

CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 - 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

“Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

“Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

3.- Razones de la vulneración constitucional:

Por contener una prohibición indeterminada, inconcreta, imprecisa y difusa, el aparte de la norma acusada es inconstitucional puesto que vulnera el derecho fundamental del debido proceso en la medida que desconoce el principio de legalidad, elemento fundamental del mismo.

Como más adelante lo indicaré detalladamente, la Corte Constitucional ya ha declarado inexecutable varias normas legales que, como la demandada, consagran prohibiciones indeterminadas, inconcretas, imprecisas y difusas.

Presentaré los argumentos que sustentan mi demanda empezando con un acápite introductorio y de contextualización sobre la economía en el Derecho Constitucional colombiano (doctrina, jurisprudencia) abordando el tema de los elementos que componen el concepto de la libertad económica en general y la libertad de empresa en particular, y otros temas, a saber, la intervención del Estado en la economía, la concepción social del mercado en la constitución, los límites de la libre competencia económica y el derecho de la libre competencia económica en la Constitución Política.

Luego expondré el concepto de la tipicidad como elemento constitutivo del derecho fundamental al debido proceso, tanto general como particular aplicado al derecho administrativo sancionatorio, abordando particularmente el problema de los tipos genéricos y conceptos jurídicos indeterminados versus los tipos indeterminables, inconcretos, imprecisos o difusos.

Terminaré indicando porqué el aparte de la norma demandada corresponde grupo inconstitucional de las prohibiciones indeterminables, inconcretas, imprecisas y difusas.

3.1.- Introducción.

El modelo de economía social de mercado adoptada por nuestra carta política, basado en la libertad económica, erige la iniciativa privada como motor de la economía y entre otras manifestaciones se materializa en la libertad de empresa y la libre competencia económica.



CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

La libertad de empresa como garantía constitucional es entendida por la Corte Constitucional como la facultad reconocida a los particulares de utilizar los recursos económicos (tierra, capital y trabajo) para realizar las diferentes actividades económicas destinadas a la producción y comercio de bienes y servicios destinados a satisfacer las necesidades de la sociedad, facultad que, de acuerdo con la Corte, comprende tanto aspectos materiales, o las diferentes actividades económicas, y aspectos formales o instrumentales de realización de las actividades mencionadas mediante las diferentes alternativas de organización que brinda el sistema¹.

Adicionalmente para la Corte Constitucional la libre competencia económica existe cuando los agentes económicos tienen la posibilidad de acceder a los mercados sin que lo impida la presencia de barreras injustificadas, esto es, cuando gracias a la libertad económica brindada por la Constitución los empresarios se lanzan a la conquista de los mercados en un marco de igualdad de condiciones y ausencia de barreras artificiales que dificulten el ejercicio lícito del quehacer económico y empresarial².

Esta iniciativa privada, sin embargo, se encuentra limitada básicamente por la necesidad imperiosa del Estado de cumplir fines constitucionales valiosos de protección del interés general, lo cual comporta consecuencias importantes en la forma como nuestra constitución asume y valora el conjunto de derechos y libertades de los agentes económicos³.

El Estado interviene en la economía a través de las diferentes ramas del poder público y mediante diversos instrumentos, entre los cuales el más importante es el binomio compuesto por la potestad de configuración económica mediante la ley, que le corresponde al poder legislativo, y los amplios poderes conferidos por la Constitución al ejecutivo, de potestad reglamentaria y las facultades de inspección, vigilancia y control de la actividad de los agentes económicos. Como lo precisa la Corte en la mencionada sentencia C-228 de 2010, “[...] *la Carta de 1991 tanto en su parte dogmática como en su parte orgánica configuró un Estado con amplias facultades de intervención en la economía, las cuales se materializan mediante la actuación concatenada de los poderes públicos [...]*”.

Corolario de lo anterior es que para este alto tribunal el ejercicio de la libre competencia “[...] encuentra su verdadera definición a través del marco de referencia (constitucional) que le da sentido [...]”, específicamente la responsabilidad social que conlleva el ejercicio de la libertad económica y la protección de la competencia en sí misma, o en palabras de la Corte, “[...] *la necesidad de regular las disconformidades del mercado que restringen la posibilidad de acceso equitativo a los diferentes agentes económicos [...]*”.

¹ Para este acápite introductorio sigo principalmente los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en materia de derecho económico constitucional de la sentencia C-228 de 2010 (Expediente D-7865, demanda de inconstitucionalidad contra unos artículos de la ley 1340 de 2009 “Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”, Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

² *Ibidem*.

³ *Ibidem*.



CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

En orden de regular o corregir estas “*disconformidades del mercado que restringen la posibilidad de acceso equitativo a los diferentes agentes económicos*”, el Congreso por medio de leyes establece las prohibiciones que corresponden a las actividades de los actores del mercado que tienen la potencialidad de generarlas (prácticas restrictivas de comercio) así como las consecuencias derivadas de las mismas (órdenes de suspensión, multas), y el ejecutivo ejerce las funciones de vigilancia y control correspondientes, lo que conforma un régimen sancionador especial de naturaleza administrativa.

En su artículo titulado “El Derecho a la libre competencia económica según la @CConstitucional”⁴, el profesor Juan David Gutiérrez presentó una síntesis muy precisa sobre la materia indicando las normas constitucionales que consagran el derecho a la libre competencia en nuestro país⁵ y los 50 pronunciamientos más importantes de la Corte Constitucional sobre el tema⁶, con base en los cuales señaló las ocho características que el máximo órgano constitucional le asigna al mismo.

Según palabras textuales del autor las características son las siguientes:

“1.- Se trata de un derecho individual que es de todos y que supone responsabilidades, conforme con lo dispuesto por el artículo 333 de la Constitución.”

“2.- Simultáneamente es un derecho o interés colectivo que tiene por objeto defender los derechos o intereses de los consumidores de bienes y usuarios de servicios, conforme con lo dispuesto por el artículo 88 de la Constitución.”

“3.- Es un derecho que no tiene carácter de fundamental y que por lo tanto no puede ser protegido por la vía de la acción de tutela.”

“4.- Se debe aplicar de manera “igualitaria” a las empresas privadas y a las empresas que tengan alguna participación estatal.”

“5.- Es un derecho económico de carácter no absoluto, pues es limitado entre otros por el bien común, la función social que debe cumplir, la respon-

⁴ Gutiérrez Juan David, 2013, El Derecho a la libre competencia económica según la @CConstitucional”, en <http://alibrecompetencia.com/2013/07/29/el-derecho-a-la-libre-competencia-economica-segun-la-cconstitucional-de-colombia/>, accedida el 31 de diciembre de 2015.

⁵ Artículos 88 y 333 de la Constitución Política.

⁶ Sentencias número 240/93, C-560/94, C-398/95, C-093/96, T-147/96, C-428/97, C-535/97, T-375/97, SU-182/98, C-183/98, C-352/98, C-1262/00, C-1268/00, C-616/01, C-810/01, C-815/01, C-949/01, C-369/02, C-389/02, C-615/02, C-915/02, C-974/02, C-150/03, C-654/03, C-1035/03, T-583/03, C-516/04, C-623/04, T-021/05, C-992/06, C-955/07, C-739/08, C-1125/08, C-1158/08, C-068/09, C-321/09, T-624/09, C-403/10, C-228/10, C-432/10, C-537/10, C-869/10, C-978/10, C-263/11, C-171/12, C-197/12, C-300/12, C-368/12, C-909/12 y C-263/13.

CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

sabilidad social de ejercer la libertad de empresa y por la necesidad de proteger la competencia económica en sí misma.

“6.- Como corolario de lo anterior, es un derecho que no excluye la intervención proporcional y razonable del Estado cuando lo requiera para cumplir sus fines esenciales, por ejemplo resolver “fallas del mercado”, promover la equidad o garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales como el derecho a la salud.

“7.- Su núcleo esencial “consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas.” (Sentencia C-228/10)

“8.- Es una garantía constitucional de carácter relacional “cuya efectiva garantía depende del equilibrio entre las acciones individuales de las empresas e individuos participantes en el mercado.” y, que por tal motivo, “la satisfacción de la misma depende del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que incurran en comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos, imponer las sanciones que prevea la ley.” (Sentencia C-228/10)”.

El régimen de libre competencia económica le ofrece a la sociedad en general y a los actores económicos en particular la posibilidad de actuar en los mercados con libertad, pero dentro de límites determinados, combinando adecuadamente los intereses particulares de los empresarios de beneficio económico (mayor clientela y consecuente participación en el mercado), con los intereses de la comunidad de preservación de los mercados, evitando que comportamientos de exclusión, de eliminación indebida de la competencia o comportamientos de aprovechamiento indebido del mercado socaven la dinámica de la economía, para que los consumidores se beneficien gracias a la existencia de una oferta variada de bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades.

Siendo entonces que la protección constitucional de la libre competencia comporta un régimen sancionatorio, el mismo debe sujetarse a la tutela del ordenamiento jurídico, como tal debe obedecer a los principios constitucionales que rigen el ejercicio por parte del Estado de su poder sancionatorio (penal, administrativo, etc), entre los cuales está el de la legalidad o tipicidad, que es el que interesa a esta demanda.

3.2.- Concepto de Tipicidad.

3.2.1.- Concepto General.

En numerosas ocasiones la Corte Constitucional ha indicado que uno de los elementos integrantes del derecho fundamental del debido proceso es la tipicidad. De hecho el texto del artículo 29 de



CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

la CP se refiere expresamente al mismo cuando dice que “*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa...*”

Este principio, propio del derecho sancionatorio, especialmente el penal consiste en “[...] *la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal [...]*”⁷.

Para la Corte Constitucional “*Este principio busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. Con la tipicidad se desarrolla el principio fundamental “nullum crimen, nulla poena sine lege”, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria [...]* Quiere decir lo anterior que cuando el legislador redacta un tipo penal está obligado a definir de manera precisa el acto, el hecho o la omisión que constituye el delito, y que si no lo hace propicia un atentado contra la libertad individual, pues deja al arbitrio de la autoridad que deba aplicarlo la calificación de los actos, vulnerando la libertad y la seguridad individuales consagrados como derechos fundamentales en el ordenamiento superior (Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 1993, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero) [...]”⁸

3.2.2.- La tipicidad en el derecho administrativo sancionatorio.

El derecho sancionatorio no se agota en el derecho penal. Entre otros se manifiesta también en el terreno del derecho administrativo. En la medida que las autoridades administrativas ostentan una condición jurídica diferente a la de los administrados cuentan con poderes especiales y necesarios para el correcto ejercicio de las múltiples funciones públicas asignadas por el ordenamiento jurídico procurando el bien común y la defensa de los intereses generales.

Uno de ellos es el poder de policía administrativa, según el cual, siguiendo al profesor Garrido Falla, consiste en “[...] *aquella actividad que la administración despliega en el ejercicio de sus propias potestades, que por razones de interés público, limita los derechos de los administrados, mediante el ejercicio, en su caso, de la coacción sobre los mismos con la finalidad de garantizar el normal ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos [...]*”⁹. En igual sentido la Corte Constitucional ha indicado que el poder de policía administrativa “[...] *es el conjunto de medidas coercitivas utilizables para la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público [...]*”¹⁰.

⁷ Muñoz Conde, Francisco (2002). Teoría General del Delito, Temis, 2ª Edición. Bogotá. Pág. 31, citado por Ramírez Tejada María Lourdes, 2011 La Tipicidad en el Derecho Administrativo Sancionador, Revista Estudios de Derecho Vol LXVIII No. 151.

⁸ Citada en la sentencia C-739 2000 (acción de constitucionalidad contra el art 6 ley 422 de 1998 (telefonía celular)).

⁹ Definición citada por Ortiz Sandra, Noción de Policía, en <http://www.monografias.com/trabajos75/nociones-policia-administrativa/nociones-policia-administrativa.shtml>, accedida el 5 de noviembre de 2015.

¹⁰ Ibidem



El ejercicio de las funciones de policía administrativa por parte de las autoridades públicas en un estado social de derecho como lo es Colombia exige la existencia de un marco normativo acorde con la Constitución Política.

Por lo consiguiente el principio de la tipicidad forma parte del derecho administrativo sancionador. Para la profesora Ramírez Torrado el mismo “[...] *se concreta en la exigencia de la predefinición normativa, (lex previa, lex scripta), de las conductas ilícitas y sus sanciones correspondientes que permitan predecir con suficiente grado de certeza (lex certa), las consecuencias de las acciones y omisiones de los administrados [...]*”¹¹.

En lo que corresponde a la certeza la profesora Ramírez afirma que “[...] *el injusto administrativo debe realizarse a través de conceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de claridad y de modo inequívoco las conductas que constituyan una infracción y las penas o sanciones aplicables [...]*”¹², advirtiendo además que en la sentencia C-393 de 2006 la Corte Constitucional indicó que la certeza se refiere a que el precepto legal debe ser preciso, “[...] *lo cual significa que en él se incluya y determine con detalle, tanto la conducta como el castigo a imponer, de manera tal que no se presente duda sobre cuál es su respectiva sanción [...]*”.

3.2.2.1.- Tipos genéricos y conceptos jurídicos indeterminados en el derecho administrativo sancionador

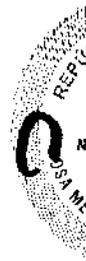
Si bien para la Corte el grado de precisión “[...] *implica que se encuentren establecidas cuestiones como: el tipo de culpa del infractor, es decir si es una conducta culposa o dolosa; la intensidad de la culpabilidad del agente, lo que se traduce en si la infracción se califica como: leve, grave o gravísima o cualquier otra clasificación que tenga el mismo fin; y la correlativa sanción o la infracción a imponer [...]*”¹³, en el derecho administrativo sancionatorio la tipicidad acusa un grado de diferencia con el derecho penal. En la sentencia C-099 de 2003, por ejemplo, la Corte indicó que “[...] *aunque la tipicidad hace parte del derecho al debido proceso en toda actuación administrativa, no es demandable en este campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal [...]*” precisando que “[...] *lo que se exige frente al derecho al debido proceso no es que los principios de la normatividad sustantiva y procesal del derecho penal se apliquen a todas las actuaciones judiciales, administrativas o de carácter sancionatorio, sino que en todo caso de actuación administrativa exista un proceso debido [...]*”.

Esta especie de menor intensidad sin pérdida de rigurosidad del principio de legalidad en el derecho administrativo se hace visible especialmente en los denominados tipos genéricos o abiertos y conceptos jurídicos indeterminados.

¹¹ Ramírez Tejada María Lourdes, op cit

¹² Ibidem

¹³ Ibidem



CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

Los primeros se refieren a aquellas normas que remiten a un complemento normativo. Refiriéndose a ellos el profesor David Quintero dice que “[...] *El tipo abierto es una norma jurídica que se complementa mediante la remisión a otras disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico [...]*”¹⁴. En relación a los tipos abiertos en el derecho disciplinario –de naturaleza sancionatoria– el profesor dice que “[...] *En el caso concreto del Derecho Disciplinario, se trata de tipos cuya concreción se obtiene mediante la remisión a “todas las disposiciones en las que se consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos”; en ese sentido, el tipo está conformado por una norma que establece el incumplimiento de deberes, funciones, omisiones y exlimitaciones del servidor público como objeto de persecución disciplinaria, y el reenvío a las normas que en concreto consagran los deberes, funciones y prohibiciones del servidor que será disciplinado [...]*”¹⁵

Los segundos por su parte son, siguiendo al profesor García de Enterría aquellos que “[...] *por su referencia a la realidad [...] la ley refiere una esfera de realidad cuyos límites no aparecen bien precisados en su enunciado [...]*”¹⁶. Por su parte, la Corte Constitucional en la sentencia C- 818 de 2005 los definió diciendo que se son “[...] *aquellos conceptos de valor o de experiencia utilizados por el legislador, que limitan o restringen el alcance de los derechos y de las obligaciones que asumen los particulares o las autoridades públicas [...]*”¹⁷.

La existencia de estos tipos abiertos y/o conceptos jurídicos indeterminados se justifica por motivos prácticos y de sentido común en la medida que no es razonable que la norma disciplinaria abarque el nivel de detalle que requieren las exigencias derivadas de la naturaleza de las funciones de la administración pública. Por tal motivo Quintero afirma que “[...] *La imposibilidad del legislador “de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos”¹⁸ es una situación que, aunque discutible, presenta una cierta lógica, ya que si se tiene presente el sin número de funciones de las cuales se encarga el Estado en pos de lograr la satisfacción del interés general y las necesidades colectivas de sus asociados, se está ante una gama de situaciones tan amplias que sólo son susceptibles de ser conocidas mediante la re-*

¹⁴ Quintero León, 2011, *Tipicidad en materia disciplinaria: Tipos Abiertos y Numerus Apertus*, 7 Diálogos de Derecho y Política, Revista Electrónica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia en <https://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/download/11058/10141>, accedida el 6 de noviembre de 2015.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ De Enterría y Fernández, 2011., *Curso de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, Cap. VIII, Pág. 448 y 449, citado por el profesor salvadoreño Mario A Pozas, en el aparte titulado CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS – CARAVE del blog “Derecho Administrativo” en <http://derecho-administrativo.blogspot.com.co/2008/06/conceptos-juridicos-indeterminados.html>, accedida el 6 de noviembre de 2015.

¹⁷ Ramírez Tejada María Lourdes, op cit

¹⁸ [cita: Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-404, abril 19 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Expediente D-3218. Tesis que se repite entre otras en las sentencias C-155/02 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-948/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-181/02 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, T-1093/04 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-1034/06 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]



CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

*misión a leyes, decretos, reglamentos y demás normas específicas en las cuales se consagran todos y cada uno de los deberes de los servidores según la entidad a la que pertenezcan y las funciones en específico que cumplan [...]*¹⁹.

De no ser por este tipo de normas abiertas y/o los conceptos jurídicos indeterminados el legislador estaría forzado a transcribir en cada norma sancionatoria un mundo de cosas que cuando menos la harían de difícil apreciación cuando no totalmente impracticable. Por esto la Corte ha dicho que sin este método “[...] *la aplicación del principio de tipicidad en este campo llevaría simplemente a transcribir, dentro de la descripción del tipo disciplinario, las normas que consagran los deberes, mandatos y prohibiciones aplicables a los servidores públicos [...]*”²⁰

Lo anterior no significa sin embargo que los tipos abiertos o conceptos jurídicos indeterminados no deban ajustarse a los dictados constitucionales del principio de la legalidad.

Entre muchas otras, la Corte Constitucional mediante sentencia C-507 de 2006 ha indicado que es posible el establecimiento de tipos o conceptos jurídicos indeterminados y abiertos “[...] *siempre que se pueda precisar, sin lugar a dudas, el alcance de la conducta reprochable y de la sanción correspondiente [...]*”²¹. En el mismo sentido Quintero cita varias otras sentencias de la Corte en las cuales la corporación claramente ha indicado que si bien la validez de las normas abiertas o los conceptos jurídicos indeterminados no se discute, importa tener en cuenta que la lectura dada a los mismos debe ser integral, sistémica de tal manera que el destinatario de la norma racionalmente sepa a qué atenerse, concluyendo que “[...] *la Corte ha dicho, esas descripciones penales son constitucionalmente válidas, siempre y cuando el correspondiente reenvío normativo permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y de la sanción correspondiente [...]*”²².

El grado de precisión requerido para cumplir con el estándar exigido por el principio de legalidad para Quintero por ejemplo “[...] *se establece a partir de la lectura de todas las normas que consugran funciones, órdenes, prohibiciones y limitaciones a los servidores estatales, se trata de definir su conducta reprochable disciplinariamente a partir de normas que podemos considerar complementarias [...]*”²³

La profesora Ramírez por su parte habla de la “tipificación indirecta” entendiendo como tal que “[...] *la descripción del binomio punitivo no se realice en un solo apartado sancionatorio de una norma, sino por el contrario se remite a otra parte de la misma disposición normativa o, incluso,*

¹⁹ Quintero León, 2011, Tipicidad... op cit

²⁰ Colombia, Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión de Tutelas, Sentencia T-1093, noviembre 4 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Expediente T-791349, en Quintero León, 2011, Tipicidad... op cit

²¹ Ramírez Tejada María Lourdes, op cit

²² Sentencias C-427 de 1994 (M.P. Dr. Fabio Morón), C-404 de 2001 (M.P. Dr. Marco G Monroy), C-127 de 1993 y C-599 de 1999 (M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero), citadas por Quintero León, 2011, Tipicidad... op cit

²³ Ibídem

a otro texto legal [...]”²⁴. Total, la profesora se refiere a dos posibilidades; la primera que la remisión se haga a otra sección de la norma sancionatoria y la segunda que esta remisión se haga con relación a otra norma distinta.

Si bien en el primer caso la integración tipificadora es directa y obedece a una operación relativamente simple en el segundo la situación es diferente, un poco más compleja en la medida que –siguiendo con la exposición de la profesora– “[...] *La remisión a otras normas para completar el injusto administrativo se puede presentar bien a manera de colaboración reglamentaria o con la finalidad de asegurar una tipificación exhaustiva para abarcar todas las formas de incumplimientos de una determinada normativa en un sector concreto. Teniendo ambos objetivos, como lo coloca de relieve García Manzano: “robustecer por vía reglamentaria el grado de certeza que rige la materia”. O lo que es lo mismo “contribuir a la más correcta identificación de las conductas a la más precisa determinación de las sanciones correspondientes [...]*”²⁵.

Siendo este el caso la observancia del principio de la tipicidad obedece a un examen, un análisis específico, caso por caso ya que “[...] *es posible que la exigencia derivada del principio de tipicidad se ponga en peligro, ya que la seguridad que se demanda podría no quedar cubierta, dependiendo todo del rigor con que se haya realizado la remisión. Esta situación implica que se examine caso por caso si se han respetado los límites establecidos por ley [...]*”²⁶.

3.2.2.2.- Tipos indeterminables, inconcretos, imprecisos o difusos.

Contrario a los tipos abiertos y/o conceptos indeterminados entendidos como tal y como los concibe la Corte están los conceptos que la profesora Ramírez denomina como indeterminables, inconcretos, imprecisos o difusos respecto de los cuales dice que “[...] *entregarían la definición del comportamiento prohibido a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que podrían valorar y sancionar libremente la conducta sin referentes normativos precisos [...]*”²⁷. En la sentencia C-819 de 2006, citada por la profesora, la Corte dijo: “[...] *por el contrario, si el concepto es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonado a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos*”.



Reiterativamente la Corte Constitucional ha declarado la inexecutable de este tipo de normas. A continuación ofrezco una pequeña pero significativa muestra de algunas de las decisiones más sobresalientes de este tribunal en tal sentido, relacionadas por la corte en las sentencias C-818 de 2005 y C-030 de 2012:

²⁴ Ramírez Tejadá María Lourdes, op cit

²⁵ Ibídem

²⁶ Ibídem.

²⁷ Ibídem.

CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 - 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

Sentencia	Detalle
C-427/1994	Declara inexecutable la prohibición a los funcionarios de la Fiscalía de "ejecutar en el lugar de trabajo o en sitio público cualquier acto contra la moral o las buenas costumbres"
C-010/2000	Declara inexecutable una norma que exigía que los programas radiales debía hacerse un buen uso del castellano y atenerse a los dictados universales del decoro y el buen gusto.
C-232/2002	Inexecutableidad de una norma penal que no indicaba con exactitud la unidad de tiempo de la sanción (solo decía "de 6 a 12").
C-373/2002	Inexecutableidad de la norma que erigía como inhabilidad para ser notario haber sido sancionado disciplinariamente por el ejercicio directo o indirecto de actividades incompatibles con el decoro del cargo o que de alguna manera atenten contra su dignidad
C-098/2003	Inexecutableidad de varias normas del Estatuto del Abogado indeterminadas entre ellas la participación en negocios incompatibles con el respeto que exige la abogacía.
C-406/2004	Inconstitucionalidad de algunas atribuciones de la Superintendencia de Valores para imponer medidas correctivas a las instituciones financieras que realicen operaciones que no sean lo suficientemente representativas de las condiciones del mercado.
C-431/2004	Inexecutableidad de una norma del Estatuto Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que prohibía la ejecución de actos contra la moral o las buenas costumbres dentro de cualquier establecimiento militar.
C-570/2004	Inexecutableidad de varias normas del Código de Ética de una profesión liberal que contenían expresiones tales como la prohibición de ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres, el deber de interesarse en el bien público para servir a la humanidad, contribuir con todos los medios al alcance del profesional para preservar el exacto concepto de la profesión u observar el máximo respeto en las licitaciones y concursos.
C-537/2005	En el mismo sentido de la sentencia anterior aplicada al Código de Ética Médico.



Según procedo a indicar, la expresión demandada del artículo 1º de la ley 155 de 1959 es uno de estos tipos abiertos, indeterminables, inconcretos, imprecisos y difusos que no pueden ser concretados de forma razonable, tal y cómo procedo a explicarlo.

3.2.3.- Inconstitucionalidad del aparte demandado del artículo 1º de la ley 155 de 1959.

Teniendo en cuenta lo anterior, la expresión demandada del artículo 1º de la ley 155 de 1959, contiene una formulación indeterminable, inconcreta, imprecisa y difusa, a saber, que prohíbe "[...] en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistema tendientes a limitar la libre competencia [...]".

CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 – 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

Pregunto:

¿Qué prácticas? ¿Cuáles procedimientos? ¿Qué sistemas?

3.3.1.- ¿Qué prácticas?

La expresión demandada no se refiere a ninguna práctica en particular ni hace ninguna referencia que pueda servir para complementar la norma.

Solo se limita a consignar una formulación vaga, indeterminada, inconcreta, imprecisa y difusa que como tal es inconstitucional.

3.3.2.- ¿Cuáles procedimientos? ¿Qué sistemas?

Lo mismo que dije sobre el tipo de prácticas a que se refiere la prohibición demandada puede predicarse de los procedimientos y sistemas mencionados. La norma no se refiere a ninguno en particular ni hace referencia alguna que pueda servir para complementar la norma.

Solo se limita a consignar una formulación vaga, indeterminada, inconcreta, imprecisa y difusa que como tal es inconstitucional.

Se trata en pocas palabras de un concepto “[...] a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable [...]”²⁸ que por lo mismo debe ser declarado inconstitucional ya que “[...] dichos conceptos desconocen el principio de legalidad, pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonado a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos [...]”²⁹.

3.4.- Pertinencia de la acción:

La presentación de los cargos de constitucionalidad contra la expresión demandada del artículo 1 de la ley 155 de 1959 no obedece a intereses particulares ni tienen relación alguna con ningún caso que esté llevando ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Se trata de un típico caso del establecimiento de prohibiciones por parte de la ley que desconocen el principio de tipicidad como elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

4.- Competencia de la Corte Constitucional

²⁸ Sentencia C-819 de 2006 op cit

²⁹ Ibidem.



CORTÁZAR URDANETA & CÍA

ABOGADOS

Calle 93 Bis No. 19 - 40 of 204

Teléfono: (571) 6910110

Fax: (571) 6910110

www.cortazarurdaneta.com

correo electrónico: admin@cortazarurdaneta.com

Bogotá DC (Colombia)

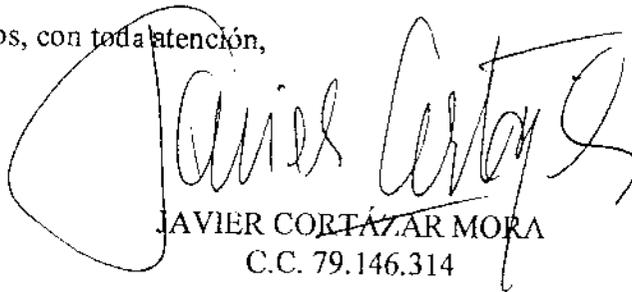
La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

5.- Notificaciones:

Recibiré notificaciones en la secretaría de la Corte o en mi oficina, situada en la calle 93 bis No. 19-40 oficina 204 de Bogotá DC.

En los anteriores términos presento la demanda solicitando que la Corte declare la inexecutable de la norma acusada.

De los H. Magistrados, con toda atención,


JAVIER CORTÁZAR MORA
C.C. 79.146.314

Notaría
30
Notaría Treinta de Bogotá
PRESENTACIÓN PERSONAL

Este memorial fué presentado personalmente ante la Suscrita Notaria por:

CORTAZAR MORA JAVIER
Identificado con: C.C. 79146314
T.P. de Abogado No. 64612

quien declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y que el contenido del mismo es cierto


FIRMA
tbcff5rpfccdw4dc5

Bogotá D.C. 10/05/2016
a las 01:53:10 p.m.

ROSA MERCEDES ROMERO PINTO
NOTARIA 30 BOGOTÁ D.C.

Verifique los datos en www.notariainformatica.com
DB0TJ1AJY0QHXYUF



Bogotá D.C., junio de 2016

Honorable Magistrado
ALBERTO ROJAS RIOS
Corte Constitucional
E.S.D.



Red. Expediente D-11430 - Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959
CORRECCIÓN DE LA DEMANDA

JAVIER CORTÁZAR MORA, identificado como aparece al pie de mi firma, en mi condición de accionante dentro del trámite de la referencia, por medio del presente escrito, me permito corregir la demanda de inconstitucionalidad. Lo anterior, en los términos del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991 y conforme a lo dispuesto por el auto inadmisorio proferido por Su Despacho el pasado 14 de junio de 2016 (notificado el 16 de junio de la misma anualidad).

I. ANTECEDENTES

El 11 de mayo de 2016, el suscrito presentó acción pública de inconstitucionalidad contra el siguiente aparte del artículo 1º de la Ley 155 de 1959 (modificado por el artículo 1º del 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*" (subraya y negrilla fuera del texto original). Lo anterior, por ser contrario al artículo 29 de la Constitución Política.

Mediante auto fechado como del 14 de junio de 2016, Su Despacho inadmitió la referida demanda. Esto, pues entendió que no se había acreditado el requisito de "concepto de la violación" establecido por el artículo 2º del Decreto 2067 de 1991. En particular, la referida providencia sostuvo que las razones exhibidas por el suscrito no cumplían con las exigencias de especificidad, pertinencia, suficiencia y certeza (conforme a los lineamientos de la sentencia C-1052 de 2001).

II. CORRECCIÓN DE LA DEMANDA

Por medio del presente escrito, procedo a subsanar la demanda, acreditando las exigencias argumentativas que fueron echadas de menos por el auto inadmisorio.

1. Razones específicas para considerar que la norma acusada desconoce el artículo 29 de la Constitución Política

Siguiendo lo dispuesto por la sentencia C-1052 de 2001 proferida por esta Honorable Corporación, le corresponde a este accionante acreditar la manera como el aparte demandado del artículo 1º de la Ley 155 de 1959 se opone al artículo 29 de la Constitución Política. Con tal propósito, a continuación serán examinados los contenidos de la norma constitucional que son desconocidos y, posteriormente, son precisadas las razones de la oposición objetiva de la norma acusada.

1.1. El contenido del artículo 29 de la Constitución Política que es desconocido por la norma acusada: principios de legalidad y tipicidad del debido proceso administrativo

El artículo 29 de la Carta define que *"el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas"*; y, acto seguido, desarrolla algunas de las garantías que integran dicho debido proceso, entre ellas, la de que nadie sea juzgado *"sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa"*. De conformidad con lo anterior, la citada disposición es el asidero constitucional de tres postulados constitucionales que se encuentran concatenados y que, en criterio del suscrito, resultan desconocidos por la disposición acusada: debido proceso administrativo, legalidad y tipicidad.

Como ha sido definido por la jurisprudencia constitucional, el debido proceso administrativo comprende *"una serie de garantías con las cuales se busca sujetar a reglas mínimas sustantivas y procedimentales, el desarrollo de las actuaciones adelantadas por las autoridades en el ámbito judicial o administrativo, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas vinculadas, pues es claro que el debido proceso constituye un límite material al posible ejercicio abusivo de las autoridades estatales"*¹.

A su turno, el principio de legalidad exige que *"toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley"*². En ese sentido, se trata de una de las garantías que fundamentan e integran el debido proceso administrativo³. Ahora, como también ha sido resaltado por la jurisprudencia, el principio de legalidad se encuentra integrado por los postulados de reserva legal y tipicidad⁴.

En virtud de la reserva legal, el legislador es quien se encuentra autorizado para *"consagrar conductas infractoras de carácter delictivo, contravencional o correccional, establecer penas restrictivas de la libertad o sanciones de carácter administrativo o disciplinario, y fijar los procedimientos penales o administrativos que han de seguirse para efectos de su imposición"*⁵.

Por su parte, el principio de tipicidad exige que legislador haga una *"descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir de no realizar algo o de cumplir determinada acción - y de la sanción - la*

1 Corte Constitucional. Sentencia C-383 de 2002; reiterada por la sentencia T-525 de 2006.

2 Corte Constitucional, Sentencia C-525 de 2006.

3 Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-525 de 2006, T-706 de 2012, C-851 de 2013.

4 Corte Constitucional, Sentencia C-921 de 2001; reiterado por la sentencia C-406 de 2004.

5 Ibídem.

consecuencia jurídica que debe seguir a la infracción del precepto"⁶. En ese sentido, dicho postulado demanda que⁷:

- Las conductas reprochadas por el Estado se encuentren precisadas en un cuerpo normativo o sean determinables a partir de la aplicación de otras normas; de manera que *"...no quede duda alguna sobre el acto, el hecho, la omisión o la prohibición que da lugar a sanción de carácter penal o disciplinario"*⁸.
- Exista una sanción igualmente definida, donde se definan *"todos aquellos aspectos relativos a ella, esto es, la clase, el término, la cuantía, o el mínimo y el máximo dentro del cual ella puede fijarse, la autoridad competente para imponerla y el procedimiento que ha de seguirse para su imposición"*⁹.
- Exista una correlación clara entre la conducta y la sanción.

Ahora, los contenidos del principio de legalidad tienen diferente alcance según la función que pretenda desarrollar el Estado. Para los fines de esta demanda, cabe resaltar que los postulados de reserva legal y tipicidad en derecho administrativo-sancionador no son aplicados con el mismo rigor e intensidad de sus equivalentes en el derecho penal. Esto, por varias razones, entre las que se encuentran las diferencias entre las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, las finalidades y naturaleza de las sanciones y los sujetos involucrados¹⁰.

Sin embargo, en diferentes oportunidades, esta Honorable Corporación ha resaltado que, a pesar de lo anteriormente explicado, existen parámetros mínimos que deben ser respetados por el legislador para no desconocer el principio de legalidad y, por esa vía, el debido proceso administrativo. En efecto, la jurisprudencia resalta que si el concepto *"...es a tal punto abierto, que no puede ser concretado en forma razonable, entonces dichos conceptos desconocen el principio de legalidad [en su versión de tipicidad], pues la definición del comportamiento prohibido queda abandonada a la discrecionalidad de las autoridades administrativas, que valoran y sancionan libremente la conducta sin referentes normativos precisos"*¹¹.

Así, en sentencia C-406 de 2004, recogiendo los criterios de su jurisprudencia, la Corte Constitucional presentó las siguientes consideraciones:

"En consecuencia, guarda coherencia con los fines constitucionales de esta actividad sancionatoria administrativa, que las hipótesis fácticas establecidas en la ley permitan un grado de movilidad a la administración, de forma tal que ésta pueda cumplir eficaz y eficientemente con las obligaciones impuestas por la Carta. Sin embargo, debe precisarse que la flexibilidad del principio de legalidad no puede tener

6 Corte Constitucional, Sentencia C-739 de 2000; reiterada por la sentencia C-713 de 2012.

7 Corte Constitucional, Sentencia C-343 de 2006.

8 Corte Constitucional, Sentencia C-921 de 2001; reiterado por la sentencia C-406 de 2004.

9 *Ibidem*.

10 Las sentencias C-726 de 2009, C-422 de 2015 y C-135 de 2016 realizan un recuento jurisprudencial sobre el particular.

11 Corte Constitucional, sentencia C-406 de 2004

un carácter extremo, al punto que se permita la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas. **Por el contrario, en el derecho administrativo sancionador el principio de legalidad exige que directamente el legislador establezca, como mínimo, los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada,** las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar con claridad la conducta, al igual que exige que en la ley se establezca también la sanción que será impuesta o, igualmente, los criterios para determinarla con claridad." (subraya y negrilla fuera del texto original).

En igual sentido, la sentencia C-1011 de 2008 recordó 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**" (subraya y negrilla fuera del texto original).

Por último y más recientemente, la sentencia C-135 de 2016 presentó las siguientes consideraciones:

"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 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 penas.**

....

32. Relacionado lo anterior, a título de síntesis, la Sala concluye que en el derecho administrativo sancionador que ejerce el Estado, el principio de legalidad -integrado a su vez por los de reserva de ley y tipicidad- como garantía del derecho proceso, admite matices de flexibilidad y menor rigurosidad que en el campo penal, por lo cual la ley puede establecer un marco de referencia de la conducta típica y de las consecuentes sanciones para que la autoridad administrativa reglamente el régimen, **sin que sea viable admitir enunciaciones tan abiertas y amplias que no puedan ser concretadas de forma razonable en la ley y que, por ende, trasladen al Gobierno Nacional la definición de los comportamientos o la imposición de las sanciones, incurriendo la administración en un ámbito de arbitrariedad. Así mismo, corresponde al legislador definir los lineamientos del procedimiento sancionatorio que se debe cumplir**". (subraya y negrilla fuera del texto original).

1.2. El artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959 desconoce los principios de legalidad y tipicidad del debido proceso administrativo

El aparte demandado del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 señala que *"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"* (subraya y negrilla fuera del texto original). De esta manera, la disposición establece una prohibición que, de resultar desconocida, amerita la imposición de las sanciones de que trata el mismo cuerpo normativo y otras normatividades relacionadas, como la Ley 1340 de 2009.

Pues bien, obsérvese cómo la citada disposición realmente no precisa los comportamientos, comisivos u omisivos, que se encuentran proscritos. En efecto, la norma repele *"toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia"*. Sin embargo, la misma no define qué se entiende por práctica, por procedimiento o por sistema y; mucho menos, cuando esos conceptos pueden ser calificados como restrictivos de la libre competencia.

Como fue explicado en el acápite anterior, en materias administrativas-sancionatorias, el legislador no debe ser igual de riguroso a los asuntos penales en lo que refiere a la definición de los hechos reprochados. Sin embargo, la ley debe definir, por lo menos, los elementos esenciales de la conducta prohibida o aquellos que permitan su determinación. Con todo, el artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959 no traza parámetro cualitativo o cuantitativo alguno que permita definir en qué hipótesis existe una práctica restrictiva de la libre competencia; no refiere a otra normativa que supla esta exigencia o realiza un listado taxativo o enunciativo de ejemplos que permitan precisar el sentido de la prohibición.

En últimas, como refieren algunas de las citas jurisprudenciales mencionadas atrás, las definiciones en derecho administrativo-sancionador no pueden ser lo suficientemente abiertas como para generar arbitrariedad en su aplicación; y el artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959 incumple ese postulado. En efecto, la citada disposición confiere discrecionalidad absoluta al operador jurídico, pues le permite determinar, sin ningún límite, qué comportamientos pueden ser considerados como limitantes de la libre competencia.

2. Pertinencia de las razones del cargo de inconstitucionalidad

En línea con los criterios de la sentencia C-1052 de 2001, el cargo de inconstitucionalidad debe ser *"...fundado en la apreciación del contenido de una norma Superior que se expone y se enfrenta al precepto demandado..."*. Pues bien, atrás ha sido explicado cómo la disposición aquí acusada se opone a los contenidos constitucionales del debido proceso administrativo, particularmente, a partir del desarrollo que ha hecho esta Corporación de los postulados de legalidad y tipicidad en derecho administrativo-sancionatorio. En ese sentido, el presente escrito de subsanación se ha abstenido de fundarse en consideraciones puramente legales, doctrinales, de opinión o conveniencia.

3. Suficiencia del cargo de inconstitucionalidad presentado

Conforme con los lineamientos de la misma sentencia C-1052 de 2001, los argumentos ofrecidos por la demanda deben despertar *"una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional"*.

Pues bien, para entender subsanada esta exigencia se reitera que el artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959 desconoce los límites que han sido develados por la jurisprudencia constitucional para la configuración flexible de las prohibiciones en asuntos administrativos-sancionatorios; y, en consecuencia, los principios de tipicidad y legalidad, inherentes al debido proceso administrativo. Así, por sí mismo, el cargo formulado deviene en trascendente frente a las funciones que el artículo 241 de la Constitución confiere a esta Honorable Corporación; como máxima guardiana del texto Superior, incluido el artículo 29 constitucional.

Así mismo, sólo con miras a despertar la *"duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada"*, no sobra mencionar que la definición etérea las prácticas restrictivas de la libre competencia supone dos consecuencias constitucionalmente relevantes. Lo anterior, de cara al mandato de protección de la libre competencia que establece el artículo 333 de la Constitución Política y que exige la acción clara del legislador. Al respecto, conviene traer aquí las siguientes consideraciones de la sentencia T-240 de 1993:

"La Constitución ha elevado la libre competencia a principio rector de la actividad económica, en beneficio de los consumidores y de la misma libertad de empresa. Es del resorte de la ley prohibir - excepcionalmente autorizar bajo ciertos supuestos y condiciones - conductas, acuerdos o prácticas que tenga por efecto impedir, restringir, obstaculizar o falsear la libre competencia en cualquier mercado de bienes o de servicios, tarea ésta del legislador esencial para conformar y mantener mercados eficientes y para que en verdad la libre competencia pueda ser "un derecho de todos", como lo consagra la Constitución (CP art. 333)..

...

De lo anterior es importante destacar que las dos especies de intervención - garantista y correctora de la libre competencia - se reservan a la ley que establece, por vía general, el régimen de los contratos y de las obligaciones que sirve como permanente punto de referencia a los sujetos, así como las restricciones, limitaciones, prohibiciones y autorizaciones que orientan y corrigen la competencia en los mercados. Escapa al Juez que examina un contrato en particular, en ausencia de una norma legal aplicable al caso, arbitrar remedios de una o de otra naturaleza, debiéndose circunscribir a interpretar la regla contractual con un criterio constitucional de justicia sustancial, sin rebasar el ámbito del contrato".

De un lado, el alto grado de abstracción del artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959 impide que la administración ejerza su función de garantizar la libre competencia; o, por

lo menos, de hacerlo sin desconocer las garantías del debido proceso y, por esa vía, de cumplir con su función en forma legal y legítima. Adicionalmente, la indefinición del diseño legislativo, conforme a lo explicado atrás, puede implicar que las autoridades administrativas sancionen actividades que, realmente, no afectan el bien jurídico "libre competencia"; y, bajo esa óptica, que terminen afectando otras garantías constitucionales, como las de libertad económica

En efecto, el artículo 333 de la Constitución Política también señala que "*La actividad económica y la iniciativa privada son libres*"; que "*El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial*" y que "*El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica*". Adicionalmente, como ha sido resaltado la jurisprudencia constitucional, la libertad económica y de empresa es uno de los pilares del Estado Social y Democrático de Derecho¹². Igualmente, la libertad económica es "*...expresión de valores de razonabilidad y eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios y permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada*"¹³

La libertad económica puede ser definida como la facultad que tienen las personas para llevar a cabo actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades y con el propósito de crear, mantener o incrementar su patrimonio¹⁴. A su turno, la libertad de empresa comprende la facultad de las personas de "*(...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de un beneficio o ganancia*"¹⁵. De esta manera, la protección de estas garantías también ampara la libertad contractual, entendida como la "*...capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica*"; así como el derecho a que el estado no interfiera en la organización empresarial y a constituir los establecimiento de comercio pertinentes¹⁶.

Desde la sentencia C-361 de 2002, la Corte Constitucional ha advertido que, para limitar la libertad económica y de empresa, es menester satisfacer cinco requisitos: (i) el límite debe ser impuesto por la ley; (ii) el límite no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; (iii) el límite debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que lo justifiquen; (iv) el límite debe obedecer al principio de solidaridad; y (v) el límite debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

De conformidad con los anteriores planteamientos, el problema jurídico planteado por la demanda subsanada a través del presente escrito resulta constitucionalmente relevante. Así pues, el examen del cargo de inconstitucionalidad planteado contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 155 de 1959, por desconocimiento del artículo 29 de la Constitución Política, es merecedor del estudio de esta Honorable Corporación.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-616 de 2001.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-618 de 2012.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-425 de 1992

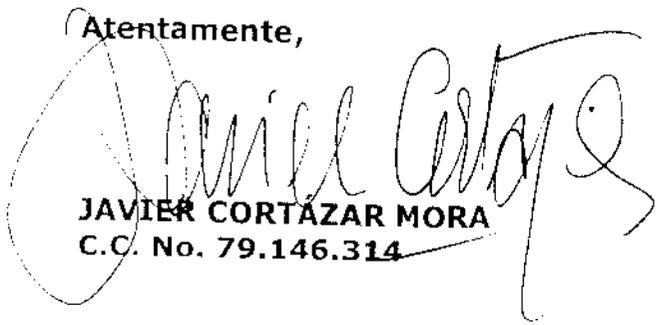
¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-263 de 2011

¹⁶ *Ibidem*.

III. PETICIÓN

Vistas las anteriores consideraciones, solicito respetuosamente a Su Despacho que entienda corregida la demanda; y, en consecuencia, ordene su admisión.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Cortazar Mora', written in a cursive style. The signature is positioned above the typed name and ID number.

JAVIER CORTAZAR MORA
C.C. No. 79.146.314