

II. EXPEDIENTE D-11430 - SENTENCIA C-032/17 (Enero 25)
M.P. Alberto Rojas Ríos

1. Norma demandada

LEY 155 DE 1959
(Diciembre 24)

Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas

ARTICULO 1º. [Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963]. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, **y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia** y a mantener o determinar precios inequitativos.

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

2. Decisión

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones "*y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia*", contenidas en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, como fue reformado por el artículo 1º del Decreto 3307 de 1963.

3. Síntesis de la providencia

Establecida la aptitud de la demanda, la Corte procedió a verificar previamente la vigencia de la norma acusada, respecto de la cual pudo determinar que el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 no fue derogado expresamente por el artículo 34 de la Ley 1340 de 2009, porque los enunciados contenidos en ambas disposiciones son concurrentes en torno al mismo objeto de protección del derecho a la libertad económica, cada una en distintos niveles. Es decir, que con la expedición de la Ley 1340 de 2009, coexisten dos categorías de prohibiciones en garantía de la libre competencia, una general en la Ley 155 de 1959, otra especial, regulada en la Ley 1340 de 2009. Por tales razones, no había lugar a la inhibición aducida por uno de los intervinientes en el proceso.

En esas condiciones, le correspondió a la Corporación definir si las expresiones normativas impugnadas vulneran el debido proceso y en particular, los principios de legalidad y tipicidad, las cuales, a juicio del demandante, configuran expresiones indeterminadas y ambiguas, que carecen de la precisión exigida en el establecimiento de prohibiciones cuya infracción acarrea una posterior sanción.

Después de delimitar los contornos y contenidos de la libertad de competencia y de hacer un recorrido por la normatividad que ha regulado la materia y la jurisprudencia sobre el debido proceso, especialmente, en el proceso administrativo sancionatorio, la Corte concluyó que la prohibición demandada no era violatoria del principio de tipicidad ni del debido proceso. Al respecto, recordó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que en el ámbito del derecho administrativo sancionador el principio de legalidad se aplica de modo menos riguroso que en materia penal, por las particularidades propias de la normatividad sancionatoria, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, los fines que persiguen y los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad, siempre y cuando exista un marco de referencia que permita precisar

los elementos de la infracción y la sanción en un asunto particular. Así, el principio de tipicidad en el campo del derecho administrativo sancionador se satisface cuando concurren tres elementos: (i) que la conducta sancionable sea descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) que la sanción prevista en la ley tenga un contenido material definido en la ley; y (iii) que exista correlación entre la conducta y la sanción. De todos modos, la Corte ha señalado que las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo una mayor adecuación típica.

En el caso concreto, el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, la Corte encontró que no estaba frente a un enunciado indeterminado y ambiguo, puesto que no se trata de una prohibición aislada, sino que forma parte de "*régimen general de la competencia*", creado por el artículo 4º de la Ley 1340 de 2009, el cual es un subsistema particular contenido a su vez dentro del sistema jurídico conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto Ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, El Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas. Dicho régimen tiene como finalidad general la protección del derecho a la libre competencia, que atiende a la necesidad de su actualización a "*las condiciones actuales de los mercados*", conforme a lo establecido en el artículo 1º de la Ley 1340 de 2009. Dentro de esa comprensión, la prohibición de "*toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia*", debe ser leída, interpretada y aplicada en relación con el subsistema jurídico al que pertenece, como lo dispone el artículo 4º de la Ley 1340 de 2009, con lo cual se satisface el parámetro de control establecido por la Corte Constitucional para esta clase de enunciados normativos. Por consiguiente, las expresiones demandadas fueron declaradas exequibles.

4. Salvamento y aclaraciones de voto

El magistrado **Luis Guillermo Guerrero Pérez** se apartó de la decisión mayoritaria de exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 1º de la Ley 155 de 1959, toda vez que en su concepto, tales expresiones vulneran los principios de legalidad y tipicidad y por ende, el derecho al debido proceso consagrado el artículo 29 de la Constitución.

El magistrado **Guerrero Pérez** observó que si bien es cierto que el principio de legalidad y tipicidad en materia de derecho administrativo sancionador es más flexible que en el derecho penal, en el caso concreto de la prohibición cuestionada de ejecutar "*toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia*" carece de los elementos de precisión que identifiquen o permitan determinar en un caso particular, cuáles prácticas, procedimientos o sistemas podrían ser objetos de sanción por estar prohibidos, lo cual imposibilita una defensa adecuada y da pie a que la autoridad pueda incurrir en una arbitrariedad.

Llamó la atención acerca del alcance que le da la Superintendencia de Industria y Comercio a la disposición acusada -según lo expuso en su intervención en este proceso- lo cual evidencia la indeterminación y ambigüedad de que adolece, ya que equipara los "conceptos

jurídicos indeterminados" a "tipos abiertos" y procede a concretar *ex post* en cada caso, los comportamientos prohibidos por el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, sin que existan criterios objetivos preestablecidos conforme a los cuales se efectúe esa concreción. En realidad, las expresiones genéricas *procedimientos, prácticas* y *sistemas* carecen de una definición legal, por lo cual la Superintendencia goza de un amplio margen de discrecionalidad en el establecimiento de las conductas que constituyen una infracción a la libre competencia, en abierto desconocimiento del debido proceso y en particular, de uno de sus elementos esenciales cual es el de la legalidad y tipicidad de los comportamientos que se sanciona. Por estas razones, las expresiones demandadas han debido ser declaradas inexecutable.

Los magistrados **Aquiles Arrieta Gómez** y **Alberto Rojas Ríos** anunciaron la presentación de sendas aclaraciones de voto, sobre algunas de las consideraciones expuestas como fundamento de la decisión de exequibilidad de la disposición legal impugnada. Por su parte, la magistrada **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservó la presentación eventual de una aclaración de voto sobre un aspecto conceptual expuesto en la motivación de esta sentencia.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta