



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **ALBERTO ROJAS RIOS**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D-11430**. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo primero (parcial) de la Ley 155 de 1959.

Actor: **JAVIER CORTAZAR MORA**.

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991 artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá** y **GUSTAVO ALEJANDRO CASTRO ESCALANTE**, actuando como ciudadano y **Profesor del Área de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre** identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal (Auto del 11-07-14), de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION

Dentro de la demanda del expediente de la referencia se solicita la declaración de inexecutable del artículo primero (parcial) de la Ley 155 de 1959, para con dicha declaración limitar una supuesta indeterminación y atipicidad establecida en la norma que sanciona las conductas o practicas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos, pues al sentir del demandante, no se cumplen los presupuestos previamente señalados por la Corte Constitucional en cuanto a los requisitos necesarios para que la facultad administrativa sancionatoria del estado sean constitucionalmente coherentes, frente a esta argumentación, el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá sostiene la constitucionalidad de la norma basada en los siguientes fundamentos:

1. La libre competencia es un derecho que si bien existe desde antes de la creación de la Constitución de 1991, es dicha Carta la que ha brindado una nueva dimensión de la misma, al incluir dicho derecho como uno de rango constitucional (artículo 333 C.P.), y al mismo tiempo, brindar acciones procesales de raigambre constitucional, encaminadas a la protección de dichos derechos cuando son vulnerados (art. 88 C.P.). Razón por la cual, debe tenerse claro que la libre

competencia se refiere a la posibilidad de acudir o participar dentro de un mercado determinado por parte de una o varias personas, y que dentro de dicho mercado, los agentes rivalicen para que sus diferentes productos o servicios sean adquiridos por los consumidores de dicho mercado¹.

A partir de lo anterior, es necesario tener en cuenta que la libre competencia ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional al igual que todas las libertades, como una libertad que tiene límites definidos legal y constitucionalmente. Dichos límites están dados entre otros, por lo que se ha denominado como prohibiciones o sanciones por la comisión de prácticas comerciales restrictivas a la libre competencia, es decir, el legislador nacional ha instituido normas de carácter sancionatorio, las cuales castigan aquellas conductas que en términos de la Ley 155 de 1959 en su artículo primero, tengan como finalidad *“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(...).”*

La norma antes señalada y transcrita, fue demandada por supuestamente no cumplir con la tipicidad necesaria del derecho sancionatorio, puesto que en palabras del demandante, es una norma que conlleva una indefinición de la conducta reprochable o sancionable y por lo tanto, debe ser declarada inexecutable por su excesiva generalidad, frente a esto, es pertinente recordar los requisitos que ha definido la misma Corte Constitucional para comprender la tipicidad dentro del derecho administrativo sancionador, frente a esto la sentencia C – 135 de 2016 estableció que:

“El principio que integra el de legalidad como parte del derecho administrativo sancionador, es el principio de tipicidad. Éste se manifiesta en los siguientes tres elementos, a saber: (i) que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas; (ii) que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley; y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción.”²

A partir de lo anterior, realizando una interpretación de la demanda con lo señalado por la Corte, el cargo que se admitió por la Corte Constitucional estaría relacionado con el primero de los requisitos, es decir:

a) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque esté determinada en el normativo o sea determinable, a partir de otras normas jurídicas

Frente a dicho requisito, la Corte Constitucional ha sido clara en determinar que los principios de reserva legal y tipicidad no funcionan de la misma manera en el

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 00023401 del 13 de Abril de 2000

² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 135 de 2016, M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

derecho penal que en el derecho administrativo sancionatorio, puesto que, dichos principios permiten mayor flexibilidad en el último de estos, siempre y cuando, el legislador haya establecido los parámetros frente a los cuales el gobierno nacional, puede vía reglamentaria constituir conductas típicas descritas previamente por una ley, manifestación que esta descrita en los siguientes términos:

“Sobre éste último punto, la jurisprudencia constitucional ha decantado que “en muchos casos, la naturaleza misma de las materias objeto de regulación no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias a efectos de permitir su cumplida ejecución, y que en tales casos el contenido de la reserva está referido al núcleo esencial de la materia reservada, de tal manera que el reglamento se limite a desarrollar, complementar y precisar lo que ya ha sido de manera expresa contemplado en la ley. Quiere lo anterior decir que corresponde al legislador regular directamente el núcleo de las materias reservadas, el objeto propio de la reserva, sin perjuicio de la posterior especificación que, en ciertos supuestos, se deje a la actuación administrativa³. Además de indicar que “(...) en materia de derecho administrativo sancionador, el legislador puede establecer normas con un mayor grado de generalidad, que no implican per se la vulneración del principio de legalidad, siempre y cuando se establezca un marco de referencia cierto para la determinación de la infracción y de la sanción en un caso concreto”⁴.

(...)

29.6. Bajo esa línea, ha considerado admisible una técnica legislativa distinta a la que opera en derecho penal, mediante la cual se acuda a clasificaciones más o menos generales en las que puedan quedar subsumidos los diferentes tipos de faltas o infracciones, siempre y cuando se establezcan “unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan, entre otros, con la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto⁵

Para la Corte, en consecuencia, la flexibilidad que puede establecer el legislador en materia de derecho administrativo sancionador es compatible con la Constitución, siempre que esta característica no sea tan amplia que permita la arbitrariedad de la administración. Un cierto

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-400 de 2013, M.P: Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño.

⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-564 de 2000, M.P: Alfredo Beltrán Sierra.

grado de movilidad a la administración para aplicar las hipótesis fácticas establecidas en la ley guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, en la medida que le permite cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, ha advertido que esta flexibilidad no puede tener un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas⁶.

(...)

30.2. No obstante, también ha señalado que las conductas o comportamientos que constituyen falta disciplinaria o administrativa, no tienen por qué estar descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, imponiendo por consiguiente un criterio de mayor flexibilidad y menor rigurosidad en la adecuación típica⁷, siendo éste uno de los matices predicables en el derecho administrativo sancionador diferente del penal. Ello por cuanto la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados y la teleología de las facultades sancionatorias, así como los sujetos sancionables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, son diferentes en el derecho administrativo sancionador disciplinario y correccional, que en el penal.⁸ (Negrillas propias)

Teniendo en cuenta el precedente descrito, se concluye que en materia sancionatoria administrativa, el precedente constitucional actual, permite que en una ley se establezcan sanciones que no necesariamente tienen descritas todas y cada una de las conductas reprochables administrativamente, siempre y cuando dentro del marco legal estén claramente definidos los criterios que delimitan tanto la actividad reglamentaria, como la actividad sancionatoria; situación que se evidencia dentro del presente caso puesto que la norma demandada delimita de manera clara que las conductas reprochables están delimitadas por las conductas que atentan la libre competencia.

A partir de lo anterior, es necesario tener en cuenta que las normas sancionatorias establecidas en materia de prácticas comerciales restrictivas, no están exclusivamente consagradas dentro de la Ley 155 de 1959, adicionalmente a la norma señalada, el Decreto 2153 de 1992 por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones, realizó una concreción y especificación de las conductas señaladas dentro del artículo primero de la Ley 155 de 1959 demandado, y señalo dentro de sus artículos 47 y 48 aquellas conductas concretas y por ende típicas que se condenan en materia de libre competencia:

⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-406 de 2004, M.P: Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en la sentencia C-1011 de 2008, M.P: Jaime Córdoba Triviño.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-406 de 2004, M.P: Clara Inés Vargas Hernández

⁸ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C – 135 de 2016, M.P: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

“ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

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

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

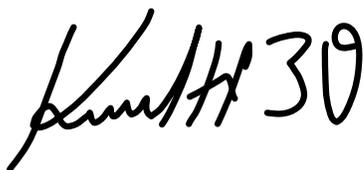
De lo anterior se colige, que el decreto reglamentario enunciado, especifica las conductas típicas que se consideran contrarias a la libre competencia, y por lo tanto, las conductas concretas que son sancionadas administrativamente por la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), razón por la cual, se considera por parte del Observatorio, que no son de recibo las razones de declaración de inconstitucionalidad debido a que reglamentariamente se han definido de manera concreta los actos o acuerdos que afectan la libertad de competencia (conductas típicas y concretas), y que por lo tanto, están sometidas al proceso sancionatorio en cabeza de la SIC, siendo pertinente aclarar, que en consonancia con lo señalado por la Corte Constitucional, dicha tipificación reglamentaria está permitida toda vez que no vulnera el principio de reserva legal de conformidad a los precedentes ya señalados.

SOLICITUD

La norma demandada debe ser declarada **EXEQUIBLE** toda vez que no vulnera el principio de tipicidad en materia sancionatoria administrativa, puesto que el Decreto 2153 de 1992 señala dentro de los artículos 47 y 48 de manera concreta y típica las conductas reprochables señaladas en el marco del artículo primero de la Ley 155 de 1959, siendo la anterior situación permitida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual de manera clara señala dentro de sus precedentes, que la reserva legal tiene flexibilidad en el derecho administrativo sancionatorio, es decir, está permitida la tipificación de sanciones en el marco de un decreto reglamentario.

6

De los Honorables Magistrados,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

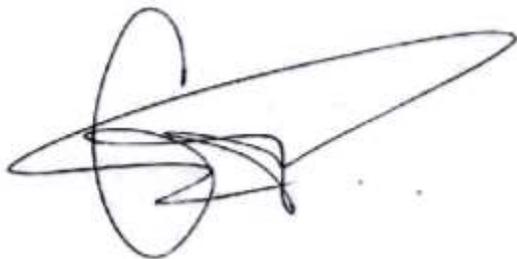
C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com



GUSTAVO ALEJANDRO CASTRO ESCALANTE

C.C. 1.010.172.614 de Bogotá

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente del Área de Derecho Privado

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3004484776.

Correo: galejandrocastro@hotmail.com