

# Política pública y derecho a la libre competencia económica

Public policy and the right to free economic competition

Pedro Alfonso Sánchez Cubides 

Doctor en Ciencias de la Educación  
Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Colombia  
Correo electrónico: [pedro.sanchez02@uptc.edu.co](mailto:pedro.sanchez02@uptc.edu.co)

Diego Mauricio Higuera Jiménez 

Doctor en Derecho  
Universidad Externado de Colombia, Colombia  
Correo electrónico: [higuerajimenez.abogado@gmail.com](mailto:higuerajimenez.abogado@gmail.com)

## Resumen

La libre competencia económica, como derecho y principio rector de rango constitucional, puede ser restringida por parte de agentes económicos. El Estado debe intervenir en búsqueda de su garantía mediante la formación de la política pública. Por ello, el presente artículo tiene como objetivo reflexionar sobre algunos aspectos de la política del derecho a la libre competencia. Metodológicamente, el texto se instala en el paradigma interpretativo, y el estudio se aborda desde el método documental, para lo cual se consultaron diferentes fuentes bibliográficas especializadas en la temática, al igual que algunas normas jurídicas y sentencias proferidas por la Corte Constitucional de Colombia. Se concluye que los ejes de la política referida son el fortalecimiento institucional, la capacidad sancionatoria, la independencia, el sistema de delación y la promoción de la competencia, soportados en normas jurídicas, planes de acción, programas y sentencias. Con respecto al análisis jurisprudencial, se observó que el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional ha contribuido significativamente al desarrollo e implementación efectiva de la política pública del derecho a la libre competencia.

## Palabras clave:

Economía social de mercado, Libertad económica, Libertad de empresa, Política pública, Derechos económicos, Libre competencia económica.

## Abstract

Free economic competition, as a right and guiding principle of constitutional rank, can be restricted by economic agents. The State must intervene in search of its guarantee through the formation of public policy. Therefore, the purpose of this article is to reflect on some aspects of the policy of the right to free competition. Methodologically, the text is based on the interpretative paradigm and the study is approached from the documentary method, for which different bibliographical sources specialized in the subject were consulted, as well as some legal norms and sentences issued by the Constitutional Court of Colombia. It is concluded that the axes of the referred policy are institutional strengthening, sanctioning capacity, independence, the whistleblower system and the promotion of competition, supported by legal norms, action plans, programs and rulings. With respect to the jurisprudential analysis, it was observed that the closing body of the constitutional jurisdiction has contributed significantly to the development and effective implementation of the public policy of the right to free competition.

## Key words:

Social market economy, Economic freedom, Freedom of enterprise, Public policy, Economic rights, Free economic competition.

## Introducción

La economía social de mercado es el modelo de orden económico de Colombia, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en diversas sentencias, entre las que se encuentra la C-265 de 1994. Por tal motivo, la Constitución Política registra dicho modelo al reconocer que la iniciativa privada y la actividad económica son libres, según el artículo 333; a la vez que establece que la dirección general de la economía está a cargo

---

### Cómo citar este artículo:

Sánchez Cubides, P. A. y Higuera Jiménez, D. M. (2024). Política pública y derecho a la libre competencia económica. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 54(140), 1-29.

doi: <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n140.a11>

**Recibido:** 3 de febrero de 2023

**Aprobado:** 1 de febrero de 2024

del Estado y las intervenciones se desarrollan por mandato de la ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 334. Tal intervención busca que el modelo de economía funcione de manera eficiente.

En este contexto, para garantizar el derecho a la libre competencia económica, el Estado cuenta con la respectiva política pública, entendida como el conjunto de decisiones y acciones llevadas a cabo por los entes competentes, basadas en el poder, deliberadamente adoptadas y orientadas a resolver problemáticas. Para analizar algunos aspectos de la política pública del derecho a la libre competencia, presentamos este artículo, organizado de la siguiente forma: la libre competencia económica, el contexto internacional sobre la política pública de libre competencia económica, contexto nacional sobre política pública de libre competencia económica, y el análisis jurisprudencial sobre la política referida.

## La libre competencia económica

La Constitución Política consignó garantías para las actividades económicas, entre las cuales se encuentra la libre competencia económica, que debe ser abordada como derecho y principio rector de la economía. Como derecho, es una facultad que tienen todas las personas naturales y jurídicas para participar de manera eficiente y sin discriminación alguna en las actividades económicas de la sociedad, orientadas a producir bienes y servicios bajo condiciones de calidad, diversificación, innovación y precios correctos o razonables. En este sentido, Jiménez (2019) señala que existe competencia en el sistema económico cuando en el mercado hay diversas empresas que actúan de manera autónoma, realizando acciones para el logro de sus objetivos, donde cada empresario está sometido al riesgo de pérdida de sus clientes o suministradores. El derecho a la libre competencia económica, según Miranda (1997), tiene como propósitos: garantizar la libertad de los competidores para concurrir al mercado en busca de una clientela y generar la libertad de los consumidores para escoger y adquirir bienes y servicios que se ofrezcan en condiciones de competencia, situación que permite materializar la pluralidad de actores y la igualdad entre agentes económicos.

La libre competencia económica es un derecho colectivo. Sin embargo, a todas las personas naturales y jurídicas les implica responsabilidades, según el artículo 333 de la Constitución Política. Su propósito es defender los

derechos e intereses de los consumidores de bienes y servicios, y, en general, de los actores que intervienen en el mercado, de conformidad con el artículo 88 de la Carta Política. Sin embargo, este derecho no es absoluto, puesto que puede ser limitado por el bien común, la función social que debe cumplir, la responsabilidad social de ejercer la libertad de empresa y por la necesidad de proteger la competencia económica, situaciones que generan la posibilidad de intervención estatal en procura de corregir fallos o ineficiencias del mercado, promover la equidad y garantizar el goce efectivo de derechos fundamentales, según la Sentencia C-228 de 2010 proferida por la Corte Constitucional.

La libre competencia económica, como principio rector de la economía, contribuye al funcionamiento adecuado del mercado, situación que se expresa mediante limitaciones y sanciones frente a comportamientos abusivos por parte de los agentes económicos. Además, aporta al bienestar de los consumidores, al protegerlos y permitirles mayores grados de libertad para escoger los bienes y servicios que demandan, de tal forma que puedan maximizar sus preferencias y deseos. Según Jiménez (2019), la competencia es un principio estructural de la economía social de mercado, que no solo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado, sino que propende por la protección del interés público.

La libre competencia económica, como expresión de rivalidad, genera disciplina en las empresas, situación que trae consigo mayor capacidad y, por lo tanto, mejores niveles de productividad, competitividad, ética empresarial y prestigio, lo cual repercute en la conquista de mercados, especialmente en tiempos de globalización económica. Sin embargo, la libre competencia económica puede ser restringida, eliminada o alterada, según Miranda (1997), por el establecimiento de monopolios de derecho, de conformidad con el artículo 336 de la Constitución Política, y por el reconocimiento de marcas, patentes y demás derechos de la propiedad industrial, formas que están contempladas y reglamentadas en normas de carácter constitucional y legal.

No obstante, existen otras formas de restricción o alteración de la competencia como lo son: la explotación abusiva de la posición dominante en un mercado, la realización de prácticas restrictivas de la competencia y la realización de actos de competencia desleal de tipo nacional o internacional, las cuales deben ser combatidas por el Estado con el propósito de garantizar la libre competencia económica y, por su conducto, la economía social de mercado, puesto que si no hay intervencionismo estatal, se limitan las libertades de los

consumidores al no tener posibilidades de elección, presentándose una falta de garantía del derecho a la libre competencia, que trae consigo el incremento de la brecha económica y social.

La intervención del Estado se realiza en el marco de las funciones de vigilancia, inspección y control. Para tal fin, deben existir normas jurídicas que permitan sancionar las formas antes señaladas de restricción o alteración de la competencia. Sin embargo, en virtud de que la dirección general de la economía está a cargo del Estado, según el artículo 334 de la Constitución Política, existen algunas limitaciones, consignadas en normas jurídicas, con respecto al derecho de la libre competencia económica, en materia de servicios públicos domiciliarios, espectro electromagnético y seguridad social en salud, entre otras.

La libre competencia económica, como elemento fundante del sistema económico, es el soporte de la libre iniciativa privada, la cual es el motor de la economía, motivo por el cual la libertad de empresa, consignada en el artículo 333 de la Constitución Política, es muy relevante. Sin embargo, esta se debe llevar a cabo dentro de los límites del bien común, razón por la cual, para ejercer la actividad económica y la libre iniciativa privada, nadie puede exigir permisos ni requisitos sin autorización de la ley. En este sentido, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-524 de 1995, señaló que la libertad de empresa es el tipo de libertad que se reconoce a las personas, según sus habilidades y preferencias, para que de manera organizada afecten o destinen bienes de cualquier tipo para la realización de actividades económicas en búsqueda de una utilidad, ganancia o lucro.

Sin embargo, la empresa debe ser estudiada como libertad y como función social y ecológica. El primer aspecto expresado en la libertad económica y el segundo, manifestado en las limitaciones que tiene el quehacer de la empresa al soportarse en la propiedad y el trabajo, situación que le genera obligaciones con sus empleados a través de sueldos y salarios, de conformidad con las normas jurídicas, y con sus interlocutores comerciales de distinto orden y a través de la provisión de bienes y servicios a precios razonables. De conformidad con lo antes expresado, la libertad de empresa no es absoluta, pues el Estado puede limitarla en el ejercicio de su papel intervencionista en la economía, poder consignado en la Constitución Política, fundamentalmente en el Título XII, que aborda lo concerniente al régimen económico y a la hacienda pública; al igual que mediante la expedición de leyes, cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

## Contexto internacional sobre la política pública de libre competencia económica

En el contexto de la globalización, le corresponde a los Estados la promoción y defensa de la libre competencia económica, los cuales deben contar con las normas jurídicas y los organismos dotados de los recursos y facultades para tal fin. Dado que las normas jurídicas de un Estado, como elemento de la política pública de libre competencia económica, son influenciadas por normas de otros y por los lineamientos de organismos supranacionales, destacamos algunos en este apartado.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), organismo dependiente de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), adoptó la Ley Tipo de Defensa de la Competencia, que sirve de referencia a los Estados miembros para adecuar sus normas internas. La Ley Tipo señala que el objetivo de la legislación de defensa de la competencia es fomentar y proteger la competencia en los mercados, con el fin de propender por el bienestar del consumidor, la eficiencia y el proceso de la competencia.

El bienestar del consumidor se logra en la medida en que hay reducción de precios, incremento de la producción, multiplicación de las opciones para el consumidor, mejores condiciones de calidad de los bienes y servicios e impulso del desarrollo tecnológico y la innovación. La eficiencia se refiere a la inclusión de aspectos como la adecuada asignación de recursos, mayores niveles de productividad —es decir, producir bienes y servicios al menor costo—, y mejor dinámica, en cuanto al desarrollo de bienes y servicios por medio de la innovación. El mantenimiento del proceso de la competencia, como medio para alcanzar la eficiencia y el bienestar del consumidor, se materializa en la medida en que las normas jurídicas de defensa de la competencia se orientan a preservarla como proceso, con el fin de evitar conductas coercitivas, excluyentes y explotadoras, al igual que mantener el comportamiento en condiciones de rivalidad en el mercado.

La Comunidad Andina de Naciones (CAN), creada mediante el Acuerdo de Cartagena, suscrito en 1969, tiene, entre otros propósitos, los siguientes: promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros, acelerar su crecimiento y la generación de ocupación, y facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un

mercado común latinoamericano (Acuerdo de Cartagena, artículo 1). Para lograr tales propósitos, este organismo ha expedido directrices, como es el caso de la Decisión 608 de 2005 de la Comisión de la Comunidad Andina que modernizó la regulación de los acuerdos y actos restrictivos, al igual que confirió poderes e instrumentos a las autoridades supranacionales para la imposición de sanciones en casos de infracción. En síntesis, las normas internas de los Estados miembros, en el ámbito de protección y defensa de la competencia, se deben sintonizar con las disposiciones de la CAN.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), que en la actualidad está integrada por 38 países, entre los que se encuentra Colombia. En el marco de la libre competencia económica, promueve políticas para alcanzar un crecimiento sano y sostenible de la economía, tanto de los países miembros como de los demás países en proceso de desarrollo económico, al igual que contribuye al crecimiento del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, teniendo en cuenta las obligaciones internacionales.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), creada en 1948, cuya sede se encuentra en Santiago de Chile, es una de las cinco comisiones regionales de la ONU. Sus propósitos son promover el desarrollo económico y social de la región, al igual que reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo. Entre otros lineamientos en materia de libre competencia económica, la CEPAL (2005), en el documento titulado *Políticas de competencia y acuerdos de libre comercio en América Latina y el Caribe: aprendiendo de la experiencia internacional*, hace aportes en la identificación de criterios para evaluar la funcionalidad y efectividad de los compromisos asumidos en los acuerdos sobre la defensa de la competencia en la región. Además, presenta un levantamiento de sectores, subsectores o productos sensibles a prácticas anticompetitivas en la región y lleva a cabo un comparativo con las realizadas en mercados más desarrollados.

## Contexto nacional sobre la política pública de libre competencia económica

Como antecedente de la política pública de libre competencia económica, se tiene la Ley 155 de 1959, por la cual se dictaron algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, cuyo referente principal fue la

Ley Sherman de los Estados Unidos de América (1890). Sin embargo, la mencionada ley permaneció en la teoría, puesto que no fue materializada de manera significativa. Según Orozco (1993), la Ley 155 de 1959 no fue aplicada adecuadamente debido a los siguientes motivos:

Ausencia de una política económica que propendiera por una economía de mercado, carencia de una norma que determinara claramente conductas permitidas y prohibidas, falta de procedimientos y competencias que permitieran desarrollar una labor de investigación eficaz necesaria para implementar la Ley y falta de una institución con una dotación de recursos físicos y humanos adecuados. (p. 131)

Con el propósito de corregir las anteriores limitaciones, la Constitución Política abordó la libre competencia económica, cuyos desarrollos se soportan fundamentalmente en el Decreto 2153 de 1992, la Ley 256 de 1996 y la Ley 1340 de 2009, normas que formalizan la política pública a través de la cual el Estado hace efectivo el derecho a la libre competencia económica, cuya formulación le corresponde al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, de conformidad con el artículo 208 de la Constitución Política, mientras que la implementación está a cargo de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), como actores principales.

En referencia al marco constitucional, el artículo 333 de la Carta Política señala que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades, es decir, que, si alguna persona viola este derecho, puede terminar perjudicando de una u otra forma a la colectividad. El mismo artículo registra que el Estado, por mandato de la ley, debe impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. No obstante, la Carta Política se debió referir al control o la prohibición de las prácticas restrictivas de la competencia de manera general, a cambio de limitarse solo a un tipo de prácticas, como es el abuso de la posición dominante en el mercado, según Mirada (1997). Como mecanismos de protección del referido derecho, el artículo 88 de la Constitución Política establece las acciones populares y las acciones de grupo.

Puesto que una política pública se puede expresar en normas jurídicas, planes de acción, programas y sentencias, entre otros instrumentos, a continuación, se abordan los lineamientos que en materia de libre competencia económica se han consignado en los planes de desarrollo expedidos desde

1991, año en que también fue expedida la Constitución Política, al igual que sus desarrollos.

El Plan Nacional de Desarrollo 1990-1994, *La revolución pacífica*, coincidió con grandes cambios, entre los que se resaltan la nueva constitución y la apertura económica como respuesta a la crisis del modelo proteccionista y como estrategia básica de desarrollo. En tal sentido, el mencionado plan buscó promover una infraestructura institucional para que el sector privado liderara el proceso de cambio y crecimiento, a la vez que el Estado debía transferirle o devolverle algunas responsabilidades a dicho sector, fundamentalmente a través de privatizaciones. Asimismo, el Estado debía crear la libre competencia para que contribuyera en la asignación eficiente de recursos, al igual que en la corrección de los fallos de mercado.

En este contexto, el Gobierno expidió el Decreto 2153 de 1992, en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el artículo 20 transitorio de la Constitución Política, a través del cual reestructuró la SIC y dictó otras disposiciones, entre las que se encuentran: la prohibición genérica sobre las prácticas restrictivas de la competencia, la definición de las diferentes categorías de conductas y la presentación de listados no taxativos de aquellas conductas que se consideran violatorias del derecho de la competencia. En síntesis, el decreto abarcó aspectos institucionales, procesales y sustanciales, con el fin de garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, propender por el bienestar de los consumidores y mejorar la eficiencia del aparato productivo. En cuanto a los aspectos institucionales, el decreto modificó la estructura orgánica de la SIC al crear la Superintendencia Delegada para la Promoción de la Competencia y el Consejo Asesor del Superintendente. En referencia a los aspectos procesales, se sintonizó con los procedimientos administrativos descritos en el Código Contencioso Administrativo de ese entonces. Asimismo, es importante resaltar la actualización de las sanciones y las posibilidades de terminación de las investigaciones. En relación con los aspectos sustanciales, consignó el régimen general del derecho de la competencia en Colombia.

Finalmente, en materia de libre competencia económica, la ejecución del Plan referido, en el ámbito del libre cambio, permitió la disminución de impuestos a las importaciones, procesos de privatizaciones, liberalización del comercio y de capitales, al igual que desregularizaciones en materia de contratación laboral, del sistema de salud y del mercado financiero, entre otros aspectos, con el propósito de convertir a Colombia en un país exportador.

El Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998, *El salto social*, consignó la política de competitividad para la internacionalización, orientada a superar las debilidades de la apertura económica y a aportar a la libre competencia económica, cuya coordinación le correspondió al Consejo Nacional de Competitividad. Dicha política se soportó en los siguientes programas: de ciencia y tecnología, del exportador, de modernización agropecuaria y rural, de modernización industrial y de infraestructura para la competitividad.

En este contexto, se expidió la Ley 256 de 1996 a través de la cual se dictaron normas sobre competencia desleal, al incorporar diversos actos que protegerían a los competidores de conductas que atentan contra la buena fe que debe caracterizar a los negocios mercantiles. La norma incluyó una prohibición general que incorpora todas las conductas de competencia desleal, al igual que los actos de engaño, confusión, inducción a la ruptura contractual, descrédito, desviación de clientela, imitación, publicidad engañosa, violación de secretos y pactos desleales de exclusividad.

El Plan Nacional de Desarrollo 1999-2002, *Cambio para construir la paz*, señaló las exportaciones como motor de crecimiento, en el marco de la globalización de la economía, para lo cual se plantearon transformaciones en los ámbitos de lo productivo, competitivo e institucional. Para incrementar la oferta productiva se estableció un listado de objetivos, entre los que se encontraba fortalecer la política de promoción a la competencia, mediante el complemento del marco instrumental, jurídico e institucional, con el fin de permitir el examen y organización de los mercados para hacerlos más transparentes, eficientes y competitivos.

Como estrategia para el incremento y la diversificación de la oferta exportable, se consignó la estrategia de apoyo a la productividad y competitividad industrial, soportada en la creación del Fondo Nacional de Productividad y Competitividad, el apoyo a la microempresa y a la participación económica de la mujer, y el estímulo a la incorporación a las prácticas ambientales.

El Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, *Hacia un Estado comunitario*, aprobado por la Ley 812 de 2003, consignó los lineamientos en materia de competitividad y desarrollo, en procura de generar mejores condiciones para la competencia. En ese sentido, la competitividad requería de un entorno adecuado para el desarrollo de la actividad empresarial, que incluía la estabilidad macroeconómica, instituciones adecuadas, estabilidad en las reglas de juego y la existencia de recursos básicos, situación que necesitaba de la intervención

del Estado, especialmente en la estructura impositiva y regulatoria, razón por la cual se estableció que la política de competitividad se soportaría en los siguientes ejes: eliminación de trámites, el fortalecimiento del papel general de coordinación del Estado, la creación de un sistema equilibrado de derechos a la propiedad, la generalización del acceso a las tecnologías de la información, el desarrollo de políticas integrales de biotecnología y de turismo, y la protección y desarrollo de los mercados.

El Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, *Estado comunitario: desarrollo para todos*, aprobado por la Ley 1151 de 2007, consignó el lineamiento sobre el crecimiento sostenido en beneficio de todos, con énfasis en la competitividad como soporte de mayores niveles de competencia, para lo cual era necesario un proceso de transformación de los capitales humano y físico. En este contexto, se expidió la Ley 1340 de 2009, por medio de la cual se dictaron normas en materia de protección a la competencia, norma que es el fundamento de la actual política pública de libre competencia económica, cuyos ejes principales analizaremos más adelante.

El Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, *Prosperidad para todos*, aprobado por la Ley 1450 de 2011, con el propósito de lograr mayores niveles de crecimiento económico sostenible, incluyó la competitividad para el desarrollo empresarial como marco de la libre competencia económica, proceso que implicaba la formalización de los trabajadores y las empresas, un sistema financiero desarrollado, regulaciones sencillas, un entorno de negocios amigable, una población educada y el acceso a tecnologías. Para hacer realidad al referido crecimiento económico, se definieron cinco locomotoras: nuevos sectores basados en la innovación, el sector agropecuario, la vivienda, la infraestructura y el sector minero-energético.

El Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, *Todos por un nuevo país*, aprobado por la Ley 1753 de 2015, para alcanzar mayores niveles de crecimiento económico, propuso trabajar factores para mejorar la productividad a través de la competitividad empresarial como soporte de la competencia económica, cuya estrategia principal fue la infraestructura física para el transporte, orientada a alcanzar los siguientes propósitos: incrementar la productividad de las empresas colombianas a partir de la sofisticación y diversificación del aparato productivo; contribuir al desarrollo productivo y a la solución de desafíos sociales del país a través de la ciencia, la tecnología y la innovación; promover las tecnologías de la información y las comunicaciones como plataforma para la equidad, la educación y la competitividad; proveer la infraestructura y

servicios de logística y transporte para la integración territorial; y consolidar el desarrollo minero energético para la equidad regional.

El Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, *Pacto por Colombia, pacto por la equidad*, aprobado por la Ley 1955 de 2019, consignó el pacto por el emprendimiento, la formalización y la productividad, es decir, por una economía dinámica, incluyente y sostenible que potencie todos los talentos. Lo anterior en procura de lograr un crecimiento económico a través de un entorno favorable a la creación y consolidación de un tejido empresarial sólido y competitivo, y que contribuya a la libre competencia. Para alcanzar ese gran propósito, dicho plan estableció los siguientes ejes: entorno para crecer, que incluye la formalización, el emprendimiento y la dinamización empresarial; la transformación empresarial, eje integrado por el desarrollo productivo, la innovación y la adopción tecnológica para la productividad; un mundo de posibilidades, conformado por el aprovechamiento de mercados internacionales y la atracción de inversiones productivas; un Estado simple, en alusión a menos trámites, una regulación clara y mayor competencia; un campo con progreso, en referencia a una alianza para dinamizar el desarrollo y la productividad de la Colombia rural. y el turismo, entendido como el propósito que nos une.

De otro lado, la Ley 1340 de 2009 es el eje central de la política pública de libre competencia económica vigente, la cual se soporta en cinco lineamientos: el fortalecimiento institucional, la capacidad sancionatoria, la independencia, el sistema de delación y la promoción de la competencia.

## Fortalecimiento institucional

La Ley 1340 de 2009 radicó en la SIC la competencia exclusiva para aplicar normas de competencia en todos los sectores, con algunas excepciones en los ámbitos agropecuario, aeronáutico y financiero. Tal competencia le permite a la SIC adelantar acciones administrativas orientadas a proteger la libre competencia, para lo cual se ha requerido del fortalecimiento de dicha Superintendencia mediante la adecuación de la estructura orgánica y la suficiencia de recursos de diversa índole con que ha sido dotada en los últimos años, especialmente en materia de recursos financieros y humanos.

El fortalecimiento institucional permite a la SIC llevar a cabo, de manera efectiva, las actuaciones dentro del régimen de libre competencia, las cuales se soportan en mecanismos preventivos o *ex-ante*, en referencia al control de

integraciones empresariales y a la abogacía de la competencia; y mecanismos *ex-post*, es decir, actuaciones frente a prácticas comerciales restrictivas, como es el caso de los acuerdos, abusos de la posición dominante y determinados actos unilaterales realizados por las empresas, situaciones que pueden conllevar a la imposición de sanciones.

Con respecto al control de integraciones empresariales, las organizaciones que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, están obligadas a informar a la SIC sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse, cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada. La SIC lleva a cabo el control de integraciones empresariales con el propósito de evitar que las empresas integradas generen una indebida restricción de la libre competencia.

En referencia a la abogacía de la competencia, se establece como competencia de la SIC el análisis y la emisión de un concepto previo, no vinculante, de los proyectos de regulación que puedan tener incidencia en la libre competencia, así como la remisión de recomendaciones a las autoridades reguladoras sobre los proyectos puestos a su consideración.

En referencia a los acuerdos, cabe indicar que la libre competencia se distorsiona cuando hay presencia de colusión o carteles, práctica muy corriente en diferentes ámbitos, pero con marcada presencia en los procesos de contratación estatal. La cartelización en materia de precios genera un sobre costo de alrededor del 30 %, afectando a toda la sociedad, especialmente a los pobres al limitarlos en la demanda de bienes y servicios

En cuanto al abuso de la posición dominante, es pertinente señalar que, en Colombia, el régimen de competencia no prohíbe la existencia de monopolios, según el artículo 336 de la Constitución Política. Sin embargo, el Estado debe vigilar a las empresas que ostenten posición de dominio en el mercado, con el fin de evitar y controlar el abuso de dicha posición dominante.

Con respecto a algunos actos unilaterales realizados por las empresas, de conformidad con el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, se señalan los siguientes: infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor, influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios y así desista de su intención de rebajar los

precios y 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.

## Capacidad sancionatoria

Las sanciones buscan generar disuasión a los agentes económicos, con el propósito de que se abstengan de incurrir en violaciones a las disposiciones de protección de la competencia. En tal sentido, la Ley 1340 de 2009 asignó a la SIC la facultad para imponer multas a personas naturales y jurídicas por violación de las disposiciones de protección de la competencia. Las multas que se imponen a las personas jurídicas pueden ser hasta por la suma de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta un 150 % de la utilidad derivada de la conducta del infractor, según el artículo 25 de la referida ley. En el caso de las personas naturales que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, las multas pueden ser hasta por el equivalente a dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, según el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. No obstante, para hacer más riguroso el régimen sancionatorio, la tasación de las multas debió hacerse en porcentajes relevantes de la utilidad derivada de la conducta del infractor, a cambio de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La facultad que tiene la SIC para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caduca transcurridos cinco años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de esta en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado, según el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009.

## Independencia

La SIC cuenta con personería jurídica y autonomía administrativa, financiera y presupuestaria. Sin embargo, para tener una verdadera independencia, debería tener las condiciones de un órgano autónomo, con el fin de generarle mayor independencia política que le permita operar de manera más efectiva.

La independencia de la SIC es cuestionada en la medida en que el superintendente es nombrado libremente por el presidente de la República y puede ser cesado con libertad, razón por la cual su grado de autonomía

respecto de la influencia del poder ejecutivo es reducido. Para atenuar lo antes expuesto, se expidió el Decreto 1817 de 2015 que estableció un período fijo de cuatro años para los superintendentes Financiero, de Sociedades y de Industria y Comercio, para cuyo nombramiento se requería de una invitación pública. Sin embargo, el 14 de mayo de 2020, el Consejo de Estado declaró la nulidad parcial del referido decreto, en virtud de que el anterior Gobierno no podía modificar el procedimiento de designación de los superintendentes ya que, para tal fin, existe una reserva legal y la fijación del período es una atribución del legislador, entre otros aspectos.

### Sistema de delación

La SIC, según el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, puede conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que violara las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, en razón a que los beneficios por colaboración son una herramienta relevante para identificar los carteles empresariales y proteger a los consumidores, la economía y el buen funcionamiento del mercado.

Los beneficios señalados por la Ley 1340 de 2009 pueden incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No pueden acceder a los beneficios el instigador o promotor de la conducta. La SIC debe establecer si hay lugar a la obtención de beneficios, y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre.

### Promoción de la competencia

En búsqueda de beneficios para los consumidores y la eficiencia económica, el Estado debe intervenir mediante acciones orientadas a fortalecer la competencia. En tal sentido, la SIC debe vigilar la protección de la competencia, la protección al consumidor, los reglamentos técnicos y metrología legal, y la protección de datos personales. Además, debe administrar la propiedad industrial y juzgar las infracciones que se puedan presentar en materia de protección al consumidor, propiedad industrial y competencia desleal. En este contexto, es pertinente señalar que las condiciones de competencia en que se desenvuelve el mercado generan efectos para los comerciantes, consumidores

y para el mercado como elemento esencial de la economía social de mercado, circunstancia que permite reconocer su legitimación. Por ello, incentivos relacionados directamente con la innovación y el crecimiento económico se traducen en beneficios para los consumidores de forma directa.

Para coadyuvar en el cumplimiento de lo antes señalado, le corresponde a la SIC fomentar la cultura de la libre competencia en Colombia, en donde los sectores privado, público estatal y público no estatal entiendan y valoren la importancia que la competencia tiene para los consumidores y, en general, para la economía del país. Es por lo anterior que la SIC debe garantizar que los ciudadanos conozcan las normas jurídicas de competencia en Colombia, razón por la cual realiza talleres y seminarios en diferentes contextos.

## Análisis jurisprudencial sobre la política pública de libre competencia económica

Para la elaboración de la línea jurisprudencial, se establecieron tres criterios en la selección de las sentencias que la componen: i) que los cargos y la norma acusada tengan una relación directa con la política pública de libre competencia; ii) que la Corte Constitucional en su *evitar dictan* y *ratio deciden di* desarrolle con plena suficiencia y relevancia los componentes fáctico y jurídico del derecho a la libre competencia; y iii) que en las decisiones jurisdiccionales se establezcan estándares claros y específicos en relación con la materia de estudio. Del análisis jurisprudencial, fue posible evidenciar diferentes escenarios constitucionales, según la siguiente línea jurisprudencial, soportada en once sentencias.

### Sentencia C-535 de 1997

En esta providencia, el actor demandó la inconstitucionalidad de la Ley 256 de 1996 por considerarla violatoria de los artículos 78, 158 y 333 de la Carta Constitucional de Colombia. Su argumentación advirtió que la ley, al establecer una limitación, de manera ilegítima afecta la libertad económica y la libre competencia. Según el accionante, tal límite se encuentra propiamente en las realidades y factores de tipo puramente económico, entendiendo que es errónea la apreciación de que las cláusulas de exclusividad tienen por objeto impedir el ingreso de nuevos competidores y productos al mercado, en detrimento de la libre competencia y del bienestar de los consumidores, los

cuales se ven privados de la oportunidad de acceder a una mayor cantidad de bienes y servicios.

La Corte al analizar la constitucionalidad del artículo 19, “pactos desleales de exclusividad”, concluyó que la norma acusada es exequible comoquiera que estimula la libre competencia económica. Indicó que la cláusula de exclusividad pactada en los contratos de suministro puede establecer barreras de entrada a los competidores y a los demás agentes económicos. Por lo que no es desproporcionado que la ley excluya una modalidad contractual que puede constituirse en la génesis de un poder monopólico.

### Sentencia C-183 de 1998

Se aborda la demanda de inconstitucionalidad del artículo 476 (parcial) del Decreto 624 de 1989, por considerarlo violatorio de los artículos 2, 4, 13, 40, 58, 83, 95-9, 123, 333, 338 y 363 de la Constitución Política. La demandante indicó que la exclusión de las entidades fiduciarias del beneficio fiscal de exención al impuesto de ventas que hacen las normas demandadas, resulta inconstitucional por violación del principio de igualdad en materia tributaria y de la libre competencia, por cuanto dicha omisión no encuentra razonabilidad o proporcionalidad alguna.

La Corte refirió que la norma fiscal que, dentro de un determinado mercado, grava el ingreso de un operador, y simultáneamente deja de gravar sin razón válida aparente el mismo tipo de ingreso de su competidor, genera una ventaja que reduce notoriamente las posibilidades de emular en cantidad, calidad y precio, hasta el punto de que la intervención unilateral del Estado pueda objetivamente calificarse como arbitraria, inaceptable o no soportable.

Por lo tanto, en la aplicación de un test intermedio de constitucionalidad, la Corte determinó, mediante una sentencia integradora, condicionalmente exequible el entonces numeral 11 del artículo 476 del Estatuto Tributario, bajo el entendido de que la exención del impuesto al valor agregado allí contemplada se hace extensiva a las comisiones que cobren las sociedades fiduciarias cuando ejecuten operaciones similares a las sociedades comisionistas de bolsa, vale decir, las de asesoría financiera, administración de valores y procesos de titularización de activos, ya que de no resultar así se generaría una violación grave e ilegítima de la libre competencia en virtud de la existencia de un trato tributario diferenciado entre las sociedades fiduciarias y las sociedades comisionistas de bolsa.

## Sentencia C-616 de 2001

El accionante en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad demandó la inexequibilidad de algunos apartes contenidos en los artículos 156, 177, 179, 181 y 183 de la Ley 100 de 1993. Consideró que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia. Manifestó que, con la facultad otorgada a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), para prestar directamente el servicio de salud por medio de sus Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), se limita la libre competencia y permite que las EPS tomen una posición dominante, controlando íntegramente el mercado de los servicios de salud y privilegiando a sus propias IPS.

En el análisis de constitucionalidad, argumentó la Corte que la Constitución Política permite que particulares concurren con el Estado a prestar el servicio público de salud. En este escenario debe existir la libre competencia, y el Estado debe velar porque no se presenten obstáculos o limitaciones a la concurrencia de los sujetos económicos por la conquista del mercado, evitando y controlando todo aquello que se oponga a la libertad económica, dentro de lo cual está aquello que pueda constituir una restricción de la competencia; y si estas existen, deben ser iguales para todas las personas naturales o jurídicas que tengan la capacidad de prestar el servicio. Es por ello que entiende la libre competencia como un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, en igualdad de condiciones, que orientan sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios.

Finalmente, la Corte declaró exequible la disposición acusada por cuanto la ley permite que los agentes privados que decidan participar escojan la modalidad de organización que estimen más adecuada para la prestación eficiente del servicio, imponiendo la necesidad de que en todo caso exista diferenciación y autonomía entre EPS y IPS, pero sin limitar la posibilidad de que las EPS presten el servicio a través de sus propias IPS. Por lo tanto, en el campo del control y la prevención de los actos contrarios a la libre competencia, no existe una deficiencia atribuible a las disposiciones acusadas, ya que las situaciones que puedan presentarse en estas materias están expresamente prohibidas y quedan sujetas a la imposición de las sanciones por parte del Estado en ejercicio de las competencias administrativas de vigilancia y control que le atribuye la ley para reprimir las prácticas restrictivas de la competencia y los actos de competencia desleal.

## Sentencia C-815 de 2001

Se estudia una demanda de inconstitucionalidad contra el literal b del artículo 11 de la Ley 555 de 2000. Estimó el actor que la disposición acusada es violatoria de los artículos 13, 75 y 333 de la Constitución Política de Colombia.

Para el demandante, el legislador adoptó medidas discriminatorias contra los concesionarios de telefonía móvil celular y los operadores nacionales de *trunking*, en cuanto prohíbe su participación en el proceso de licitación de Servicios de Comunicación Personal (PCS), así como en la obtención de concesiones y en la posibilidad de ser accionistas de los concesionarios de PCS. Alegó que esta discriminación afecta el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso al espectro electromagnético, y el derecho a la libre competencia económica.

En su estudio de constitucionalidad, la Corte entendió que la libre competencia económica es derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real y libre, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Continúa su argumentación indicando que la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.

Concluyó la Corte en esta providencia que la limitación impuesta en la norma acusada no vulnera el derecho a la libre competencia, toda vez que la Ley 555 del 2000 está cumpliendo un mandato constitucional mediante el cual se impone al legislador la obligación de garantizar el acceso democrático al espectro electromagnético con la finalidad de evitar las prácticas monopolísticas en su uso (artículo 75 constitucional). Por lo tanto, la norma demandada no es desproporcionada o irrazonable ya que está eliminando la posibilidad a los operadores de Canal de Mensajes de Tráfico (TMC) y *trunking* de competir en el sector de la telecomunicación móvil, toda vez que ya tienen

acceso al espectro; por el contrario, promueve el acceso a otros operadores con el objeto de garantizar una competencia suficiente.

Sin embargo, la Corte, respecto a lo expresado en el inciso 3 del literal b y el literal c del artículo 11 de la Ley 555 de 2000, relacionado con la limitación de tres años en la participación accionaria, decidió declararlas condicionalmente exequibles en el entendido de que el legislador y las demás autoridades, dentro de las respectivas órbitas de competencia, regulen el tema de su negociación, la concentración y los demás aspectos materiales pertinentes vencido este plazo, a efectos de impedir que, abierto el mercado accionario, tengan lugar las prácticas monopolísticas y el abuso de la posición dominante.

### Sentencia C-992 de 2006

En esta providencia se demandaron el literal c del artículo 4 y el artículo 27 del Decreto-Ley 2344 de 1971 porque la empresa Servicio Aéreo a Territorios Nacionales (SATENA) recibe donaciones de entidades públicas, y presta el servicio aéreo de transporte con aviones militares, violando los artículos 13 y 333 de la Constitución, al conceder privilegios de los que están privadas las demás empresas comerciales que prestan el servicio público de transporte aéreo y por alterar la libre competencia entre las mismas.

La Corte indicó que es posible que se presente una limitación a la libre competencia, siempre y cuando esta: (i) se lleve a cabo por ministerio de la ley (artículo 334 constitucional), (ii) se respete su núcleo esencial, (iii) obedezca al principio de solidaridad o algún otro principio o finalidad expresamente señalados en la Constitución, y (iv) responda a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

El Tribunal expresó en su análisis que la libre competencia no cabe entenderla solamente desde la perspectiva de los competidores sino también de los usuarios (dimensión colectiva). Por ello, SATENA garantiza la prestación de un servicio que, de otra manera en función de los imperativos económicos propios de la actividad privada, no podría ser prestado, puesto que la obligación que esta empresa tiene es la de asegurar el servicio de transporte aéreo en aquellas zonas en las cuales los demás competidores no pueden prestar por la baja o ninguna rentabilidad. Entendió la Corte que, según el artículo 333 superior, la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del bien común, lo cual significa, entre otras cosas, que, si se hace necesario suplir necesidades de la colectividad, como en el caso relacionado

con los habitantes de las zonas apartadas, puede el Estado, a través de la ley, introducir normas que favorezcan la tarea o actividad de entidades públicas creadas con fines sociales, sin que los competidores privados puedan aspirar a que tales disposiciones les sean aplicables.

Finalmente, concluyó que las condiciones especiales relativas a la posibilidad de recibir donaciones de entidades públicas y de prestación del servicio con aviones militares de las disposiciones acusadas específicamente se establecen para facilitar el cumplimiento de la misión de SATENA, acorde con los artículos 2, 13, 334, 337 y 366 de la Constitución Política y no pueden considerarse como una restricción desproporcionada que tenga el alcance de obstruir gravemente la libertad económica o restringir irrazonablemente la libre competencia, pues con ellas no se está eliminando el derecho de las demás empresas a participar en el mercado, ni tampoco se está imponiendo un monopolio en la prestación, ni se está concediendo una posición dominante. Por estas razones, la Corte emitió un pronunciamiento de exequibilidad sobre los apartes de la norma acusada en lo pertinente.

### Sentencia C-1125 de 2008

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los actores demandaron la inexequibilidad del parágrafo del artículo 3 de la Ley 1148 de 2007, pues estimaron que este precepto vulnera los artículos constitucionales 13, 25 y 333 superiores al establecer un trato diferenciado e injustificado, en materia de contratación de las pólizas colectivas de seguros de vida a favor de los concejales, entre los corredores de seguros y las compañías de seguros, por una parte, y las agencias de seguros y los agentes de seguros, por la otra.

En cuanto a la libre competencia, alegaron que el legislador alteró las condiciones en el mercado asegurador en materia de pólizas de concejales al privilegiar a unos sujetos e impedir que otros concurrieran al mercado en igualdad de condiciones. Entendieron que, de esta manera, se reduce la competitividad en el mercado asegurador, lo que en definitiva ocasionaría un detrimento en el erario al crearse una situación de ventaja de ciertos sujetos, los cuales, al no tener competencia, carecerán de incentivos para ofrecer mejores precios y coberturas. Concluyeron los actores que el precepto demandado configura un monopolio inconstitucional a favor de los corredores de seguros en relación con el mercado de las pólizas de los concejales, pues se trata de un monopolio creado a favor de particulares y que no tiene un fin rentístico, en abierta contradicción con el artículo 336 constitucional.

Indicó la Corte que la libre competencia económica posee unas garantías básicas, a saber: (i) la libertad de acceso al mercado y la multiplicidad de empresarios, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades; (ii) la libertad de los agentes competidores para ofrecer los bienes y servicios producidos con las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas; y (iii) la libertad de los consumidores o usuarios para elegir el producto que más le convenga según sus intereses y para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren. Lo anterior se cristaliza en dos vertientes normativas, por un lado, la legislación dirigida a reprimir la competencia desleal, la cual, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad de los agentes del mercado protege los derechos económicos subjetivos de los empresarios; la segunda, la legislación *antitrust*, que elimina las barreras que puedan constituir una afrenta a la competencia, su interés público, los derechos de los consumidores y su bienestar.

En aplicación de un juicio integrado de igualdad, la Corte manifestó que el trato diferenciado preceptuado en la norma analizada se revela discriminatorio e injustificado porque no apunta a una finalidad constitucionalmente legítima, además de ser innecesario, desproporcionado y de afectar el goce de derechos constitucionales, como quiera que el supuesto propósito de la norma era abaratar los costos de las pólizas de seguros de vida de los concejales; pero al realizar su análisis, resulta ser contradictorio pues para mejorar los precios se requiere que más agentes económicos concurren al mercado.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluyó que debe proferirse una sentencia integradora en la que la interpretación de la norma demandada incluya las categorías de sujetos jurídicos inicialmente no contemplados, recurriendo así a la categoría de intermediarios de seguros, concepto genérico que comprende tanto a las sociedades corredoras de seguros como a las agencias y a los agentes de seguros.

### Sentencia C-228 de 2010

El accionante de la presente sentencia señaló que el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 establece una restricción injustificada a la libertad económica y a la iniciativa privada, puesto que exige un control previo a las operaciones de integración empresarial que no es acorde a ninguno de los fines previstos en los artículos 333 y 334 superiores para la intervención del Estado en la

economía. Refirió el actor que un control sobre los activos de las empresas participantes o de la integración misma, contraviene la Constitución porque censura la posibilidad de que las empresas adquieran una posición dominante en el mercado mediante ciertas operaciones, pese a que la Carta solo se limita a prohibir el abuso de la posición dominante y no cualquier expresión de esta.

Empezó la Corte su estudio de constitucionalidad estableciendo de manera clara el núcleo esencial de la libre competencia, indicando que este consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas; arguyó la Corporación que la libre competencia económica es una garantía constitucional de naturaleza relacional, es decir, que para su satisfacción depende de un ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que se presenten comportamientos abusivos que afecten la competencia; y una vez acaecidos, imponer las sanciones que prevea la ley. Indicó que la función estatal de prevención y sanción del abuso de la posición dominante como práctica contraria a la libre competencia se basa en el cumplimiento de las finalidades que la Carta prescribe para la intervención del Estado en la economía. Es por ello que la labor del Estado es la de impedir abusos a través de una serie de controles e instrumentos de intervención, que están orientados a evitar conductas o prácticas contrarias a la honestidad y a la lealtad comercial, tales como: a) imponer precios, b) limitar la producción, c) aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales y d) subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias.

Concluyó la Corte que la norma acusada se ajusta a los parámetros constitucionales ya que esta garantiza la libre competencia como criterio relacional, cuyo efectivo cumplimiento depende del equilibrio entre las acciones individuales de las empresas e individuos participantes en el mercado. Este equilibrio, refirió la Corte, resultaría roto cuando se conforma una integración empresarial de magnitud tal que derive en una práctica con tendencias monopólicas, plenamente incompatible tanto con la libre iniciativa privada, como con los derechos de los consumidores, los cuales dependen de la existencia de un mercado con competencia efectiva. Si las labores de intervención del mercado solo tuvieran carácter sancionatorio *ex-post*, el aparato estatal provocaría un déficit de protección del derecho a la libre competencia, puesto que diferiría su salvaguarda efectiva a la comprobación de una conducta constitutiva de abuso de posición dominante, que implicaría un retroceso en la facultad del Estado de intervención en el mercado, adoptando

una postura propia del liberalismo económico clásico lo cual es incompatible con la idea de modelo económico constitucional.

### Sentencia C-978 de 2010

En ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, el actor solicitó que se declarara la inexecutable del numeral 3.3.1 (parcial) del artículo 6 de la Ley 1151 de 2007. De acuerdo con los cargos propuestos en la demanda, la asignación a la entidad que agremia nacionalmente a los municipios de las funciones de desarrollar, organizar y poner en funcionamiento el sistema integral de transporte aéreo medicalizado vulnera la libre competencia económica en materia de prestación de servicios de salud (artículos 333 y 336 constitucionales), en la medida en que concentra en un solo agente la posibilidad de ser oferente del servicio de transporte aéreo medicalizado.

La Corte empezó el debate constitucional indicando que la Constitución prohíbe los monopolios por considerar que restringen la libertad económica y distorsionan la libre competencia, de modo que solo admite los que son de creación legal, con el carácter de arbitrio rentístico y para una finalidad de interés público o social. Determinó que la disposición acusada establece una limitación a la concurrencia de agentes económicos públicos y privados en la oferta de un servicio adscrito al Sistema General de Salud que no se encuentra justificada, y, por ende, constituye una vulneración al principio de libre competencia del artículo 333 de la Constitución.

Argumentó también que no se está frente al establecimiento de uno de los monopolios autorizados de manera excepcional (artículo 336 constitucional), toda vez que la norma no estatuye un arbitrio rentístico orientado a obtener recursos para el fisco con destino a la satisfacción de una finalidad de interés público o social, sino que se trata de un servicio vinculado a la oferta en salud, el cual se encuentra sometido a las reglas de la libre concurrencia. Es decir, por tratarse de un servicio público de especial importancia social resulta admisible su sujeción a una intensa regulación por parte del Estado. Tal intervención no puede llevar a la exclusión injustificada de otros agentes a quienes se les debe garantizar condiciones de equidad para el acceso a la libre competencia, bajo la premisa de la calidad y eficiencia en la calidad del servicio, por lo cual la Corte declaró la inexecutable de algunos apartes del numeral 3.3.1 del artículo 6 de la Ley 1151 de 2007.

## Sentencia C-766 de 2013

El demandante consideró que las expresiones acusadas del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012 son contrarias a los artículos 4, 13, 85, 95, 243 y 363 de la Constitución Política, argumentando que la exención del Gravamen de Movimientos Financieros (GMF) frente a las operaciones de compra o descuento de cartera no puede favorecer exclusivamente a las sociedades, entidades, carteras colectivas y patrimonios autónomos vigilados, respectivamente, por las Superintendencias de Sociedades, Financiera o de Economía Solidaria, pues ello genera un trato diferenciado carente de justificación respecto del resto de empresas de *factoring* y personas debidamente inscritas en las cámaras de comercio que desarrollan el mismo objeto social, lo que se traduce en una violación directa del derecho a la igualdad y del principio de equidad tributaria (artículos 13 y 363 constitucionales).

Si bien el accionante no indicó de manera concreta una afectación al derecho de la libre competencia del artículo 333 constitucional, la Corte de manera proactiva determinó que el reconocimiento de la exención del GMF para las operaciones de *factoring*, además de afectar la igualdad y la equidad tributaria, termina generando una externalidad legal que afecta la libre competencia económica. Por ello, este tribunal indicó que no cabe duda en que la creación de un incentivo a un grupo específico de empresas produce como efecto directo un desestimulo en el mercado hacia quienes no se hallan en dicha situación, ya que en ese caso el valor del gravamen seguramente se debe incluir en el precio del producto. En este sentido, recordó que la Constitución permite intervenir en la libertad económica, con miras a realizar el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural (artículo 333 constitucional), más no para generar asimetrías fiscales que distorsionen el funcionamiento de los mercados. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional decidió declarar inexecutable los apartes pertinentes del artículo 132 de la Ley 1607 de 2012.

## Sentencia C-620 de 2016

En esta providencia se presenta una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 71 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, por la presunta violación del artículo 333 de la Constitución, al limitar injustificadamente la libre competencia en el margen de los precios de quienes comercializan con medicamentos, insumos y dispositivos médicos sin comprometer dineros públicos.

La Corte, al realizar su estudio de constitucionalidad, indicó que el objetivo de efectuar negociaciones centralizadas de precios y prohibir a todos los compradores y proveedores de medicamentos, insumos y dispositivos realizar transacciones por encima de lo así determinado, consiste en garantizar la sostenibilidad del sistema de seguridad social en salud. Indicó también que es necesario establecer si la medida analizada cumple con una finalidad legítima y resulta ser adecuada a la luz del ordenamiento constitucional.

Refirió, entonces, que resulta comprensible la limitación impuesta por el legislador conforme a que la libre competencia debe desarrollarse dentro de los límites del bien común, por lo tanto, en el escenario de la prestación de un servicio público, como el de salud, se justifica debido a que se garantizan los principios de i) universalidad, ya que el control en el precio de medicamentos permite la ampliación en la cobertura del derecho a la salud; ii) de solidaridad, al permitir que los actores del sistema faciliten, sin afectar intensamente sus derechos y libertades, una mejora en la prestación de los servicios, a través de la fijación de precios justos en el mercado; y iii) eficacia, al facilitar una mejor utilización de recurso, encontrándose la finalidad de la medida analizada con un fuerte sustento constitucional, relacionado con la satisfacción de los derechos fundamentales.

Continuó la Corte refiriendo que la medida analizada también es adecuada comoquiera que (i) viabiliza la existencia de un mercado sobre estos productos con claridad en la información y estabilidad, y (ii) promueve su asequibilidad o accesibilidad económica a todos aquellos que los requieren, pues, se insiste, el derecho a la salud es universal y, por tanto, las obligaciones de control y vigilancia estatal no solo ocurre frente a operadores que administran recursos públicos, pues de por medio se encuentra el interés general.

Como conclusión se determinó que la disposición parcialmente demandada no desconoce la libre competencia económica, ya que es producto de la obligación estatal de formular políticas públicas tendentes a garantizar progresivamente la satisfacción de facetas positivas del derecho al acceso al nivel más alto posible de salud, en un marco que garantiza la prestación del servicio bajo los principios de universalidad, solidaridad y eficacia, estableciendo, de esta manera, que el cargo formulado no prospera, y en este sentido el artículo 71 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 fue declarado exequible.

## Sentencia C-032 de 2017

En la presente acción se demandaron las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, contenidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Adujo el actor que las expresiones “prácticas”, “procedimientos” y “sistemas”, tendientes a limitar la libre competencia, padecen de una gran ambigüedad, que impide determinar hasta qué punto van las prácticas permitidas y dónde comienzan las prohibidas, con lo cual, además de violarse el debido proceso, se llena de inseguridad y de incertidumbre a las personas que ejercen o quieren ejercer el derecho constitucional a la libre concurrencia y competencia en el mercado.

En su análisis de constitucionalidad, la Corte estableció que el aparte demandado no es un enunciado indeterminado o ambiguo, sino una prohibición general en el marco de las facultades sancionadoras del Estado, el cual forma parte del contenido normativo de la política pública de libre competencia, el cual se encuentra dispuesto en normas básicas como la Ley 155 de 1959, el Decreto-Ley 2153 de 1992, el Decreto 3523 del 2009, el Decreto 1687 del 2010 y el Decreto 4886 del 2011. Es por lo anterior que la Corte determinó declarar exequible las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, contenidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

## Conclusiones

La libre competencia económica, como derecho y principio rector de rango constitucional, permite a las personas naturales y jurídicas participar en la actividad económica de la sociedad, al igual que contribuye al funcionamiento eficiente del mercado y al bienestar de los consumidores. Sin embargo, existen comportamientos abusivos por parte de agentes económicos que terminan por restringir o alterar dicha competencia, razón por la cual el Estado, en uso de las funciones de vigilancia, inspección y control, debe intervenir en búsqueda de su garantía a través del proceso de formación de la política pública en este ámbito, el cual se soporta en los lineamientos de organismos internacionales sobre la materia, las directrices consignadas en los diferentes planes nacionales de desarrollo, y las normas jurídicas expedidas orientadas a proteger la competencia y al consumidor. Por ello, el eje central de la política pública de libre competencia económica vigente se soporta en cinco

lineamientos: el fortalecimiento institucional, la capacidad sancionatoria, la independencia, el sistema de delación y la promoción de la competencia.

Del análisis de la jurisprudencia se resalta el papel de la Corte Constitucional en la contribución al desarrollo de manera permanente de la libre competencia económica en función de garantizar una efectiva implementación de la política pública de este derecho y principio rector. Los estándares fijados por la Corte han sido pertinentes para desarrollar y garantizar la política pública de libre competencia en Colombia, por tanto, la aplicación del test o juicios de constitucionalidad leves, intermedios o estrictos, dependiendo del caso concreto, permite que este tribunal participe de manera proactiva y protagónica en la configuración de la libertad de competencia económica, como derecho y principio constitucional dotado de dimensiones, núcleo esencial, límites y elementos constitutivos.

## Referencias

- Acuerdo de Cartagena (1969). Acuerdo de Integración subregional. <https://www.dipublico.org/10598/acuerdo-de-cartagena-pacto-andino-acuerdo-de-integracion-subregional-1969/>
- Asamblea Nacional Constituyente (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2005). *Políticas de competencia y acuerdos de libre comercio en América Latina y el Caribe: aprendiendo de la experiencia internacional*. Santiago de Chile. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4393/1/S058565\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4393/1/S058565_es.pdf)
- Comunidad Andina de Naciones (2005). Decisión 608. Lima. <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/Decisiones/DEC608s.asp>
- Comunidad Andina de Naciones (2005). Decisión 608. Lima. <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/Decisiones/DEC608s.asp>
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (2015). Ley tipo de defensa de la competencia. [https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/tdrbpconf8l1\\_es.pdf](https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/tdrbpconf8l1_es.pdf)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-265 (2 de junio de 1994).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-524 (16 de noviembre 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-535 (23 de octubre de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-183 (6 de mayo de 1998).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-616 (13 de junio de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-815 (2 de agosto de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-992 (29 de noviembre de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1125 (12 de noviembre de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-228 (24 de marzo de 2010).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-978 (1 de diciembre de 2010).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-766 (6 de noviembre de 2013).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-620 (10 de noviembre de 2016).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-032 (25 de enero de 2017).
- Decreto 2153 de 1992. Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones. 30 de diciembre 1992.
- Departamento Nacional de Planeación (1991). *Plan de desarrollo la revolución pacífica, 1991-1994*. Bogotá.
- Departamento Nacional de Planeación (1999). *Plan de desarrollo cambio para construir la paz, 1999-2002*. Bogotá.
- Jiménez, F. (2019). *Derecho de la Competencia*. Legis.
- Ley 155 de 1959. Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. 24 de diciembre de 1959.
- Ley 188 de 1995. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo e Inversiones 1995-1998. 2 de junio de 1995.
- Ley 256 de 1996. Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal. 15 de enero de 1996.
- Ley 812 de 2003. Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006. 26 de junio de 2003.
- Ley 1151 de 2007. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010. 24 de julio de 2007.
- Ley 1340 de 2009. Por la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. 24 de julio de 2009.
- Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. 16 de junio de 2011.
- Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. 9 de junio de 2015.
- Ley 1955 de 2019. Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. 25 de mayo de 2019.
- Miranda, A. (1997). *El régimen general de la libre competencia: características principales*. Bogotá: II Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial.
- Orozco, C. (1993). Marco legal para la promoción de la competencia en derecho comparado y en Colombia. *Revista Planeación & Desarrollo*, XXIV(2).