

Sentencia C-535/97

COMPETENCIA DESLEAL-Concepto

La ley pretende garantizar la libre y leal competencia económica y se aplica a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal “todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado”.

CONVENIO DE PARIS-Actos desleales

En concordancia con lo establecido en el Convenio de París, se reputan desleales los actos de desviación de clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y los pactos desleales de exclusividad.

COMPETENCIA DESLEAL-Acción declarativa y de condena/COMPETENCIA DESLEAL-Acción preventiva o de prohibición

La estricta observancia de las normas sobre competencia desleal se garantiza judicialmente mediante dos acciones dotadas de particular agilidad: la acción declarativa y de condena, que puede interponer el afectado por actos de competencia desleal con miras a obtener la declaración de la ilegalidad de los actos realizados, la remoción de los efectos producidos y la indemnización de los perjuicios causados; la acción preventiva o de prohibición, que como su nombre lo indica, se instaura con el fin de evitar la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado.

LIBERTAD DE EMPRESA-Límites

En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256

de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política. La conducta denominada “acto de engaño”, consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos – por ejemplo -, no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las expresiones “libertad económica”, “actividad económica libre” o “libre iniciativa privada”. De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros. En todos estos casos, la prohibición legal no restringe propiamente un derecho o libertad constitucionales, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico. Por consiguiente, la limitación legal por no entrañar “limitación legal a un derecho constitucional”, no necesita sujetarse al riguroso examen que se realizaría de ocurrir esto último; bastaría, para este efecto, determinar si la restricción corresponde a los poderes ordinarios del Congreso, lo que ciertamente no se remite a duda en relación con los actos y hechos que se suceden en el mercado y que resultan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al adecuado y correcto funcionamiento de los espacios colectivos de negociación. La prohibición que establece la ley, por lo tanto, representa una limitación a un derecho constitucional, que justamente por serlo no puede examinarse únicamente desde el punto de vista de la competencia del legislador, sino también habrá de contemplarse desde la perspectiva del núcleo esencial del derecho mencionado.

CONTRATO DE SUMINISTRO-Inclusión de cláusula de exclusividad

La inclusión de una cláusula de exclusividad en un contrato de suministro, en principio no es ajena a la libertad de contratación, que aunque puede ser objeto de variadas restricciones legales, se integra en el objeto propio del derecho a la libertad de empresa. En efecto, este derecho arriesgaría a perder toda fisonomía singular si a su titular se le privase injustificada e irrazonablemente de adoptar las decisiones básicas que contribuyen a formar una determinada unidad económica independiente, y que resultan determinantes para fijar el riesgo, la responsabilidad y el beneficio individuales, todo lo cual se traduce en un plano global en la existencia de una economía por lo menos parcialmente descentralizada y autónoma.

CONTRATO DE SUMINISTRO-Objeto de la cláusula de exclusividad

El objeto o el efecto de la cláusula de exclusividad se contrae a reducir la competencia – en cuanto restringe el acceso de los competidores al mercado –, o a anularla – si tiene como consecuencia monopolizar la distribución de productos o servicios. La ley califica como desleal una práctica contractual restrictiva de la libre competencia. La calificación no se propone, por lo menos expresamente, lograr una equiparación semántica entre los conceptos de competencia desleal y prácticas restrictivas de la libre competencia. La persona afectada por la enunciada práctica restrictiva de la libre competencia, en virtud de la ley, tendría la posibilidad de intentar los dos tipos de acciones que ella regula, a saber, la acción declarativa y de condena y la acción preventiva o de prohibición.

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Desde punto de vista subjetivo/LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Desde punto de vista objetivo

La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA-Alcance

Corresponde a la ley no solamente delimitar el alcance de la libertad económica, sino, además, disponer que el poder público impida que se obstruya o se restrinja y se evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible.

LIBRE COMPETENCIA ECONOMICA/ECONOMIA DE MERCADO/ORGANIZACION DE MERCADO

Puede concluirse: (1) la finalidad de la ley demandada es la de promover la libre competencia en el mercado de bienes y, por ende, se ajusta a la Constitución; (2) la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores; (3) la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas; (4) la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes, justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente. El veto legal a los pactos de exclusividad, si ellos tienen por objeto o generan una pérdida parcial o total de competitividad en el mercado, sin duda alguna contribuye a promover la libre competencia. En realidad, el legislador ha querido reservar la licitud de este tipo de pactos a los eventos en que no produzcan detrimento alguno a la competencia libre en los mercados. Por ello si bien la prohibición no es absoluta, de todas formas si lo es cuando se proyecta en una disminución así sea mínima de la competencia. Desde un ángulo teórico, la medida sirve al propósito pretendido por la ley.

Referencia: D-1598

Actor: Rodrigo Noguera Calderón

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 “por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”.

Temas:

Regulación y limitación de un derecho constitucional

Derecho a la libertad de empresa - límites

La libre competencia

Organización del mercado

Magistrado Ponente:

Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz

Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre veintitrés (23) de mil novecientos noventa y siete (1997).

Aprobada por acta N° 49

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por su Presidente Antonio Barrera Carbonell, y por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de constitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 256 de 1996 “por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”.

I. NORMA ACUSADA

Ley 256 de 1996

(15 de enero)

“por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”

El Congreso de Colombia

DECRETA:

“Artículo 19.- Pactos desleales de exclusividad. Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras estas sean de propiedad de los entes territoriales”.

II. ANTECEDENTES

1. El Congreso de la República expidió la Ley 256 de 1996, publicado en el Diario Oficial N° 42.692 del dieciocho (18) de enero de mil novecientos noventa y seis (1996).
2. El ciudadano Rodrigo Noguera Calderón demandó la inconstitucionalidad de la Ley 256 de 1996, por considerarla violatoria de los artículos 78, 158 y 333 de la Carta.
3. El Magistrado Ponente, en el auto admisorio, limitó el examen de la Corte a los cargos contra el artículo 19 de la Ley 256 de 1996.
4. Los ministerios de Justicia y del Derecho y de Desarrollo Económico, la Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio de sus respectivos apoderados, y la Federación Nacional de Comerciantes - FENALCO -, solicitaron a la Corte que declarara la exequibilidad de la norma acusada. La Asociación Nacional de Industriales - ANDI -, a través de su Presidente, envió un escrito en el cual coadyuva la demanda de inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley 256 de 1996.
5. El Procurador General de la Nación solicitó a la Corte la declaración de la exequibilidad de la norma.

III. CARGOS DE LA DEMANDA

El demandante, antes de sustentar sus cargos, hace una exposición sobre la manera en que considera deben interpretarse las disposiciones constitucionales de índole económico.

A su juicio el artículo 333 de la Carta, por regular asuntos económicos, debe interpretarse de conformidad con las reglas de la ciencia económica, la cual en su sentir “revela unos

principios o verdades de aplicación universal". A través de la ciencia económica, es posible establecer la intención del constituyente al estatuir normas reguladoras de la actividad económica.

Atendiendo a este postulado del constitucionalismo económico, resulta evidente, indica el actor, que la libre competencia no puede exigirse a partir de la asunción de la existencia de la competencia perfecta. La ciencia económica tiene bien averiguado el carácter utópico de dicha condición del mercado y reconoce únicamente la teoría de la mayor competencia posible.

El Estado no puede desconocer esta connotación intrínseca del mercado y pretender establecer regulaciones ajenas a dicha realidad. Lo anterior implica admitir la existencia de privilegios y barreras naturales en el mercado.

La libre competencia -agrega- debe entenderse como la garantía de que quien aspira a participar en el mercado, lo puede hacer asumiendo sus condiciones reales y con una mínima interferencia del Estado. Así, el empresario podrá realizar la función social de la empresa (lograr ganancias gracias a la calidad de los bienes y servicios ofrecidos, no deducidos de privilegios como el monopolio o los subsidios estatales). Por su parte, el consumidor podrá formarse una opinión sobre los bienes ofrecidos y decidir de acuerdo con sus intereses.

Cargo 1º. Violación de los incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 333 de la C.P.

De acuerdo con lo señalado por el demandante, el legislador entiende que libre competencia significa igualdad de oportunidades, lo que obliga a considerar a los pactos de exclusividad, en todo caso, como desleales.

Desde el punto de vista extremadamente purista, como el que subyace a la norma, es evidente que cualquier tipo de barreras de entrada supone menos oportunidades para que nuevos competidores ingresen al mercado. Sin embargo, el modelo de competencia perfecta que inspira la norma en su "construcción teórica, abstracta y artificial carece de verdadera significación y alcance para comprender el funcionamiento real de los procesos de mercado".

A diferencia de lo que considera el legislador, la libertad (para efectos del concepto de libre

competencia) “está limitado por realidades y factores de tipo puramente económico”. Para la ciencia económica es evidente que las restricciones a la libertad, connaturales al mercado, no constituyen limitaciones sino que definen su propio alcance.

Existe una amplia gama de restricciones a la libertad de competencia, todas ellas propias del mercado: los costos iniciales de un proyecto productivo, las franquicias, las patentes, la economía de escala, la integración vertical, la posesión de factores de producción escasos, etc.

La presencia de estas barreras no impide que se hable de libre competencia. En lugar de proscribir su existencia, que no es perjudicial para el mercado, deben ser objeto de regulación a fin de evitar que se produzcan abusos.

De lo anterior se desprende que es errónea la apreciación del Congreso de que las cláusulas de exclusividad tienen por objeto impedir el “ingreso de nuevos competidores y productos al mercado, en detrimento de la libre competencia y del bienestar de los consumidores, los cuales se ven privados de la oportunidad de acceder a una mayor cantidad de bienes y servicios”.

Los pactos de exclusividad favorecen una mayor oferta de bienes y servicios por efecto de la mayor eficiencia económica que generan.

El legislador únicamente está autorizado, como se desprende de los incisos 4 y 5 del artículo 333 de la Carta, para “señalar límites de su ejercicio (libertad de competencia) en aquellos casos en que evidentemente su abuso pueda producir alteraciones a la libertad económica”.

Cargo 2° Violación de los incisos 4 y 5 del artículo 333 de la Constitución

Considerando que por prácticas desleales se entienden los “comportamientos inmorales o deshonestos por parte de los empresarios, que afectan a los competidores o que se traducen en la producción de bienes y servicios de baja calidad, o que afectan desfavorablemente los precios, o la salud o que tiendan a evitar el adecuado aprovisionamiento del mercado, en contra de los derechos de los consumidores”, ellas no pueden confundirse con las prácticas restrictivas de la competencia, que son autorizadas por la C.P. (como se desprende del tratamiento que la Carta da a los monopolios). En relación con estos últimos, el legislador ha

de limitarse a regularlas a fin de evitar abusos.

El legislador incurre en una grave confusión al clasificar una práctica restrictiva de la competencia (pactos de exclusividad) como competencia desleal y, al prohibir tal conducta, viola la Carta.

Cargo 3° Violación del inciso 1° del artículo 78 de la C.P.

El inciso primero del artículo 78 de la C.P. define el alcance de la responsabilidad de los empresarios frente a los consumidores. Las normas sobre competencia dirigidos a garantizar la calidad de bienes y servicios ofrecidos a los consumidores, desarrollando el indicado precepto.

En la medida en que únicamente el abuso de los pactos de exclusividad, -“cuando ellos abarcan un volumen apreciable o sustancial del mercado, en forma tal que lleguen a restringir inconvenientemente el acceso de la competencia al mismo”, cuando afecten los derechos de los consumidores a productos y servicios a precios económicos y a un mejor aprovisionamiento del mercado-, puede ser objeto de reproche, al contemplar el artículo 19 acusado la prohibición genérica de los pactos de exclusividad, la norma viola el artículo 78-1 de la C.P.

Cargo 4° Violación de los incisos 3, 4 y 5 del artículo 333 de la C.P.

La función social de la empresa implica que ésta debe “producir mayor cantidad de bienes y servicios que los que utilizó en el proceso productivo”, y siempre que tales bienes y servicios sean de la mejor calidad, y se ofrezcan “al más bajo costo posible y con el mejor servicio, a fin de beneficiar a la comunidad en general”.

Para lograr esta meta es necesario que la empresa pueda buscar las oportunidades que el mercado le ofrece, “pero si una cualquiera de las alternativas que allí se ofrecen de manera natural le son cerradas ab initio por el legislador, es claro que la norma legal que así lo disponga es contraria a la función social asignada por el Constituyente a la empresa”.

Cargo 5° Violación del artículo 158 de la C.P.

El legislador violó el principio de unidad de materia al asimilar la competencia desleal y los

pactos de exclusividad, que “se fundan en conceptos totalmente distintos”, y no obstante, los regula la misma ley.

IV. INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

1. El demandante incurre en errores de interpretación, tanto de la norma constitucional (C.P. art. 333), como del artículo 19 acusado. Así mismo, es errada su exposición sobre los efectos de los pactos de suministro.

En primer lugar, cabe señalar que, a diferencia de lo que sostiene el demandante, los pactos de exclusividad en los contratos de suministro no son calificados per se como desleales, sino únicamente aquellos que “tengan como objeto o efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de bienes y servicios”.

Luego, la norma lo que busca es ofrecer una defensa adicional, “ampliando la protección para los empresarios que deseen acceder a un ramo determinado del mercado sin restricciones y garantizar el adecuado abastecimiento de bienes y servicios”.

En segundo lugar, el demandante considera que corresponde a la intención del constituyente autorizar todos los actos que constituyen barreras a la entrada, entre los cuales se comprenden los pactos de exclusividad. Sin embargo, la doctrina ha señalado que tales pactos tienen como efecto monopolizar el mercado, “de modo que el beneficiario de este pacto busca establecer una barrera artificial para los demás competidores, dentro del territorio delimitado por el contrato y por un período determinado”, que según el artículo 976 del Código de Comercio se limita a 10 años. El contrato tiene por efecto una limitación a la libertad contractual y favorece la entronización de monopolios.

Tales efectos no pueden admitirse a la luz del artículo 333 de la Carta, puesto que “promover un monopolio y permitir que se impida al no beneficiario de la exclusividad el realizar otros negocios libremente”, en nada contribuye a realizar dicho precepto constitucional.

En tercer lugar, el artículo 333 de la Constitución debe interpretarse en el sentido de autorizar al legislador para que controle las prácticas violatorias de la libertad económica. En las discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se dijo que se debe imponer “al

Estado la obligación de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la de evitar o controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional”(Gaceta N° 56 pag. 4).

El legislador asumió la tarea de imponer dichos controles mediante la expedición de la Ley 256 de 1996. En la Ponencia ante el Senado de la República se aprecia la posición del Congreso sobre la necesidad de controlar los contratos de exclusividad, al señalar que “se considera que la cláusula de exclusividad en el contrato de suministro no puede ser utilizada como mecanismo para monopolizar la distribución de productos al público”.

2. No puede admitirse la interpretación del demandante según la cual la Carta autoriza las prácticas restrictivas del mercado y condena los actos de competencia desleal. Afirmar lo anterior resulta absurdo, “olvidando lo que al respecto de los monopolios se regula en aquella, puesto que el beneficiario o en favor de quién se pacte la exclusividad goza de un privilegio fuera del alcance de sus competidores, en contrariedad a lo regulado en el artículo 336 Superior y obstaculizando la iniciativa privada consagrada en los dos primeros incisos del artículo 333 del mismo estatuto”.

3. La disposición acusada no viola el artículo 78-1 de la C.P., dado que “al consumidor le interesa que haya varios distribuidores o varios productos de diferente proveedor, pues la competencia se traduce en precios más bajos, mejor calidad y mayor variedad en el mercado”.

Los pactos de exclusividad que restringen el acceso de competidores o que generan monopolios tienen el efecto de reducir los productos o servicios a disposición de los consumidores, lo que puede generar manipulación de precios o escasez.

4. El demandante apoya su acusación en una muy particular interpretación del concepto de función social de la empresa, que se centra en la idea de mera eficiencia productiva. Sin embargo, dicho concepto dista mucho de lo que en la Asamblea Constituyente y en la Corte Constitucional se ha sostenido al respecto.

No tiene relación alguna con la función social de la empresa, la actividad productiva ligada a la explotación de monopolios, la generación o aprovechamiento de barreras artificiales que impiden la entrada de nuevos competidores, la continuada desatención de la productividad o

el enriquecimiento a costa del empobrecimiento general.

5. La Ley 256 de 1996 está dirigida a restringir actividades atentatorias de la libre competencia, ya sea que se traten de actos de competencia desleal o de prácticas restrictivas del mercado, de manera que mal puede alegarse la existencia de la violación al principio de unidad de materia.

Intervención del Ministerio de Desarrollo Económico

1. El demandante hace una errónea interpretación de la norma. En efecto, considera que el legislador quiso prohibir toda forma de contrato de exclusividad. Sin embargo, una lectura atenta de la disposición permite afirmar que dichos pactos están prohibidos únicamente cuando tienden a impedir el acceso de otros competidores o tienen como fin la generación de monopolios.

2. En relación con el cargo tercero, es importante señalar, primero, que la Ley 256 de 1996 es un desarrollo del numeral 1 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994. En segundo lugar, que la Ley 256 de 1996 no impide la existencia de otros medios de protección de los intereses de quienes participan en el mercado, como se desprende del artículo 1º de la citada ley.

Así, al tipificar esta conducta, el legislador ha ampliado el espectro de protección de los participantes en el mercado, en lugar de restringirlo.

3. No puede admitirse la idea del demandante según la cual al estar fundados en conceptos distintos la competencia desleal y las prácticas restrictivas del mercado, se ha violado el principio de unidad de materia. El objeto de la Ley 256 de 1996 es regular toda actividad que afecte negativamente el mercado, entre las cuales bien caben los pactos de exclusividad en los términos del artículo demandado.

Intervención de la Superintendencia de Industria y Comercio

1. La expedición de la Ley 256 de 1996 obedece a la necesidad de atender las obligaciones emanadas de la Convención de París, en cuya virtud Colombia se comprometió a “asegurar a los nacionales de los países de la Unión una protección eficaz contra la competencia desleal” (numeral 1º artículo 10 bis Convenio de París – Ley 178 de 1994).

2. La norma acusada se dirige a evitar que mediante los pactos de exclusividad se afecte el ejercicio del derecho a la libre empresa y la garantía de la libre competencia. Prácticas consistentes en la búsqueda de monopolios o en las trabas que se interpongan al acceso de otros competidores al mercado afectan, indudablemente, tales derechos y garantías.

El Constituyente reconoció el derecho a la libre empresa y la correlativa obligación a cargo del Estado de establecer controles, proceder a su vigilancia y a prevenir actos que afecten su ejercicio. Ello, sin embargo, no implica que se haya acogido una única doctrina económica, como ya lo ha señalado la Corte Constitucional, sino que el ejercicio de tales derechos debe atender a la prevalencia del interés colectivo.

El Congreso fue consciente de la existencia de restricciones tanto legítimas como ilegítimas. Entre las primeras se encuentran las derivadas de normas positivas. Las ilegítimas, en cambio, son aquellas que degeneran en restricciones a la libre competencia como los monopolios, pactos y actos desleales, etc.

Ahora bien, “resulta claro e inequívoco concluir que es un deber estatal de obligatorio cumplimiento, restringir, eliminar y sancionar las conductas desleales e ilegales en garantía de la misma libertad de competencia como derecho constitucional incuestionable y propender por el fortalecimiento de la economía de mercado”.

Intervención de la Federación Nacional de Comerciantes -FENALCO-

1. Antes de entrar en el análisis de los cargos de la demanda, el Presidente de FENALCO, señala las razones por las cuales la intervención del Estado en el mercado es necesaria.

Manifiesta que, para efectos de lograr la plena vigencia de la libertad económica, es necesario mantener un “entorno efectivo de competencia”, situación que se vuelve especialmente compleja si se consideran las condiciones propias del mercado y los efectos de la internacionalización de la economía.

Frente a tales factores, “desde una perspectiva macroeconómica, la economía de mercado en sentido tradicional se ha evidenciado insuficiente para la regulación y estabilidad del ciclo económico, siendo menester que sea el propio Estado el que entre a establecer unos parámetros mínimos que preserven la existencia de la libertad económica”.

El constituyente fue consciente de este hecho. En los debates se hizo especial énfasis en que la libertad económica se debía inscribir “dentro de los límites de la competencia”.

Las normas sobre competencia se hacen necesarias para garantizar la libertad de competencia, “situación que precisamente es indispensable en esquemas de competencia imperfecta monopolística u oligopolística, como comunes denominadores en las sociedades contemporáneas, en oposición a la situación económica de competencia perfecta”. De ahí que los fines de esta legislación sean los de garantizar la eficiencia del sistema productivo, evitar la distorsiones en la distribución del ingreso nacional y favorecer la producción de bienes y servicios.

2. El artículo 333 de la Carta elevó a rango constitucional la libertad económica y definió la competencia leal “como supuesto esencial para el desarrollo económico de los asociados”. Teniendo presente el bien común, se autorizó al legislador a “precisar el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el medio ambiente y el patrimonio cultural de la nación”. En cuanto al concepto de función social de la empresa, “se estableció que igualmente el derecho a la competencia genera responsabilidades”.

Dentro de éste marco debe tenerse en cuenta que al Estado social de derecho, le compete crear las “condiciones propicias para el desarrollo y la prosperidad general”. De ahí que al establecer las condiciones bajo las cuales se considera legítima la competencia, la ley no hace más que cumplir los fines sociales y desarrollar el artículo 333 de la C.P. En consecuencia no es posible sostener que las limitaciones que establezca el legislador en favor de la competencia constituyan intromisiones inconstitucionales en el mercado.

A fin de evitar que la intervención estatal en el mercado desborde sus objetivos, la “regulación respectiva no puede desconocer las características esenciales del derecho, debiendo responder a los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad”.

La prohibición de los pactos de exclusividad en los términos del artículo 19 acusado no “está violando el derecho a la libre competencia económica a partir del desconocimiento del contenido esencial de la autodeterminación negocial”. Esta autonomía, como lo señalan los doctrinantes, consiste en la posibilidad con que cuentan los particulares para definir sus propias relaciones y establecer los términos y reglamentaciones de las mismas; principio que está ligado al del cumplimiento de la función social, concepto que “gira preponderantemente

alrededor del cumplimiento del cometido social”.

El legislador, atento al deseo del constituyente, ha establecido la prohibición de las cláusulas de exclusividad en los pactos de suministro que “sean desleales y (que) en últimas distorsionen los presupuestos de la libre competencia económica”, lo cual resulta proporcionado, a la luz de la necesidad de procurar relaciones justas y libres.

Cabe anotar que se trata de una intervención razonable ya que, de un lado, no se impide al particular definir relaciones contractuales que satisfagan sus necesidades (garantía de la autodeterminación negocial) y, por otra, la limitación no es absoluta, sino que se condiciona a los eventos previstos en la norma: “que sean desleales y que tengan por objeto o como efecto impedir la concurrencia de competidores o monopolizar la distribución de bienes y servicios”.

La norma es, además, necesaria. Los pactos de exclusividad, en los términos proscritos por la disposición acusada, pueden, evidentemente, resultar perjudiciales para la distribución y los derechos de los consumidores y, en consecuencia, limitar gravemente la libertad de competencia.

3. La Doctrina diferencia los actos de competencia desleal – actos que se consideran indebidos en cuanto se “acude a medios contrarios a las costumbres y buena fe mercantil” -, de las prácticas restrictivas del mercado – que pretenden eliminar la concurrencia al mercado -. El legislador se apartó de la diferenciación técnica al incluir entre los actos de competencia desleal los pactos de exclusividad, que se consideran prácticas restrictivas del mercado.

Sin embargo, de este tratamiento legislativo dado a la materia no puede derivarse inconstitucionalidad alguna. En nuestro ordenamiento, no sobra recordarlo, “la ley es fuente de derecho, mientras que la doctrina simplemente es un criterio auxiliar de interpretación sin obligatoriedad”.

De acuerdo con los criterios de interpretación fijados en el artículo 30 del Código Civil (interpretación armónica y sistemática), el artículo acusado debe interpretarse dentro del contexto de la Ley 256 de 1996, lo que implica que los pactos de exclusividad no se consideran per se prohibidos -propio de las prácticas restrictivas de la competencia prohibidas por el legislador-, sino que ello dependerá de las condiciones de lealtad en que se

realicen – los actos de comercio prohíben cuando violan las prácticas correctas de la actividad mercantil, caso en el cual devienen desleales –.

De ahí que deban tenerse por admisibles las “situaciones consustanciales al mercado y aceptadas como ‘normales’ dentro de la competencia económica”, ya que no pueden ser catalogadas como actos indebidos o impropios de un comerciante (v.gr. vender es quitar un comprador). Lo anterior armoniza con la idea generalizada de que el concepto de la competencia desleal corresponde a un desarrollo específico mercantil de la teoría del abuso del derecho, de suerte que únicamente los actos abusivos – carácter “indebido del medio utilizado para incrementar la clientela” – se consideran desleales.

4. En relación con el cargo de violación del principio de unidad de materia cabe señalar que, a pesar de que el legislador confunde conceptos que de acuerdo con la doctrina son distintos, desde “el punto de vista estrictamente constitucional y a la luz de lo dispuesto por el artículo 333 de la Carta, el bien jurídico tutelado es uno sólo: la libertad de competencia como presupuesto de la libertad económica”. Así, existiendo unidad en el bien jurídico tutelado, mal puede hablarse de violación del artículo 158 de la C.P.

5. Los pactos de exclusividad no son en sí ni buenos ni malos para la competencia. “Su decisión en relación si están o no acordes con la normatividad, depende eminentemente de lo que se considere tolerable dentro de la competencia lícita”, como lo atestigua las regulaciones europea y norteamericana, que autorizan tales pactos en ciertos eventos.

Intervención de la Asociación Nacional de Industriales – ANDI –

1. La norma acusada es inconstitucional porque se trata de una limitación que no está acorde con el bien común. De la lectura de los artículos 333 y 334 de la Carta se desprende que el principio general es la libertad económica, que debe entenderse como un derecho fundamental, autorizándose únicamente aquellas limitaciones que tengan por objeto proteger el bien común, la competencia, el medio ambiente y valores culturales de la nación.

El artículo 19 de la Ley 256 de 1996 tiene por objeto la protección de un supuesto bien común y la competencia. El bien común y la competencia se definen a partir del concepto de mercado al cual apunta la norma. Existen dos opciones: competencia perfecta y competencia

posible, funcional o activa. Si bien la Carta no establece de manera explícita alguna de ellas, del tratamiento que se otorga a la posición dominante, que sólo es sancionable cuando se presta a abusos, y del hecho de que la competencia perfecta es un mero modelo abstracto e irreal, se desprende que en Colombia la regulación de la competencia debe responder al criterio de competencia posible, funcional o activa.

2. En un modelo de competencia perfecta cualquier restricción a la competencia se prohíbe. En la competencia posible, funcional o activa, dicha prohibición debe apoyarse en el hecho de que la restricción impida la eficiencia económica y presente ventajas admisibles para los partícipes en el mercado.

Los pactos de exclusividad presentan importantes ventajas: reducción de costos en las economías de escala, mejora de los canales de distribución, agilidad en las relaciones comerciales, lealtad entre productores y distribuidores, etc. Inclusive, en algunas ocasiones es el único medio para introducirse en el mercado.

Como quiera que los pactos de exclusividad, así lo atestigua la legislación extranjera, presentan indudables ventajas para la actividad económica, no puede sostenerse que sean pactos contrarios a la competencia posible, funcional o activa.

No existiendo un interés digno de protección mediante la prohibición contenida en la disposición demandada, la restricción es contraria a la Carta.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El ejercicio del derecho a la libre competencia, en cuanto proyección de la libertad económica, implica la inexistencia de trabas, comportamientos, procedimientos y métodos que tengan por objeto imposibilitar o limitar el acceso al mercado de bienes y servicios, por parte de los agentes que se dedican a la actividad productiva, en desmedro de los derechos de los consumidores.

La Constitución, sin embargo, autoriza al Estado, por medio de la ley, para establecer limitaciones a la libertad económica por motivos de interés social o ambiental, o cuando lo demande el patrimonio cultural de la nación (C.P. art. 334). Por su parte, al legislador le compete dictar las normas destinadas a eliminar toda posibilidad de incurrir en los actos que

limiten el ejercicio del derecho a la libre competencia, entre ellas, las que se califican de competencia desleal.

Mediante la Ley 256 de 1996, el legislador expidió una disciplina normativa que prohíbe de manera general la realización de los actos que constituyan competencia desleal. Entre tales conductas, el legislador previó los pactos desleales de exclusividad en el contrato de suministro.

El legislador considera los pactos de exclusividad en los contratos de suministro, que por otra parte son contratos fundamentales para el buen funcionamiento del circuito económico, legítimos, salvo que busquen o tengan por objeto generar monopolios o restringir el acceso de los competidores al mercado, en cuyo caso se consideran conductas desleales. No se está impidiendo la celebración de pactos, sino proscribiendo su utilización “con fines anticoncurrenciales”.

En estas condiciones la norma no resulta contraria a la Constitución. De un lado, es razonable prohibir el pacto cuando tiene las anotadas consecuencias o fines, como quiera que la norma busca preservar la competencia leal, “como presupuesto de un orden económico justo”. Por otra parte, es proporcional, toda vez que “inspirada en razones de interés general, tiene como finalidad promover la libre competencia económica, sin sacrificar la voluntad de los intervinientes en el mercado”. Finalmente, es una manifestación del dirigismo estatal, ya que la prohibición busca “promover la competitividad y la productividad con miras a obtener una distribución de las oportunidades y permitir el acceso efectivo de la comunidad a bienes y servicios de óptima calidad”.

En relación con la unidad de materia, “el texto demandado guarda conexidad temática, sistemática, causal y teleológica con el ordenamiento del cual forma parte, puesto que... la Ley 256 de 1996 busca combatir los diversos actos de competencia desleal, entre los que se cuanta el abuso deshonesto de las cláusulas de exclusividad”.

VI. FUNDAMENTOS

Competencia

1. En los términos del artículo 241-4 la Corte Constitucional es competente para conocer de

la presente demanda.

Interpretación de la ley demandada

2. La disposición demandada califica como “desleal” la inclusión de cláusulas de exclusividad en los contratos de suministro cuando tengan por objeto o efecto restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios.

El artículo citado hace parte de la Ley 256 de 1996, “por la cual se dictan normas sobre competencia desleal”. La ley pretende garantizar la libre y leal competencia económica y se aplica a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales repercutan en el mercado nacional. En términos generales se considera que constituye competencia desleal “todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de buena fe comercial, a los usos deshonestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado” (ibid, art. 7).

En concordancia con lo establecido en el Convenio de París, aprobado por la Ley 178 de 1994, se reputan desleales los actos de desviación de clientela, los actos de desorganización, los actos de confusión, los actos de engaño, los actos de descrédito, los actos de comparación, los actos de imitación, la explotación de la reputación ajena, la violación de secretos, la inducción a la ruptura contractual, la violación de normas y los pactos desleales de exclusividad.

La estricta observancia de las normas sobre competencia desleal se garantiza judicialmente mediante dos acciones dotadas de particular agilidad: la acción declarativa y de condena, que puede interponer el afectado por actos de competencia desleal con miras a obtener la declaración de la ilegalidad de los actos realizados, la remoción de los efectos producidos y la indemnización de los perjuicios causados; la acción preventiva o de prohibición, que como su nombre lo indica, se instaura con el fin de evitar la realización de una conducta desleal que aún no se ha perfeccionado.

3. El debate sobre la constitucionalidad de la disposición demandada, enfrenta dos tesis contrarias sobre el alcance y las consiguientes limitaciones legales aplicables a la libre competencia y a la libertad económica. De un lado se advierte que la ley al establecer la limitación, de manera ilegítima afecta la libertad económica y la libre competencia; de otro lado, se señala que, por el contrario, la norma legal se endereza a propiciar su cumplimiento efectivo, lo que se hace dentro del cuadro de atribuciones reservadas al legislador. En el plano legal, por su parte, una posición asume que la ley prohíbe en términos genéricos y absolutos la inclusión de las cláusulas de exclusividad en los contratos de suministro, en tanto que la otra estima que ello es así únicamente cuando el pacto logra ser calificado de desleal, vale decir, cuando es claro que restringe la libre competencia.

Diferencia entre mera regulación y limitación de un derecho constitucional

4. Antes de precisar el problema jurídico que debe resolver la Corte, es necesario comprender el sentido y naturaleza de la disposición demandada. ¿Se ha propuesto la ley limitar la libertad económica? ¿la prohibición de estipular pactos de exclusividad en los contratos de suministro es absoluta o relativa? ¿el supuesto legal alude a un acto desleal o más bien se trata de una práctica restrictiva de la libre competencia?.

4.1 En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política. La conducta denominada “acto de engaño”, consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos – por ejemplo -, no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las expresiones “libertad económica”, “actividad económica libre” o “libre iniciativa privada”. De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros.

En todos estos casos, la prohibición legal no restringe propiamente un derecho o libertad constitucionales, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico. Por consiguiente, la limitación legal por no entrañar “limitación legal a un derecho constitucional”, no necesita sujetarse al riguroso examen que

se realizaría de ocurrir esto último; bastaría, para este efecto, determinar si la restricción corresponde a los poderes ordinarios del Congreso, lo que ciertamente no se remite a duda en relación con los actos y hechos que se suceden en el mercado y que resultan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al adecuado y correcto funcionamiento de los espacios colectivos de negociación.

Sin embargo, la inclusión de una cláusula de exclusividad en un contrato de suministro, en principio no es ajena a la libertad de contratación, que aunque puede ser objeto de variadas restricciones legales, se integra en el objeto propio del derecho a la libertad de empresa. En efecto, este derecho arriesgaría a perder toda fisonomía singular si a su titular se le privase injustificada e irrazonablemente de adoptar las decisiones básicas que contribuyen a formar una determinada unidad económica independiente, y que resultan determinantes para fijar el riesgo, la responsabilidad y el beneficio individuales, todo lo cual se traduce en un plano global en la existencia de una economía por lo menos parcialmente descentralizada y autónoma. Sin perjuicio de las limitaciones legales que sean en sí mismas razonables y proporcionadas, la libertad económica se resuelve en la preservación de centros privados de decisión relativamente autónomos que dentro de las coordenadas de la empresa definen su objeto específico, la articulación de los factores de producción, la organización de la actividad productiva, su financiación, desarrollo y terminación, de modo que las determinaciones sobre la oferta y demanda de bienes y servicios se reserve a la libertad y al cálculo de conveniencia o razón instrumental de los sujetos que participan en el mercado.

Si la libertad de empresa ampara el proceso legítimo de toma de decisiones relevantes que comprenden la fase de ingreso a una determinada actividad económica, su posterior desarrollo y su terminación, no es posible que la libertad de contratación escape a la misma, ya que sin ella la iniciativa privada no tendría posibilidad alguna de expresarse jurídicamente y fundar sobre esta base su autonomía en todos los momentos y actos en los que se refleja estructural y dinámicamente la vida de la empresa.

A diferencia de otros actos que la ley califica como desleales, la celebración de un contrato de suministro anejo al cual se estipula un pacto de exclusividad, en principio se vincula a un elemento que pertenece al contenido del derecho constitucional a la libertad de empresa, cual es la libertad de contratación. La prohibición que establece la ley, por lo tanto, representa una limitación a un derecho constitucional, que justamente por serlo no puede

examinarse únicamente desde el punto de vista de la competencia del legislador, sino también habrá de contemplarse desde la perspectiva del núcleo esencial del derecho mencionado. En este orden de ideas, la Corte tendrá que establecer si la restricción legal resulta razonable y proporcionada.

Alcance del pacto de exclusividad

4.2 La interdicción de la ley no se predica de todos los pactos de exclusividad que se convengan en los contratos de suministro. Sólo se aplica la prohibición a las cláusulas que tengan por objeto o como efecto “restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios”.

El pacto de exclusividad y su relación con la libre competencia

4.3 El objeto o el efecto de la cláusula de exclusividad se contrae a reducir la competencia – en cuanto restringe el acceso de los competidores al mercado –, o a anularla – si tiene como consecuencia monopolizar la distribución de productos o servicios. En definitiva, la ley califica como desleal una práctica contractual restrictiva de la libre competencia. La calificación no se propone, por lo menos expresamente, lograr una equiparación semántica entre los conceptos de competencia desleal y prácticas restrictivas de la libre competencia. El resultado positivo, independientemente de la intención del legislador o del error técnico en que pudo incurrir, no es otro distinto que el de aplicar el mismo régimen sancionatorio a los dos supuestos. En otras palabras, la persona afectada por la enunciada práctica restrictiva de la libre competencia, en virtud de la ley, tendría la posibilidad de intentar los dos tipos de acciones que ella regula, a saber, la acción declarativa y de condena y la acción preventiva o de prohibición.

Análisis de la limitación legal del derecho a la libertad de empresa

5. Despejados los interrogantes anteriores, concluye la Corte que la ley demandada limita la libertad de empresa, al sujetar al régimen de la competencia desleal, una práctica comercial consistente en pactar acuerdos de exclusividad en los contratos de suministro, en el evento de que éstos tengan como objeto o por efecto restringir o anular la libre competencia en el mercado. Corresponde a la Corte determinar si tal limitación se ajusta o no a la Constitución Política.

5.1. La norma apunta a estimular la libre competencia económica. La cláusula de exclusividad pactada en los contratos de suministro, puede erigirse en barrera de entrada a los competidores y a los demás agentes económicos. La distribución de un determinado bien que se realice a través de un solo canal comercial, ciertamente impide a otros empresarios participar en su colocación en el mercado. De otro lado, en relación con las unidades económicas que demanden el bien como ingrediente de su proceso productivo, la exclusividad de su distribución, puede significar precios más altos de los normales o inclusive desabastecimiento del mismo. La finalidad a la que se endereza la prohibición legal, se ajusta plenamente a la Constitución que ha elevado la ley de competencia económica al rango de derecho constitucional de todas las personas (CP. art. 333).

La finalidad de la norma tiene relación directa con la competencia que se da en los mercados de bienes o servicios, como lugares de encuentro de todas aquellas personas que están dispuestas a intercambiar bienes económicos. No obstante compartir esta temática de fondo, más que la construcción de la común disciplina deontológica que deben observar los participantes en el mercado, la ley se propone excluir una concreta práctica comercial que en su sentir restringe la libre competencia. No se trata, en efecto, de regular la manera correcta de captación de una clientela, ni de prescribir los comportamientos que denotan un mínimo de solidaridad y buena fe entre quienes emulan en un determinado mercado, como tampoco de alentar las decisiones libres y conscientes por parte de los consumidores. Pese a que la prohibición se incorpora en el cuerpo de reglas sobre la competencia desleal e, inclusive, se denomina “pacto desleal de exclusividad”, su función básica es la de poner coto a una acción que se considera lesiva o derogatoria de la libre competencia, sin perjuicio de su portada moral. Aquí no se identifica una conducta que por las circunstancias de tiempo, modo y lugar, afecta a otro empresario particular, sino una decisión – pacto de exclusividad – que genéricamente repercute sobre el mercado.

La persecución de una finalidad que asegura la forma de la competencia – leal -, o la de otra que busca resguardar una específica característica predicable de los mercados – libertad -, lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a plasmarla en la realidad concreta. Con todo, es necesario precisar el cometido de la ley ya que de lo que se trata es de examinar la constitucionalidad de la limitación que ella introduce a la libertad económica.

La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual

que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres. La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores.

El objeto tutelado por la Constitución es el proceso mismo de competencia, con independencia de los competidores, sean éstos grandes o pequeños. De ahí la importancia de que el análisis de las medidas legales tome en consideración las condiciones y el contexto reales que en un momento dado se dan en cada uno de los mercados, si en verdad ellas se proponen, como debe serlo, obrar sobre sus fallas estructurales o dinámicas a fin de restablecer o instaurar un margen adecuado de elasticidad y desconcentración.

La Constitución no puede, sin recurrir a la ley, concretar en la realidad el principio de la libre competencia económica. Corresponde a la ley no solamente delimitar el alcance de la libertad económica, sino, además, disponer que el poder público impida que se obstruya o se restrinja y se evite o controle cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

Entre los distintos modelos de organización del mercado, la Constitución ha optado por uno que privilegia la libre competencia, para lo cual se reserva a la ley, vale decir, al gobierno

democrático, la función de velar por que se configuren las condiciones que lo hacen posible. El alcance de la decisión constituyente no se avizora sin antes repasar someramente los estadios que la precedieron, pues ella se coloca al final de un largo decurso histórico que muestra la relación cambiante que vincula el mercado a la sociedad y al Estado.

La institución del mercado corresponde a un dato histórico y cultural. En una época el mercado sólo desplegó una función marginal, dada la autosuficiencia de ciertas comunidades, circunstancia que todavía se presenta en algunos lugares del país y en relación con ciertos grupos humanos. En un momento ulterior de la historia, los gremios y corporaciones, en sus respectivos campos, controlaron las profesiones y los oficios y sujetaron a su férrea disciplina la producción y distribución de sus productos. El control corporativo del mercado, progresivamente fue desplazado por las corrientes de internacionalización que siempre han alentado el comercio y por la presencia cada vez más notable de la clase de los comerciantes en expansión creciente. Los estados nacionales, a su turno, al prohiar la filosofía mercantilista, asumieron bajo su protección el sistema corporativo, pero lo privaron de su autonomía en su afán por hacer de la prosperidad nacional una verdadera política de Estado, lo cual dió vida a infinidad de medidas de protección y a la directa participación del Estado en actividades económicas.

La revolución industrial es un hito que modifica el concepto y el papel del mercado en la vida social y política. El mercado llegó a adquirir una importancia central como medio regulador de la actividad económica y lugar de intercambio y confrontación constante de los bienes económicos, hasta el punto de que la competencia como principio de la nueva cultura económica, fincada en los valores de la ideología liberal, se impuso definitivamente sobre el ideal de solidaridad que caracterizaba el sistema anterior, organizado para satisfacer necesidades previamente establecidas y servir de fundamento a la coexistencia ordenada de los productores como miembros de grupos y organizaciones. En lugar de la Corporación emergió el sujeto económico libre. Sin ataduras corporativas, la lealtad se predica ahora frente a la ley impersonal, general y abstracta y, de otro lado, por supuesto, frente al estímulo individual de perseguir racionalmente sus propios intereses materiales. Le corresponde a la ley simplemente garantizar la libertad general.

Las recurrentes crisis de los mercados y la necesidad de corregir sus excesos y distorsiones, entre los cuales no es el menos grave la tendencia que se advierte a la concentración

oligopólica o monopólica, llevó a superar la idea liberal de completa separación entre la economía y la política. El Estado social de derecho, a través de la distribución del ingreso nacional y la prestación de servicios básicos, asume una función preponderante en la creación de condiciones mínimas de igualdad material entre las personas. De otro lado, gracias al arsenal de competencias que se le reconocen en el campo económico, el Estado está en capacidad de influir en la evolución y sentido de las principales variables macroeconómicas, lo que no deja de reflejarse en los distintos mercados de bienes y de servicios, así no se intervenga de manera directa en ellos.

A lo largo de la evolución histórica se van conformando las instituciones de la economía de mercado. La libre iniciativa privada (libertad de empresa), se reivindica como zona de libertad frente a la precedente ordenación corporativa. La libertad de organización de los factores de la producción, que incluye la libertad contractual, como facultad del sujeto económico libre, responde a la necesidad de que en el mercado, lugar de encuentro de los operadores, cada uno pueda sacar adelante su interés y asumir la responsabilidad consiguiente. A través del ejercicio de estas dos facultades, la Constitución reconoce un ámbito legítimo para el desarrollo de la razón instrumental que apunta a la satisfacción del interés material propio. Por su parte la crisis de las instituciones del mercado y la erosión de los poderes de los consumidores, aunada a la importancia que se le reconoce al mercado en las economías contemporáneas, han originado en cabeza del Estado poderosos instrumentos de intervención que le permiten sancionar concentraciones, abusos y disfunciones que a menudo se presentan en ellas, de suerte que a mayor imperfección de éstas el balance induce a una mayor intervención del Estado ya sea para corregirlas, compensarlas o, en casos extremos, sustituir enteramente los mecanismos de mercado.

De acuerdo con lo expuesto, puede concluirse: (1) la finalidad de la ley demandada es la de promover la libre competencia en el mercado de bienes y, por ende, se ajusta a la Constitución; (2) la economía de mercado es un elemento constitutivo de la Constitución económica de cuyo funcionamiento adecuado depende la eficiencia del sistema productivo y el bienestar de los consumidores; (3) la competitividad y la soberanía de los consumidores, son elementos que sin una activa y transformadora acción estatal de tipo corrector, fácilmente decaen y pierden toda incidencia, pudiendo fácilmente ser sustituidos por la unilateralidad de las fuerzas predominantes en el mercado y por el alienante y desenfrenado consumismo de masas; (4) la importancia de mercados libres, competitivos y transparentes,

justifica la permanente acción estatal dirigida a que estas características se mantengan o se impongan, en la medida en que ello sea posible, con el fin de preservar la libertad de opción de los individuos y la existencia de un proceso económico abierto y eficiente.

5.2 Dada la constitucionalidad de la finalidad pretendida con la prohibición establecida en la disposición acusada, la Corte debe proseguir su análisis y preguntarse si la medida legal resulta idónea en relación con el señalado objetivo. El veto legal a los pactos de exclusividad, si ellos tienen por objeto o generan una pérdida parcial o total de competitividad en el mercado, sin duda alguna contribuye a promover la libre competencia. En realidad, el legislador ha querido reservar la licitud de este tipo de pactos a los eventos en que no produzcan detrimento alguno a la competencia libre en los mercados. Por ello si bien la prohibición no es absoluta, de todas formas sí lo es cuando se proyecta en una disminución así sea mínima de la competencia. Desde un ángulo teórico, la medida sirve al propósito pretendido por la ley.

5.3 El examen de estricta proporcionalidad de una disposición legal que injiere en la libertad de empresa, postula que la intervención debe fundarse en un bien, fin, o interés que exhiba una jerarquía constitucional por lo menos semejante a la libertad afectada y que la restricción sea necesaria y no represente para el titular del derecho costos o cargas excesivas, sin perjuicio, desde luego, de la función social que debe cumplir la empresa y de la observancia de los límites que a ésta señala el artículo 333 de la C.P.

Definitivamente, el primer grupo de requisitos se cumplen a cabalidad. La garantía de la libre competencia, habilita una serie de medidas legales que excluyen de la libertad de empresa opciones antes legítimas. Se puede argumentar también que la promoción de la competencia, abre espacios a la libertad de empresa.

El problema constitucional, realmente, surge en relación con el último grupo de requisitos. La norma sería inconstitucional si comprendiera, sin discriminación alguna, todos los pactos de exclusividad. En verdad, carece de razonabilidad y proporcionalidad, asumir que la cláusula de exclusividad per se viola la Constitución Política, sin tomar en consideración su efecto real en la restricción de la competencia, para lo cual resulta forzoso analizar entre otros factores el tipo de mercado, su tamaño, la posibilidad de que el bien pueda ser remplazado por otros, la participación de los competidores en el mercado, la existencia de poderes monopólicos u

oligopólicos, el efecto de la cláusula sobre la eficiencia, la generación de poder de mercado a raíz del pacto, el efecto en los precios producidos por la estipulación, el grado de competencia existente en el mercado relevante etc.

Sin embargo, si la disposición acusada se interpreta correctamente, el problema constitucional se desvanece, puesto que el tipo de pacto que se proscribe es únicamente el que tiene el efecto real de restringir el acceso de los competidores en el mercado, vale decir, el que es capaz de producir de conformidad con los criterios anotados un efecto sustancial en la disminución de la competencia existente.

Por lo que concierne a la frase “o monopolizar la distribución de productos o servicios”, no cabe duda alguna que la disposición se ciñe a la Constitución Política. En este caso, la consecuencia del pacto de exclusividad se traduce en la generación de un mayúsculo poder de mercado. La norma supone una relación de causa-efecto, entre la cláusula de exclusividad y la adquisición de un poder monopolístico en un determinado mercado de bienes o servicios. No es desproporcionado que la ley excluya una modalidad contractual que puede constituirse en la génesis de un poder monopolístico. Además si del contrato emana estabilidad, la prohibición legal es necesaria y no se vislumbra alternativa diferente de su exclusión, para los efectos de mantener la libre competencia.

6. La circunstancia de que la disposición demandada se refiera a prácticas restrictivas de la libre competencia, mientras el resto de la ley se ocupa de los actos de competencia desleal, no significa que se vulnere la unidad de materia, puesto que el tema genérico de la competencia sirve de eje al entero cuerpo legal.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional

R E S U E L V E:

Declarar EXEQUIBLE, en los términos de esta sentencia, el artículo 19 de la Ley 256 de 1996.

Notifiquese, Comuniquese, Cumplase, Insertese en la Gaceta de la Corte Constitucional Y archive el expediente.

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General