A. El artículo 66 sobre beneficios por colaboración con la autoridad. B. El artículo 67 sobre el monto de las sanciones pecuniarias a cargo de los agentes del mercado. C. El artículo 68 sobre el monto de las sanciones pecuniarias a cargo de los facilitadores.”

Por lo tanto, es importante identificar a continuación **(i)** el objeto del Programa de Beneficios por Colaboración establecido en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 (en adelante Ley 1340), modificado por el artículo 66 de la Ley 2195; y **(ii)** el objeto del régimen de sanciones por la comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia, establecido en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 respectivamente, modificados por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195, para poder compararlos con el objeto de la Ley 2195, el cual como ya se mencionó es el “**de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción**”. Todo esto con el fin de determinar si coinciden o difieren, para poder concluir si efectivamente los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 son inconstitucionales por violar el principio de unidad de materia de conformidad con su objeto.

a. El objeto del Programa de Beneficios por Colaboración.

Al crear el Programa de Beneficios por Colaboración (en adelante PBC), el artículo 14 de la Ley 1340 delimita su objeto a conductas que “*violen las normas de protección a la competencia*”. Al analizar la exposición de motivos de la Ley 1340 de 2009 encontramos que la misma no hace mención alguna a los actos de corrupción. De igual manera y sin perjuicio de lo hasta aquí mencionado, es importante tener en cuenta que en los antecedentes de la expedición del Decreto 253 de 2022 elaborados por la SIC, esto es: **(i)** el documento de memoria justificativa; y **(ii)** la revisión al PBC, no se hace referencia alguna a la corrupción, y mucho menos la incluyen o relacionan con el objeto del PBC.

El objeto del PBC previsto en el artículo **2.2.2.29.1.1.** del Decreto 1523 de 2015 (en adelante Decreto 1523) está limitado a la **colaboración en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia**, mientras que el del artículo **2.2.2.29.1.1.** del Decreto 253 de 2022 (actualmente el vigente y en adelante Decreto 253) está limitado a la **colaboración en la detección y represión de conductas contrarias a la libre**

competencia adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado y el de otras conductas anticompetitivas diferentes.

Adicionalmente, si bien no ha sido actualizada, la Guía del Programa de Beneficios por Colaboración de la Superintendencia de Industria y Comercio refleja el mismo objeto para los PBC de la siguiente manera:

*“Los programas de clemencia son mecanismos que han resultado ser efectivos en la lucha contra los carteles anticompetitivos a nivel mundial. Por virtud de ellos, **los participantes de un acuerdo violatorio de las normas de protección a la competencia** reciben beneficios en materia sancionatoria si colaboran con la autoridad, denunciando la existencia del cartel y proveyendo la información que la misma considere necesaria (...) El Programa de Beneficios por Colaboración permite que las personas naturales o jurídicas que hayan participado en **acuerdos anticompetitivos** accedan a significativos beneficios en materia de multas y sanciones. Quienes pretendan obtener las ventajas descritas deberán cumplir con ciertos requisitos entre los cuales está que los interesados pongan fin a su participación en la conducta y que colaboren con la autoridad de competencia proporcionándole información relevante y suficiente sobre el acuerdo.”*

Como se puede observar, en ningún momento el objeto y/o la finalidad del PBC es el de detectar o reprimir actos de corrupción, ni mucho menos otorgar beneficios a quienes realicen este tipo de conductas, lo que genera una brecha jurídica importante entre esta política pública y las normas que la acogen, y el objeto de la Ley 2195, toda vez que poco o nada tiene en relación con la **“transparencia, prevención y lucha contra la corrupción”**. En efecto, el PBC tiene unos objetivos completamente diferentes, ya que en esencia *“... consiste en el mecanismo a través del cual un empresario, que forma parte de un cartel empresarial, queda exonerado total o parcialmente del pago de la sanción económica que, de otro modo, le hubiera tocado pagar. Lo anterior, a cambio de informar la existencia del cartel y aceptar su participación en el mismo, ante la autoridad de competencia, así como aportar pruebas e información sobre su funcionamiento, duración, participantes, etc.”*¹

Por lo tanto, queda claro que el PBC es una herramienta e institución jurídica propia del Derecho de la Competencia, cuyo objetivo es auxiliar la detección y represión de conductas anticompetitivas. En ese entendido, a continuación se analizará si este objetivo del Derecho de la Competencia guarda alguna relación con el objeto de la Ley 2195.

La diferencia entre el objeto de los actos de corrupción y las conductas anticompetitivas que pueden sujetarse a los beneficios del PBC es evidente por las conductas delimitadas en el objeto del PBC, en el actual Decreto que lo reglamenta (Decreto 253 de 2022). El Decreto 253 modificó el objeto del PBC al cambiar la identificación de las conductas contrarias a la libre competencia objeto del programa, las cuales anteriormente durante la vigencia del Decreto

¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 43218 de 2016.

1523 de 2015 eran “los acuerdos restrictivos de la libre competencia”, y los cuales actualmente son las “conductas contrarias a la libre competencia adelantadas de manera coordinada por dos o más agentes del mercado”. Así mismo, el Decreto 253 modificó en el objeto del PBC la identificación de “otras prácticas restrictivas de la competencia diferentes de acuerdos” por “conductas anticompetitivas diferentes”. Estas dos modificaciones no son de poca importancia toda vez que dan lugar y permiten que se puedan someter al PBC conductas coordinadas que no sean acuerdos, como por ejemplo un abuso conjunto de la posición dominante en el mercado.

Lo que esto significa para el análisis que hasta el momento hemos presentado es que si bien por un lado la Ley 2195 delimita su objeto a actos de corrupción, el PBC delimita su objeto no solamente a conductas contrarias a la libre competencia diferentes a las de acuerdos, como el abuso conjunto de la posición dominante en el mercado, lo que amplía y abarca una gama más extensa de conductas adicionalmente a aquellas previstas en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (en adelante Decreto 2153), sino también a aquellas que se encuentran las consagradas en el artículo 50 del Decreto 2153, y dentro las cuales no se encuentran o contemplan actos de corrupción.

Por último, el contenido de las modificaciones introducidas por el artículo 66 de la Ley 2195 al artículo 14 de la Ley 1340 son respecto de **(i)** las reglas de confidencialidad del PBC y **(ii)** la responsabilidad solidaria de los delatores. El objeto de estas disposiciones del PBC no tienen en ningún momento como por objeto “... ***prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto de lo público***” (subraya y negrilla fuera del texto).

Estas disposiciones tienen como objeto y están diseñadas para incentivar a quienes hagan parte de una conducta anticompetitiva a colaborar con la autoridad de competencia a cambio de la obtención de unos beneficios que pueden consistir en la exoneración o en la reducción de la multa, la cual como se va a explicar más adelante no es una sanción de tipo criminal. Así mismo, estas disposiciones tampoco están encaminadas a aplicarse a actos de corrupción y/o a los actores de actos de corrupción.

Para concluir este punto, basta con examinar los sujetos a los cuales se dirige cada uno de los párrafos añadidos por el artículo 66 de la Ley 2195 al artículo 14 de la Ley 1340:

- El párrafo 1 del artículo 66 de la Ley 2195 está dirigido a los beneficiarios del PBC², toda vez que protege con confidencialidad su identidad y la de las pruebas que aporten. Así mismo, el artículo 66 hace referencia a los investigados por conductas contrarias a la libre competencia, por lo cual la norma se refiere a los investigados de

² Si bien la ley colombiana no regula la figura del beneficiario, de conformidad con el diccionario de la Real Académica de la Lengua Española y por el contexto de la norma, se puede entender que es beneficiario que accede y/o obtiene los beneficios del PBC.

estas conductas, no a conductas de una naturaleza diferente como es el caso de los actos de corrupción, ni tampoco a sus autores.

Por lo tanto, no encuentra el CEDEC que el Parágrafo 1 del artículo 66 de la Ley 2195 guarde relación alguna con el objeto de la Ley 2195, puesto que tanto su sujeto como objeto se relacionan con la confidencialidad de la identidad y la información aportada por un delator del PBC, y no con actos de corrupción ni con sus autores.

- El Parágrafo 2 del artículo 66 de la Ley 2195 hace referencia a los “*procesos de negociación*” del PBC, dándoles el carácter de reservado. Como parte del proceso y del PBC al proceso de negociación se le puede extender el análisis ya realizado al objeto del PBC.

Por lo tanto, no encuentra el CEDEC que el parágrafo 2 del artículo 66 de la Ley 2195 guarde relación alguna con el objeto de la Ley 2195, puesto que el proceso de negociación, al igual que el objeto del PBC, no tiene relación alguna con actos de corrupción.

- El Parágrafo 3 del artículo 66 de la Ley 2195 introduce la exoneración de la responsabilidad solidaria “*por los daños causados en virtud del acuerdo anticompetitivo*”. Es este un régimen de responsabilidad especial previsto para los autores de conductas anticompetitivas, a los cuales se les atribuye una responsabilidad solidaria por su comisión. Como se desprende del lenguaje del artículo, el mismo está encaminado a ser aplicado **(i)** en el marco del PBC, **(ii)** al beneficiario, es decir, a quien “*obtenga la exoneración total o parcial de la multa a imponer*” y **(iii)** a la responsabilidad solidaria “*por los daños causados en virtud del acuerdo anticompetitivo*”.

Por lo tanto, no encuentra el CEDEC que el Parágrafo 3 del artículo 66 de la Ley 2195 guarde relación alguna con el objeto de la Ley 2195, toda vez que el régimen de responsabilidad solidaria al que hace referencia corresponde a **(i)** un beneficio propio del PBC, una institución que pertenece al Derecho de la Competencia y **(ii)** el régimen de responsabilidad corresponde por la infracción a las normas de competencia, no por la realización de actos de corrupción.

En este orden de ideas las reglas de confidencialidad del PBC y el beneficio respecto de la responsabilidad solidaria de los colaboradores, no tienen por objeto proteger a quienes realicen actos de corrupción o a la confidencialidad de sus expedientes. Adicionalmente como lo menciona el artículo **2.2.2.29.3.2.** del Decreto 253 “*La exoneración total o reducción de la multa concedida a un Delator que haya participado como Agente del Mercado en una conducta anticompetitiva, se extenderá, en el mismo porcentaje, a todos los sujetos de derecho que actúan o hayan actuado para aquel como Facilitadores, y que colaboren en el curso de la actuación.*” no respecto de los actores de actos de corrupción.

Por lo tanto, se puede concluir que el objeto del PBC corresponde a la detección y represión de conductas contrarias a la libre competencia y sus beneficios a los colaboradores, mas no

a actos de corrupción y sus actores, por lo cual el artículo 66 de la Ley 2195 al regular materias como **(i)** las reglas de confidencialidad del PBC y **(ii)** el beneficio para los delatores respecto de la responsabilidad solidaria por los daños causados en virtud del acuerdo anticompetitivo, no guarda relación alguna con el objeto de la Ley 2195.

b. El objeto del régimen de multas por la comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia.

En la exposición de motivos de la Ley 1340 de 2009 se observa que el objetivo de la norma y de las sanciones que propone para las prácticas contrarias a la libre competencia está orientado a contrarrestar la rentabilidad de la comisión de conductas anticompetitivas, al igual que el de disuadir a los infractores a incurrir en ellas:

“... no puede perderse de vista que la motivación económica para incurrir en prácticas restrictivas de la competencia es consolidar poder de mercado. Esto es, el poder explotar posiciones de dominio que pone a quien la tiene en capacidad de determinar el precio y otras condiciones de mercado.

En últimas, lo pone en capacidad de determinar la rentabilidad de su actividad sin el contrapeso de competidores y para perjuicio de consumidores. Por esa razón, la multa por prácticas que producen efectos tan indeseables socialmente como esos, deben contrarrestar los beneficios indebidos que producen. Tales beneficios pueden alcanzar niveles variables pero en todo caso pueden superar de lejos los niveles de las multas que pueden imponerse actualmente.

Son múltiples los criterios aceptados internacionalmente para lograr ese propósito. Esos criterios buscan en unos casos anular los beneficios ilegales que produce la práctica. En otros casos, buscan principalmente disuadir a quienes incurrir en ellas. En el caso de la Unión Europea, por ejemplo, los niveles de las multas pueden ser equivalentes al 10% del volumen de negocios de la empresa que incurre en esas prácticas. Todos los criterios que se han adoptado presentan ventajas y desventajas como puede apreciarse en estudios especializados sobre la materia. En última instancia, el nivel de las multas debe ser congruente con la capacidad de las empresas que actúan en los mercados en los que pueden afectar la competencia. Sin embargo, como se sabe, en una economía abierta los participantes del mercado no incluyen exclusivamente las empresas domiciliadas en el país o de capital nacional⁹.”³

En lo que concierne al objeto de las sanciones, el artículo 6 de la Ley 1340 consagra la facultad de imponer multas por la infracción a las normas de competencia, como una de las funciones principales de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC): ***“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***

³ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 195 de 2007 Senado. Gaceta 583/07.

relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal". Queda claro que las multas se impondrán por la realización de prácticas contrarias a las normas de protección de la competencia (Acuerdos, actos, conductas de abuso de la posición dominante y la violación del régimen de concentraciones empresariales) y a las de competencia desleal, mas no actos de corrupción, que son los actos sobre los cuales recae el objeto de la Ley 2195.

Si bien es cierto que en algunas oportunidades puede llegar a considerarse que la realización de conductas anticompetitivas puede configurar actos de corrupción, resulta claro que el objetivo y la competencia de la SIC no es el de investigar conductas que no sean catalogadas como contrarias al régimen de protección de la competencia o de la competencia desleal administrativa.

En estos casos debería haber varias investigaciones adelantadas por diferentes autoridades, puesto que una o varias conductas conjuntas habrían infringido de manera simultánea varios tipos de normas, lo que representaría un reto para infracciones al derecho de la libre competencia que tengan lugar en más de un mercado nacional, o en un caso de comparación con el objeto de la Ley 2195, las de libre competencia y las encaminadas a detectar y reprimir de actos de corrupción. Sin embargo, la posibilidad de que se puedan presentar estas hipótesis en las cuales una misma conducta se encuentre sujeta a represión por ambos tipos de normas, no significa que ambas normativas tengan un objeto en común o una relación directa.

Esto se debe a que como ya se mencionó, el artículo 6 de la Ley 1340 expresamente delimita la imposición de multas que la SIC puede imponer, a las conductas que infrinjan el régimen de libre competencia. Abarcar dentro de las conductas que infringen las disposiciones de competencia los actos de corrupción, equivaldría a extrapolar el alcance del régimen sancionatorio de libre competencia hacia terrenos diferentes de los que cubre la sustancia de la ley de competencia. En efecto:

“el legislador colombiano consideró, en la ley 1340 de 2009, que los cambios en lo relativo a la imposición de multas se fundamentaba en la necesidad de lograr que la sanción como represión al infractor resultará proporcional a los potenciales beneficios indebidos que se pueden obtener mediante prácticas restrictivas de la competencia, así como en la necesidad de alcanzar un efecto disuasivo para que con ellas se mande un mensaje de corrección y auto regulación a la sociedad que evite futuras infracciones a los regímenes respectivos, en este caso, al de la protección de la libre competencia.

*Debe recordarse también, tal y como ya se indicó, que la imposición de multas tiene un propósito de represión que **busca una modificación en el comportamiento concreto de las personas sancionadas**, al tiempo que manda un mensaje ejemplarizante para el resto de la sociedad.*

*las personas naturales son las que realmente ejecutan y materializan las conductas restrictivas de la competencia, por lo que los propósitos disuasivo y represivo deben asegurarse para tales sujetos de los que dependerá, al final, la continuación o repetición de prácticas anticompetitivas”.*⁴ (negrilla fuera del texto original)

Está claro que el objeto de las multas en materia de libre competencia es el de disuadir y reprimir a los agentes económicos y de realizar conductas anticompetitivas. Relacionar este objeto con los actos de corrupción que son el objetivo de la Ley 2195, significaría que el comportamiento que se busca modificar de las personas sancionadas, o el que se busca disuadir de cualquier posible infractor, abarcaría también los actos de corrupción que estos puedan llegar a cometer.

Bajo este entendido, debe ser en el ejercicio de las funciones propias de los órganos investidos de las facultades para investigar los actos de corrupción, a quienes les corresponde investigar e imponer las multas que les son propias a dichas conductas, de conformidad con su competencia. A la fecha de hoy la SIC, con la vigencia de del Decreto 092 de 2022 “*por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, y se delimitan las funciones de sus dependencias*”, no ha sido investida de ninguna función relacionada con la imposición de multas por actos de corrupción, ni se le ha dado esa naturaleza a las multas que puede imponer.

Los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, modificados por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, hacen referencia al monto de las multas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, y el lenguaje es claro respecto de su objeto:

- El objeto de la multa prevista en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 es la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia por los Agentes del Mercado.
- El objeto de la multa prevista en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 es la violación de las normas sobre protección de la competencia por los Facilitadores.

Estos dos artículos circunscriben el objeto de las multas en ellos previstas, las cuales fueron modificadas por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195 a **(i)** las disposiciones sobre protección de la competencia, y **(ii)** la violación de las normas sobre protección de la competencia. Dentro de este conjunto normativo se encuentran una serie de conductas que de ninguna manera corresponden a actos de corrupción.

Como ejemplo de esta premisa podemos tomar las siguientes conductas a las que hacen referencia los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, modificados por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022:

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 68722 de 2018.

- El artículo 25 de la Ley 1340 modificado por el artículo 67 de la Ley 2195 establece las multas previstas para los Agentes del Mercado que realicen las siguientes conductas: **(i)** la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia; **(ii)** la omisión de acatar en debida forma ordenes e instrucciones de la SIC; **(iii)** la obstrucción de las actuaciones administrativas; **(iv)** el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de concentración empresarial; **(v)** el incumplimiento de las obligaciones de una concentración empresarial bajo condicionamiento; y **(vi)** el incumplimiento de las obligaciones contenidas en la terminación de una investigación por aceptación de garantías.

Analizadas las mismas, es evidente que estas no corresponden a actos de corrupción, ni se les pueden asimilar y/o relacionar. Hacerlo implicaría afirmar que conductas como “... *el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de concentración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones*”, sería reprochable a la luz del ordenamiento jurídico como un acto de corrupción.

- El artículo 26 de la Ley 1340 modificado por el artículo 68 de la Ley 2195 establece las multas previstas para los Facilitadores que colaboren, autorizen, promuevan, impulsen, ejecuten o toleren la violación de las normas sobre protección de la competencia por parte de un Agente del Mercado. Por su remisión a la conducta desplegada por el Agente del Mercado, también debe remitirse al listado de conductas al cual ya hicimos referencia en el punto anterior al referirnos al artículo 25 de la Ley 1340.

Al igual que el artículo 25 de la Ley 1340, el artículo 26 hace referencia a que al sujeto que tenga la calidad de Facilitador, se le impondrán las multas en el previstas con ocasión a su participación en la realización de conductas que violen las normas sobre protección de la competencia y no las normas que regulan los actos de corrupción.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena mencionar que el régimen de multas previsto en los artículos 25 y 26 de la ley 1340 modificados por los artículos 67 y 68 de la ley 2195 aplica a diferentes materias que conforman el derecho de la competencia como lo son las prácticas restrictivas de la competencia, pero también a las normas de competencia desleal y a las que se refieren al control a las concentraciones empresariales. Por este motivo, consideramos respetuosamente que la H. Corte Constitucional debe concluir que no existe unidad de materia entre las normas de libre competencia antes descritas y las normas que combaten la corrupción, contenidas en la Ley 2195, ya que no guardan relación alguna.

Adicionalmente, los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, modificados por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, hacen referencia a los sujetos de las multas como:

- Los Agentes del Mercado sean personas naturales o jurídicas.
- El Facilitador, sea persona natural o jurídica, que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere la conducta anticompetitiva.

Al igual que en el caso del objeto de las multas, los sujetos a quienes se les puede imponer las mismas son personas naturales o jurídicas que violan las normas de competencia y no las personas que cometen los actos de corrupción a los cuales se refiere la Ley 2195, que por regla general son conductas criminales que **no** son cometidas por personas jurídicas sino por personas naturales; mientras que las conductas anticompetitivas por lo general son cometidas por personas jurídicas.

Aún más preocupante es el inciso final del Parágrafo Segundo del artículo 68 de la Ley 2195, el cual prohíbe que las multas que se impongan a los Facilitadores puedan ser pagadas, aseguradas o garantizadas directa o indirectamente por el Agente del Mercado, so pena de que el infractor de dicha disposición incurra en una práctica restrictiva de la competencia en sí misma. En este entendido entonces se deja la pregunta abierta para la Corte, si por el objeto y el temario de la Ley 2195, constituiría para el Agente del Mercado que directa o indirectamente pague, asegure o garantice la multa de uno de sus Facilitadores, un acto de corrupción, que a su vez se constituye, sanciona y reprocha por medio de las normas de competencia.

Por último, es imperativo recordar que el principio del *non bis in ídem* dentro del proceso administrativo sancionador, prohíbe sancionar dos veces una misma conducta y los mismos hechos jurídicos, salvo que cada sanción tutele bienes jurídicos diferentes. En este orden de ideas y adelantándonos a la conclusión que se expone en el siguiente capítulo, toda vez que los bienes jurídicos tutelados por el Derecho de la Competencia y las normas Anticorrupción son diferentes, es posible que las conductas de corrupción puedan sujetarse a diferentes sanciones de naturaleza administrativa, puesto que si existiera unidad de materia entonces podría ocurrir una de dos cosas **(i)** la SIC podría sancionar actos de corrupción que no fueran prácticas anticompetitivas; o **(ii)** las autoridades competentes para sancionar actos de corrupción podrían sancionar conductas anticompetitivas, pero no se podrían sancionar los mismos actos por autoridades diferentes.

Por lo tanto, se puede concluir que el objeto de las multas contenidas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340, modificados por los artículos 67 y 68 de la Ley 2195 corresponde a **(i)** las disposiciones sobre protección de la competencia, y **(ii)** la violación de las normas sobre protección de la competencia, dentro de los cuales se subsumen un conjunto de conductas que en su mayoría no corresponden a actos de corrupción, y los sujetos a los cuales se les pueden imponer estas multas son **(i)** Los Agentes del Mercado sean personas naturales o jurídicas, y **(ii)** los Facilitadores, sean personas naturales o jurídicas, que colaboren, autoricen, promuevan, impulsen, ejecuten o toleren las conductas anticompetitivas, y no a actos de corrupción o a los actores de dichas conductas.

c. Conclusión respecto de la violación del principio de unidad de materia por el objeto de la Ley 2195 de 2022 y el objeto de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022.

Analizado el cargo del principio de unidad de materia por el objeto de la Ley 2195 y el objeto de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 se considera que por los argumentos ya expuestos,

los mencionados artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 son inconstitucionales por violar el principio de unidad de materia previsto en la Constitución Política de 1991.

2.1.2 Respeto de la violación del principio de unidad de materia por el fin perseguido o bien jurídico tutelado:

Con el fin de determinar si se contraría el principio de unidad de materia por el fin perseguido o el bien jurídico tutelado, debe indagarse en esta sección **(i)** el concepto de corrupción en el ordenamiento jurídico colombiano, y **(ii)** su bien jurídico tutelado, para determinar con posterioridad si coincide su unidad de materia con **(i)** el concepto de Derecho de la Competencia, y **(ii)** el bien jurídico tutelado por el Derecho de la Competencia, ya que son las materias objeto de los artículos demandados como inconstitucionales.

a. El fin perseguido o bien jurídico tutelado por la Ley 2195 de 2022.

En lo que respecta al fin o bien jurídico tutelado por la Ley 2195, como ya se mencionó, el título de la Ley 2195 delimita las medidas a adoptar a aquellas *“de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción”*. De igual manera su artículo primero delimita el objeto de sus disposiciones a *“**prevenir los actos de corrupción**, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto de lo público”* (subraya y negrilla fuera del texto). Así mismo, del contenido de la Ley 2195 también se puede desprender este análisis toda vez que como lo menciona la demandante, *“la mayoría de los núcleos temáticos de la Ley, específicamente los 10 primeros capítulos tratan sobre materias propias de corrupción, los actos de corrupción y la transparencia (...) cabe concluir, por tanto, que el objeto y los núcleos temáticos de la Ley 2195 de 2022 son: transparencia, prevención y lucha contra la corrupción”*.

Por lo tanto, se puede identificar que el bien jurídico tutelado de la Ley 2195 de 2022 por su unidad de materia es aquel tutelado por la *transparencia, prevención y lucha contra la corrupción*. Es por este motivo que a continuación debe indagarse **(i)** el concepto de corrupción en el ordenamiento jurídico colombiano, y **(ii)** su bien jurídico tutelado.

El concepto de corrupción, como bien lo menciona la demandante, se puede encontrar tanto en la Ley 2195 como en el análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

*“... la Corte Constitucional ha tratado sobre el concepto del término ‘corrupción’ (...) ‘... el contenido de la expresión ‘corrupción’, se encuentra tanto en la misma Ley 1474 de 2011, como en otras normas de carácter legal que han definido actos de corrupción. **Por lo que no se está ante un aspecto oscuro e impreciso que no permita discernir cuál es la conducta reprochada penalmente**” (...) Ley 2195 de 2022 define como actos de corrupción, esto es, al parágrafo primero del artículo 59 de la misma Ley 2195, cuyo texto es el siguiente: **“Parágrafo 1º. Entiéndase por acto de corrupción las conductas penales enlistadas en***

*los capítulos de delitos contra la administración pública, el medio ambiente, el orden económico y social, financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada, administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada, los consagrados en la Ley 1474 de 2011, los delitos electorales o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, que hubieren sido realizados”.*⁵

Del artículo citado por la Corte se desprende que en el mismo el legislador no hace referencia alguna a conductas anticompetitivas.

Así las cosas, todavía debe identificarse el bien jurídico tutelado por las conductas penales enlistadas que se deben entender como actos de corrupción; es por eso que en la siguiente tabla se puede ver una relación de las conductas a las cuales hace referencia el parágrafo 1º del artículo 59 de la Ley 2195 y sus respectivos bienes jurídicos tutelados:

TIPO PENAL	BIEN JURÍDICO TUTELADO.
<p>Delitos contra la administración pública</p>	<p>El bien jurídico tutelado es el de la “administración pública”; La administración pública es la actividad que cumple el Estado a través de sus tres ramas del poder público, sus órganos de vigilancia y control, como la Fiscalía, Contraloría y Procuraduría, esa actividad es del orden estatal, departamental, municipal o local, es decir la administración pública es todo el engranaje que el Estado tiene diseñado para satisfacer y cumplir con las responsabilidades impuestas en la Constitución y en la ley.</p> <p>Es decir, que la administración pública se puede vulnerar en tres aspectos; 1. La función pública, 2. Los bienes públicos, y 3. La persona del servidor.⁶</p>
<p>Delitos contra el medio ambiente</p>	<p>El bien jurídico es el del “medio ambiente” el cual se puede explicar como <i>“un conjunto de elementos que, en la complejidad de sus relaciones, constituyen el marco, el medio y las condiciones de vida del hombre; así los problemas medioambientales afectan cuestiones tan diversas como los recursos naturales, los instrumentos de producción, los bienes y servicios, los residuos, la organización territorial de la sociedad, etc.”</i>⁷</p> <p>Así lo ha reiterado la Corte Constitucional de la siguiente manera; <i>“El medio ambiente desde el punto de vista constitucional, involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendiendo como parte</i></p>

⁵ Pg.9 de la demanda de inconstitucionalidad.

⁶ Este análisis presentado en este rubro fue tomado del libro: Delitos contra la administración pública de Carlos Mario Molina Arrubla. Editorial Leyer.

⁷ Juan Bustos Ramírez. Manual de derecho penal. Parte especial. Pg. 260.

	<p><i>integrante de este mundo natural (...) la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”⁸.</i></p>
<p>Delitos contra el orden económico y social</p>	<p>El bien jurídico tutelado es el “orden económico y social”, el cual se divide en dos: <i>“el delito económico en sentido estricto es aquella conducta que lesiona o pone en peligro el orden económico concebido como regulación jurídica del intervencionismo estatal en la economía, esto es, el orden económico en sentido estricto; y que el delito económico en sentido amplio es aquella conducta que, si bien afecta a un bien jurídico patrimonial individual, lesiona o pone en peligro o lesiona, de igual forma, bienes jurídicos particulares.”⁹</i></p>
<p>Delito de financiación del terrorismo y de grupos de delincuencia organizada y administración de recursos relacionados con actividades terroristas y de la delincuencia organizada</p>	<p>El bien jurídico tutelado es la “seguridad pública” entendida como <i>“la presencia de un orden mínimo en la sociedad, que permite el desarrollo de la paz como sensación o ambiente constante o estable, no siempre como aspiración. Se trata de un estado ideal de comunidad en que ella se mantienen en un orden aceptado respecto de los bienes jurídicos de mayor entidad, como lo sería la vida, la integridad, el libre desarrollo de la personalidad, así como se mantiene la posibilidad de que la autoridad se ejerza pacíficamente con respecto de los ciudadanos. Es acaso, un clima, un ambiente de común tranquilidad.”¹⁰</i></p> <p><i>“Desde esa perspectiva, distanciándose de cualquier consideración ética, la Sala ha explicado cómo debe entenderse, en la hora actual, el bien jurídico de la seguridad pública, de manera que lo menos que se puede decir en ese giro conceptual, es que la seguridad pública no responde a políticas públicas de mera conservación del estatuto quo, como se estilaba en el Estado demoliberal, pues, “El problema que toda cultura, sociedad o Estado debe resolver es trazar los límites, dentro de los cuáles el ser humano puede ejercer esa libertad. Esta delimitación de los márgenes, dentro de los cuales se permite el libre desarrollo de la personalidad y el ejercicio de la libertad por parte de los individuos, se llama ‘seguridad’. Ésta no es más que la expectativa que podemos razonablemente tener de que no vamos a ser expuestos a peligros o ataques en nuestros bienes jurídicos por parte de otras personas’</i></p>

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-453 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁹ Miguel Córdoba Angulo y Carmen Eloísa Ruiz. “Delitos contra el orden económico y social” en Lecciones de derecho penal. Parte especial, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, Pg. 240.

¹⁰ LEONARDO CRUZ BOLÍVAR. “Delitos contra la seguridad pública” en Lecciones de derecho penal. Parte especial, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, Bogotá, 2011, Pg. 467.

	<p><i>Esa comprensión del concepto de seguridad como bien jurídico, la relación con la libertad y la ponderación entre esos principios, permite una aproximación distinta al tipo penal en orden a determinar dentro de la imprescindible armonía entre conducta y tipicidad estricta, el actual sentido del aparte segundo del artículo 340 del código penal”¹¹</i></p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Al analizar el concepto de actos de corrupción y los bienes jurídicos tutelados por las conductas punibles que los prohíben, únicamente se encuentra una correlación de unidad de materia entre la Ley 2195 y el derecho de la competencia, en el delito de colusión en licitaciones públicas, puesto que se encuentra tipificado como delito dentro de aquellas conductas punibles que se consideran actos de corrupción; y al mismo tiempo es una de las especies de acuerdos anticompetitivos prohibidos y considerados como *per se* ilegales bajo las normas de competencia.

Sin embargo, debe aclararse que si bien el delito de colusión en licitaciones públicas puede llegar a implicar que por unos mismos hechos se adelante una investigación por la realización de conductas contrarias a la libre competencia y otra por la comisión de un delito, esto no significa que el derecho de la competencia y los bienes jurídicos tutelados por sus normas tenga alguna especie de unidad de materia con los bienes jurídicos tutelados bajo la definición prevista en el artículo 59 de la Ley 2195 y catalogados como actos de corrupción.

De conformidad con lo anterior, puede concluirse que la transparencia, la prevención y la lucha contra la corrupción, que son el objeto de la Ley 2195 de 2022 y de sus núcleos temáticos, no son nociones genéricas o vagas que comprenden cualquier ilicitud, sino que tienen unos límites claramente definidos, dentro de los cuales se encuentran los bienes jurídicos tutelados por las conductas punitivas definidas en el artículo 59 de la misma Ley 2195.

b. El fin perseguido o bien jurídico tutelado por el derecho de la competencia.

En lo que concierne al fin perseguido o el bien jurídico tutelado del Derecho de la Competencia, el artículo 333 de la Constitución establece que el estado debe impedir “*que se obstruya o se restrinja la **libertad económica** y evitara o controlara cualquier **abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional**”* (subraya y negrilla fuera del texto) toda vez que “*la actividad económica y la iniciativa privada son libres*” y “*la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades*”. Es por eso que la Corte Constitucional en el pasado ha explicado el alcance del Derecho de la Libre Competencia Económica y su bien jurídico tutelado de la

¹¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL. Sentencia de 21 de febrero de 2011, rad. 27918. Tomado de: Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, subdivisión de Prevención del Terrorismo. Guía para Colombia sobre el régimen jurídico contra el terrorismo y su financiación. Disponible en:

https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Colombia_Legal%20Guide/GLFTweb_Spanish.pdf

siguiente manera: **“La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados”**¹².

Esto se reitera en el análisis de la exposición de motivos de la Ley 1340 de 2009, en la cual se explica que el bien jurídico tutelado por las normas de libre competencia así:

*“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 1° del Decreto 2153 de 1992, velar por la observancia de las normas que reprimen esas prácticas hace posible lograr varias finalidades. **Mejorar 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.**”*¹³

Sin embargo, la exposición de motivos de la Ley 1340 no hace mención en ningún momento a los actos de corrupción.

Así mismo, la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 12992 de 2019 ha dicho lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyo la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente. En efecto, el artículo 88 de la Constitución Política establece:

“Artículo 88. *La ley regulará las acciones populares para la **protección de los derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, **la libre competencia económica** y otros de similar naturaleza que se definen en ella.
(...)*. (subraya y negrilla fuera del texto)*

“Artículo 333. *La actividad económica y la 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 económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.*

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-228 del 24 de marzo de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹³ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 195 de 2007 Senado. Gaceta 583/07.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”. (subraya y negrilla fuera del texto)”

En la Resolución No. 12992 de 2019 la SIC continuó elaborando sobre la misma línea doctrinaria y explicó los objetivos del Derecho de la Competencia, desde una perspectiva constitucional pero también legal, así:

*“En desarrollo de los referidos preceptos constitucionales, la Ley 1340 de 2009 al modificar el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, precisó que **los propósitos perseguidos por las disposiciones sobre protección de la competencia son: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica**¹⁴. En relación con la eficiencia económica obtenida en un marco de competencia real, existe evidencia empírica que ilustra cómo en países con importantes niveles de competencia, las tasas de crecimiento en su ingreso per cápita son más altas respecto de países con niveles de competencia bajos.”*

En efecto, la sana rivalidad y competencia entre empresas deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica. En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial.”

De lo anteriormente dicho se desprende que la libre competencia económica es un derecho colectivo cuyo cumplimiento genera un beneficio para todos. Así, la Corte Constitucional ha establecido que la libre competencia económica asegura beneficios para los empresarios, así como para los consumidores, los cuales podrán acceder a bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo¹⁵.

En consecuencia, cuando un determinado Agente del Mercado infringe la libre competencia, viola un derecho de todos, lo cual incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que

¹⁴ El artículo 1.3 del decreto 4886 de 2011 reitera dichas finalidades

¹⁵Corte Constitucional. Sentencias C-815 de 2001 y C-369 de 2002

concurrer o llegaren a concurrir a ese mercado en cualquier eslabón de la cadena. Por tal razón, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.¹⁶

En opinión del CEDEC esta interpretación es acorde al objetivo de las normas de libre competencia que ha desarrollado el legislador hasta la fecha, de las cuales se puede tomar como ejemplo:

- El artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al prohibir de manera general *“toda clase de prácticas, procedimientos sistemas tendientes a **limitar la libre competencia** y a mantener o determinar precios inequitativos”*.
- El artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, al reiterar la prohibición general y prohibir *“las conductas que afecten la libre competencia en los mercados”*.
- Los artículos 1 y 2 de la Ley 1340 de 2009, ya que el artículo 1 delimita su objeto a adecuar el régimen de libre competencia 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”*. Mientas que el artículo 2 delimita su ámbito de aplicación a *“lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales”*.
- El artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, se refiere a *“Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.”*

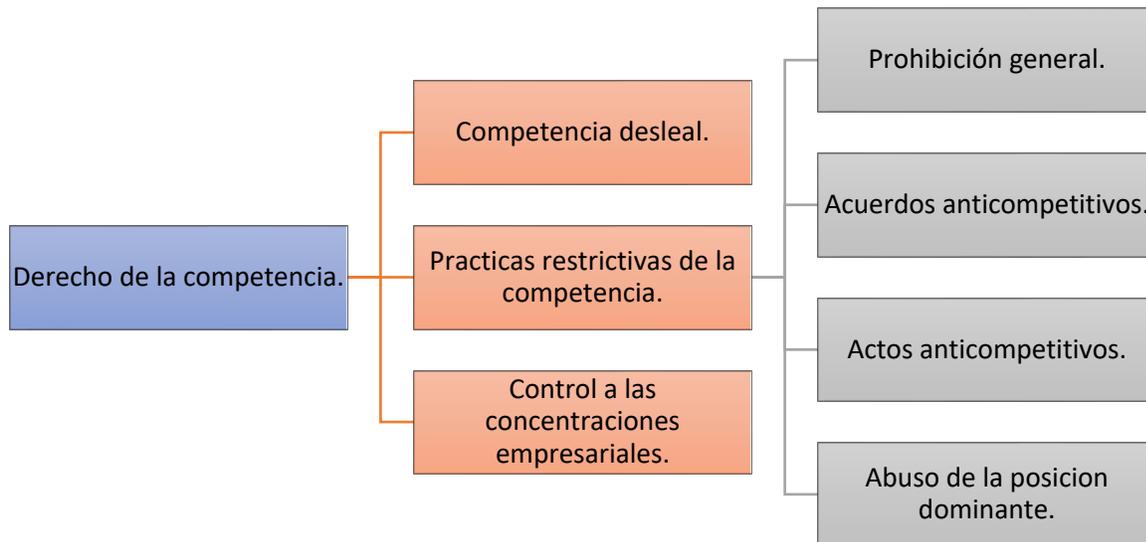
Como ya lo advertimos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, el bien jurídico tutelado por la libre competencia en Colombia es **(i)** la libertad de participación de las empresas en el mercado, **(ii)** el bienestar de los consumidores y **(iii)** la eficiencia económica, y no se incluye dentro del mismo la prohibición o sanción de la corrupción, toda vez que como lo explico la demandante *“la corrupción comprende las conductas previstas en las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas de Lucha contra La Corrupción (Leyes 412 de 1997 y 970 de 2005), y las penales señaladas en el parágrafo primero del artículo 59 de la Ley 2195 de 2022”*, e incluso abarca el objeto de algunas otras normas como es el caso del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 de 2011).

¹⁶Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997

c. Análisis, consideraciones y conclusiones del bien jurídico tutelado en la Ley 2195 de 2022 y el derecho de la competencia.

Después de analizar el alcance del bien jurídico tutelado por el Derecho de la Competencia de una parte y por la Ley 2195 de la otra, se encontró que existe una relación entre el Derecho de la Competencia y los Actos de Corrupción, en el caso del delito de colusión en licitaciones públicas, tipificado como práctica restrictiva por el artículo 47 (9) del Decreto 2153 de 1992 y como delito en el 27 del Estatuto Anticorrupción (Ley 1474 del 2011) que creó el artículo 410A del Código Penal. Respecto a este caso particular vale la pena aclarar que, si bien la colusión en licitaciones públicas es un acuerdo anticompetitivo prohibido por artículo 47 (9) del Decreto 2153 de 1992, esta prohibición de las normas de competencia se refiere a la restricción a la competencia que ocasiona una conducta de esta naturaleza al interior de una licitación u oferta pública, que afecta la participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Puede afirmarse que el bien jurídico tutelado por el derecho de la competencia abarca un ámbito de aplicación mucho más amplio al de colusión en licitaciones entendido como un acuerdo prohibido por el esquema de la prohibición de ilegalidad *per se*, como se puede ver en el siguiente diagrama:



En lo que respecta a la prohibición general, la misma al aplicar como sistema de análisis la *regla de la razón*, puede abarcar un sinnúmero de conductas que limiten la libre competencia. Los acuerdos anticompetitivos prohibidos bajo la *regla de ilegalidad per se* son diez (10), esto de conformidad con el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Los actos anticompetitivos son tres (3), de conformidad con el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. Y las conductas de abuso de posición de dominio son seis (6), esto de conformidad con el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Todas estas conductas son consideradas como anticompetitivas mas no como **conductas** o **actos de corrupción**, por lo cual escapan del bien jurídico tutelado por la Ley 2195 de 2022. Así mismo, existe el régimen legal previsto para la competencia desleal, la cual si bien se cobija bajo el régimen de multas de la ley de competencia (Ley 1340), modificado por la Ley 2159, tanto su objeto como el bien jurídico que tutelan también difieren del objeto y el bien jurídico que busca tutelar la Ley 2195.

Es por este motivo que el CEDEC considera que incluir los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022 que modifican el régimen de competencia, dentro de una ley “de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción” que busca “prevenir los actos de corrupción, a reforzar la articulación y coordinación de las entidades del Estado y a recuperar los daños ocasionados por dichos actos con el fin de asegurar promover la cultura de la legalidad e integridad y recuperar la confianza ciudadana y el respeto de lo público” es inconstitucional toda vez que va en contra del principio de unidad de materia por el objeto de la Ley 2195 de 2022 y el objeto de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, en comparación con el bien jurídico tutelado por el derecho de la competencia, ámbito jurídico y normativo del que se ocupan las disposiciones de referencia modificadas.

2.1.3 Respeto de la violación del principio de unidad de materia por las autoridades:

De conformidad con el artículo 6 de la Ley 1340, la SIC es la autoridad nacional de protección de la competencia toda vez que “la Superintendencia de Industria y Comercio conocerá de 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”. Al momento de abordar el problema de múltiples autoridades de competencia¹⁷ para el cumplimiento del objeto y la tutela del Derecho de la Competencia, el legislador en la exposición de motivos de la Ley 1340 explica su razón se ser de la siguiente manera;

*“La dispersión de entidades, entonces, es un factor que debe contrarrestarse. Por esa razón, el artículo 2º del proyecto de ley propone **centralizar en una sola autoridad la sanción de prácticas que reprimen indebidamente la competencia**. El proyecto propone que sea la Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, la encargada de ejercer esa función. Múltiples razones explican esa propuesta. Pero al menos dos parecen determinantes. En primer lugar, los logros que puede mostrar hasta ahora en esa tarea. En segundo lugar, que se le ha confiado la preservación de la competencia sin confinarla a un sector*

¹⁷ Concluyo al respecto que “esa dispersión de funciones entre varias autoridades encargadas de sancionar prácticas restrictivas de la competencia limita el deseable desarrollo coherente de la libre competencia.”

especifico. Esas dos condiciones resultan cruciales para garantizar que puede continuar mostrando resultados consistentemente positivos.²³

Crear una autoridad única de competencia en materia represiva puede producir varios resultados deseables. En primer lugar, permitirá fortalecerla con recursos técnicos y humanos. Ello le permitirá asimilar los enormes avances que se producen internacionalmente en este campo. En segundo lugar, con mayores recursos puede adoptar decisiones más ágiles y oportunas. Ese es uno de los principales retos para contrarrestar los efectos dañinos de las prácticas que restringen indebidamente la competencia. La libre competencia solo se ve defendida eficazmente si los ataques contra ella se combaten eficazmente.

*Sin embargo, el alcance del proyecto se limita al campo de la represión, no al de la regulación sectorial. En tal sentido, debe puntualizarse que el proyecto no busca modificar las facultades legales actualmente atribuidas a entidades como las Comisiones de Regulación llamadas a promover la competencia directamente mediante la regulación sectorial. **El proyecto tan solo busca asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio la vigilancia de la observancia de las normas que prohíben prácticas que indebidamente restringen la competencia**, así como el control previo de integraciones empresariales, cualquiera que sea el sector en que se produzcan.²³¹⁸*

De esto se puede concluir que; **(i)** en Colombia la SIC es la autoridad nacional de protección de la competencia y **(ii)** a la SIC se le dio esta calidad con el objetivo de “**centralizar en una sola autoridad la sanción de prácticas que reprimen indebidamente la competencia (...)** **El proyecto tan solo busca asignar a la Superintendencia de Industria y Comercio la vigilancia de la observancia de las normas que prohíben prácticas que indebidamente restringen la competencia**”.

Así mismo, el Decreto 092 de 2022 que compila y unifica las funciones de la SIC, en ningún momento hace referencia y/o relación con los actos de corrupción. Así mismo se reitera en los documentos que comprenden los antecedentes a la expedición del decreto¹⁹.

Por lo tanto, el CEDEC, al analizar la naturaleza de la SIC, sus funciones, y la exposición de motivos de la ley por medio de la cual se creó la autoridad nacional de competencia en Colombia, no encuentra ninguna unidad de materia o relación con lo que serían funciones encaminadas a prevenir los actos de corrupción, y por este motivo se considera que las normas demandadas también violan el principio de unidad de materia por las autoridades tal como lo afirma la demandante.

¹⁸ Gaceta del Congreso No. 583/07. Senado de la Republica. Exposición de Motivos Proyecto de Ley Número 195 de 2007 Senado.

¹⁹ Para más información se puede consultar «[Análisis de las modificaciones introducidas al Derecho de la Competencia por el Decreto 092 del 24 de enero de 2022](https://centrocedec.files.wordpress.com/2022/04/analisis-del-decreto-092-del-24-de-enero-de-2022.pdf)» Por Alfonso Miranda Londoño y Luis Daniel Morales. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2022/04/analisis-del-decreto-092-del-24-de-enero-de-2022.pdf>

2.2 Análisis y consideraciones de los fundamentos de derecho respecto del segundo cargo: violación de los principios de consecutividad e identidad.

Con el fin de analizar cualquier posible violación del principio de consecutividad e identidad de la Ley 2195 de 2022 y los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195 de 2022, en esta sección incluimos la línea del tiempo del trámite de la ley en el Congreso de la República²⁰:

Fecha	Actuación y Comentarios
29-10-2020	<p>Radicación del Proyecto de Ley en el Congreso.</p> <p>Resaltamos que en el Proyecto presentado no se hace referencia alguna a temas de Derecho de la Competencia.</p>
04-11-2020	<p>Publicación del Proyecto de Ley en la Gaceta No. 1249 de 2020.</p> <p>De la Exposición de Motivos: del proyecto de ley extraemos las siguientes ideas:</p> <p>El Proyecto parte de la necesidad de combinar y articular herramientas para luchar contra la corrupción, para lo cual involucró la participación de múltiples entidades del poder público, entre las que se encontraba la Superintendencia de Industria y Comercio. Así mismo se indica que se tuvieron en cuenta recomendaciones internacionales.</p> <p>1. <u>Objetivos del proyecto:</u></p> <p>El Proyecto se fundamenta en dos pilares: prevención y probidad. Manifiesta la necesidad de implementar políticas de protección al denunciante de los actos ilícitos, que aseguren la reserva de su identidad, estabilidad laboral y protección; así como la necesidad de incentivar la cultura de la legalidad a través de diversos programas. Señala la importancia de que el Estado pueda reaccionar en bloque.</p> <p>Indica que, para su elaboración, cada entidad señaló los vacíos o debilidades institucionales que obstaculizan la lucha contra la corrupción. Fruto de este esfuerzo es el capítulo de fortalecimiento institucional y ajustes al régimen disciplinario.</p> <p>El Proyecto pretende introducir diversas figuras y estrategias. Entre esas, la figura del daño punitivo, bajo la justificación de que los corruptos no pueden disfrutar de sus bienes después de pagada la condena, sin restituir a la sociedad del daño cometido, así como de actualizar la acción de repetición del Estado contra los funcionarios. En esta parte no se hace referencia al tema de libre competencia económica.</p> <p>2. <u>Justificación del articulado:</u></p> <p>2.1 <u>Medidas de protección para los quejosos, denunciantes o quien informe actos de corrupción:</u> Se reconoce la ausencia de mecanismos para la protección de los denunciantes de prácticas de corrupción, frente a posibles represalias y amenazas. Dentro de los esquemas de protección, resalta la protección de la identidad del denunciante como su pilar.</p> <p>2.2 <u>Responsabilidad de las personas jurídicas:</u> El Proyecto hace énfasis en este punto para establecer la responsabilidad administrativa de las personas</p>

²⁰ <https://congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/por-medio-del-cual-se/11360/#tab=2>

	<p>jurídicas, y señala que en este caso el comportamiento objeto de reproche es la tolerancia o el consentimiento.</p> <p>2.3 <u>Extinción de dominio:</u> El Proyecto introduce modificaciones para dinamizar el proceso extinción de dominio de los bienes asociados a conductas ilícitas.</p> <p>2.4 <u>Beneficiario final:</u> El Proyecto introduce el Principio de debida diligencia para quienes tengan que implementar un sistema de prevención.</p> <p>2.5 <u>Sistema General de Información de Lucha contra la Corrupción:</u> El Proyecto crea este sistema para mayor transparencia.</p> <p>2.6 <u>Pedagogía para la promoción de la transparencia y lucha contra la corrupción:</u> El Proyecto busca promover valores para contrarrestar los factores culturales que inciden en la corrupción.</p> <p>2.7 <u>Fortalecimiento administrativo para la lucha contra la corrupción:</u> El Proyecto busca articular las instituciones para mayor coordinación entre ellas. Contempla modificaciones en el monto de las sanciones a personas jurídicas por soborno transnacional e incumplimiento de disposiciones contables.</p> <p>2.8 <u>Fortalecimiento de la transparencia en el proceso de elección de personeros y en el desarrollo de su gestión.</u></p> <p>3. <u>Disposiciones en materia de daño y reparación de los afectados:</u></p> <p>Cuando los derechos vulnerados son derechos colectivos indivisibles se debe fortalecer la normativa para que los responsables de la corrupción resarzan los daños causados a los derechos colectivos, como es el caso de la libre competencia económica. Se busca la reparación integral y el restablecimiento del derecho, para lo cual se deben tasar los perjuicios sufridos por la Nación.</p> <p>Pretende incorporar el daño punitivo, siempre que se pruebe dolo o culpa grave, con lo cual se quiere enviar un mensaje firme a la sociedad, respecto de la lucha contra la corrupción.</p> <p>4. <u>Otros temas que trae el Proyecto:</u></p> <p>4.1 <u>Ajustes a la acción de repetición.</u></p> <p>4.2 <u>Ajustes al régimen disciplinario para combatir la corrupción:</u> Busca fijar términos de prescripción de la acción según la gravedad de la falta.</p> <p>4.3 <u>Disposiciones en materia contractual para la moralización y la transparencia:</u> Para incrementar la transparencia del uso de los recursos públicos.</p> <p>Resaltamos que en el Proyecto publicado no se hace referencia alguna a temas de Derecho de la Competencia.</p>
<p>13-04-2021</p>	<p>Publicación de la Ponencia para Primer Debate. Ponente, Germán Varón Cotrino. Gaceta No. 274 de 2021.</p> <p>De la Ponencia para Primer Debate destacamos los siguientes aspectos:</p> <p>1. <u>Protección a denunciantes, quejosos o a quien informe de actos de corrupción:</u> se establece reserva de su identidad, no oponible a los intervinientes del proceso en aras de su derecho de defensa (Art. 4).</p> <p>2. <u>Modificación de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas:</u> se excluye a la Superintendencia de Industria y Comercio por no ejercer facultades</p>

	<p>de inspección, vigilancia y control sobre un sector específico como si lo hacen otras entidades (Art. 10 para. 2).</p> <p>3. Sanciones: se establece un régimen sancionatorio para las personas jurídicas que cometan actos de corrupción (Capítulo II).</p> <p>4. Régimen disciplinario para combatir la corrupción: se busca la graduación de las sanciones teniendo en cuenta el dolo y la culpa.</p> <p>Se establece la sanción a empresas subordinadas si la matriz u otra persona jurídica del grupo empresarial controlada por la matriz incurre en actos de corrupción en beneficio de la subordinada (Art. 27).</p> <p>Resaltamos que en la Ponencia para Primer Debate no se hace referencia alguna a temas de Derecho de la Competencia.</p>
08-06-2021	<p>Proyecto aprobado en Primer Debate en el Senado. Gaceta No. 1160 de 2021.</p> <p>Del Proyecto aprobado en Primer Debate destacamos las siguientes modificaciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Protección a los quejosos, denunciantes o quien informe actos de corrupción: Se mantiene el Registro Único de Beneficiarios Finales (RUB) pero se eliminan los artículos de protección física, reserva de su identidad y protección laboral. Dicha modificación no aparece justificada. 2. Responsabilidad de las personas jurídicas: las sanciones también se derivan de la conducta de los funcionarios o empleados condenados penalmente u objeto de principio de oportunidad por actos de corrupción a favor de la empresa. (Art. 20). La finalidad es evitar actos de corrupción por interpuesta persona, para evitar comprometer a la persona jurídica. 3. Graduación de las sanciones: se disponen como agravantes no solamente el beneficio económico obtenido por el infractor, sino también el beneficio pretendido (Art. 5 y 23). Se justifica en que el beneficio puede ocultarse en movimientos contables o la destrucción de evidencia. <p>El Proyecto, en Primer Debate, no hace referencia a temas de Derecho de la Competencia.</p>
06-09-2021	<p>Publicación de la Ponencia para Segundo Debate. Ponente, Germán Varón Cotrino. Gaceta No. 1160 de 2021.</p> <p>La Ponencia para Segundo Debate, no hace referencia a temas de Derecho de la Competencia.</p>
27-10-2021	<p>Proyecto aprobado en Segundo Debate en la Plenaria del Senado. Gacetas Nos. 1589 de 2021 y 1639 de 2021.</p> <p>El Proyecto, en Segundo Debate, no hace referencia a temas de Derecho de la Competencia.</p>
23-11-2021	<p>Publicación de la Ponencia para Tercer Debate. Ponente, José Daniel López Jiménez. Gaceta No. 1677 de 2021.</p>

	La Ponencia para Tercer Debate no hace referencia a temas de Derecho de la Competencia.
24-11-2021	Proyecto aprobado en Tercer Debate en la Comisión de la Cámara de Representantes. Gaceta No. 1752 de 2021. El Proyecto, en Tercer Debate, no hace referencia a temas de Derecho de la Competencia.
01-12-2021	Publicación de la Ponencia para Cuarto Debate. Ponente, César Augusto Lorduy. Gaceta No. 1752 de 2021. De la Ponencia para Cuarto Debate destacamos que se crea el capítulo XI: Otras disposiciones, y en él se incluyen las modificaciones a la Ley 1340 de 2009 en materia de Derecho de la Competencia. Estas incluyen: <ul style="list-style-type: none"> a. Beneficios por colaboración con la autoridad b. Monto de multas a los Agentes de Mercado c. Monto de multas a los Facilitadores En el mismo capítulo se incluye una adición a la Ley 599 del 2000: <ul style="list-style-type: none"> a. Injuria y calumnia contra funcionarios o exfuncionarios públicos: crea como nuevo tipo penal la injuria y calumnia debidamente comprobada que pretenda atacar u obstruir las funciones constitucionales y legales de algún funcionario público.
06-12-2021	Proyecto aprobado en Cuarto Debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes. Gaceta No. 1828 de 2021. Del Proyecto en Cuarto Debate, destacamos que el texto de las modificaciones al Derecho de la Competencia se mantuvo igual.
10-12-2021	Concepto Institucional de la Cámara Colombiana de Informática. Gaceta No. 1828 de 2021.
14-12-2021	Informe de conciliación. Ponentes: Carlos Abraham Jiménez López y César Augusto Lorduy Maldonado. Gaceta 1860/21 - 1861/21. Del Informe de Conciliación destacamos lo siguiente: <ul style="list-style-type: none"> a. Modificaciones al Derecho de la Competencia: el texto de las modificaciones al Derecho de la Competencia se mantuvo igual. Se acoge el texto de la Cámara de Representantes. b. Injuria y calumnia contra funcionarios o exfuncionarios públicos: se elimina el artículo que contenía este nuevo delito, por falta de acuerdo entre los conciliadores.
15-12-2021	Aprobación de la Conciliación en la Plenaria de la Cámara de Representantes.

16-12-2021	Aprobación de la Conciliación en la Plenaria del Senado.
18-01-2022	Sancionado como Ley 2195 de 2022 por el Presidente de la República.

Como conclusión de este análisis, el CEDEC encontró que fue en la Gaceta del Congreso 1752 de 2021 que los artículos demandados (66, 67 y 68 de la Ley 2195) fueron incorporados al proyecto de ley, durante la Publicación de la Ponencia para Cuarto Debate.

Sin embargo, lo que muestran las demás gacetas es que, a lo largo de trámite del proyecto de ley jamás se discutieron **(i)** temas relacionados con el objeto o el bien jurídico tutelado por el derecho de la libre competencia; y **(ii)** el contenido, sentido o razón de ser de los artículos 66, 67 y 68 de la Ley 2195. Está claro por lo tanto que desde el primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, hasta la culminación del trámite legislativo, los únicos comentarios que hicieron referencia a estos remas fueron;

- El H.R. Cesar Augusto Lorduy propuso *“un artículo nuevo al proyecto el cual modifica el artículo 14 de la ley 1340 al adicionar tres párrafos nuevos”*.
- El H.R. Cesar Augusto Lorduy y el H.R. José Daniel López propusieron *“adicionar un artículo nuevo al proyecto el cual modifica el artículo 25 de la ley 1340 (...) adicionar un artículo nuevo al proyecto el cual modifica el artículo 26 de la ley 1340 sobre monto de las multas a personas naturales”*.

Sin embargo, dentro del debate y las constancias de las intervenciones no se observó ninguna intervención ni referencia a estas dos adiciones al proyecto de ley.

En atención a lo anterior, para analizar si hubo o no violación al principio de consecutividad e identidad flexible es importante traer a colación la posición de la Corte Constitucional en su reiterada jurisprudencia, pues como también lo menciona la accionante en su demanda, en la sentencia C-487 de 2020 se afirma que:

*“79. La Sentencia C-273 de 2011 explicó que se no admite cualquier adición a un proyecto de ley en cualquiera de sus etapas de formación. Al respecto, ha dicho la jurisprudencia que no cualquier relación con lo que ha sido debatido en las etapas anteriores basta para que se respete el principio de identidad relativa o flexible. **La Corte ha descartado las relaciones ‘remotas’, ‘distantes’, o meramente ‘tangenciales’ y ha insistido en que la relación de conexidad debe ser ‘clara y específica’, ‘estrecha’, ‘necesaria’, ‘evidente.***

“80. En relación con la determinación de un tema nuevo dentro del trámite parlamentario la Corte ha precisado que: (i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede

versar sobre asuntos debatidos previamente;(ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema.

*“81. Un asunto relevante, relacionado con el examen de constitucionalidad de normas acusadas de transgredir el principio de consecutividad e identidad flexible, es el que se relaciona con los eventos en los que una norma introducida en segundo debate guarda alguna relación con una de las materias sobre las cuales se han discutido y votado iniciativas en primer debate. **No se trata de una relación general con el Proyecto de Ley, a lo cual reconduciría el principio de unidad de materia,** ‘sino de casos en que pueden identificarse ciertos aspectos comunes entre la norma introducida y los temas alrededor de los cuales fueron discutidas y votadas normas en primer debate. La pregunta que plantean estos eventos es si tales coincidencias o, en otras palabras, cualquier cercanía temática entre la proposición nueva y lo debatido y votado por las comisiones es suficiente para entender satisfechos los principios de consecutividad e identidad flexible’.*

“...”

*“84. En la Sentencia C-084 de 2019, la Corte reconstruyó el precedente de esta Corporación en relación con la vulneración del principio de consecutividad e identidad flexible en caso de normas que son introducidas a la altura del tercer o cuarto debate y votación durante el trámite parlamentario. Señaló las siguientes reglas: ‘En este orden de ideas, particularmente en materia tributaria, la jurisprudencia constitucional ha mostrado que no obstante existir alguna relación, si la modificación introducida en segundo debate al proyecto de ley implica en realidad una materia autónoma, independiente o separable respecto de los temas discutidos en primer debate, hasta el punto que podría plasmarse en un proyecto independiente, en realidad se ha eludido materialmente la deliberación. **Cuando una disposición novedosa comporta un tema nuevo, según la Corte, debe haberse debatido y votado en su específico contenido. De no haber sido así, se desconocen los principios de consecutividad e identidad flexible’.***

“85. Así las cosas, surgen dos reglas jurisprudenciales para el análisis de esta especial materia: (i) los cambios introducidos deben referirse a

temas tratados y aprobados en el primer debate; y, (ii) que dichos asuntos guarden estrecha relación temática con el contenido del proyecto. Frente a este último punto, la Corte ha establecido unas subreglas jurisprudenciales que determinan la existencia o no de relación temática entre los artículos nuevos y el proyecto de ley.

“86. Efectivamente, la Sentencia C-726 de 2015, siguiendo la sentencia C-537 de 2012, explicó: ‘(...) la Corte ha identificado las reglas que permiten verificar la concurrencia de unidad temática entre lo debatido y las modificaciones introducidas. Sobre el particular, se ha previsto que ‘... el límite para inclusión de modificaciones por parte de las plenarias es su unidad temática con los asuntos previamente debatidos. Por ende, lo que recibe reproche constitucional es la introducción de temas autónomos, nuevos y separables, que no guarden relación con las materias debatidas en instancias anteriores del trámite. La Corte ha fijado los criterios materiales para determinar en qué caso se está ante la inclusión de un tema nuevo. Al respecto, la jurisprudencia prevé que “(i) un artículo nuevo no siempre corresponde a un asunto nuevo puesto que el artículo puede versar sobre asuntos debatidos previamente; (ii) no es asunto nuevo la adición que desarrolla o precisa aspectos de la materia central tratada en el proyecto siempre que la adición este comprendida dentro de lo previamente debatido; (iii) la novedad de un asunto se aprecia a la luz del proyecto de ley en su conjunto, no de un artículo específico; (iv) no constituye asunto nuevo un artículo propuesto por la Comisión de Conciliación que crea una fórmula original para superar una discrepancia entre las Cámaras en torno a un tema”’. (negrilla fuera del texto original)

En atención a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, es pertinente afirmar que no se admite cualquier adición a un proyecto de ley en cualquiera de sus etapas de formación, pues esta debe guardar conexidad, ser clara, específica, estrecha, necesaria y evidente, es decir, que se debe respetar el principio de unidad de materia y no puede ser simplemente una relación general o superflua, como sucedió en este caso.

Respecto de la incorporación de los artículos impugnados en el primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, tal como lo menciona la Corte, se trata de un conjunto de disposiciones novedosas que comportan un tema nuevo, y por esto debían haberse debatido y votado en su específico contenido, ya que al no hacerlo se desconocieron los principios de consecutividad e identidad flexible. En este caso consideramos que este principio se vulneró pues del análisis expuesto se desprende que los artículos se introdujeron en el último momento, sin mayor deliberación, y que en el trámite legislativo en ningún momento hizo referencia tanto en su contenido como en sus debates, a la relación de la libre competencia con la corrupción, o al contenido de los artículos introducidos que afectan el tema de libre competencia, el programa de beneficios por colaboración, o el régimen de multas previsto para conductas anticompetitivas, con la necesidad de introducir estas disposiciones en una ley sobre transparencia y anticorrupción.

Una vez hecho el análisis de los cargos aludidos en la demanda y admitidos por la Corte, referentes a la violación del principio de unidad de materia y a la violación de los principios de consecutividad e identidad flexible respecto de los artículos 66, 67 y 68 de la ley 2195 de 2022, se puede concluir:

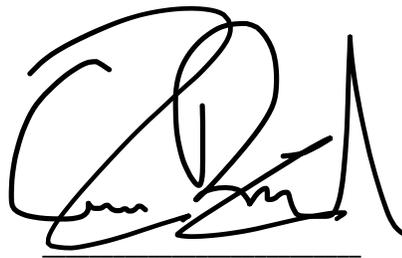
- a. Que sí existe una violación al Principio de Unidad de Materia, pues la ley 2195 no guarda conexidad con las normas del derecho de libre competencia ni en su objeto, ni en su finalidad (bien jurídico tutelado) ni en la autoridad competente; y que a pesar de que existe una leve relación entre los actos de corrupción y el derecho de libre competencia por el delito tipificado en el artículo 410 A del Código Penal, este se encuentra prohibido por las normas de libre competencia por las consecuencias que se podrían derivar del mismo respecto de la afectación de la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, más allá de las consecuencias punitivas que se deriven de este delito como acto de corrupción, en protección del bien jurídico tutelado de la “administración pública”.
- b. Que sí existe violación del principio de consecutividad e identidad flexible, pues de conformidad con lo que se puede ver en la tabla **(i)** el trámite legislativo en ningún momento hace referencia tanto en su contenido como en sus debates al tema de libre competencia; **(ii)** los artículos impugnados se introdujeron en el último momento sin mayor deliberación o consideración; y **(iii)** Los artículos adicionados al proyecto de ley no guardan una relación estrecha, clara ni necesaria con el objeto, texto inicial, exposición de motivos y demás debates de la ley 2195 de 2022.

Por lo expuesto anteriormente, el CEDEC solicita de manera respetuosa que la Corte Constitucional tenga en cuenta las consideraciones anteriormente plasmadas y declarare inexequibles los artículos 66, 67 y 68 de la ley 2195 de 2022.

En constancia de lo anterior se firma a los veintinueve días (29) del mes de octubre del 2022, con destino a la Honorable Corte Constitucional.



Alfonso Miranda Londoño
Director del CEDEC
C.C. No. 19'489.933
T.P: 38.447 del CSJ



Luis Daniel Morales Hernández
Coordinador del CEDEC
C.C. 1.020.815.828