

NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 160/11 se corrigió el primer párrafo del numeral 1.3.6.

Sentencia C-277/11

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Carga argumentativa

La Corte ha señalado de manera reiterada que cuando se demanda una norma por violación del principio de unidad de materia, el actor tiene la carga de demostrar: (i) cual es el contenido material o temático de la ley concernida; (ii) cuales son las disposiciones de dicha ley que no guardan relación de conexidad con dicha materia; (iii) las razones por las cuales considera que las normas señaladas no guardan relación con el tema de la ley y, por lo mismo, lesionan el artículo 158 de la Carta. Si el actor satisface la carga impuesta, la Corte deberá entrar a determinar si, efectivamente, existe una violación al principio de unidad de materia.

El juicio de constitucionalidad por violación al principio de unidad de materia debe ponderar de una parte el principio de unidad de materia y, de otra, el principio democrático y de libre configuración del legislador. En esta medida, la jurisprudencia indica que el juicio de constitucionalidad por violación al principio de unidad de materia debe limitarse a constatar que no existe ninguna relación de conexidad razonable (causal, temática, sistemática y teleológica) entre la norma demandada y la ley que integra, habiendo señalado la Corte, que el principio de unidad de materia no puede ser entendido de forma excesivamente estricta o rígida pues ello limitaría de manera desproporcionada la facultad de configuración del legislador y en consecuencia el principio democrático y el principio de conservación del derecho. En consecuencia, la Corte ha considerado que el juicio de constitucionalidad por presunta violación al principio de unidad de materia debe limitarse a la verificación de una relación de conexidad entre la norma cuestionada y la ley de la cual hace parte.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Violación constituye un vicio de carácter material que no da lugar a la caducidad de la acción de inconstitucionalidad

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL RESPECTO DE VIOLACION DEL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Incumplimiento de carga argumentativa mínima/INHIBICION DE LA

CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud del cargo por violación del principio de unidad de materia

En el presente caso en que se demanda por vulneración del principio de unidad de materia el párrafo del artículo 8° de la Ley 1340 de 2009 “por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”, se observa que el único argumento expuesto por la accionante como fundamento de tal violación es que “en este caso es evidente la falta de unidad de materia, porque a simple vista puede apreciarse la falta de correspondencia entre el párrafo demandado y el artículo en que se incluyó, pues si lo que se pretendía era ciertamente convertir a la Aeronáutica Civil en una autoridad excepcional en materia de competencia, tal situación debió surtir a través de todo el trámite legislativo de la Ley 1340 de 2009 y no, sorpresivamente, incluirse tal disposición en el último debate”. Teniendo en cuenta que el único argumento dirigido a demostrar la supuesta violación del principio de unidad de materia es el descrito arriba, se evidencia la inexistencia del cargo pues, como lo establece el artículo 158 Superior y lo explica la jurisprudencia constitucional, éste consiste en que las normas específicas deben guardar relación de conexidad con la materia de la ley de la cual hacen parte. Sin embargo, la actora realiza el análisis comparativo no entre el contenido del párrafo del artículo 8° y el contenido y fin de la Ley 1340 de 2009, sino entre el contenido de la norma acusada y lo dispuesto en el artículo 8° que la contiene, por lo que la Sala concluye que el cargo por violación del principio de unidad de materia no cumple con la carga argumentativa mínima y suficiente para demostrar la existencia de violación de la unidad de materia y, por tanto, la Corte deberá inhibirse en relación con el mismo por ineptitud sustantiva de la demanda.

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Caducidad por vicios de forma

CADUCIDAD DE LA ACCION DE PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Improcedencia

PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Concepto/PRINCIPIO DE CONSECUTIVIDAD EN TRAMITE LEGISLATIVO-Requisitos

Si bien el principio de consecutividad debe entenderse como (i) la obligación de que tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo; (ii) que no se posponga para una etapa posterior el debate de un determinado asunto planteado en comisión o en plenaria; y (iii) que

la totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración, por lo que para que la Corte pueda entrar a realizar un examen de constitucionalidad por este concepto se requiere que la demanda cumpla las siguientes condiciones: 1. Que identifique de manera precisa los contenidos normativos que se consideran nuevos y 2. Que se exprese, así sea de manera sucinta, respecto de cada uno de ellos, o de cada grupo de contenidos, las razones por las cuales se considere que los mismos corresponden a asuntos nuevos, que no guarden relación de conexidad con lo discutido con anterioridad, correspondiéndole al demandante indicar, como requisito sustantivo de la demanda, por qué esa modificación, por qué esa novedad –claramente identificada en la demanda- es violatoria del principio de consecutividad y va en contravía de la potestad general de modificación de los proyectos que tienen las cámaras.

PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Definición/PRINCIPIO DE IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO-Relación de conexidad material entre el proyecto y las modificaciones que se propongan

Se ha definido el principio de identidad flexible como aquel que exige que el proyecto de ley se conserve siempre el mismo a lo largo del trámite legislativo, en cuanto a su materia o núcleo temático, razón por la cual las modificaciones o adiciones introducidas como artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso, lo cual implica que (i) dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en el primer debate, y (ii) que éstos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto, advirtiéndole la Corte que aún en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley siempre que éstas tengan conexidad temática directa con la materia que venía siendo discutida en los debates anteriores. Así en sentencia C-141 de 2010 refiriéndose al principio de identidad se precisó que: “El principio de identidad es el nombre que se ha asignado a la exigencia contenida en el artículo 157 de la Constitución, de acuerdo con el cual ningún proyecto podrá convertirse en ley sin haber superado dos debates en comisiones permanentes de una y otra cámara, y otros dos en las respectivas plenarias. De esta forma se espera que el proyecto que inicia su trámite en primer debate sea, en lo esencial, el mismo que es aprobado en cuarto debate. Esto no significa que no se puedan hacer modificaciones al texto del proyecto, posibilidad que consagra expresamente el artículo 160 de la Constitución, sin embargo, éstas

no podrán incluir temas nuevos, es decir, deberán guardar identidad con lo debatido y aprobado en las comisiones. Desde este punto de vista deberá existir una relación de conexidad material entre el proyecto y las modificaciones que se propongan al mismo...”

PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE LEGISLATIVO DE LEY DE PROTECCION DE LA COMPETENCIA-No se vulneran por inclusión de norma en cuarto debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes/PRINCIPIOS DE CONSECUTIVIDAD E IDENTIDAD FLEXIBLE EN TRAMITE DE LEY QUE PRECISA LA AUTORIDAD EN MATERIA DE PROTECCION DE LA COMPETENCIA-No se vulneran por asignación de competencia a la Aeronáutica civil en materia de competencia económica

En el trámite de aprobación de la Ley 1340 de 2009 y específicamente del párrafo del artículo 8º la Corte considera que se respetaron los principios de identidad flexible y de consecutividad, por cuanto la norma acusada cumplió con los tres requisitos para que se entienda satisfecho el principio de consecutividad, y si bien no se habló con anterioridad al cuarto debate del trámite de la ley específicamente de la Aeronáutica Civil como autoridad en materia de competencia, la inclusión de la norma acusada responde a las discusiones surgidas durante el trámite sobre la centralización o no de esas facultades en materia de vigilancia, inspección y control de la libre competencia económica, siendo subrayado por la Corte que en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley siempre que éstas tengan conexidad temática directa con la materia que venía siendo discutida en los debates anteriores, como sucedió en este caso respecto de la norma que guarda una conexidad temática directa con el contenido de las demás disposiciones del artículo 8º y del Capítulo III sobre Autoridad nacional en materia de protección de la competencia, y, en general, con el objeto y esencia de la Ley cual es el de establecer un régimen de protección de la libre competencia, conexidad que reside en la relación que existe entre la regla general de constituir a la Superintendencia de Industria y Comercio SIC como la autoridad única en materia de protección de la competencia, y la excepción. En relación con el principio de identidad flexible o relativa, se tiene que se cumplió la regla jurisprudencial según la cual “la idea que a lo largo de los cuatro debates se mantenga sustancialmente el mismo proyecto, es decir, que las modificaciones que en ejercicio de los principios de pluralismo y decisión mayoritaria pueden hacerse al proyecto, no sean de tal envergadura que terminen por convertirlo en otro completamente distinto”, entendiendo la Corte que la creación de una excepción a la regla general según la cual sólo existe una autoridad única en materia de

protección de la libre competencia económica que es uno de los pilares de la Ley, no puede entenderse como un asunto ajeno, extraño o lejano al objeto y esencia del proyecto que en ese momento se discutía y que, claramente hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador. En estas condiciones, mantener en cabeza de la Aeronáutica Civil la competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves no es un asunto que modifique sustancialmente el proyecto de ley hasta el punto de hacerlo totalmente distinto al hasta ese momento aprobado, pues simplemente constituye una excepción a la regla general sobre competencia orgánica del objeto de la ley.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL-Funciones como autoridad en materia de protección de la competencia en el sector aeronáutico

Referencia: expediente D-8224

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (Parcial) de la Ley 1340 de 2009

Demandante: Martha Alicia Corssy Martínez

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D. C., doce (12) de abril de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con fundamento en los siguientes,

1. ANTECEDENTES

La ciudadana Martha Alicia Corssy Martínez, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, presentó demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la ley 1340 de 2009.

Luego de los trámites de rigor, la demanda se fijó en la secretaría de la Corte para permitir la participación ciudadana. Posteriormente, el señor Procurador General de la Nación emitió el concepto de su competencia.

1. NORMA DEMANDADA

El texto del artículo demandado es el siguiente (se subraya lo acusado):

“LEY 1340 DE 2009

(julio 24)

Diario Oficial No. 47.420 de 24 de julio de 2009

Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.

TITULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

(...)

CAPITULO III.

AUTORIDAD NACIONAL EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA.

(...)

ARTÍCULO 8o. AVISO A OTRAS AUTORIDADES. En la oportunidad prevista en el numeral 4 del artículo 10 de esta ley, o, tratándose de una investigación, dentro de los diez (10) días siguientes a su inicio, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá comunicar tales

hechos a las entidades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados. Estas últimas podrán, si así lo consideran, emitir su concepto técnico en relación con el asunto puesto en su conocimiento, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación y sin perjuicio de la posibilidad de intervenir, de oficio o a solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, en cualquier momento de la respectiva actuación. Los conceptos emitidos por las referidas autoridades deberán darse en el marco de las disposiciones legales aplicables a las situaciones que se ventilan y no serán vinculantes para la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la Superintendencia de Industria y Comercio se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos jurídicos o económicos que justifiquen su decisión.

PARÁGRAFO. La Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil conservará su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves.

1. DEMANDA

En criterio de la ciudadana Martha Alicia Corssy Martínez, el párrafo del artículo 8° de la Ley 1340 de 2009 “por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia” viola los artículos 157 y 158 de la Constitución Política, por tanto, solicita la declaración de inexequibilidad, con fundamento en las siguientes razones:

1. Vulneración del principio de unidad de materia: según la actora, se vulnera el principio de unidad de materia en cuanto el párrafo demandado es una norma ajena al artículo 8° que lo contiene, pues los artículos 6, 7 y 8 pertenecen al capítulo III sobre “Autoridad Única en materia de protección de la competencia” y de pretenderse una excepción a esta autoridad, se debió incluir desde el principio en el artículo 6° de la misma ley.

Así que, afirma la accionante, si se pretendía incluir una excepción, ésta debió hacerse al artículo 6° que determina cual es la autoridad única de competencia, pues se trataba de una modificación “que sin duda afecta la esencia de lo aprobado en todos los debates

anteriores”. Por lo tanto, su incorporación en el último debate contraría los artículos 157 y 158 de la Constitución Política.

Concluye la señora Corssy que la Corte Constitucional ha señalado en sentencia C-333 de 2010 que el principio de unidad de materia busca asegurar que toda normativa “tenga un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios asuntos relacionados entre sí”, y por lo tanto, se hace evidente la falta de unidad de materia en este caso pues no existe correspondencia entre el artículo 8° y su parágrafo ya que la inclusión de la Aeronáutica Civil como autoridad excepcional debió hacerse desde un principio y darle todo el trámite legislativo.

1. Violación de los principios de consecutividad e identidad flexible: Estima la actora que el parágrafo demandado contraría el artículo 157 de la Constitución Política, en lo que tiene que ver con los principios de consecutividad e identidad flexible, ya que el texto fue aprobado sin el cumplimiento total de los requisitos constitucionales allí señalados, específicamente, no se realizaron los cuatro debates que ordenan los numerales 2 y 3 de la norma Superior.

Considera que al tratarse de un tema nuevo, su inclusión en el cuarto debate implicaba la necesidad de su discusión a través de todo el trámite legislativo, por ser contrario y ajeno al real sentido con que se expidió la Ley 1340 de 2009.

Señala que al presentarse el proyecto de ley número 195 de 2007 “por medio del cual se dictan normas en materia de integración y prácticas restrictivas de la competencia” la norma que hoy aparece en el parágrafo del artículo 8 no se propuso y, por tanto, tampoco existe en su exposición de motivos, ni en las ponencias para los debates.

Enfatiza que el Congreso “desconoció el principio de consecutividad, en virtud del cual las leyes deben cumplir con el trámite establecido en el artículo 157 superior antes de ser promulgadas”, teniendo en cuenta que el parágrafo demandado se incorporó, según Gaceta No. 754 del 19 de agosto de 2009, en el cuarto debate ante la Plenaria de la Cámara.

La demandante ilustra la forma en que se introdujo el párrafo demandado y cómo, según ella, se puede ver que su contenido no es consecuente y no presenta conexión alguna con el contenido y finalidad del proyecto de ley.

El proyecto de ley 195 de 2007, con ponencia del Senador Alvaro Ashton Giraldo, se presentó con 19 artículos y se publicó en la Gaceta 583 del 16 de noviembre de 2007, junto con su exposición de motivos.

Hace una breve reseña sobre la exposición de motivos y afirma que es “claro que el objetivo primordial del proyecto de ley fue crear una AUTORIDAD ÚNICA DE COMPETENCIA para la investigación y sanción de las prácticas restrictivas de la competencia y el control previo de integraciones empresariales “cualquiera que sea el sector en que se produzcan”, y que desde el principio se propuso que tal autoridad fuera la Superintendencia e Industria y Comercio -SIC- (...)”.

Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante pretende demostrar que desde un principio el objeto del proyecto de ley fue establecer como autoridad única en materia de protección de la competencia, a la Superintendencia de Industria y Comercio. Por lo tanto, considera inexplicable que esa intención se desfigure en el cuarto debate en la plenaria de la Cámara de Representantes, manteniendo a la Aeronáutica Civil como autoridad encargada de la protección de la competencia en los contratos de su sector.

Adicionalmente, la actora explica que el hecho de que se haya introducido en el cuarto debate tampoco puede subsanarse con la discusión del acta de la comisión de conciliación en el cual se mantiene dicho párrafo en la medida que nunca se abrió espacio para discusión de dicha norma sino que directamente se sometió a votación. Señala: “en las plenarias de cada cámara se impartió la aprobación al informe de la Comisión de conciliación, sin que se hubiera siquiera dado lectura del articulado o de las consideraciones allí expuestas, según se puede verificar en las Gacetas No. 773 del 25 de agosto de 2009 y 840 del 3 de septiembre de 2009, donde se publicó la aprobación a dicho informe, por cada una de las plenarias”. Así que: “como consecuencia lógica, en ausencia de los anteriores elementos en la formación de la ley, parece obvio que el carácter imperativo de los debates en las comisiones y en las plenarias, sin los cuales ningún proyecto puede llegar a ser ley, el párrafo del artículo 8 demandado es inexecutable”.

1. INTERVENCIONES

1. Universidad Externado de Colombia

Dentro del término concedido, el doctor Ernesto Rengifo García, Director del Departamento de Propiedad Intelectual de la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia intervino en el proceso y solicitó a la Corporación declarar la EXEQUIBILIDAD de la disposición atacada.

En primer lugar, aclara que la norma demandada no adolece de los vicios que la actora señala y que no pretende una vulneración al “espíritu de la ley” sino que, más bien, la “venera” por estar inspirada en la resolución de un conflicto de competencia entre la Aeronáutica Civil y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para el interviniente el párrafo demandado es un tema que está relacionado directamente con el proyecto de ley presentado y por lo tanto el incluirlo en el cuarto debate es, sin duda, constitucional.

Resalta que por ser una actividad comercial dirigida por el Estado, el legislador cuenta con la potestad de incluir una excepción al fuero privativo de la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud del principio de libertad de configuración legislativa.

Señala que llama la atención que la actora fundamente sus argumentos en la sentencia C-333 de 2010, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, en la que la Corte puso en evidencia cómo la inclusión de una norma en el cuarto debate de discusión del proyecto de ley que en aquella ocasión se estudiaba, violaba el principio de unidad de materia. Esto, en cuanto, según el interviniente, en este caso, sucede lo contrario en la medida que lo que se evidencia es la conexidad temática de la adición al artículo 8 con el proyecto de ley de protección de la competencia.

Continúa señalando que en Sentencia C-942 del 2008, la Corte Constitucional falló una demanda de constitucionalidad con supuestos de hecho similares a los ahora presentados.

En esa oportunidad se incluyó en el cuarto debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes un párrafo al proyecto de ley en discusión. Frente a lo anterior, la Corporación concluyó que en ese caso sí se respetaron los principios de consecutividad e identidad flexible, aunque el texto del párrafo se hubiera incluido en el cuarto debate, al existir conexidad directa con el artículo al cual se adicionó. Citó la siguiente afirmación: “La Corte ha subrayado que en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley siempre que éstas tengan conexidad temática directa con la materia que venía siendo discutida en los debates anteriores”.

Por otro lado, manifiesta que es tan congruente el párrafo adicionado con el proyecto de ley presentado inicialmente, que la Comisión Accidental de Conciliación no encontró discrepancias significativas que no permitieran conciliar las diferencias en los textos aprobados en las plenarias.

Concluye que para invocar la vulneración de principios como la unidad de materia, consecutividad e identidad flexible, no es suficiente argumentar que se introdujo una adición al proyecto de ley en el cuarto y último debate ante la Cámara de Representantes, sino que además debe demostrar que ésta no guarda conexidad temática con el contenido del artículo y capítulo donde se ha ubicado.

1. Universidad del Rosario

Edgar Iván León Robayo, Profesor de Carrera Académica de la Línea de Derecho Comercial de la Facultad de Jurisprudencia y Juan Sebastián Pérez Villarreal, Joven Investigador de la Línea de Derecho Comercial de la Facultad de Jurisprudencia, dentro del término concedido, intervinieron en el proceso en representación de la Universidad del Rosario y solicitaron a la Corporación declarar EXEQUIBLE la disposición atacada.

En relación con la facultad modificatoria del texto de los proyectos de ley por parte del legislador, afirma que la intervención del Congreso modificando textos que han sido sometidos a su aprobación, hace parte del principio democrático, por lo tanto, les es permitido a los parlamentarios adicionar, modificar o suprimir aspectos que permitan obtener un documento adecuado a las necesidades actuales del país.

Aclaran los intervinientes que sería imposible que el texto presentado inicialmente en el proyecto de ley fuera siempre exacto al aprobado al finalizar los debates, a no ser que el documento sea perfecto y que sea insostenible adicionar cambios al mismo. Así las cosas, les es permitido proponer cambios, incluir temas no contemplados o suprimir aspectos que contraríen el ordenamiento jurídico.

Refieren que esta potestad legislativa tiene límites que la misma Constitución Política ha indicado como el principio de unidad de materia presente en el artículo 158 superior.

En relación con el trámite del proyecto, señalan que el párrafo censurado sí fue adicionado en el cuarto debate pero alcanzó validez constitucional al ser aprobado por la comisión accidental de conciliación.

En este orden de ideas, concluyen que:

1. El Legislador tiene la facultad constitucional de señalar legalmente quién o quiénes son las autoridades nacionales en materia de competencia.

En este caso, el legislador decidió “conservar la atribución en cabeza de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil para autorizar todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamiento, intercambio y bloqueo de espacio”. Lo anterior, para los intervinientes, es un acierto pues se trata de una labor técnica especializada que no podría ser llevada a cabo por otro organismo o autoridad.

2. Advierten que no es correcto afirmar que con la norma demandada se viola el principio de unidad de materia ya que al atribuirle a la Aeronáutica Civil la calidad de autoridad de protección de la competencia en lo establecido por la ley no es ajena al régimen allí contenido.

1. Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Álvaro Elías Baene Ferez, obrando como apoderado de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, dentro de la oportunidad legal, solicita a la Corte Constitucional declarar la

EXEQUIBILIDAD de la norma demandada. Para el interviniente, los supuestos fácticos no configuran vicio alguno en el trámite, ni violación de los principios de consecutividad y de identidad flexible, en razón de lo siguiente:

La inclusión del párrafo del artículo 8° de la Ley 1340 de 2009 en el cuarto y último debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes no es suficiente motivo para pedir que se declare inconstitucional, en cuanto se incluyó como proposición aditiva sometida a consideración y aprobación lo cual no configura vicio alguno al no tratarse de un hecho nuevo ya que el tema central del proyecto era la creación de “una autoridad única en materia de protección de integración y prácticas restrictivas de la competencia, ante la existencia de autoridades reguladoras facultadas para promover la competencia del sector, entre ellas cabe mencionar la Aerocivil”.

El interviniente se refiere a la Sentencia C-1040 de 2005, en donde se precisa que los debates no son sinónimos de intervenciones, sino más bien, son la oportunidad en la cual los congresistas pueden participar sobre el proyecto en discusión. Por lo tanto, por no haber consenso en comisiones o plenarias no se genera inconstitucionalidad de la ley o actos legislativos a debate pues no es correcto afirmar que en todas las etapas del trámite legislativo es indispensable que se participe y se haga intervenciones discordantes.

En la sentencia C-040 de 2010, se concluye que el principio de consecutividad no es que todos los enunciados normativos tienen que ser aprobados de forma idéntica en todos los debates sino que más bien, este principio debe comprenderse conjuntamente con el principio de identidad flexible cuyo fin es el de permitir a los congresistas incorporar cambios en el articulado conservando la unidad temática del proyecto.

De acuerdo con lo anterior, el interviniente concluye que el fin del principio de unidad de materia es asegurar que las leyes “tengan un contenido sistemático e integrado, referido a un solo tema, o eventualmente, a varios asuntos relacionados entre sí”. El eje central de la ley a la que pertenece el artículo demandado es la actualización de las normas en materia de protección de la competencia proponiendo la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única en esta función y se incluye el párrafo demandado para que la Aeronáutica Civil mantenga su competencia como autoridad sobre las operaciones comerciales de los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación

conjunta, utilización de aeronaves en fletamientos, intercambio y bloqueo de espacios en aeronaves.

Frente a esto, afirma que se comprueba que el parágrafo tiene relación directa con el espíritu de la ley finalmente sancionada ya que tratan de la actualización normativa en materia de protección de la competencia y por lo tanto hay unidad temática sin desconocerse los principios de consecutividad e identidad flexible.

La jurisprudencia ha reconocido que no es necesario e indispensable que los textos presentados inicialmente y los finalmente aprobados sean idénticos pues es posible hacer modificaciones, adiciones o supresiones a lo largo del trámite legislativo hasta el punto de crear comisiones de conciliación si se diera el caso de que al terminar el trámite existieran discrepancias entre las versiones aprobadas.

Agrega que, para que un cargo de inconstitucionalidad por violación al principio de consecutividad se considere sustancialmente apto, es necesario que el demandante acredite que el artículo acusado es nuevo y que su contenido normativo no está relacionado de ninguna manera con el proyecto al cual se adiciona.

Aunado a lo anterior, es necesario también, que la accionante indique el por qué al incluirse esta adición se viola este principio y explique en qué medida esa diferencia afecta la esencia de lo aprobado inicialmente.

Precisa que dentro del cuerpo normativo especial del sector aeronáutico, se indica que la autoridad aeronáutica permanecía con algunas facultades que se relacionaban con los acuerdos comerciales entre explotadores de aeronaves, por lo cual no se puede considerar que es un tema nuevo o extraño a la nueva ley sino más bien lo que se buscaba era dejar claro que se mantenía dicha competencia.

1. Asociación de Transporte Aéreo en Colombia

Manuel Leal Angarita, obrando en calidad de representante legal de la Asociación de Transporte Aéreo en Colombia -ATAC, intervino en el juicio de constitucionalidad que hoy se suscita, solicitando a la Corte la EXEQUIBILIDAD del artículo 8° de la Ley 1340 de 2009.

Para el interviniente es evidente que no ha existido violación a los principios de consecutividad y de identidad flexible ya que es totalmente legítimo introducir modificaciones a los proyectos de ley y además, se conformó una comisión accidental para conciliar las diferencias entre los textos aprobados, la cual aprobó la inclusión del párrafo demandado.

Considera también, que el principio de unidad de materia no ha sido violado teniendo en cuenta que es atinente al tema de la ley 1340 de 2009 y precisa la competencia de la Aeronáutica para atender ciertos acuerdos que se presentan en la industria aeronáutica y para los cuales es necesario un ente técnico y especializado como éste que sepa de los acuerdo enunciados en el párrafo demandado.

Adiciona que no sería lógico atacar la constitucionalidad de la norma por cuanto ésta, además de la excepción en el tema aeronáutico, trae otros sectores como el financiero y el agrícola en los cuales también se conserva la competencia del ente técnico de los mismos.

Es necesario que los trámites negociales y acuerdos realizados entre explotadores de aeronaves en Colombia sean competencia de un ente especializado que dé el trámite correspondiente como lo es la Aeronáutica Civil.

El interviniente hace una breve alusión a las normas propias del sector aeronáutico que contienen un especial énfasis en la aprobación de acuerdos como los contenidos en la norma demandada y que reconocen la importancia de los mismos en la eficiencia, estabilidad y seguridad de la industria aeronáutica. En todo el mundo existen muchos acuerdos para mejorar la eficiencia de la industria, lo cual tiene como consecuencia grandes beneficios para los usuarios de ese servicio y en nuestro país quien estudia y autoriza es la autoridad aeronáutica competente y otorgarle esta función a otro ente no tendría sentido ya que éste es el que conoce la actividad aeronáutica.

Concluye que es “necesario y conveniente declarar la exequibilidad del párrafo del artículo 8 de la ley 1340 de 2009 pues si no se estaría desconociendo el carácter especial del sector aeronáutico y nos estaríamos alejando de las tendencias mundiales en materia de competitividad y eficiencia de la industria, además de poner en clara desventaja a las empresas colombianas respecto de los demás actores del sector en el mundo al desincentivar la celebración de estos acuerdos”.

1. Intervención del ciudadano Fernán Ignacio Bejarano Arias

El ciudadano Fernán Ignacio Bejarano Arias, intervino en el término previsto, en el juicio de constitucionalidad que hoy se suscita, solicitando la EXEQUIBILIDAD del artículo 8 de la ley 1340 de 2009.

La adición del párrafo del artículo 8° de la ley en mención se incluyó en el cuarto debate ante la plenaria de la Cámara de representantes pero ello no implica que sea inconstitucional pues no se vulneraron los principios de consecutividad e identidad flexible.

Lo anterior, ya que la adición del párrafo demandado fue sólo una de las varias modificaciones que se le hicieron al proyecto de ley inicial gracias a la facultad que tienen los congresistas de proponer las enmiendas que consideren pertinentes para luego ser aprobadas o no por sus pares. Esta acción es la que permite que se genere el debate para que las normas que se consagren como leyes sean realmente la decisión de la mayoría de los que representan al pueblo.

Las modificaciones al artículo 8° materia de esta demanda, al igual que las presentadas en los tres debates anteriores se plantearon a la Comisión de Conciliación que más tarde se dio a conocer el acta con el texto del proyecto de ley conciliado para que los congresistas lo aprobaran.

Señala que del contenido de la ley se puede evidenciar que el propósito del legislador fue recopilar en un texto único la normativa referente a la protección de la competencia, por lo tanto la inclusión del párrafo del artículo demandado no vulnera el principio de unidad de materia pues tiene una relación sustancial con el eje temático de la ley que es “fortalecer la normatividad en materia de protección a la competencia”¹

Por otra parte, señala que no es coherente afirmar que el artículo demandado y su párrafo no tienen conexidad temática entre sí ni con la ley a la que pertenecen ya que en dicho párrafo se consagra una excepción a la competencia otorgada a la Superintendencia de Industria y Comercio, en un área donde se hacen necesarios conocimientos especializados.

Según el interviniente la demanda presentada por la accionante incurre en errores que

conducen a un juicio errado sobre la constitucionalidad del artículo demandado, por cuanto:

1. La demandante al pretender sustentar el cargo de violación de consecutividad termina arguyendo la violación del artículo 158 de la Constitución, dejando de exponer las razones por las cuales estima se viola el artículo 157 superior.
2. La accionante presenta como argumento que en la proposición de adición, el representante Telésforo Pedraza expresó que el objeto de la proposición era precisar el artículo 8° del proyecto de ley y como ese artículo trata de los avisos que debe dar a la SIC a otras entidades en caso de integraciones y procedimientos sancionatorios, el párrafo no tiene unidad temática con el artículo al que se adicionó pero, en realidad, el artículo 8° hace parte del trámite para la autorización de integraciones empresariales y aún si se hubiese incorporado inadecuadamente, ese defecto no vicia el proyecto discutido.
3. La actora incurre en otro error al considerar que la temática del proyecto consistía en crear una autoridad única de competencia y en esto basa su demanda, pero el tema de la ley 1340 de 2009 corresponde a su título "Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia" por lo tanto no es lógico afirmar que una ley que trata de la protección a la competencia no tenga unidad de materia con una disposición relativa a las funciones de una autoridad nacional en materia de competencia que el Congreso decidió no suprimir por su especialidad en el sector.

1. Superintendencia de Industria y Comercio

En el término previsto, el doctor Ramón Francisco Cárdenas Ramírez, actuando como apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio, intervino en el juicio de constitucionalidad del artículo 8 de la ley 1340 de 2009, solicitando se declare la INEXEQUIBILIDAD.

Afirma el interviniente, que en el caso de estudio no existe una relación de conexidad causal entre el párrafo del artículo 8° y la materia dominante de la ley a la que pertenece pues en la exposición de motivos se evidencia que la real causa que promovió la iniciativa fue la afectación a la consistencia en la aplicación de las normas debido a que muchas autoridades

conocen de la materia por lo que la razón por la cual se dispuso en el párrafo demandado que en materia aeronáutica la competencia estaría en cabeza de la Aeronáutica Civil es desconocida y contraria a la causa que dio origen al proyecto de ley.

De la misma manera, sostiene que no existe conexidad teleológica ya que el propósito de la ley en mención vista en su totalidad se diferencia totalmente del texto del párrafo ya que la finalidad de la Ley era unificar funciones en materia de competencia y este fin se ve desconocido al introducir la modificación.

En relación con la conexidad temática, el interviniente considera que es la única que sí está configurada entre la materia de la que trata la Ley 1340 de 2009 y el texto adicionado en el cuarto debate, pero esta relación de conexidad no genera unidad de materia ya que debe entenderse de manera amplia.

En cuanto a la relación de conexidad sistemática, considera que la demandante tiene razón al argumentar que hace falta relación de conexidad sistemática entre el párrafo y el artículo al que fue incorporado, viéndolo no sólo como un error de técnica legislativa sino una falta de conexidad que configura la vulneración del principio de unidad de materia.

1. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado, estando dentro del término legalmente previsto, emitió el concepto de su competencia, en el cual solicitó a la Corte se declare la EXEQUIBILIDAD del párrafo del artículo 8° de la ley 1340 de 2009, con base en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, señala el Procurador que es necesario precisar el alcance de los principios de consecutividad, identidad flexible y unidad de materia teniendo en cuenta lo dicho por la Corte al respecto en las sentencias C-208 de 2005, que se ocupa del principio de consecutividad; C-839 de 2003, que estudia el principio de identidad flexible y su relación con el principio de consecutividad; las sentencias C-025 de 1993, C-352 de 1998, C-501 de 2001, C-887 de 2002, C-560 y C-786 de 2004, C-1025 de 2007, C-230 y C-714 de 2008 y C-400 de 2010, en donde la Corte desarrolla ampliamente el tema de la unidad de materia, la

cual en ocasiones es considerada como regla y en otras como principio, para señalar que ésta unidad se viola únicamente cuando no se pueda establecer una relación de conexidad causal, temática y sistemática entre la disposición acusada y la ley que la contiene.

Al hacer un análisis del proceso legislativo, el Ministerio Público señala que en el trámite de formación de la norma en discusión no se presenta el vicio de elusión constitucional ya que la norma que se demanda se ajusta a lo dispuesto por la Constitución y la ley en lo que concierne a su discusión, debates y votación, y de esto se sigue que no se violan los principios de consecutividad e identidad flexible.

En cuanto a la unidad de materia, al revisar la exposición de motivos del proyecto de ley, se encuentra que éste se encaminaba a la protección de la competencia, lo cual conlleva a la creación de una autoridad única en esta materia que es la Superintendencia de industria y Comercio. Sin embargo aduce que debe tenerse en cuenta que esta misma exposición de motivos acepta que hay algunos sectores exceptuados del control de esta Superintendencia, dado que en ellos no se pueden adoptar criterios legales iguales, como los son los sectores financiero, asegurador, salud, servicios públicos y televisión.

Agrega el Ministerio Público que el título de la ley conduce a deducir que el propósito de esta ley es la protección de la competencia y no únicamente crear una autoridad única, a pesar de la crítica que se hace a la existencia de autoridades con función de control a la competencia.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política, por estar dirigida contra una norma contenida en una ley.

1. Oportunidad de la acción por vicios de forma en relación con los principios de consecutividad e identidad flexible

De conformidad con el numeral 3º del artículo 242 de la Constitución Política, las acciones de inconstitucionalidad por vicios de forma caducan en el término de un (1) año, contado desde la publicación del respectivo acto.

En el caso objeto de examen, la Ley 1340 de 2009 fue expedida el 24 de julio de 2009, publicada en el Diario Oficial No. 47.420 de la misma fecha y la demanda de inconstitucionalidad fue presentada el 26 de julio de 2010. Lo anterior supondría que para esa fecha ya había vencido el término para presentar la demanda, sin embargo, al verificar el calendario del año 2010 se observa que el 24 de julio de 2010 correspondió a un día sábado y el día hábil siguiente fue el lunes 26 de julio de 2010, fecha en la cual se presentó la demanda, lo que conduce a concluir que se hizo dentro del término mencionado. Lo anterior, de conformidad con el artículo 62 de la Ley 4 de 1913 que señala: “En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil.”

2.3 Planteamiento del problema jurídico

La demandante considera que el párrafo del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009 debe declararse inexecutable por cuanto: primero, viola el principio de unidad de materia pues, cuando se pretendía convertir a la Aeronáutica Civil en una autoridad excepcional en materia de competencia, esto debió incluirse dentro del artículo 6 que establece a la Superintendencia de Industria y Comercio como la autoridad nacional única de protección de la competencia y no dentro del artículo 8 que se refiere al aviso sobre las actuaciones en curso a otras autoridades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados.

Segundo, el trámite mediante el cual fue aprobado el párrafo demandado es vulneratorio del principio de consecutividad por cuanto fue introducido en el cuarto debate sin que con

anterioridad se hubiera mencionado la intención de que la Aeronáutica Civil fuera otra autoridad distinta a la SIC para atender los asuntos de protección de la competencia en su sector y sin que ello pueda subsanarse con la aprobación del informe de la Comisión de Conciliación, pues durante esa etapa no se dio discusión alguna al respecto sino que automáticamente se sometió a votación.

Finalmente, se vulneró el principio de identidad flexible en la medida que el contenido del párrafo demandado no guarda relación alguna con la esencia del proyecto de ley. Esto, comoquiera que el fin principal del proyecto era crear la autoridad única de competencia y la norma acusada crea una autoridad adicional para ese mismo fin.

El Ministerio Público considera que la norma acusada no viola los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible y, por tanto, solicita sea declarada exequible, debido a que desde la exposición de motivos se reconoce que puede haber algunos sectores exceptuados del control de la Superintendencia de Industria y Comercio, dado que en ellos no es posible adoptar criterios legales iguales. Además, sostiene que tanto del título de la ley como del texto original del título del proyecto, puede deducirse que su objetivo fundamental es el de proteger la competencia y no exclusivamente el de crear una autoridad única. Finalmente, aduce que aunque el Capítulo III de la Ley habla de autoridad única, debe entenderse que las excepciones hacen parte de la norma, de manera que asignarle funciones especiales a la Aeronáutica Civil en asuntos de su competencia guarda relación de conexidad teleológica con la ley aprobada.

En hilo de lo expuesto, corresponde a la Sala Plena determinar: primero, si la demanda cumple con la carga argumentativa necesaria que refleje la existencia de verdaderos cargos de inconstitucionalidad por la violación de los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible. Segundo, superado lo anterior, deberá la Sala establecer si, en efecto, el contenido y trámite del párrafo del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009 vulneran los principios de unidad de materia, consecutividad e identidad flexible en cuanto lo allí establecido debió debatirse desde el principio del proceso legislativo y no en el cuarto debate pues no guarda ningún tipo de relación de conexidad con el objeto de la ley.

Para resolver los problemas jurídicos planteados la Sala estudiará: primero, los deberes del demandante y las directrices del juicio de constitucionalidad por violación de los principios de

unidad de materia, consecutividad e identidad flexible. Segundo, la caracterización de los principios de consecutividad e identidad flexible; y, tercero, el caso concreto.

1. Principio de unidad de materia: deberes del demandante, contenido y alcance del principio, y directrices del juicio de constitucionalidad en esta materia. Ineptitud sustantiva de la demanda por inexistencia del cargo de violación de este principio en el caso concreto.

2.4.1. De manera previa al examen de fondo del cargo presentado por violación del principio de unidad de materia, la Corte debe precisar que a éste no le es aplicable el término de caducidad de un año previsto por la Constitución para las demandas de inconstitucionalidad que se dirijan a demostrar la existencia de vicios de procedimiento.

Se trata en este caso, tal como lo afirmó recientemente la Corte en Sentencia C-486 de 2009², de un cargo por vulneración al principio de unidad de materia en el que se confronta el contenido de la norma y no el trámite de elaboración,³ frente al cual tal como lo ha señalado la Corte⁴ de manera reiterada, no opera el término de caducidad previsto en el numeral 3 del artículo 242 Superior.

2.4.2. El artículo 158 de la Constitución consagra el llamado principio de unidad de materia, según el cual “todo proyecto de ley deberá referirse a una misma materia”. En consecuencia, cuando una norma específica no guarda relación de conexidad con la materia de la ley de la cual hace parte, puede entonces ser objeto de una demanda de inconstitucionalidad por violación del artículo 158 o principio de unidad de materia⁵.

Ahora bien, la Corte también ha señalado que el juicio de constitucionalidad por violación al principio de unidad de materia debe ponderar de una parte el principio de unidad de materia y, de otra, el principio democrático y de libre configuración del legislador. En esta medida, la jurisprudencia reiterada indica que el juicio de constitucionalidad por violación al principio de unidad de materia debe limitarse a constatar que no existe ninguna relación de conexidad razonable (causal, temática, sistemática y teleológica) entre la norma demandada y la ley que integra. En este sentido, la Corte ha señalado que el principio de unidad de materia no puede ser entendido de forma excesivamente estricta o rígida pues ello limitaría de manera

desproporcionada la facultad de configuración del legislador y en consecuencia el principio democrático y el principio de conservación del derecho. Al respecto la jurisprudencia ha indicado lo siguiente:

“(…) Cuando los tribunales constitucionales entran a determinar si una ley ha cumplido o no con el principio de unidad de materia deben ponderar también el principio democrático que alienta la actividad parlamentaria y en esa ponderación pueden optar por ejercer un control de diversa intensidad. Esto es, el alcance que se le reconozca al principio de unidad de materia tiene implicaciones en la intensidad del control constitucional pues la percepción que se tenga de él permite inferir de qué grado es el rigor de la Corte al momento del examen de las normas. Así, si se opta por un control rígido, violaría la Carta toda norma que no esté directamente relacionada con la materia que es objeto de regulación y, por el contrario, si se opta por un control de menor rigurosidad, sólo violarían la Carta aquellas disposiciones que resulten ajenas a la materia regulada. La Corte estima que un control rígido desconocería la vocación democrática del Congreso y sería contrario a la cláusula general de competencia que le asiste en materia legislativa. Ante ello, debe optarse por un control que no opte por un rigor extremo pues lo que impone el principio de unidad de materia es que exista un núcleo rector de los distintos contenidos de una Ley y que entre ese núcleo temático y los otros diversos contenidos se presente una relación de conexidad determinada con un criterio objetivo y razonable.”⁶

En consecuencia, la Corte ha considerado que el juicio de constitucionalidad por presunta violación al principio de unidad de materia debe limitarse a la verificación de una relación de conexidad entre la norma cuestionada y la ley de la cual hace parte. Al respecto ha dicho la Corte:

“Para respetar el amplio margen de configuración del órgano constitucionalmente competente para hacer las leyes y para diseñar las políticas públicas básicas de orden nacional, la intensidad con la cual se analiza si se viola o no el principio de unidad de materia, es de nivel bajo en la medida en que, si es posible encontrar alguna relación entre el tema tratado en un artículo y la materia de la ley, entonces la disposición acusada es, por ese concepto, exequible. Tal relación no tiene que ser directa, ni estrecha. Lo que la Constitución prohíbe es que “no se relacionen” los temas de un artículo y la materia de la ley (art. 158 de la C.P.) y al demandante le corresponde la carga de señalar que no hay relación

alguna. La relación puede ser de distinto orden puesto que la conexión puede ser de tipo causal, temático, sistemático o teleológico. A estos criterios reiterados por la jurisprudencia se agrega una modalidad de relación teleológica, la de la conexión de tipo consecuencial ya que recientemente, la Corte aceptó que se respeta el principio de unidad de materia cuando hay una conexión en razón a los efectos fácticos de una norma que aparentemente no guarda relación alguna con el tema de la ley⁷".⁸

2.4.3. En la demanda objeto de estudio se observa que el único argumento expuesto por la accionante que ésta describe como fundamento de la violación del principio de unidad de materia es que "en este caso es evidente la falta de unidad de materia, porque a simple vista puede apreciarse la falta de correspondencia entre el párrafo demandado y el artículo en que se incluyó, pues si lo que se pretendía era ciertamente convertir a la Aeronáutica Civil en una autoridad excepcional en materia de competencia, tal situación debió surtirse a través de todo el trámite legislativo de la Ley 1340 de 2009 y no, sorpresivamente, incluirse tal disposición en el último debate"⁹ (Subrayas no originales).

El resto de los argumentos se relacionan con los principios de identidad flexible y de consecutividad en cuanto pretenden demostrar que la inclusión de la norma acusada se dio en el último debate sin que guardara relación de conexidad con la esencia del proyecto de ley.

Teniendo en cuenta entonces que el único argumento dirigido a demostrar la supuesta violación del principio de unidad de materia es el descrito arriba, se evidencia la inexistencia del cargo pues, como lo establece el artículo 158 Superior y bien lo explica la jurisprudencia constitucional citada, éste consiste en que las normas específicas deben guardar relación de conexidad con la materia de la ley de la cual hacen parte. Sin embargo, la actora realiza el análisis comparativo no entre el contenido del párrafo del artículo 8 y el contenido y fin de la Ley 1340 de 2009, sino entre el contenido de la norma acusada y lo dispuesto en el artículo 8 que la contiene.

De manera que, esta Sala concluye que el cargo por violación del principio de unidad de materia no cumple con la carga argumentativa mínima y suficiente para demostrar la existencia de violación de la unidad de materia y, por tanto, la Corte deberá inhibirse en relación con el mismo por ineptitud sustantiva de la demanda.

1. Requisitos mínimos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad por violación de los principios de consecutividad e identidad en el trámite legislativo. Aptitud sustantiva de la demanda en relación con estos cargos en la demanda bajo estudio.

2.5.1. Esta Corte ha reiterado que para estructurar un cargo de inconstitucionalidad por violación de los principios de consecutividad e identidad flexible, como se presenta en el caso que nos ocupa, deben cumplirse determinadas condiciones. En efecto, en la Sentencia C-992 de 2001¹⁰, se señaló:

“Sobre este particular, y en la medida en que el actor fundamenta el cargo en el simple señalamiento de las diferencias entre lo aprobado en primer debate y lo aprobado en las plenarias, considera la Corte necesario señalar que la Constitución, en su artículo 160, expresamente permite que durante el segundo debate, cada Cámara introduzca al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.

En desarrollo de ese precepto, la Ley 5ª de 1992, -Reglamento del Congreso- dispone, por un lado, artículo 178, que “... cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente.”, y por otro, artículo 177, que sólo cuando las discrepancias que surgieren entre las plenarias de las Cámaras y sus comisiones constitucionales acerca de proyectos de ley correspondan a asuntos nuevos, o no aprobados, o negados en la comisión permanente respectiva, la novedad debe ser reconsiderada en las comisiones. Por otra parte, el artículo 186 del reglamento al disponer sobre las materias de que deben ocuparse las comisiones accidentales de mediación previstas en el artículo 161 de la Constitución, señala que “[s]erán consideradas como discrepancias las aprobaciones de articulado de manera distinta a la otra Cámara, incluyendo las disposiciones nuevas.”

Se tiene entonces que, no basta con establecer que un determinado texto aprobado en plenaria es nuevo respecto de lo aprobado en la comisión, puesto que ello puede responder a una modificación o adición producida en los términos de las normas superiores citadas. Es necesario además, para que el cargo de inconstitucionalidad pueda prosperar, que se acredite, que tal novedad no guarda relación de conexidad con lo aprobado en el primer

debate o que es contraria a lo allí decidido.

De esta manera, para estructurar un cargo por violación del principio de consecutividad, no basta con que el actor se limite, como ocurre en este caso, a identificar las disposiciones que contengan adiciones o novedades respecto de lo aprobado en el primer debate, puesto que ello es permitido por la Constitución y la ley orgánica del reglamento del Congreso.

Para que la Corte pueda entrar a realizar un examen de constitucionalidad por este concepto se requiere que la demanda cumpla las siguientes condiciones: 1. Que identifique de manera precisa los contenidos normativos que se consideran nuevos y 2. Que se exprese, así sea de manera sucinta, respecto de cada uno de ellos, o de cada grupo de contenidos, las razones por las cuales se considere que los mismos corresponden a asuntos nuevos, que no guarden relación de conexidad con lo discutido [con anterioridad].

La pretensión así estructurada comporta un verdadero cargo de constitucionalidad que la Corte habría de examinar a la luz de los principios de identidad y de consecutividad.”
(Subrayas fuera del texto).

Así también lo reiteró posteriormente esta Corte en la Sentencia C-839 de 2003¹¹, cuando indicó que para configurar un cargo de constitucionalidad por violación de los principios de consecutividad e identidad “no basta con establecer que un determinado texto aprobado en plenaria es nuevo respecto de lo aprobado en la comisión, puesto que ello puede responder a una modificación o adición producida en los términos de las normas superiores citadas. Es necesario además, para que el cargo de inconstitucionalidad pueda prosperar, que se acredite, que tal novedad no guarda relación de conexidad con lo aprobado en el primer debate o que es contraria a lo allí decidido”¹².

Igualmente, la sentencia C-1124 de 2004¹³ advirtió que: “si las normas constitucionales y legales que regulan el trámite de aprobación de las leyes en el Congreso parten de la base de que las cámaras pueden introducir modificaciones a los proyectos que suben de las comisiones o que provienen de la otra cámara, para impugnar la inclusión de una norma en un proyecto de ley no basta con que el demandante afirme, simple y llanamente, que la norma no estaba incluida en el proyecto original y que apareció en un momento posterior del debate. Gracias a la permisión constitucional y legal, al demandante le corresponde indicar, como requisito sustantivo de la demanda, por qué esa modificación, por qué esa novedad -

claramente identificada en la demanda- es violatoria del principio de consecutividad y va en contravía de la potestad general de modificación de los proyectos que tienen las cámaras.”

Asimismo, la sentencia C-856 de 2005¹⁴ concluyó: “el control de constitucionalidad por vicios de forma debe partir del planteamiento ante la Corte de las deficiencias que en el trámite del proyecto de ley tengan como consecuencia la inconstitucionalidad del mismo. Es decir, como lo señala esta decisión, el ciudadano debe detectar el posible vicio y estructurar sobre él un cargo de inconstitucionalidad indicando para ello la forma como la introducción de modificaciones, adiciones y supresiones al proyecto de ley durante el segundo debate desconocen los principios de consecutividad e identidad relativa sobre el fundamento que i) no guardan relación de conexidad temática con lo debatido y aprobado en el primer debate y ii) no se refieran a los temas tratados y aprobados en el primer debate o no cumplieron los debates reglamentarios; todo lo cual se echa de menos en el presente caso”.

2.5.2. En el asunto bajo revisión se observa que la demandante sí cumplió con la carga mínima de argumentación para la existencia de los cargos por violación de consecutividad e identidad flexible.

En primer lugar, la demandante identifica el contenido normativo que se considera nuevo, esto es, el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009 en cuanto afirma y aporta pruebas dirigidas a demostrar que fue introducido en el último debate del trámite legislativo; luego, señala las razones por las cuales considera que lo allí establecido no guarda relación de conexidad con lo discutido hasta ese momento ni con la esencia del proyecto. En efecto, afirma que el fin principal del proyecto era crear la autoridad única de competencia por lo que al final del trámite establecer que existe una autoridad distinta a la SIC, cambia la esencia del proyecto y el contenido del mismo.

En este orden de ideas, la Sala Plena entrará a estudiar de fondo los vicios advertidos por la demandante al encontrar que en relación con los mismos existe suficiente carga argumentativa y, por tanto, aptitud sustantiva de la demanda.

1. Caracterización de los principios de consecutividad e identidad flexible

En la sentencia C-648 de 2006¹⁵, la Corte resumió así la línea jurisprudencial en la materia hasta ese momento:

En primer lugar, se recuerda que de conformidad con la decantada línea jurisprudencial de esta Corporación sobre los principios de identidad y consecutividad –sintetizada en la sentencia C-208 de 2005, aprobada unánimemente por la Sala Plena¹⁶-, “lo que se exige para dar cumplimiento al principio de consecutividad, en armonía con el principio de identidad relativa, es que se lleve a cabo el número de debates reglamentarios de manera sucesiva en relación con los temas de que trata un proyecto de ley o de acto legislativo y no sobre de cada una de sus normas en particular”.

También precisó la Corte que en virtud del principio de consecutividad, “tanto las comisiones como las plenarias están en la obligación de estudiar y debatir todos los temas que hayan sido puestos a su consideración y no pueden renunciar a este deber constitucional ni diferir su competencia a otra célula legislativa con el fin de que en un posterior debate sea considerado un asunto” – punto en el cual se reiteraron, entre otras, las sentencias C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-1113 de 2003, C-1147 de 2003, C-313 de 2004 y C-370 de 2004. Se recalcó que en virtud de estos pronunciamientos, “es preciso que se adopte una decisión y no se eluda la misma respecto de un tema, so pena de que se propicie un vacío en el trámite legislativo que vulnere el principio de consecutividad”. En suma, se estableció que son obligaciones de las células legislativas, en virtud del principio de consecutividad: (i) estudiar y debatir todos los temas propuestos ante ellas durante el trámite legislativo para así dar cumplimiento al Art. 157 Superior, (ii) no omitir el ejercicio de sus competencias delegando el estudio y aprobación de un texto a otra instancia legislativa para que allí se surta el debate, y (iii) debatir y aprobar o improbar el articulado propuesto para primer o segundo debate, así como las proposiciones que lo modifiquen o adicionen¹⁷.

De tal manera, la jurisprudencia constitucional no ha exigido que para dar cumplimiento a los principios de consecutividad e identidad el texto del articulado de un proyecto de ley deba permanecer idéntico a lo largo de los cuatro debates; simplemente ha exigido que se surtan los cuatro debates en su integridad en relación con la totalidad de los temas de un determinado proyecto de ley. La Corte ha puesto especial énfasis en el punto de la conexidad temática que ha de existir entre los asuntos debatidos dentro de un mismo proyecto de ley, de forma tal que se desconocen los principios de identidad relativa y consecutividad cuando

quiera que se introducen, dentro de un determinado proyecto legislativo, temas que no guardan conexidad con los temas objeto del proyecto correspondiente.

Igualmente, la sentencia C-942 de 2008¹⁸ es muy ilustrativa en lo que respecta a la regla básica establecida por la jurisprudencia constitucional sobre el alcance y contenido de estos principios constitucionales. Señala que ésta ha definido el principio de identidad flexible como aquel que exige que el proyecto de ley se conserve siempre el mismo a lo largo del trámite legislativo, en cuanto a su materia o núcleo temático, razón por la cual las modificaciones o adiciones introducidas como artículos nuevos deben tener un vínculo razonable con el tema general del proyecto en curso, lo cual implica que (i) dichos cambios se refieran a temas tratados y aprobados en el primer debate, y (ii) que éstos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto.¹⁹ Y, advirtió que, en varias sentencias la Corte ha subrayado que en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley siempre que éstas tengan conexidad temática directa con la materia que venía siendo discutida en los debates anteriores.

Más recientemente, en sentencia C-141 de 2010²⁰, en la cual se declaró inexecutable la Ley 1354 de 2009 mediante la cual se convocaba a referendo constitucional para permitir una segunda reelección del Presidente de la República, entre otras razones por la violación de los principios de consecutividad e identidad relativa, dispuso la Corte en relación con el principio de identidad, que:

“El principio de identidad es el nombre que se ha asignado a la exigencia contenida en el artículo 157 de la Constitución, de acuerdo con el cual ningún proyecto podrá convertirse en ley sin haber superado dos debates en comisiones permanentes de una y otra cámara, y otros dos en las respectivas plenarias. De esta forma se espera que el proyecto que inicia su trámite en primer debate sea, en lo esencial, el mismo que es aprobado en cuarto debate. Esto no significa que no se puedan hacer modificaciones al texto del proyecto, posibilidad que consagra expresamente el artículo 160 de la Constitución, sin embargo, éstas no podrán incluir temas nuevos²¹, es decir, deberán guardar identidad con lo debatido y aprobado en las comisiones²². Desde este punto de vista deberá existir una relación de conexidad material entre el proyecto y las modificaciones que se propongan al mismo²³.

Resalta la Corte que la consideración de la identidad del proyecto discutido como principio

rector del procedimiento legislativo es anterior a la Constitución de 1991. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, autoridad judicial encargada del control de constitucionalidad de la ley según encargo del texto constitucional de 1886, se había pronunciado con el objetivo de precisar que dentro del procedimiento legislativo no resultaban admisibles ningún tipo de modificaciones que alteraran el sentido original de las iniciativas legislativas radicadas en el Congreso de la República; razón por la cual la máxima de identidad de contenido no era relativa como ocurre hoy en día, sino absoluta puesto que partía de la ilegitimidad de cualquier decisión adoptada por el Legislador encaminada a modificar tales iniciativas.

Esta comprensión fue modificada por la Constitución de 1991, cuyo artículo 16024 prevé de manera expresa la posibilidad de introducir modificaciones a los proyectos de ley aún en el momento de llevar a cabo la discusión por parte de las Plenarias de las Cámaras, precepto que a su vez ha sido desarrollado por el artículo 178 RC25, de ahí que la jurisprudencia constitucional reciente lo denomine principio de identidad flexible o relativa.

Se ha entendido que al flexibilizar el procedimiento de formación de las leyes, se privilegia el principio democrático, pues de esta manera es posible la expresión de todas las diferentes corrientes de pensamiento representadas en las plenarias de las cámaras “de manera que la opción finalmente adoptada sea fruto de una pausada reflexión y de una confrontación abierta de posiciones, que resultaría truncada si a las plenarias únicamente se les permitiera aprobar o rechazar el texto que viene de las comisiones, sin posibilidad de modificarlo, adicionarlo o recortarlo”²⁶.

Al respecto, la sentencia en cita se refiere a la sentencia C-539 de 2008 en donde se aclararon aspectos fundamentales de dicho principio:

“En cuanto al contenido específico del mandato de identidad relativa, la Corte ha sostenido:

‘[E]n el ámbito del proceso legislativo y en punto al principio de identidad, lo que la Carta exige es que las Cámaras debatan y prueben regulaciones concernientes a las materias de que trata la ley, esto es, que exista identidad en el contenido material de las disposiciones y no que se atengan al contenido de los proyectos y que se abstengan de considerar los distintos desarrollos de que tal contenido es susceptible. De ser así, ligando los temas de las leyes a ese nivel de especificidad, resultaría imposible introducir regulaciones puntuales relacionadas con ámbitos no previstos en los proyectos iniciales. Lo que exige la Carta es que

las distintas etapas del proceso legislativo por ella consagrado se agoten en relación con la materia sometida a regulación pero no que se agoten en relación con cada uno de los puntos susceptibles de abordar en la materia²⁷ (negritas añadidas).

“Este alcance sería precisado en la sentencia C-1147 de 2003 en el sentido que si bien está permitida la introducción por parte de las plenarias de modificaciones, enmiendas o incluso artículos nuevos al articulado original (i) dichos cambios han de referirse a temas tratados y aprobados en primer debate, (ii) que también éstos temas guarden estrecha relación con el contenido del proyecto. En consecuencia, si bien el Congreso de la República es el titular de la facultad de configuración normativa en materia legal, a la hora de introducir modificaciones en los proyectos de ley, el desarrollo de dicha facultad debe ser encauzada dentro de determinados parámetros con el objetivo de asegurar la salvaguarda del texto constitucional.”

(...)

“En consecuencia, como fue indicado en las sentencias C-1056 de 2003 y C-312 de 2004, el principio de identidad relativa limita el margen de modificación de los proyectos de ley con el propósito de asegurar que tales reformas no concluyan en una “enmienda total” que impida el reconocimiento de la iniciativa en el trámite precedente. Así pues, este mandato proscrib[e] aquellas transformaciones que constituyan un “texto alternativo” a la propuesta que pretenden modificar, razón por la cual, debido a las dimensiones de la enmienda planteada, según ha sido dispuesto por el artículo 179 de la Ley 5ª de 1992, deben ser trasladadas a la respectiva comisión constitucional permanente para que agote el trámite ordinario de aprobación desde el primer debate²⁸.” –subrayado ausente en texto original-

Continúa la sentencia C-401 de 2010 explicando que lo mencionado en la cita anterior constituye el núcleo conceptual del principio de identidad relativa, esto es, “la idea que a lo largo de los cuatro debates se mantenga sustancialmente el mismo proyecto, es decir, que las modificaciones que en ejercicio de los principios de pluralismo y decisión mayoritaria pueden hacerse al proyecto, no sean de tal envergadura que terminen por convertirlo en otro completamente distinto”.

Señala, además, que esta regla básica debe estudiarse en relación con cada caso en particular, de acuerdo a sus características concretas, pero partiendo de que la regla general

es el respeto por el principio democrático. En este orden de ideas afirma: “Con esta idea esencial el principio de identidad relativa debe aplicarse a cada caso que estudie la Corte, no simplemente para evitar que haciendo uso de un decisionismo arbitrario cree límites injustificados y carentes de legitimidad al órgano legislador –lo cual iría en contra de la base democrática de funcionamiento del sistema jurídico colombiano- sino para que, valorando los principios constitucionales y derechos fundamentales en juego, realice un juicio de ponderación a partir del cual sea posible determinar mediante parámetros racionales los límites de la facultad de enmienda o modificación del Congreso de la República, siempre teniendo en cuenta que la regla general será la primacía del principio democrático del órgano de representación del pueblo (Art. 133 CP) y, por consiguiente, la posibilidad de aprobar enmiendas o modificaciones a los proyectos estudiados”.

Ahora, en cuanto a la caracterización del principio de consecutividad, la sentencia en mención, explica:

“Por otra parte, respecto del principio de consecutividad resulta enunciativa la sentencia C-539 de 2008, en la cual, citando a la sentencia C-208 de 2005, se expresa “en desarrollo del principio de consecutividad se impone tanto a las comisiones como a las plenarias de las Cámaras la obligación de examinar y debatir la totalidad de los temas que han sido propuestos, razón por la cual les resulta prohibido renunciar a dicho deber o declinar su competencia para diferirla a otra célula legislativa con el objetivo de postergar el debate de un determinado asunto”²⁹. Al respecto, ha señalado la Corte, que ‘...En efecto, la totalidad del articulado propuesto en la ponencia presentada debe ser discutido, debatido y aprobado o improbadado por la comisión constitucional permanente o por la plenaria, según sea el caso. En cuanto a las proposiciones modificatorias o aditivas que se planteen en el curso del debate, así como las supresiones, deben igualmente ser objeto de discusión, debate y votación, salvo que el autor de la propuesta decida retirarla antes de ser sometida a votación o ser objeto de modificaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 de la Ley 5ª de 1992. Es preciso que se adopte una decisión y no se eluda la misma respecto de un tema, so pena de que se propicie un vacío en el trámite legislativo que vulnere el principio de consecutividad.’³⁰”.

De manera que el principio de consecutividad debe entenderse como (i) la obligación de que tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante

ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo; (ii) que no se posponga para una etapa posterior el debate de un determinado asunto planteado en comisión o en plenaria; y (iii) que la totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen, deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración.”

1. Estudio del caso concreto

1. Trámite legislativo de la Ley 1340 de 2009

1. Trámite surtido ante el Senado de la República

Al leer el texto del proyecto presentado ante el Senado de la República, se observa que, al regular lo relacionado con las autoridades facultadas para inspeccionar, vigilar y controlar el cumplimiento de las normas sobre libre competencia, propone a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única en la materia sin hacer referencia alguna a la Aeronáutica Civil. Así, en lo relacionado con la cuestión que nos ocupa, señalaba dicho texto:

Artículo 2°. Competencia privativa sobre prácticas restrictivas de la competencia y control de integraciones empresariales. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas y de promoción de la competencia de que trata la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y las normas que las complementen o modifiquen, o los regímenes especiales para ciertos sectores y actividades, así como en relación con la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal, que tengan efectos principales en los mercados del país, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de la forma o naturaleza jurídica de quien la desarrolle y cualquiera sea la actividad o el sector económico en que esta se ejecute o produzca efectos.

Corresponderá igualmente a la Superintendencia de Industria y Comercio ejercer en forma privativa la función a que se refiere el artículo 4° de la Ley 155 de 1959 y demás normas sobre la materia, en relación con la integración de empresas que tenga efectos en los mercados del país, cualquiera sea el sector o actividad económica de las empresas interesadas en integrarse.

Artículo 3°. Colaboración funcional. En las investigaciones y evaluación de integraciones que correspondan a sectores económicos para cuya supervisión exista una superintendencia, el superintendente correspondiente formará parte del Consejo Asesor del Superintendente de Industria y Comercio. En los demás casos, asistirá el Ministro del área económica de que se trate. El Consejo Asesor deberá escucharse siempre, de manera previa a la adopción de la decisión definitiva de todos los casos.

El Superintendente de Industria y Comercio deberá solicitar concepto no vinculante, del Superintendente y el Ministro correspondiente a los sectores económicos correspondientes, previamente a autorizar la celebración de acuerdos o convenios de que trata el parágrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959.

Parágrafo. Para los casos relativos al sector de la televisión, se tendrá en cuenta en los términos de este artículo, al Director de la Comisión Nacional de Televisión.

La exposición de motivos del proyecto señaló lo siguiente en relación con el objeto de la ley:

“EXPOSICION DE MOTIVOS

De conformidad con el artículo 333 de la Constitución Política “La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades... El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

(...)

No obstante, la eficacia real de los instrumentos legales antes citados no depende solamente de tener un catálogo de conductas prohibidas. Si estas no están acompañadas de otros factores que hacen posible realizar en la práctica sus objetivos, su eficacia es cuestionable.

Tres factores resultan cruciales para lograr tal eficacia.

En primer lugar, la consistencia con la cual las autoridades apliquen las normas sustanciales que reprimen las prácticas restrictivas de la competencia.

En segundo lugar, la cuantía de las multas aplicables.

En tercer lugar, el plazo dentro del cual deben investigarse y sancionarse esas conductas.

El presente proyecto de ley busca precisamente fortalecer la promoción y defensa de la competencia mediante normas que refuercen esos tres aspectos.

Múltiples autoridades de competencia afecta la consistencia en la aplicación de las normas

El legislador ha confiado a unas autoridades la promoción de la competencia, así como la sanción de las prácticas que la reprimen indebidamente. Esas autoridades incluyen las Comisiones de Regulación de Energía y Gas, CREG; de Telecomunicaciones, de Agua y Saneamiento Básico. Así lo decidió el Congreso mediante la Ley 142 de 1994. Estas autoridades han recibido el encargo de promover la competencia en las actividades de esos sectores donde ella resulte posible. Esto es, en actividades que no tiendan a los monopolios naturales. Para cumplir ese mandato el legislador les ha otorgado facultades de regulación sectorial.

Sin embargo, la ley también ha confiado a varias Superintendencias la función de reprimir prácticas que restringen indebidamente la competencia. Tal es el caso de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Superintendencia Financiera y de la de Servicios Públicos. Aunque la primera de esas entidades actúa sobre la base de una competencia residual, que la lleva actuar cuando la ley no ha asignado a cualquiera de las otras dos, ese reparto de funciones en materia de investigación y sanción presenta dificultades.

Son varias esas dificultades. Veamos algunas de ellas. En primer lugar, abre espacio para la discusión sobre el alcance de las funciones de cada una de las autoridades encargadas. Ese tipo de discusión interinstitucional económicamente hablando es infructífero. Lo que produce es incertidumbre jurídica para las empresas sobre la autoridad ante la cual deben responder por sus conductas. En segundo lugar, cada una de esas autoridades puede tener criterios

diferentes sobre la aplicación de las normas. En este caso la incertidumbre para las empresas se traslada al campo sustancial donde más efectos indeseables se producen. De hecho, una empresa tiene derecho a saber si lo que hace en el mercado es legal o no.

Esa dispersión de funciones entre varias autoridades encargadas de sancionar prácticas restrictivas de la competencia limita el desarrollo coherente de la libre competencia.

El análisis de las prácticas en el mercado es de por sí suficientemente complejo como para agregarle incertidumbres innecesarias.

En primer lugar, cuando se expiden normas para cada sector o grupo de estos, no se adoptan iguales criterios legales. Así por ejemplo, el artículo 13 de la Ley 142 de 1994 considera que existe posición dominante cuando se tiene el 25% del mercado. Esa definición no la contempla la Ley 155 de 1959 para los demás sectores de la economía. Más aún, una definición con ese alcance no es universalmente aceptada en mercados abiertos. En ese tipo de mercados la existencia de una posición dominante depende de múltiples factores. Estos son dinámicos, como también lo son las barreras de entrada (legales, tecnológicas o estratégicas) que pueden crearse para defender indebidamente posiciones de mercado.

En segundo lugar, la valoración de las realidades en los mercados no es unívoca entre especialistas. Por ello, el resultado de los análisis de mercados en que se producen las prácticas que buscan reprimirse, depende de múltiples factores y de metodologías de análisis de información económica. Estas avanzan a la par con el desarrollo y complejidad de los mercados. Todo ello hace difícil intentar contrarrestar las prácticas restrictivas. Por ello es innecesario agregar una fuente más dificultada por la vía de preservar múltiples autoridades en el campo de la competencia para juzgar las prácticas en los mercados.

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

consistentemente positivos.

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

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

Este hecho no puede desconocer que existen sectores con necesidades particulares, como son el bancario, asegurador, salud, servicios públicos y televisión, donde la decisión adoptada puede tener efectos diversos dentro del sector económico correspondiente, y es por ello que se debe considerar el concepto de las entidades encargadas de supervisar el sector económico relacionado con la decisión o por lo menos del ministerio del ramo correspondiente para que se tomen en cuenta las implicaciones de la decisión del Superintendente de Industria y Comercio. Así mismo la posibilidad de participación ya sea de la autoridad de supervisión o del ministerio correspondiente con el fin de propiciar la discusión y abrir el espacio para tener en cuenta las apreciaciones de los diferentes actores económicos.

Las razones anteriores respaldan el presente proyecto de ley. Si el Congreso respalda esa iniciativa legislativa, los beneficiarios serán los empresarios en todos los mercados y en últimas los consumidores como efecto de preservar una competencia libre. Preservarla implica defender la competencia contra toda práctica empresarial ilegal que intente

consolidar o explotar posiciones de mercado que no buscan la eficiencia económica. Al combatir más eficaz y coherentemente esas prácticas, más empresarios pueden estar dispuestos a contribuir a crear riqueza y empleo para beneficio de los consumidores. Por esas razones hemos considerado que esta iniciativa legislativa se justifica”.

Atentamente,

Alvaro Ashton Giraldo,

Senador de la República.” (Subrayas fuera de texto)

El informe de ponencia y el texto propuesto para primer debate en la Comisión Tercera del Senado de la República, presentado por el senador Antonio Guerra de la Espriella, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 169 del 23 de abril de 2008³². En el informe de ponencia se explicó:

“(…) Tal y como lo señala el autor en la exposición de motivos que acompaña el texto propuesto a consideración del Senado de la República, este proyecto tiene como fin principal el fortalecimiento de la promoción y defensa de la competencia mediante la aprobación de normas que refuercen aspectos fundamentales del régimen actual.

La iniciativa que procedemos a estudiar, se propone el logro del objetivo planteado por medio del establecimiento de un conjunto de modificaciones las cuales se sintetizan de la siguiente forma:

* Establecimiento de una autoridad única de competencia.

* Modificación de la actual estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC).

* Modificaciones en los procedimientos y ampliación de los plazos de caducidad de las

acciones.

- * Aumento y reformulación de las Multas.

- * Asignación de funciones jurisdiccionales a la SIC.

- * Establecimiento de programas de exoneración.

(...)

La propuesta en estudio pretende establecer una única autoridad de competencia en Colombia; ante este planteamiento, consideramos sumamente conveniente abrir el debate en el seno del Senado de la República, contando como no, con las voces y opiniones de los diversos actores involucrados directa e indirectamente en estos asuntos. Para tal fin en calidad de ponente de este proyecto de ley solicité en forma escrita a los Superintendentes y a las Comisiones de Regulación existentes en nuestro país su opinión sobre el texto de la propuesta; cabe resaltar que de todas las entidades consultadas a la fecha solo hemos recibido respuesta de dos entidades, la SIC y la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

En nuestro país el marco general de discusión de este tema debe partir de la Constitución Nacional, en cuyo texto el artículo 333, consagró como derecho de todos el ejercer la libre competencia económica, en un marco de responsabilidad. La misma norma constitucional prevé que el Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica, estimulará el desarrollo empresarial y delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Los artículos primero y segundo del proyecto proponen el establecimiento de una Autoridad Única de competencia en nuestro país, en cabeza de la SIC. En la actualidad el legislador ha

determinado que la función de controlar y reprimir las prácticas que restringen indebidamente la competencia se encuentra difusa en múltiples organismos, dentro de los cuales debemos señalar a las Superintendencias, Financiera, de Servicios Públicos y en la SIC. De otra parte encontramos que las Comisiones de Regulación de Energía y Gas, de Telecomunicaciones, Agua y Saneamiento Básico, en virtud de la Ley 142 de 1994, tienen el encargo de promover la competencia en cada uno de sus sectores, así como la potestad sancionatoria de las prácticas que repriman de manera indebida la competencia en cada sector.

Ante la situación actual, donde existen variedad de entidades que deben ocuparse de tan importante tarea de control de las prácticas anticompetitivas, lo cual en criterio de muchos expertos dificulta la imposición de reglas uniformes y a su vez afecta la seguridad jurídica de quienes se encuentran activos en los mercados y de quienes pretenden ingresar en ellos; cobra entonces importancia la propuesta de unificar criterios y establecer en cabeza de una sola entidad especializada el manejo de estos asuntos.

Desde el punto de vista práctico coincidimos con quienes afirman que son múltiples las ventajas que conllevaría la aplicación de este modelo, por ejemplo se reconocen ventajas en relación con los costos de transacción, la unificación de criterios en aplicación de las normas y el régimen sancionatorio, desarrollo del principio de igualdad y en consecuencia se le atribuyen a este modelo grandes avances en materia de seguridad jurídica.”(Subrayas fuera de texto)

b) La aprobación del proyecto fue anunciada previamente, conforme al artículo 8° del acto Legislativo 01 de 2003, en la sesión de la Comisión Primera del Senado de la República que tuvo lugar el 13 de mayo de 2008, según consta en el acta número 22 de la misma fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 490 del 30 de julio de 200833.

En efecto, el proyecto fue discutido y aprobado por unanimidad con modificaciones, por la Comisión Tercera del Senado de la República durante la sesión del día 14 de mayo de 2008, tal como consta en el Acta No. 23 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 490 del 30 de julio de 2008. La Sala pudo verificar que esas modificaciones no se refirieron en ninguno de los casos a la problemática que nos ocupa, esto es, al establecimiento de las autoridades facultadas en materia de protección de la libre competencia económica. Ahora

bien, durante la discusión del proyecto se realizaron las siguientes consideraciones en relación con la necesidad o no de establecer una autoridad única en materia de protección de la competencia:

Honorable Senadora Zulema Jattin Corrales, Vicepresidenta de la Comisión Tercera del Senado:

Senador Víctor Renán Barco.

Honorable Senador Víctor Renán Barco:

Yo agregaría con todo respeto, doctor Guerra a la propuesta de la ilustre Senadora lo siguiente: Parece que el tema central del proyecto es, si usted crea una Superintendencia con autonomía o se va por la línea del Gobierno, de un consejo que lo llama el doctor Rubio el Superintendente en un artículo que han puesto a nuestra disposición, un control politizado. Uno le entiende al doctor Rubio que él se va por el camino de una Superintendencia digamos con el alcance, con los poderes, con los garfios de la Superintendencia bancaria, “cuál es la idea que tiene el proyecto que usted auspicia”

Honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella:

Bueno, usted se refiere a la Superintendencia Financiera, porque la bancaria.

Honorable Senador Víctor Renán Barco:

Que sí es una Superintendencia.

Honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella:

Existió en el pasado, le contesto con mucho gusto, Senador Barco esa pregunta suya es válida y corresponde a uno de los pilares importantes del proyecto, uno de los pilares más importantes, porque también está el tema de las multas que no lo es menos importante, está el tema de las colaboraciones y a lo que usted se refiere que es a la autoridad única, sí.

Honorable Senador Víctor Renán Barco:

Usted opta por la autoridad única.

Honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella:

Yo opto por la autoridad única, recojo en eso la orientación del proyecto presentado por el Senador Ashton y me aparto por supuesto, no he llegado allá, en esta explicación comparativa a lo propuesto por el proyecto del Gobierno Nacional, pero usted se anticipó a la respuesta y esa es.

Honorable Senador Víctor Renán Barco:

Porque con la venia de la presidencia, ese es el cuesco de la breva, ese es el cuesco de la breva punto.

Honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella:

Ese es el cuesco de la pepa dice el Senador.

Honorable Senadora Zulema Jattin Corrales, Vicepresidenta de la Comisión Tercera del Senado:

Senadora Galvis ya tenemos a nuestra disposición los pliegos de modificaciones finales y los comparativos.

Honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella:

Le explico señora presidenta, ya que tienen ante sí este documento. La columna de la izquierda corresponde al proyecto original inicial del Senador Ashton con el pliego de modificaciones presentado por quien habla, que fue el que señaló el Senador Zapata hace un ratito. La columna de la mitad corresponde al proyecto del Gobierno Nacional, radicado ya en esta Comisión y la columna de la derecha corresponde al texto definitivo que estamos poniendo a consideración de los honorables miembros de la Comisión y en eso estamos avanzando y en eso repito hay articulado, con texto igual al del Gobierno y hay artículo con texto igual a la columna de la izquierda y hay texto mixto, es decir que he ensamblado artículos con redacción del proyecto original y del proyecto del Gobierno. Senadora Galvis me sigue, gracias. Entonces continuamos.

Honorable Senadora Zulema Jattin Corrales, Vicepresidenta de la Comisión Tercera del

Senado:

Continúe Senador Guerra.

Doctor Rafael Oyola Ordosgoitia, Secretario Comisión Tercera del Senado:

Señora presidenta le informo que se registra quórum decisorio.

(...)

Honorable Senadora Zulema Jattin Corrales, Vicepresidenta de la Comisión Tercera del Senado:

Continúe Senador Antonio Guerra desarrollando el primer punto del Orden del Día.

Honorable Senador Antonio Guerra de la Espriella:

Gracias honorable presidenta, si la memoria no me falla, empecé a hablar sobre el capítulo tercero. Autoridad nacional en materia de protección de la competencia. Artículo 5°. Autoridad nacional de protección de la competencia, allí ensamblé el texto con parte del proyecto del Senador Ashton y con parte del proyecto del Gobierno Nacional. Si ustedes quisieran al final de la explicación que lo leyéramos con mucho gusto. Continúo, a esto es que se refería usted Senador Barco, usted encuentra una serie de blancos en la columna de la derecha y es precisamente porque no consideré prudente incluir la propuesta del Gobierno o acoger la propuesta del proyecto nacional en término de lo que ellos llaman la autoridad en materia de competencia.

Honorable Senadora Daira de Jesús Galvis Méndez:

(...)

Entonces yo celebro, comparto en gran parte del articulado que presentó el Senador que está sustentando, el Senador Guerra y que es de la autoría o compartido con el doctor Ashton, pero también me gustaría que fuera analizado, ahora también me pregunto, por qué exactamente la Superintendencia de Industria y Comercio es la que precisamente, o sea qué méritos hay, para que sea esa Superintendencia la que hoy se quede con la competencia del resto de Superintendencias. Es una de las cosas que a uno lo inquieta y que valdría la pena

que nos dieran una explicación del por qué. Ahora estadísticamente, ah bueno, precisamente. Entonces yo dejo esa inquietud a consideración de ustedes, pero también me gustaría que explicaran por qué exactamente la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)

Honorable Senador Alvaro Antonio Ashton Giraldo: (...)

Como quiera que es apenas normal, porque pensamos en una sola entidad para que maneje todo el control, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio, la SIC, es por la experiencia y porque además no le estamos quitando competencias, sino en el ámbito especial de la competencia, no le estamos quitando funciones a ninguna otra Superintendencia, estamos es, ni controles, estamos armonizando todos los aspectos de competencia en un solo ente, que es en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio que tiene la experiencia aprobada en resultados eficientes y oportunos durante todo el tiempo. De tal manera que a pesar que reconozco que son importantes las apreciaciones, le concito la solidaridad parlamentaria para que me acompañen en esa decisión, de que hoy se apruebe el articulado en primer debate, a efectos de que podamos tener una ley, lo más pronto posible, gracias presidenta.

(...)

c) Para rendir ponencia en segundo debate en el Senado de la República se designó al senador Antonio Guerra de la Espriella. La ponencia para segundo debate en el Senado de la República fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 340 del 10 de junio de 2008³⁴ y reprodujo en esencia lo señalado en la ponencia presentada para primer debate del proyecto. Ahora bien, en cuanto al texto del proyecto, se realizaron algunas modificaciones en relación con el texto aprobado por la Comisión Tercera del Senado, pero, sin embargo, tal como lo afirma el Senador Ponente, “son casi todas por no decir su totalidad de forma, sobre todo imprecisiones en una que otra palabra, que quedaron incluidas en el texto del articulado”.

Según informe allegado por el Secretario General del Senado de la República fechado agosto 24 de 2010, se certifica que dicha aprobación se surtió previo su anuncio, realizado en la Sesión Plenaria del 18 de junio de 2008, según consta en el acta número 56 correspondiente a esa reunión, publicada en la Gaceta del Congreso No. 563 del 29 de agosto de 2008³⁶.

Tal como se observa, desde la publicación del proyecto, su ponencia para primer debate en la Comisión Tercera Constitucional, con su respectiva exposición de motivos, hasta el texto aprobado por la Plenaria en el Senado de la República en segundo debate, se constata que específicamente el contenido del párrafo del artículo 8° de la Ley 1340 de 2009, no fue discutido, debatido, ni aprobado en el Senado de la República.

1. Trámite surtido ante la Cámara de Representantes

El proyecto fue remitido a la Comisión Tercera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, cuya mesa directiva designó como ponentes a los representantes Simón Gaviria Muñoz, (Coordinador Ponente), Santiago Castro, Violeta Niño, Tito Crissien, Alfredo Ape Cuello, Carlos Alberto Zuluaga.

El informe de ponencia y el texto propuesto para primer debate en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 865 del 26 de noviembre de 2008³⁷. La ponencia explica qué modificaciones realizó el nuevo texto que se puso a disposición de la Comisión Tercera de la Cámara en relación con el texto aprobado en el Senado de la República. Con respecto a los temas relacionados con la autoridad de protección de la competencia, debe señalarse que pasó a regularse por los artículos 6 y 8 del proyecto de ley sin que se estableciera a la Aeronáutica Civil como autoridad competente en el asunto. La explicación hecha por la ponencia fue la siguiente:

2.4. Autoridad nacional de protección de la competencia.

Se propone la modificación del contenido de este artículo, bajo las siguientes consideraciones:

a) Eliminación de los textos repetitivos por cuanto son ampliamente desarrollados en diferentes apartes de la ley, la expresión del presente artículo a eliminar es: “que tengan efectos principales en los mercados del país, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de la forma o naturaleza jurídica de quien la desarrolle y cualquiera sea la actividad o el sector económico en que esta se ejecute o produzca efectos”.

b) Al establecer que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Unica de Competencia resulta necesario adicionar la derogatoria expresa de la expresión “sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades” contenida en el número 1 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992 para evitar cualquier tipo de confusión o interpretación errónea a futuro.

c) Eliminar el texto: “(...) con el apoyo técnico necesario por parte de las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas, quienes deberán atender oportunamente los requerimientos de la autoridad de competencia”, en razón a que dicho apoyo técnico no resulta ser necesario.

d) Se propone la creación de grupos interinstitucionales o especializados por cuanto la Superintendencia de Industria y Comercio debe contar de forma prioritaria con los recursos financieros y presupuestales necesarios para desarrollar su labor de vigilancia y las diferentes funciones que dicha labor conlleva. Por esto en estricto sentido, debe incorporarse en el artículo la constitución de dichos grupos al interior de la entidad de supervisión y además la obligación de cada sector económico de procurar los recursos económicos para dicha estructuración.

e) Crear un artículo nuevo que modifique este artículo 6°, en lo referente al concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de régimen económico, manteniendo su carácter no vinculante, pero imprimiéndole la importancia que dicho concepto debe tener para las diferentes autoridades sectoriales. Por tal razón se establece la referencia expresa de los motivos por los cuales una autoridad se aparta en su decisión de lo conceptuado por la Superintendencia de Industria y Comercio a este respecto.

Esa misma fórmula se plantea para las intervenciones de esas autoridades en las decisiones de la SIC.

f) Crear un artículo nuevo modificando este mismo artículo, donde se transforme la propuesta atinente al concepto emitido por las diferentes autoridades sectoriales cuando lo consideren pertinente en materia de práctica comerciales restrictivas e integraciones manteniendo igualmente el carácter no vinculante del concepto para la Superintendencia de Industria y Comercio, sin que ello signifique que la superintendencia no reconozca el carácter

relevante del concepto para un sector específico. Es por ello que en consonancia con el artículo nuevo inmediatamente anterior se establece la referencia expresa para la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el deber de exponer los motivos por los cuales se aparta en su decisión de lo conceptuado por la autoridad sectorial.

g) Se redujeron los términos consagrados en los numerales 2 y 3 con miras a optimizar el procedimiento mediante la racionalización de algunos plazos que, por efecto de las modificaciones que ha tenido el proyecto, han devenido muy prolongados.

h) Se adiciona en el numeral 5 el término “técnico” para calificar la naturaleza del concepto que pueden rendir en los procesos de autorización de integraciones las entidades gubernamentales distintas a la SIC, en consonancia con el párrafo 2º del artículo 5º del proyecto y con la naturaleza que, en efecto, deben tener dichos conceptos.

i) Se amplía el término previsto en el numeral 7 de dos a tres meses el término para que, en ausencia de pronunciamiento por parte de la SIC, se entienda que la operación ha sido autorizada y se modifica la expresión “los interesados podrán proceder a realizarla” por “se entiende que esta ha sido autorizada”.

El proyecto inició su discusión por dicha Comisión en la sesión del 9 de diciembre de 2008, según consta en el Acta No. 17 de esa fecha, que aparece publicada en la Gaceta del Congreso No. 305 del 8 de junio de 2010³⁸ y fue anunciado con los requisitos legales y constitucionales para el día siguiente, 10 de diciembre de 2008. Durante la sesión del 9 de diciembre, intervinieron los superintendentes de industria y comercio y de servicios públicos domiciliarios y varios Representantes, básicamente en torno a las competencias de la SIC como autoridad única en materia de protección de la competencia.

Así, por ejemplo, el Representante Mauricio Lizcano manifestó que no está de acuerdo con que se centralice el control, vigilancia e inspección de la libre competencia económica en cabeza exclusiva de la SIC, en los siguientes términos:

Lo que hay que definir aquí, es cuál es el mejor vehículo para lograrlo [la libre competencia], no estamos defendiendo el status quo, yo estoy de acuerdo doctor Asthon con muchos de los artículos que tiene la ley, inclusive yo no presenté una proposición de archivo del proyecto, yo presenté fue una modificación a algunos artículos, el debate que tiene que dar esta

Comisión es cómo, cómo se hace, si a través de una autoridad única de competencia, o a través de unas superintendencias especializadas, que tengan herramientas para poder perseguir las normas en contra de la competencia, o es decir que promueva la competencia en el país.

Lo que pasa es que hoy las superintendencias que hay en Colombia, que son 12, no tienen las herramientas jurídicas, esta ley trae unas herramientas jurídicas que yo estoy de acuerdo, yo estoy de acuerdo con muchos de los artículos que hay aquí, pero no estoy de acuerdo en donde se está cometiendo un error, doctor Simón, y no es así como usted dice del derecho comparado yo le voy a traer ejemplos exactos, de que no es tanto como usted lo dice, a pesar de que seguramente usted vivió en el exterior, pero no es tanto como usted lo dice, el problema está en qué y quién debe hacer ese ejercicio.

Aquí hay un error doctor Omar Flórez, y es que ellos pretenden argumentar, que si hay una autoridad única de competencia, pues hay mayor control eso es falso, esa hipótesis sobre la cual se ha construido este proyecto de ley, es falsa señores Representantes a la Cámara, del Partido Liberal.

Les voy a explicar ¿por qué?, cómo va a saber más el centro que la periferia, yo le pongo el ejemplo, cómo va a saber más el Ministro de Agricultura, de lo que está pasando en Yopal o en el Casanare, o en el Guainía, o en La Guajira, que una persona que está todos los días allá metido en las regiones, cómo va a saber más inclusive el Ministro de Comercio Exterior, de lo que puede saber el doctor Santos, por ejemplo de lo que está pasando en el Tolima.

Lo que pretenden aquí es quitarle competencias a las superintendencias, que son especializadas señor Presidente, que toda la vida han sabido del tema, que saben de su tema, para centralizarlo.

Entonces señor Presidente, eso no es lógico, uno no puede decir que el que menos sabe, puede actuar mejor, cuando lo que dice la lógica, la administración pública, y lo que dice es que entre más especializado usted sea, más conocimiento tiene sobre el tema, luego más control puede ejercer.” (Subrayas fuera de texto)

Contestando a lo anterior, el Representante Gilberto Rondón Girón manifestó:

Esto clarifica esa duda, porque ese es un punto de diferencia entre lo que opinan los ponentes, y lo que opina el doctor Lizcano, no se puede trasladar la competencia, para conocer de la competencia económica, de la Superintendencia de Servicios Públicos a la de Industria y Comercio. Sí se puede hacer, sí es constitucional, sí es legal, de manera pues que habrá que mirar si realmente es conveniente que esa sería otra cosa, si es conveniente que haya esa concentración de ese poder para conocer o para establecer una autoridad única de competencia, yo creo que sí, entre otras cosas porque el tema de competencia económica, libre y leal, tiene o guarda mucha relación con el tema de la Superintendencia de Industria y Comercio, que justamente establece todos los temas económicos, todos los temas comerciales, todo lo que tiene que ver con la oferta y la demanda. Así que hay mucha más afinidad, entre el tema de la competencia económica, con la Superintendencia de Industria y Comercio.

La entonces Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, doctora Eva María Uribe, manifestó su inconformidad con que la SIC adquiriera la facultad exclusiva de vigilar la libre competencia en el sector de los servicios públicos domiciliarios, en cuanto la Ley 142 de 1994 le dio esa facultad a la Superintendencia que preside por la especialidad de los temas. Señaló:

“Por ejemplo este artículo de la Ley 142, donde habla de las funciones de las comisiones de regulación, y dice: someter a regulación a la vigilancia de las superintendencias a empresas que sin ser empresas de servicios públicos, compiten deslealmente con las empresas de servicios públicos, reducen la competencia entre empresas de servicios públicos, o abusan de su posición dominante, en los bienes y servicios. Nosotros vigilamos y controlamos estas conductas, y otras conductas tienen todo que ver, con el régimen de competencia, ese es otro punto. Ahora un punto muy importante, hay 42 artículos, en la ley de servicios públicos que tienen que ver con el régimen de competencia, nosotros vigilamos y controlamos esta ley, entre otras muchas leyes, y habría que cambiar y modificar todos estos artículos, para pasarlos al régimen general de competencia y eliminar cualquier mención, a la vigilancia y el control que en este momento tiene la superintendencia, sobre estos 42 artículos adicionales, que tienen relación con un régimen especializado en materia de competencia, y que tiene que ver con los servicios de electricidad, gas, telecomunicaciones básicas, agua, aseo y disposición de basura.

Si este proyecto impide a la Superintendencia, ejercer cualquier opinión, trabajo, sanción, verificación, en estas materias, yo sí sé quién se va a ver perjudicado, los usuarios, claro que sí, claro que sí se van a ver perjudicados, porque nosotros vamos a carecer totalmente de herramientas, porque nuestra función va a quedar minimizada completamente, en el sentido de que vigilamos y controlamos, que manden información, es que la vigilancia y el control, es eso, esa es la gestión, no es algo que va por aquí, y por aquí va la competencia, todo lo contrario, esos se reúnen, se reúnen en un mercado, se reúnen en la prestación del servicio, para dar un ejemplo, cuando una empresa nos dice los siguiente, por ejemplo: las empresas de generación, y ustedes dicen ¿por qué Codensa y Empresas Públicas de Medellín, no compiten?

En efecto, al día siguiente, 10 de diciembre de 2008, la Comisión Tercera continuó con la discusión del proyecto y se dio su aprobación, según consta en el Acta No. 18 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 560 del 27 de agosto de 2010. De acuerdo certificación expedida por la Secretaria General de la Comisión Tercera el 3 de septiembre de 2010, la aprobación se dio con el quórum decisorio necesario, con votación ordinaria, de la siguiente manera:

“Aprobación en bloque de los artículos que no presentaron discusión:

1, 7, 9, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32.

Artículos aprobados luego de su discusión:

2, 3, 4, 5, 8, 6, 10, 12, 20, 23, 27, 34.

Artículo negado: 33 (fue verificada su votación, por solicitud del Representante Mauricio Lizcano, arrojando el siguiente resultado: POR EL SI, negando su aprobación: 15 H. Representantes. POR EL NO: Un (1) H. Representante”.

Intervino el Superintendente de Industria y Comercio a favor del proyecto y de que la SIC se constituyera como autoridad única en materia de protección de la competencia:

“El doctor Mauricio Lizcano decía ayer que eventualmente en el Proyecto se estaban

tendiendo cortinas de humo; yo creo que, y me parece importante rescatar de este Proyecto el tema de autoridad única es muy importante, pero no es el único. El tema de Autoridad Única se acompaña de un elemento que extrañaba el doctor Mauricio Lizcano ayer, con toda la razón, que son las herramientas para que la Competencia sea una realidad en Colombia en todos los mercados, este proyecto de ley incrementa los mecanismos al alcance de la Autoridad de Competencia para hacer efectiva y hacer vigentes las disposiciones en materia de prácticas restrictivas.

La Competencia como Institución independiente admite un tratamiento transversal para todos los mercados, y en si misma conlleva un grado de especialización que afortunadamente en Colombia estamos poco a poco reconociendo, al punto que hay expertos en Derecho Constitucional al lado de expertos en Derecho de la competencia que se forman en años de especialización de maestría y de doctorado; nosotros aplicamos en eso un poco siguiendo también, lo que nos ha recomendado y lo que ha prest o la Corle Constitucional, cuando interpreta el alcance de la economía social de mercado en un estado social de derecho, la competencia hoy, la libre competencia. No solo constituye un Derecho de quienes quieren concurrir en un mercado para diferenciarse de sus competidores, sino que hoy bajo la lectura de nuestra Corte Constitucional competir, constituye también una obligación. En esa medida como o recordaba ayer el Representante Simón Gaviria, abstenerse de competir, coludir, es uno de los trabajos que más tiempo ocupa del ejercicio de las funciones de la Superintendencia como Autoridad Única, aspiraríamos lograr reafirmar algo en lo que hemos estado trabajando, que es la cooperación transfronteriza.

(...)

Yo por eso, aun cuando he acompañado y en eso puedo estar parcializado como lo decían ayer, he acompañado el proceso desde que empezó, antes de entrar a la Superintendencia de Industria y Comercio, y soy testigo de los debates que ha tenido, sí apoyo definitivamente la ponencia y recomendaría especialmente que por el bien del terna de libre Competencia en Colombia, se siga aprobándola en el debate en Comisión Tercera de Cámara, muchas Gracias.”

Finalmente, en relación con el asunto del establecimiento de la SIC como autoridad única, se aprobó el proyecto tal como se propuso en la ponencia con los cambios arriba explicados,

siendo el texto definitivo, el siguiente³⁹:

“TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY 333 DE 2008 CÁMARA, 195 DE 2007 SENADO

TEXTO APROBADO EN PRIMER DEBATE POR LA COMISION TERCERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DE LA HONORABLE CAMARA DE REPRESENTANTES EN SESION ORDINARIA DEL DIA 10 DE DICIEMBRE DE 2008, por medio de la cual se dictan normas en materia de integración y prácticas restrictivas de la competencia

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(...)

CAPITULO II

Régimen de protección de la competencia

Artículo 4°. Normatividad aplicable. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico.

Artículo 5°. Aplicación del régimen general de competencia en el sector agrícola. Para los efectos del párrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959, considérese como sector básico de interés para la economía general, el sector agropecuario. En tal virtud, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural deberá emitir concepto previo, vinculante y motivado, en relación con la autorización de acuerdos y convenios que tengan por objeto estabilizar ese sector de la economía. La Superintendencia de Industria y Comercio velará por la vigilancia y control de los acuerdos y convenios que en este sector se celebren.

CAPITULO III

Autoridad nacional en materia de protección de la competencia

Artículo 6°. Autoridad Nacional de Protección de la Competencia. Derógase la expresión “sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades” contenida en el número 1 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992.

La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Parágrafo. Para el cumplimiento de este objetivo y en ejercicio de sus funciones, la Superintendencia de Industria y Comercio con el apoyo financiero de cada sector económico vigilado de conformidad con la Ley 489, establecerá grupos interinstitucionales o especializados para cada sector de la economía que cuente con una autoridad regulatoria, de supervisión o de control sectorial.

Artículo 7°. Abogacía de la competencia. Además de las disposiciones consagradas en el artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos jurídicos, económicos y de conveniencia que justifiquen su decisión.

Artículo 8°. Aviso a otras autoridades. Cada vez que inicie formalmente una actuación administrativa con motivo de la información de una operación de integración empresarial, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, comunicar tal inicio a las entidades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados. Estas últimas podrán, si así lo consideran, emitir su concepto técnico en relación con el asunto puesto en su conocimiento, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo de la comunicación y sin perjuicio de la posibilidad de intervenir, de oficio o a solicitud de la Superintendencia de Industria y

Comercio, en cualquier momento de la respectiva actuación. Los conceptos emitidos por las referidas autoridades deberán darse en el marco de las disposiciones legales aplicables a las situaciones que se ventilan y no serán vinculantes para la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la Superintendencia de Industria y Comercio se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos jurídicos o económicos que justifiquen su decisión.”

Para segundo debate en la Cámara se presentaron dos ponencias, una modificatoria por parte del Representante Wilson Alfonso Borja Díaz, publicada en la Gaceta del Congreso No. 159 de 2009; y otra, mayoritaria, por parte de Simón Gaviria Muñoz y Santiago Castro (Coordinadores Ponentes), Violeta Niño, Eduardo Crissien, Alfredo Ape Cuello, Carlos Alberto Zuluaga, Germán Hoyos, Mauricio Lizcano, Gilberto Rondón, Luis Enrique Salas, Guillermo Santos, Jorge Julián Silva, Fernando Tamayo, publicada en la Gaceta del Congreso No. 335 de 2009.

La ponencia presentada por el Representante Borja Díaz contenía el siguiente pliego de modificaciones tendiente a abolir la concentración de facultades sobre protección de la competencia en cabeza de la SIC40:

“PLIEGO DE MODIFICACIONES AL ARTICULADO

Artículo 3°. Colaboración funcional. En las investigaciones por posibles infracciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y en la evaluación de integraciones que correspondan a sectores económicos para cuya supervisión exista una superintendencia o una comisión de regulación, el superintendente o el presidente de la comisión correspondiente formarán parte del Consejo Asesor del Superintendente de Industria y Comercio. En los demás casos, asistirá el Ministro del área económica de que se trate o el presidente de la Comisión Nacional de Televisión.

El Consejo Asesor deberá escucharse, siempre, de manera previa a la adopción de la decisión definitiva, la que corresponda a petición de medidas cautelares y la terminación de investigaciones por aceptación de garantías suficientes.

Por simetría, todas las autoridades deberán consultar previamente al Superintendente de Industria y Comercio sobre los proyectos que puedan tener incidencia sobre la libre

competencia y, en caso que se aparten de su concepto no vinculante, deberán expresar los motivos para el disenso en las consideraciones del acto o decisión correspondiente.

Artículo nuevo. Derechos procesales de los Consumidores y los Competidores. Los consumidores y competidores son terceros interesados en las investigaciones administrativas sobre prácticas comerciales restrictivas o de competencia desleal y se les otorgará plenas garantías procesales.

Los competidores y consumidores tendrán la oportunidad de remitir comentarios a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las integraciones propuestas y esta estará obligada a referirse a ellos, en forma global, como parte de la debida fundamentación de su decisión.

Se propone adicionar un nuevo artículo en el título VI del proyecto:

Artículo Nuevo. Facultades Jurisdiccionales en materia de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá funciones y facultades jurisdiccionales para resolver las controversias originadas en la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Para tal efecto, se seguirá el mismo procedimiento previsto para la resolución jurisdiccional de los casos de competencia desleal. En caso que se trate de acciones de grupo o de acciones populares, se seguirá el procedimiento previsto en la ley para ese tipo de acciones.

Parágrafo. Todas las decisiones que la Superintendencia de Industria y Comercio adopte serán apelables, cuando en la legislación que regule el procedimiento que se siga, se haya previsto ese recurso.

Artículo 9°. Monto de las multas a personas jurídicas. El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así: Imponer sanciones pecuniarias entre el 100% y hasta por el equivalente al 150% de la utilidad que el infractor hubiere derivado de la contravención respectiva o de hasta cien mil (100.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional, cuando la utilidad no

pueda determinarse, por violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementan o modifiquen.

Con sujeción al mismo límite, la Superintendencia de Industria y Comercio impondrá multas por incumplir el deber de notificar previamente una operación de integración jurídica económica y por desatender las instrucciones que imparta la Superintendencia.

Artículo 10. Monto de las multas a personas naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así: Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas de la competencia o integraciones empresariales a que se refieren la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción a favor del Tesoro Nacional”.

La ponencia mayoritaria realizó las siguientes consideraciones en relación con el establecimiento de una autoridad única de protección de la competencia⁴¹:

Se considera acertada la decisión del Congreso de la República y el Gobierno Nacional de expedir una ley que actualice las disposiciones del régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, con el propósito de buscar el desarrollo positivo del Derecho de la Competencia en Colombia.

Los debates que hasta ahora ha surtido el proyecto, dentro del proceso legislativo, han llevado a destacar como uno de los puntos importantes de la ley el tema de la creación de la autoridad única de competencia. Durante las distintas discusiones se ha resaltado la importancia de que en Colombia sea una institución con la experticia técnica y el apoyo de las demás autoridades reguladoras la que conozca de los temas de competencia en todos los sectores de la economía.

La Superintendencia de Industria y Comercio como Autoridad Única de Competencia provista de recursos suficientes, deberá establecer una estructura idónea que reconozca las nuevas responsabilidades que en materia de antimonopolios le serán otorgadas. Para la realización

de este fin deberá contar con la constitución de grupos interinstitucionales o especializados para cada uno de los sectores económicos que cuentan con una entidad regulatoria o de control sectorial.

Esta forma de organización, que ya ha mostrado sus bondades para los temas de telecomunicaciones no domiciliarias y, en particular el sector agropecuario, es conveniente, además, en la medida que asegura un canal directo y permanente de comunicación y coordinación entre la Superintendencia y cada uno de esos sectores.

Además, al respecto, propuso las siguientes modificaciones:

“2. MODIFICACIONES

Dentro de las consideraciones puntuales al texto del Proyecto de ley número 333 de 2008 Cámara, 195 de 2007 Senado, se presentan las siguientes proposiciones modificatorias de los artículos objeto de análisis:

2.1. Artículo 2°. Ambito de la ley. Se propone eliminar del ámbito de la ley, las inhabilidades e incompatibilidades y conflictos de interés, toda vez que estas conductas no constituyen una práctica comercial restrictiva de la competencia.

En este mismo sentido, no se considera procedente en virtud de lo establecido en el inciso 1° del artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, al que se adiciona el artículo 2° del proyecto, estas conductas sean consideradas de objeto ilícito, toda vez que en este caso la irregularidad hace relación a la calidad de las personas en la realización de ciertos negocios y no al objeto del acto o acuerdo.

2.2. Artículo 6°. Autoridad nacional de protección de la competencia. Por razones de mejorar la redacción del párrafo se propone el siguiente texto:

Parágrafo. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

2.3. Artículo 7°. Abogacía de la competencia. Para mayor comprensión de la intención de la

norma, se propone la siguiente redacción:

Además de las disposiciones consagradas en el artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta.”

De acuerdo con el informe de sustanciación suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes⁴², el proyecto fue discutido y se aprobó la ponencia presentada por, entre otros, el Representante Simón Gaviria aprobado en cuarto debate, en la sesión que tuvo lugar el 15 de junio de 2009, tal como se consignó en el Acta No. 186 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 754 del 19 de agosto de 2009⁴³. El mismo informe certifica que dicha aprobación se surtió de la siguiente manera:

“La ponencia del doctor Simón Gaviria aprobada a página 49, los artículos sin proposición, a saber, del 1 al 5, del 9 al 29, y del 31 al 33, fueron aprobados en bloque. La proposición presentada por le honorable representante Mauricio Lizcano Arango para los artículos 6, 7 y 8, fue negada, los artículos 6 y 7 fueron aprobados como vienen en la ponencia. En consideración al artículo 8, este fue aprobado con la proposición aditiva presentada por le honorable representante Telésforo Pedraza (...)”

Al leer el Acta No. 186 del 15 de junio de 2009, se observa que el artículo 8 que contiene el párrafo demandado fue sometido a la siguiente discusión:

El Representante Telésforo Pedraza propuso⁴⁴:

“Proposición del doctor Telésforo Pedraza. La Proposición dice: Adiciónese un párrafo al artículo 8°.

Al respecto, el Ponente Simón Gaviria, manifestó su desacuerdo así:

“Creamos una autoridad única de competencia que fue el proceso más traumático de la iniciativa y muy traumático, porque muchas Superintendencias no querían ceder su facultad de reglamentar esta materia, fue un proceso muy difícil, muchas Superintendencias por ejemplo la de servicios públicos.

El tema de la Aeronáutica Civil, la Superintendencia Financiera no quieren o no querían permitir o que ellos perdieran su facultad, para emitir sobre conceptos de competencia, pero el proyecto de ley para funcionar, para que la defensa ardua del consumidor, verdaderamente sirva en Colombia, tenemos que tener una autoridad única que refleje primero que todo una jurisprudencia real.

Lo que tenemos hoy por hoy, es un sinnúmero de autoridades legislando sobre la materia, todos dando conceptos contradictorios y sin ningún tipo de especialización; en términos de competencia los acuerdos clandestinos y las prácticas restrictivas a la competencia son todos parecidos y los acuerdos de precios tienen algo en común, no importa en qué mercado se den y por lo consiguiente, tener un ente especializado, dedicado ciento por ciento, en este tema es de sentido común y acorde con la experiencia internacional, donde ya más de 35 países han acogido este sistema, con respecto a la iniciativa que remito fue muy traumática.”

Por el contrario, el Representante Mauricio Lizcano se mostró en desacuerdo con esa proposición porque, en general, no comparte que se centralice ese control en un solo ente, en este caso, en la SIC. Por lo anterior, propuso que se eliminaran los artículos 6, 7 y 8 del proyecto. El Representante afirmó:

“Intervención del honorable Representante Mauricio Lizcano Arango:

Presidente me permito sustentar algo que inclusive tiene que ver mucho con lo que habló el doctor Ciro Rodríguez, este tema que tiene que ver a continuación, fue un tema ampliamente debatido en la Comisión Tercera, nos dio más o menos tres Sesiones de debate y es lo que tiene que ver con la autoridad única de competencia y por eso mis proposiciones.

(...) en lo que no estamos de acuerdo con el doctor Simón, es en la forma mediante la cual se debe vigilar la competencia en Colombia y voy a entrar a dar dos tipos de razones, unas razones de tipo Constitucional y unas razones de tipo de conveniencia para el país.

(...)

Lo que pretende esta ley, es quitar esas funciones a una entidad experta en servicios públicos, que conoce la materia, que sabe, qué es lo que están haciendo y entregándosela a otra Superintendencia, como es la Superintendencia de Industria y Comercio.

En primer lugar, en ese orden de ideas pues obviamente ya hay sentencias de la Corte Constitucional, ya lo dijo el doctor Hugo Palacios Mejía y lo han dicho muchos Constitucionalistas, que esta Ley es inconstitucional al quitarle funciones a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, que es la competente y en eso hay muchos ejemplos.

Lo dijo el doctor Simón, el de sistema bancario, en muchos sistemas podría decir que la competencia, es que hayan más bancos, pero ya se ha demostrado, como lo dijo también el doctor Simón por ejemplo en Inglaterra y él lo cita bien que lo que se necesita, no son más bancos, sino menos bancos, para proteger al consumidor financiero, porque eso consolida más, que sean bancos sólidos.

Otro tema, el tema por ejemplo y hay una carta que la Aeronáutica Civil y que envió la Asociación de Aerolíneas y todo esto donde ellos dicen: Nuestra competencia, no se rige por la legislación colombiana, sino que se rige por convenios internacionales, porque la competencia de las empresas aeronáuticas, no competencias que sea de Colombia, sino que ya hay convenios internacionales firmados a nivel debidamente global donde se determina que esas empresas, se rigen es por acuerdos internacionales y no por leyes y así pueden haber ejemplos en todos los sectores.

Lo que quiero concluir con esto es que no es conveniente para el país que haya una autoridad única, de competencia, porque ellos no son los expertos en los temas es mucho más eficiente que cada Superintendencia que conoce sus temas, cada Superintendencia que tiene un equipo de trabajo experto en los temas, pues vigile la competencia y no quitarle todas las funciones, no solamente porque es inconstitucional e inconveniente pasárselo y centralizarlo, porque ellos no saben y tanto no son expertos que en el artículo 8° presentan algo que me parece además que no tiene ningún sentido y es que ellos dicen, como reconocen que ellos no son expertos en el tema.

Dicen que cada Superintendencia conceptúe, antes de emitir un juicio sobre la competencia cada Superintendencia debe mandarle un concepto a la Superintendencia madre, que es la Superintendencia de Industria y Comercio para conceptuar, luego, lo que están haciendo es para mí duplicidad de funciones.

Pues si van a tener un equipo de la Superintendencia Financiera de competencia, un equipo en todas las Superintendencias y fuera de eso otro equipo en la Superintendencia de Industria y Comercio, pues van a haber dos equipos haciendo lo mismo, mayor burocracia y al final, los tiempos para decidir van a ser los mismos, se alega y se dice que es que ellos sí pueden sancionar la Superintendencia de Industria y Comercio.

Quisiera que el Superintendente nos mostrara cuántas sanciones ha hecho en temas restringidos de la competencia, no han sancionado muchas empresas, creo que no han sancionado, es bueno que nos cuenten las estadísticas de cuántas empresas han sancionado y eso no es tan cierto.

Por eso lo que le propongo a la Plenaria es que aprueben la proposición, que yo he hecho con toda seriedad y con todo juicio en lo que tiene que ver, no solamente porque es inconstitucional, acá están los conceptos, es inconveniente y lo que digo es que los artículos 6º, 7º y 8º se excluyan del proyecto de ley y otro argumento, en el mundo eso ha pasado, eso no es tan cierto, usted lo sabe doctor Simón, lo que prima hoy en el mundo son lo que proponía el doctor Wilson Borja, tribunales de competencia en el mundo lo hay y lo más avanzado que hay en Europa y hay en España, no sólo una persona definiendo porque eso le da mucho poder a esa sola persona.

Recuerden ustedes lo que pasó con el Superintendente, el caso tan sonado del Superintendente Rubio, Jairo Rubio Escobar que es muy fácil a una sola persona, que además depende del Gobierno Nacional es muy fácil cuando depende de la Rama Ejecutiva, es fácil que cualquier Presidente de turno, no estoy hablando del Presidente Uribe, pues obviamente llame a su subalterno y le diga, vea, en el tema de los bancos por favor, de los bancos, no se meta o en el tema de las grandes empresas no se meta, porque el Superintendente obviamente es un subordinado del Presidente.

Lo que prima en el mundo doctor Simón, son los Tribunales Unicos de Competencia y es que haya un Organo Colegiado que determine y defina cuáles son los problemas de las

competencias y no se le dé a una sola persona tanto poder, porque esa persona obviamente va a quedar sujeta a las decisiones del Presidente de turno y estoy hablando aquí de manera técnica, de lo que prima en el mundo o lo que hay en Chile, lo que hay es un ente acusador, que también es lo que propone Wilson Borja y es que haya un Fiscal y se le den facultades jurisdiccionales, donde hayan Tribunales de Competencia.

La verdad y le pido a la Plenaria que nos acompañe en la decisión de excluir los artículos 6°, 7° y 8°, porque además son inconstitucionales, de eliminarlos y de continuar con el proyecto de ley.

Igualmente Presidente, aquí obviamente está el Superintendente de Industria y Comercio, pues quien obviamente querrá tener un equipo más grande y mayor poder pero sería muy bueno que inviten a la Superintendente de Servicios Públicos porque ella editó este libro y si lo editó es porque obviamente tiene una posición contraria a la que tiene el Superintendente de Industria y Comercio, o que se inviten a la Aereocivil o que se invita a otras entidades para que realmente haya una concertación sobre este proyecto de ley, obviamente, pues mayoritariamente está el Ministro y entonces la invitación que le hago a la Plenaria es que se estudie a fondo este tema de constitucionalidad y conveniencia del artículo 6°, 7° y 8°. Gracias señor Presidente.”

“Dirección de la Presidencia, doctor Odín Sánchez de Oca:

En consideración la proposición con el artículo 8°, presentada por el Representante Telésforo Pedraza, anuncio que va a cerrarse, queda cerrada, ¿la aprueba la honorable Cámara de Representantes?

Secretario General doctor Jesús Alfonso Rodríguez C., informa:

Aprobado el artículo 8° con la proposición aditiva señor Presidente.”

1. Aprobación del Informe de la Comisión Accidental de Conciliación

Para efectos de conciliar los textos aprobados por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, se designó una comisión de conciliación integrada por los senadores Alvaro

Ashton Giraldo, Antonio Guerra de la Espriella; y por los representantes Simón Gaviria Muñoz, Felipe Fabián Orozco, quienes presentaron un informe de conciliación, publicado en las Gacetas del Congreso No. 502 y 507 del 16 de junio de 2009, en el que se mantuvo el parágrafo del artículo 8 y, en general, se propuso:

“Luego de un análisis detallado de los textos, cuya aprobación por las respectivas plenarias presenta diferencias, hemos acordado acoger la mayoría del texto aprobado por la plenaria de la Cámara, en el entendido que:

- a) El texto de varios artículos permaneció igual al aprobado por el Senado;
- b) Del texto aprobado por el Senado, se ha recuperado el artículo relativo a las facultades al Gobierno Nacional para reestructurar la Superintendencia de Industria y Comercio, por ser esta una necesidad imperiosa para poder dar cumplimiento cabal a las responsabilidades que por esta ley se renuevan o se asignan en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- c) Los demás artículos, sin ser diferentes en su contenido básico, se afinaron hasta llegar a una redacción más clara y/o completa, con ellos se especificó más el alcance del proyecto, se aclararon algunos conceptos y procedimientos y se incorporaron elementos importantes en algunos artículos del proyecto, en asuntos como:
 - 1. Definió más claramente el ámbito de aplicación de la ley y aclaró que los propósitos de la aplicación del régimen de protección de la competencia se refieren a aquellos que determinan la apertura de un procedimiento administrativo y no a un juicio de ilicitud o no de la conducta.
 - 2. Se reorganizaron los artículos relativos a la colaboración funcional entre entidades administrativas, tanto en el tema de la abogacía de la competencia como en la colaboración técnica entre la autoridad de protección de la competencia y las autoridades regulatorias y/o de inspección y vigilancia.
 - 3. Se aclara la manera en que la autoridad de competencia puede establecer los umbrales para la información de una integración empresarial y los casos en que no existe obligación de informar.

5. Se organizan y aclaran los casos en que el Superintendente de Industria y Comercio puede objetar una operación de integración empresarial o condicionarla al cumplimiento de unas obligaciones.
6. Se excluye a los terceros de los beneficios por denunciar prácticas restrictivas de la competencia, quedando sólo para participantes en la conducta.
7. Se incluye un artículo relativo a la doctrina probable y a la legítima confianza que genera esta entre los usuarios del sistema.
8. Se unifica en un solo término el de la caducidad de la facultad sancionatoria, dejándolo en cinco (5) años.
9. La intervención del Estado en casos de situaciones externas que afecten las condiciones de competencia se hace potestativa y no obligatoria.
10. Se aclara la aplicación de las normas de protección de competencia en los sectores financiero y aeronáutico, de acuerdo con sus particularidades.
11. Se especifican los actos administrativos que deben ser notificados personalmente y se aclara el procedimiento de notificación.

Según informe de sustanciación suscrito por el Secretario General del Senado de la República⁴⁵, en sesión plenaria realizada el 17 de junio de 2009 (Acta No. 62, publicada en la Gaceta del Congreso No. 773 del 25 de agosto de 2009⁴⁶), fue considerado y aprobado por unanimidad el informe de conciliación presentado por la Comisión Accidental de Mediación, previo su anuncio en la sesión plenaria ordinaria correspondiente al 16 de junio de 2009, según Acta No. 61, publicada en la Gaceta del Congreso No. 737 del 14 de agosto de 2009⁴⁷.

La aprobación se dio en los siguientes términos:

La Presidencia indica a la Secretaría continuar con el siguiente Informe de Conciliación:

Proyecto de ley número 195 de 2007 Senado, 333 de 2008 Cámara, por medio de la cual se dictan normas en materia de la protección de la competencia.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Alvaro Antonio Ashton Giraldo.

Palabras del honorable Senador Alvaro Antonio Asthon Giraldo.

Con la venia de la Presidencia hace uso de la palabra el honorable Senador Alvaro Antonio Ashton Giraldo, quien da lectura al Informe de Mediación que acordaron las Comisiones designadas por los Presidentes de ambas Corporaciones, para conciliar las discrepancias surgidas en la aprobación del Proyecto de ley número 195 de 2007 Senado, 333 de 2008 Cámara, por medio de la cual se dictan normas en materia de la protección de la competencia:

Gracias Presidente, este proyecto de ley que justamente supera un vacío legislativo en materia de competencia que existía en el país puesto que la última ley que se dictó en este Congreso data de 1959 siendo Ministro de Hacienda el doctor Agudelo Villa y por supuesto su autor fue la Ley 155 que es modificada por la Ley 195 Senado, 333 Cámara.

Que justamente fueron aprobadas en ambas sesiones Plenarias, llegando a definirse una comisión de conciliación integrada por los Ponentes Simón Gaviria y Fabián Orozco, y por el Senador Antonio Guerra de la Espriella Ponente y el autor Alvaro Antonio Ashton Giraldo, conciliando el texto.

Adoptando el texto de Senado con 2 artículos de Cámara sin ninguna complicación señor Presidente, de tal manera que yo les solicito a los miembros de la Plenaria del Senado acoger el informe de conciliación tal como fue pactado por los conciliadores.

La Presidencia somete a consideración de la plenaria el Informe leído y, cerrada su discusión aplaza su aprobación, hasta tanto se constituya el quórum decisorio.

(...) una vez se conforma el quórum decisorio:

Proyecto de ley número 195 de 2007 Senado, 333 de 2008 Cámara, por medio de la cual se dictan normas en materia de la protección de la competencia.

Leída y cerrada la discusión del Informe de Conciliación, la Presidencia lo somete a consideración de la plenaria y, esta le imparte su aprobación."

Según informe de sustanciación suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes⁴⁸, en sesión plenaria realizada el 17 de junio de 2009, fue considerado y aprobado el informe de conciliación presentado por la Comisión Accidental de Mediación, según consta en el Acta No. 188 de esa fecha, publicada en la Gaceta del Congreso No. 840 del 3 de septiembre de 2009⁴⁹. La aprobación se realizó previo su anuncio en la sesión plenaria ordinaria correspondiente al 16 de junio de 2009, según Acta No. 187, que se encuentra publicada en la Gaceta del Congreso No. 1019 del 9 de octubre de 2009⁵⁰.

La aprobación se llevó a cabo así:

“Informe de Conciliación al Proyecto de ley número 195 de 2007 Cámara, 333 de 2008 Senado, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia, publicado en la Gaceta del Congreso número 502 de 2009.

Luego de un análisis detallado de los textos cuya aprobación por las respectivas plenarias presenta diferencias, hemos acordado acoger la mayoría del texto aprobado por la Plenaria de la Cámara, en el entendido de que se hace la explicación correspondiente, se anexa el texto al Informe de Conciliación que fue publicado en la Gaceta correspondiente.

Firman Álvaro Ashton, Simón Gaviria, Felipe Fabián Orozco, Antonio Guerra de la Espriella.

Someta el Informe de Conciliación señor Presidente, que ya fue publicado en la Gaceta del Congreso.

Dirige la sesión el Segundo Vicepresidente de la Cámara de Representantes, doctor Lidio Arturo García Turbay:

¿Quiere la Cámara aprobar el Informe leído por el Secretario?

El Secretario General de la Cámara de Representantes, doctor Jesús Alfonso Rodríguez Camargo, informa:

Aprobado el Informe de Conciliación, Presidente”.

El texto definitivo del proyecto fue publicado en la Gaceta del Congreso No. 564 de 2009, y el capítulo III sobre Autoridad nacional en materia de protección de la competencia quedó

redactado de la siguiente manera:

“CAPITULO III

Autoridad nacional en materia de protección de la competencia

Artículo 6°. Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Parágrafo. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Artículo 7°. Abogacía de la Competencia. Además de las disposiciones consagradas en el artículo 2° del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informaran a la superintendencia de industria y comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta.

Artículo 8°. Aviso a Otras Autoridades. En la oportunidad prevista en el numeral 4º del artículo 10 de esta ley, o, tratándose de una investigación, dentro de los diez (10) días siguientes a su inicio, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá comunicar tales hechos a las entidades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados.

Estas últimas podrán, si así lo consideran, emitir su concepto técnico en relación con el asunto puesto en su conocimiento, dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación y sin perjuicio de la posibilidad de intervenir, de oficio o a solicitud de la Superintendencia de Industria y Comercio, en cualquier momento de la respectiva actuación. Los conceptos emitidos por las referidas autoridades deberán darse en el marco de las disposiciones legales aplicables a las situaciones que se ventilan y no serán vinculantes para la Superintendencia de Industria y Comercio. Sin embargo, si la Superintendencia de Industria y Comercio se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar, de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos jurídicos o económicos que justifiquen su decisión.

Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil conservara su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves.

1. No se violaron los principios de consecutividad e identidad flexible en la aprobación de la norma acusada.

Aplicadas las anteriores reglas al asunto bajo revisión y observando el trámite surtido para la aprobación de la Ley 1340 de 2009, considera la Corte que en el trámite del parágrafo del artículo 8 de esa ley se respetaron los principios de identidad y de consecutividad.

1. En cuanto al principio de consecutividad, encuentra esta Sala que el trámite de la norma acusada cumplió con los tres requisitos creados por la jurisprudencia para que se entienda satisfecho⁵¹: (i) la obligación de que tanto las comisiones como las plenarias deben estudiar y debatir todos los temas que ante ellas hayan sido propuestos durante el trámite legislativo; (ii) que no se posponga para una etapa posterior el debate de un determinado asunto planteado en comisión o en plenaria; y (iii) que la totalidad del articulado propuesto para primer o segundo debate, al igual que las proposiciones que lo modifiquen o adicionen,

deben discutirse, debatirse, aprobarse o improbarse al interior de la instancia legislativa en la que son sometidas a consideración.

Tal como se observa en la descripción hecha al trámite de la ley, durante los cuatro debates y, especialmente, durante las discusiones dadas en la Cámara de Representantes, se debatió la necesidad, pertinencia, conveniencia y constitucionalidad de centralizar la vigilancia, control e inspección de la libre competencia en cabeza de un solo ente, en este caso, de la Superintendencia de Industria y Comercio. Algunos Representantes y miembros del Gobierno Nacional mostraron su desacuerdo con esa medida con base en un argumento de especialidad de las materias y funciones e, igualmente, hubo voces a favor -que constituyeron la posición mayoritaria- con fundamento en que la existencia de una autoridad única garantizaría una mayor eficiencia en dicho control.

Ahora bien, justamente como resultado de las observaciones hechas por aquellos quienes defendieron el criterio de la especialidad, se concluyó que era necesario que se conservara la competencia de la Aeronáutica Civil para la autorización de todas las operaciones comerciales, entre los explotadores de aeronaves, consistentes en contratos de códigos compartidos, sustracción con hurto, utilización de aeronaves, enfrentamiento, intercambios y bloqueo de espacios en aeronaves. De los asuntos relacionados con la competencia de las empresas aeronáuticas, los parlamentarios acogieron lo advertido por la Aeronáutica Civil y por la Asociación de Aviadores en cuanto a que esos aspectos no se rigen por la legislación colombiana, sino que se rigen por convenios internacionales y consideraron que se trata de un sector de carácter especializado que requiere un conocimiento específico por parte de quien lo vigile.

Así que puede observarse que si bien no se habló con anterioridad al cuarto debate del trámite de la ley específicamente de la Aeronáutica Civil como autoridad en materia de competencia, la inclusión de la norma acusada responde a las discusiones surgidas durante el trámite sobre la centralización o no de esas facultades en materia de vigilancia, inspección y control de la libre competencia económica. Tal como se advertía al estudiar la jurisprudencia constitucional sobre este principio, se encuentra que en varias sentencias la Corte ha subrayado que en el cuarto debate se pueden introducir adiciones al proyecto de ley siempre que éstas tengan conexidad temática directa con la materia que venía siendo discutida en los debates anteriores⁵², como sucedió en este caso.

Si bien el texto específico de este párrafo fue introducido durante el cuarto debate ante la Plenaria de la Cámara de Representantes, su contenido material – el mantenimiento de las competencias de la Aeronáutica Civil para la autorización de todas las operaciones comerciales, entre los explotadores de aeronaves, consistentes en contratos de códigos compartidos, sustracción con hurto, utilización de aeronaves, enfrentamiento, intercambios y bloqueo de espacios en aeronaves- guarda una conexidad temática directa con el contenido de las demás disposiciones del artículo 8 y del Capítulo III sobre Autoridad nacional en materia de protección de la competencia, y, en general, con el objeto y esencia de la Ley cual es el de establecer un régimen de protección de la libre competencia.

En efecto, la conexidad directa que existe entre el párrafo acusado y el artículo y capítulo a los cuales pertenece reside en la relación que existe entre la regla general y la excepción. El artículo 6 consagra la regla general de constituir a la SIC como la autoridad única en materia de protección de la competencia, esto es, adquiere la facultad privativa de adelantar las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Manteniendo lo importante del criterio de especialidad, el Artículo 7°, establece que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados.

Y, finalmente, también con base en ese principio de especialidad, el artículo 8° establece que la Superintendencia de Industria y Comercio deberá comunicar el inicio de investigaciones a las entidades de regulación y de control y vigilancia competentes según el sector o los sectores involucrados, las cuales podrán rendir un concepto al respecto.

El párrafo acusado establece una excepción a todo el anterior régimen, señalando que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil conservará su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de

aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves.

Ahora bien, además, alega la demandante que aparte de que el artículo, con el párrafo correspondiente adicionado, sólo fue discutido y aprobado en el cuarto debate, ello tampoco puede considerarse subsanado al haberse mantenido en el informe de conciliación pues la votación de dicho informe en las plenarias de ambas cámaras no estuvo presidida de discusión o debate alguno sobre el contenido de la norma acusada. Al respecto, observa la Sala que, en relación con la aprobación del informe de conciliación, dado que, como ya se demostraba, no se vulneraron los principios de identidad y consecutividad, la diferencia entre el texto aprobado por el Senado de la República y el texto aprobado por la Cámara de Representantes constituía una diferencia que válidamente se sometió a la decisión de la Comisión Accidental de Conciliación conformada para el efecto. Posteriormente el acta de conciliación aprobada por dicha comisión fue sometida, con plena validez, a la decisión de las plenarias de ambas Cámaras, cuyos parlamentarios con anterioridad habían conocido el texto aprobado por la Comisión de Conciliación en el cual se incluyó la norma acusada y decidieron no objetarla durante el debate y antes de que el informe se sometiera a votación.

1. En relación con el principio de identidad flexible o relativa, se tiene que se cumplió la regla jurisprudencial según la cual “la idea que a lo largo de los cuatro debates se mantenga sustancialmente el mismo proyecto, es decir, que las modificaciones que en ejercicio de los principios de pluralismo y decisión mayoritaria pueden hacerse al proyecto, no sean de tal envergadura que terminen por convertirlo en otro completamente distinto”.

En efecto, la creación de una excepción a la regla general según la cual sólo existe una autoridad única en materia de protección de la libre competencia económica que es, precisamente, uno de los pilares de la Ley, no puede entenderse como un asunto ajeno, extraño o lejano al objeto y esencia del proyecto que en ese momento se discutía y que, claramente hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador. Si bien una de las características principales de la Ley es la centralización de facultades en materia de competencia en cabeza de la SIC, en ésta no se agota su objeto y fin pues, en esencia, el contenido general de la misma busca sistematizar y regular todo lo atinente a la protección

de la libre competencia económica, marco dentro del cual cabe perfectamente el contenido de la norma acusada como manifestación del principio democrático.

Mantener en cabeza de la Aeronáutica Civil la competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves, no es un asunto que modifique sustancialmente el proyecto de ley hasta el punto de hacerlo totalmente distinto al hasta ese momento aprobado, pues simplemente constituye una excepción a la regla general sobre competencia orgánica del objeto de la ley. La modificación entonces consistió estrictamente en que en los asuntos de competencia relacionados con el sector aeronáutico, no es aplicable la regla general de competencia privativa de la SIC, sino una excepción a ésta, para que la Aeronáutica Civil conservara las facultades al respecto de libre competencia entre empresas aeronáuticas.

Así ocurrió también con la Superintendencia Financiera, en la cual, también durante el cuarto debate, se conservaron sus facultades en materia de protección de la libre competencia en el sector, específicamente, de conocimiento y decisión sobre la procedencia de los procesos de integración o reorganización empresarial en los que participen exclusivamente las entidades por ella vigiladas (Art. 9 de la Ley 1340 de 2009), sin que con ello pueda afirmarse que se cambió la esencia del proyecto.

Así las cosas, la Sala concluye que sí existe identidad entre la modificación introducida por la norma acusada y la esencia y objeto de la ley en cuanto existe una relación de regla general y excepción perfectamente válida dentro del principio democrático y de libertad de configuración normativa del legislador, y que no hace del proyecto uno absolutamente distinto al hasta ese momento concebido.

Por las anteriores razones, la Corte considera que el cargo por vicios de procedimiento formulado en la demanda no está llamado a prosperar. La norma se declarará exequible, por los cargos analizados en este acápite.

1. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.-Declararse INHIBIDA para emitir un pronunciamiento de fondo respecto del cargo fundado en la violación del principio de unidad de materia, en razón de la ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el párrafo del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

A LA SENTENCIA C-277/11.

Referencia: expediente D- 8224

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 8 (parcial) de la ley 1340 de 2009.

Demandante: Martha Alicia Corssy Martinez

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado se aparta parcialmente de los argumentos que llevaron a la Sala a tomar la decisión contenida en la sentencia C-277 de 2011. Mi discrepancia respecto de la posición mayoritaria no tiene fundamento en el sentido de la decisión adoptada, sino en el examen realizado a la acusación presentada respecto de

una posible vulneración del principio constitucional de unidad de materia.

Son estos los fundamentos que motivaron mi discrepancia con los argumentos empleados por la decisión mayoritaria en esta ocasión.

La Sala concluyó que no se presentaba un cargo por violación del principio de unidad de materia, exigido por el artículo 158 de la Constitución. Sin embargo, para sustentar esta conclusión la única razón que expone es que “la actora realiza el análisis comparativo no entre el contenido del párrafo del artículo 8 y el contenido y el fin de la Ley 1340 de 2009, sino entre el contenido de la norma acusada y los dispuesto en el artículo 8 que la contiene” -folio 18-.

Considero que, aunque en efecto la actora no presenta un cargo respecto de este vicio formal con entidad sustancial, a esta conclusión se debe llegar luego de un análisis más detallado de las exigencias que la jurisprudencia ha establecido para los cargos contra una ley por unidad de materia.

En este sentido el proyecto debió evaluar los tres pasos exigibles de estas acusaciones de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, es decir, determinar si la acusación lograba demostrar i) cuál es el contenido material o temático de la ley concernida; ii) cuáles son las disposiciones de dicha ley que no guardan relación de conexidad con dicha materia; y, finalmente, iii) las razones por las que considera que las normas señaladas no guardan relación con el tema de la ley.

De esta forma, debió haberse indicado que la accionante en su escrito expone cuál, en su concepto, es la materia de que trata la ley 1340 de 2009; en este sentido debió evaluarse, además, si en realidad esta era la materia de la ley o si se trataba de una conclusión errada por parte de la accionante, caso en el que habría sido necesaria una sustentación por parte de la Corte.

En segundo lugar, era fácilmente comprobable que se señalaron disposiciones o apartes que, presuntamente, no tenían relación alguna con la materia principal de la ley acusada.

Finalmente, la Corte, y únicamente luego de agotar los pasos previamente anunciados, debió entrar a evaluar si las razones expuestas verdaderamente esgrimían un argumento en contra

del principio de unidad de materia que debía respetar el proyecto.

En este sentido, al evaluar la acusación presentada por la accionante, que figura a folio 3 en la sentencia objeto de esta aclaración, es fácil concluir que aunque expone la materia que en su concepto es la principal de la ley 1340 de 2009 y señala las normas que irían en contra del principio del artículo 158 de la Constitución, las razones que emplea para justificar su vulneración no representan un cargo que satisfaga las exigencias de suficiencia y pertinencia predicables de este tipo de acusaciones.

Al ser este el análisis que se ha debido llevar a cabo por parte de la Sala en la evaluación del cargo, considero pertinente aclarar mi voto respecto de la inhibición de la Corte por el cargo de unidad de materia, pues, aunque reitero que comparto la decisión, en mi opinión se debieron precisar en mejor forma los motivos de la inhibición.

fecha ut supra,

HUMBERTO ANTONIO. SIERRA PORTO

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-277/11

Referencia: expediente: D-8224

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a esta sentencia, con base en las siguientes consideraciones:

1. El parágrafo 8 de la Ley 1340 de 2009 que se demanda en esta oportunidad, prevé el aviso a otras autoridades en materia de protección de la competencia en el ámbito de

aeronáutica civil, disposición que el libelo acusa por presunta vulneración del principio de unidad de materia –art. 158 C.P.- y violación de los principios de consecutividad e identidad flexible –art. 157 Superior-.

2. Mediante este fallo la Corte decide, en primer lugar, inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo respecto del cargo fundado en la violación del principio de unidad de materia, en razón a que encuentra que se configura ineptitud sustantiva de la demanda, por falta de suficiencia para fundamentar el cargo.

En segundo lugar, el fallo declara exequible el párrafo demandado, en relación con el cargo por violación del principio de consecutividad e identidad flexible, por cuanto la Sala comprueba que a pesar de que este enunciado normativo fue introducido en la Cámara durante la discusión plenaria, se muestra también que el tema relativo a la protección de la competencia en el ámbito de la aeronáutica civil, se presentó y discutió desde la presentación misma del proyecto, y lo que se hizo en la Cámara fue darle una solución al tema y al debate planteado, introduciendo este texto sobre el aviso a otras autoridades, y así mismo se dispuso que la unidad administrativa especial aeronáutica civil conservara su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves. Adicionalmente en este caso, la Sala evidencia que existió una comisión de conciliación que aprobó definitivamente el texto.

3. Respecto de estas decisiones adoptadas, si bien las comparto, tanto en relación con la inhibición, como con la declaración de exequibilidad, considero conveniente presentar una aclaración relativa en primer lugar, a las consideraciones vertidas en la parte motiva de esta sentencia sobre el vicio por violación del principio de unidad de materia, respecto del cual el fallo se inhibió para pronunciarse de fondo.

Así las cosas, considero que era necesario que en esta sentencia se aclarara la naturaleza del vicio por unidad de materia –art. 158 Superior-, el cual es un vicio material, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Corte en amplios y reiterados pronunciamientos, sin que haya lugar a que se interprete como un vicio formal, lo cual estaría en clara contravía de lo sostenido por esta Corte en la materia.

Finalmente, en relación con el cargo por violación de consecutividad e identidad flexible –art. 157 C.P.-, si bien comparto la posición del proyecto en cuanto declara la exequibilidad de la

norma demandada, me permito igualmente aclarar que a este respecto la jurisprudencia de la Corte ha explicado, en amplia y reiterada jurisprudencia, que la exigencia de consecutividad y de identidad no se refiere a que el Congreso no pueda variar o modificar durante el trámite legislativo el texto del proyecto de ley presentado originalmente, lo cual desvirtuaría la función legislativa propia del Congreso, sino a que el Legislador no puede introducir temas o normas respecto de temas y asuntos que no hayan sido debatidos desde el comienzo del trámite en la Corporación legislativa, de manera que el texto cumpla necesariamente con los cuatro debates.

Con fundamento en lo anterior, aclaro mi voto a esta providencia judicial.

Fecha ut supra.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Auto 160/11

Referencia.: expediente D-8224

Solicitud de corrección de la sentencia C-277 de 2011

Magistrado Ponente

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil once (2011).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Juan Carlos Henao Pérez -quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, en uso de sus facultades constitucionales y legales, profiere el siguiente auto con fundamento en los siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El 9 de junio de 2011, el ciudadano Ramón Francisco Cárdenas Ramírez solicitó la corrección de la sentencia C-277 de 2011. El ciudadano relata que en el numeral 1.3.6. del acápite de “INTERVENCIONES”, se señala que “En el término previsto, el doctor Fernán Ignacio Bejarano Arias, actuando como apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio intervino en el juicio de constitucionalidad del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009”. Pero que, sin embargo, si se revisan las intervenciones obrantes en el expediente del proceso D-8224, se verifica que él fue quien intervino como apoderado de dicha Superintendencia. Por lo tanto, solicitó a la Corte corregir el error y aclarar que quien intervino realmente en el proceso en nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio fue Ramón Francisco Cárdenas Ramírez y no Fernán Ignacio Bejarano Arias.

2. La Sala constata que, en efecto, debido a un error involuntario del despacho del Magistrado Sustanciador se señaló como interviniente en representación de la Superintendencia en mención, al ciudadano Fernán Bejarano Arias cuando realmente se trataba del peticionario, señor Ramón Francisco Cárdenas Ramírez.

3. Por esta razón, con fundamento en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, la Sala ordenará a la Relatoría y a la Secretaría General de la Corporación corregir el texto del primer párrafo del acápite 1.3.6. de la sentencia C-277 de 2011, con el fin de reemplazar el nombre de Fernán Ignacio Bejarano Arias por el de Ramón Francisco Cárdenas Ramírez como apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio en su intervención dentro del proceso radicado con el número D-8224.

RESUELVE

PRIMERO.- ORDENAR a la Relatoría y a la Secretaría General de la Corte Constitucional, corregir el primer párrafo del numeral 1.3.6. de la sentencia C-277 de 2011, y reemplazarlo por el siguiente texto:

“En el término previsto, el doctor Ramón Francisco Cárdenas Ramírez, actuando como apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio, intervino en el juicio de constitucionalidad del artículo 8 de la ley 1340 de 2009, solicitando se declare la INEXEQUIBILIDAD”

Notifíquese y cúmplase,

JUAN CARLOS HENAO PEREZ

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaría General

1 Gaceta del Congreso No. 490 de 2008

2 M.P. María Victoria Calle Correa

3 La Corte ha señalado claramente que un vicio por desconocimiento del principio de unidad de materia tiene carácter sustancial y, por tanto, “no es subsanable” (Sentencia C-025 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); y “por ende la acción contra una norma legal por violar el artículo 158 de la Carta no caduca” (Sentencia C-531 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero). Ver además las sentencias C-256 de 1998 M.P. Fabio Morón Díaz, C-006 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett, C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-120 de 2006 M.P. Alfredo Beltrán Sierra, C-506 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-211 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis, C-214 de 2007 M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-230 de 2008 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

4 Ver entre otras las sentencias C-025 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-407 de 1994 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-523 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-531 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-486 de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa

5 Cfr. Sentencia C-832 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño

6 Sentencia C-501 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño (en este caso la Corte consideró que no se desconocía el principio de unidad de materia, al incluir en una ley (Ley 510/99) cuyo objeto son disposiciones para el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores y las Superintendencias Bancaria y de Valores, una norma (parágrafo 3º, artículo 52) que reforma una disposición de otra ley (artículo 148, Ley 446/98), con el fin de extender la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio excepcional de funciones judiciales.). Esta jurisprudencia ya había sido reiterada en la sentencia C-540/01, M.P. Jaime Córdoba Triviño (en este caso la Corte estableció que el demandante tiene la carga de señalar cuál o cuáles son las partes que no tienen relación alguna con la materia central de la ley).

7 El artículo 86 sobre el monopolio de Ecopetrol para realizar la distribución de combustible

importado, por su efecto fáctico en cuanto facilita “la lucha contra el contrabando, fenómeno que afecta la recaudación de tributos”, tiene conexión con una ley, la Ley 633 de 2000, cuya materia es tributaria. La Corte también encontró conexidad temática y teleológica, por esta razón. Sentencia C-714 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

8 Sentencia C-1025 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

9 Ver folio 9 del cuaderno principal de pruebas (página 9 del escrito de demanda).

10 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

12 Sentencia C-992 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

14 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

15 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 En aplicación de estas reglas, en la sentencia C-208/05 antecitada, teniendo en cuenta que los incisos sobre el mecanismo del voto preferente formaban parte de un proyecto mucho más amplio que tocaba diversos temas atinentes al ejercicio de los derechos políticos, consideró la Corte que si bien el tema no había sido debatido y aprobado en el Senado de la República, “cuando la Comisión primera de la Cámara de Representantes, en primera “vuelta”, aprueba adicionar un artículo al proyecto de reforma constitucional para incluirle normas relativas al voto preferente, tal adición no vulneró el principio de consecutividad, pues no se trató de incluir un tema nuevo y falto de conexidad, sino del ejercicio de la facultad que tiene cada una de las Cámaras de decidir de manera distinta temas del proyecto que también han sido debatidos en la otra célula legislativa, y que para el caso se referían a la conformación de las listas, la forma de elección de candidatos a Corporaciones Públicas y la asignación de curules, entre otros”. Por lo tanto, descartó la Corte que el Senado de la República hubiese omitido de manera voluntaria y consciente el tema del voto preferente durante la primera vuelta, es decir, que hubiera “eludido el debate respectivo u omitido el ejercicio de sus competencias, pues como ya se advirtió, en esta instancia legislativa sí se

debatieron los temas del proyecto relacionados con la conformación de las listas, la forma de elección de candidatos a Corporaciones Públicas y la asignación de curules, entre otros, adoptándose otro mecanismo diferente al del voto preferente, pues ésta era tan solo una de las varias opciones con que contaba el Congreso para los efectos de la reforma constitucional”. Para la Corte, cada Cámara expresó su voluntad sobre estos temas interrelacionados, por lo cual se presentó una discrepancia susceptible de ser conciliada por la Comisión Accidental de Mediación. La conexidad temática entre el voto preferente y los demás temas regulados en el proyecto así lo permitía. En consecuencia, la norma fue declarada exequible.

18 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

19 Ver sentencias C-1147 de 2003, C-305 de 2004 y C-376 de 2008.

20 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

21 Sentencias C-487 de 2002, C-614 de 2002, C-669 de 2004 y C-809 de 2007.

22 Sentencias C-226 de 2004, C-724 de 2004, C-706 de 2005 y C-754 de 2004.

23 Sentencia C-178 de 2007.

24 El inciso segundo recita: “Durante el segundo debate cada Cámara podrá introducir al proyecto las modificaciones, adiciones y supresiones que juzgue necesarias.”

25 El cual señala: “Modificaciones. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 160, inciso 2o., de la Constitución Política, cuando a un proyecto de ley le sean introducidas modificaciones, adiciones o supresiones durante el debate en Plenaria, éstas podrán resolverse sin que el proyecto deba regresar a la respectiva Comisión Permanente”.

26 Sentencia C-305 de 2004.

27 Sentencias C-1488 de 2000, C-922 de 2001, C-950 de 2001, C- 801 de 2003, C-839 de 2003.

28 Sentencia C-1056 de 2003, C-312 de 2004.

29 Sentencia C-208 de 2005 “resulta contrario al principio de consecutividad en la aprobación de las leyes que un texto propuesto en el seno de las comisiones no sea sujeto al trámite correspondiente, sino que, simplemente, se delegue su estudio a las plenarias de cada cámara, puesto que tal situación, en la que la comisión correspondiente renuncia a su competencia constitucional a favor de las plenarias, impide que se efectúe debidamente el primer debate del proyecto de ley, desconociéndose con ello lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 157 C.P.”

30 Sentencias C-801 de 2003, C-839 de 2003, C-1113 de 2003, C-1056 de 2003, C-1147 de 2003 y C-1152 de 2003, 1092 de 2003, C-312 de 2004, C-313 de 2004, C-370 de 2004, C-372 de 2004.

31 Ver folios 3 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 2

32 Ver folios 6 y siguientes del cuaderno de pruebas No. 2

33 La Gaceta del Congreso No. 490 de 2008 no obra en el expediente, pero fue consultada por el despacho del magistrado sustanciador en la siguiente dirección electrónica: http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3

34 Ver Folios 43 a 54 del cuaderno de pruebas No. 3

35 Ver Folios 185 y 186 del cuaderno de pruebas No. 3

36 Ver Folios 101 y 102 del cuaderno de pruebas No. 3.

37 Ver Folios 21 a 41 del cuaderno de pruebas No. 4

38 Folios 99 a 103 del cuaderno de pruebas No. 3

39 Publicado en la Gaceta del Congreso No. 79 del 25 de febrero de 2009. Ver folios 61 a 67 del cuaderno No. 4.

40 Ver folios 58 a 63 del Cuaderno No. 5

41 Ver folios 74 a 83 del cuaderno No. 5

42 Ver folios 3 y 4 del cuaderno de pruebas No. 5

43 Folios 233 a 241 del cuaderno de pruebas No. 5

44 Ver folio 240 del cuaderno No. 5

45 Cfr. Folio 2 del cuaderno No. 3

46 Ver folios 337 a 338 y 364 a 370 del cuaderno No. 3

47 Ver folio 323 del cuaderno No. 3

48 Ver informe de sustanciación en folio 3 del cuaderno de pruebas No. 5

49 Ver folio 452 del cuaderno No. 5

50 Ver folio 412 del cuaderno No. 5

51 Ver sentencia C-410 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

52 Ver entre otras las sentencias C-922 de 2000, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-1488 de 2000, MP: Martha Victoria Sáchica Méndez; C-198 de 2001, MP: Alejandro Martínez Caballero; C-950 de 2001, MP: Jaime Córdoba Triviño SV: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-992 de 2001, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-1191 de 2001, MP(E): Rodrigo Uprimny Yepes, C-179 de 2002 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-816 de 2004, MMPP: Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Uprimmy Yepes; C-208 de 2005, MP: Clara Inés Vargas Hernández; C-1040 y C-1041 de 2005, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, y Clara Inés Vargas Hernández, C-453 de 2006, MP: Manuel José Cepeda Espinosa; C-292 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil; C-307 de 2008, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra; C-376-2008, MP: Nilson Pinilla Pinilla; C-942 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa