

Análisis jurisprudencial de la economía social de mercado en Colombia

Jurisprudential analysis of the social market economy in Colombia

Análise jurisprudencial da economia social de mercado na Colômbia

Sánchez Cubides, Pedro Alfonso; Sanabria Gómez, Segundo Abrahán; Guío Guerrero, Fernando

Pedro Alfonso Sánchez Cubides

pedro.sanchez02@uptc.edu.co

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Colombia

Segundo Abrahán Sanabria Gómez

segundo.sanabria@uptc.edu.co

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Tunja, Colombia

Fernando Guío Guerrero

fernandoguio9505@gmail.com

Ministerio de Transporte, Colombia

Pensamiento Americano

Corporación Universitaria Americana, Colombia

ISSN: 2027-2448

ISSN-e: 2745-1402

Periodicidad: Frecuencia continua

vol. 14, núm. 28, 2021

pensamientoamericano@coruniamericana.edu.co

Recepción: 07 Marzo 2021

Aprobación: 03 Junio 2021

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/761/7613987010/>

Resumen: Objetivo: se analizan las decisiones más relevantes de la Corte Constitucional de Colombia en cuanto a la economía social de mercado, con el fin de establecer el nivel de desarrollo y garantía de este modelo de economía por parte del referido Tribunal judicial. **Método y/o metodología:** El texto se soporta en el método documental y se organiza de la siguiente forma: inicialmente aborda algunas consideraciones conceptuales, para luego desarrollar el análisis de la economía social de mercado con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, y cierra con las respectivas conclusiones.

Palabras clave: Economía, Economía social de mercado, Jurisprudencia, Libertad económica, Intervención del Estado en la economía.

Abstract: Objective: the most relevant decisions of the Constitutional Court of Colombia regarding the social market economy are analyzed, in order to establish the level of development and guarantee of this model of economy by the aforementioned Judicial Court. **Method and/or methodology:** The text is supported by the documentary method and is organized as follows: it initially addresses some conceptual considerations, and then develops the analysis of the social market economy based on the jurisprudence of the Constitutional Court on the matter, and closes with the respective conclusions.

Keywords: Economy, Social market economy, Jurisprudence, Economic freedom, State Intervention in the economy.

Resumo: Objetivo: as decisões mais relevantes do Tribunal Constitucional colombiano sobre a economia social de mercado são analisadas a fim de estabelecer o nível de desenvolvimento e garantia deste mercado, com o objetivo de estabelecer o nível de desenvolvimento e garantia deste modelo de economia pela Tribunal acima mencionado. **Método e/ou metodologia:** O texto é apoiado pelo método documental e está organizado da seguinte forma: inicialmente trata de algumas considerações conceituais, para depois desenvolver a análise da economia social de mercado

com base na jurisprudência do Tribunal Constitucional sobre o assunto, e encerra com as respectivas conclusões.

Palavras-chave: Economía, Economía social de mercado, Jurisprudência, Liberdade econômica, A intervenção do Estado na economia.

Introducción

El conjunto de artículos de la Constitución Política de Colombia de contenido económico, especialmente los que integran el Título XII que aborda lo concerniente al régimen económico y la hacienda pública; establece, implícitamente, como sistema económico, el modelo de economía social de mercado, en sintonía con el Estado social de derecho, sentido en el cual la Corte Constitucional, vía jurisprudencia, se ha pronunciado de manera permanente. La economía social de mercado busca combinar las necesidades de la libertad económica, como perspectiva garantista, y el intervencionismo estatal en la economía, como perspectiva correctora.

Por lo antes expuesto, proponemos analizar las decisiones más relevantes de la Corte Constitucional de Colombia en cuanto a la economía social de mercado. Para alcanzar el propósito señalado, el artículo aborda las consideraciones conceptuales de economía, economía política y economía social de mercado. Posteriormente, se analizan las sentencias más significativas proferidas por el Tribunal Constitucional sobre el tema referido, con el fin de establecer algunas respuestas al interrogante ¿la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado y garantizado el modelo de economía social de mercado?, y se cierra con las respectivas conclusiones.

2. CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

A continuación se lleva a cabo una aproximación a la comprensión de economía, economía política y economía social de mercado.

2.1. Concepto de economía

Economía se define como la ciencia social que centra su preocupación en cómo sobrevivir y, en general, en cómo tener unas mejores condiciones de vida, es decir, se refiere a los medios de la vida humana. En este sentido, los seres humanos, de manera permanente, requerimos satisfacer necesidades de diversa índole mediante el desarrollo de actividades económicas que implican la producción, distribución y consumo bienes (elementos tangibles) y servicios (elementos intangibles), en función de la disponibilidad de recursos caracterizados por la escasez, situación que implica su correcta administración.

Al tratarse de múltiples necesidades versus la limitación de recursos, entonces se debe llevar a cabo una ordenación de tales necesidades en función de la importancia, con el propósito de lograr su satisfacción. Un ejemplo de organización de las necesidades es la planteada por (Maslow, 1968, citado en Arboleda, 1991), quien clasificó las necesidades en fisiológicas o primarias, de seguridad, sociales o de afiliación, de reconocimiento y de autorrealización.

Las necesidades fisiológicas o primarias buscan conservar y perpetuar la vida, tales como el alimento, el vestido, el techo, el sexo. Estas necesidades son las más básicas en la jerarquía propuesta por el psicólogo estadounidense

referenciado. Por ello, son vitales para la supervivencia y son de orden biológico. Las necesidades de seguridad se refieren a que el ser humano no desea peligros en su vida, tales como agresiones: físicas, psicológicas, sociales y laborales.

Las necesidades sociales o de afiliación hacen alusión a que el ser humano requiere pertenecer a diferentes grupos sociales, es decir, establece vínculos con el entorno social, para lo cual se hace necesaria la división del trabajo y la especialización.

Las necesidades de reconocimiento o de estima se enmarcan en el deseo del ser humano de sobresalir con prestigio, confianza en sí mismo, poder y control. Las necesidades de autorrealización tienen que ver con los logros que una persona es capaz de alcanzar, según sus propias potencialidades, habilidades y destrezas.

La provisión de bienes y servicios orientados a satisfacer necesidades la puede efectuar el mercado o el Estado. Para identificar el campo de acción de cada una de estas instituciones, Miranda (1999), presenta la clasificación de necesidades, que incluye el principio de exclusión, en individuales, generales y esenciales.

Las necesidades individuales se satisfacen a través de bienes tangibles, tales como la alimentación, el vestido y la vivienda, caracterizados por ser excluyentes y rivales, los cuales son suministrados de manera general por el mercado, institución que cobra precios como contraprestación a tal provisión. Las necesidades generales son atendidas por el mercado o el Estado, mediante la provisión de bienes y servicios como la educación, la salud y los servicios públicos domiciliarios, los cuales son excluyentes pero no rivales, es decir, que el consumo de tales bienes y servicios por parte de una persona no limita el consumo de otras personas. Cuando el bien o servicio es prestado por el Estado, cobra tasas, por lo general, en el entendido de que hay contraprestación directa.

Las necesidades esenciales se atienden mediante bienes intangibles o servicios, fundamentalmente, entre los que se encuentran la seguridad y la justicia, los cuales son no excluyentes y no rivales. Debido a que la base social es grande, la provisión de tales servicios le corresponde al Estado, para lo cual cobra impuestos a personas naturales y jurídicas.

En cuanto a las actividades económicas, de la producción se derivan los bienes y servicios. Los seres humanos debemos participar de alguna forma en el proceso productivo global en un determinado momento, dependiendo de los roles que desempeñemos a lo largo de la vida. La producción, según Resico (2010) está relacionada con el trabajo, la organización del proceso productivo y la innovación tecnológica, puesto que es el resultado de la combinación de los factores de producción: la mano de obra, el capital humano, el capital físico y los recursos naturales. La producción se lleva a cabo en los sectores de producción primario o agropecuario, secundario o industrial y terciario o de servicios.

Entre la producción y el consumo, los bienes y servicios tiene que superar algunas etapas de traslado y transporte en el ámbito local, regional, nacional o internacional, proceso que involucra a una franja de la población denominada intermediaria. El proceso de distribución se complementa con la reasignación social, la cual depende de la solidaridad individual y social, situación que contribuye a la plataforma de intercambio y distribución que debe establecer la sociedad, en procura de la satisfacción de necesidades de los seres humanos.

El consumo de bienes y servicios permite a los seres humanos satisfacer necesidades, indispensables para una normal existencia como los alimentos, el

vestido y la vivienda, entre otros. Sin embargo, en la actualidad, las sociedades desarrolladas, fundamentalmente, están avanzando hacia el consumismo que es un valor extraeconómico.

2.2. Economía política

Se relaciona con la administración de la economía por parte del Estado, institución que propende por proyectar y consolidar positivamente las tendencias de la vida económica a nivel general y particular. En tal sentido, el artículo 334 de la Constitución Política le asignó la dirección general de la economía al Estado, situación que significa intervencionismo estatal en aras de mejorar las condiciones de vida de la población, entre otros propósitos. Algunas funciones económicas del Estado son las regulaciones, el manejo y financiación del gasto público, la provisión de bienes y servicios públicos, al igual que las responsabilidades redistributivas y estabilizadoras.

La economía política implica articulación de la política con la economía. Por ello, contribuye a entender cómo las autoridades públicas toman decisiones mediante el proceso de formación de las políticas económicas, orientadas a solucionar o a evitar problemas, especialmente de carácter económico. En la práctica, se busca una ponderación entre el intervencionismo estatal y la libertad económica a través del modelo denominado economía social de mercado.

2.3. Economía social de mercado

El conjunto de artículos de la Constitución Política de contenido económico establece, implícitamente, como sistema económico, el modelo de economía social de mercado, en sintonía con el Estado social de derecho. La economía social de mercado busca combinar las necesidades de libertad económica con la justicia social.

La libertad económica implica espíritu de empresa, libertad de la iniciativa individual e innovaciones, como fuentes de la productividad y el crecimiento económico; mientras que la justicia social se relaciona con la búsqueda, en el plano económico, de la igualdad de oportunidades para el despliegue de los propios talentos, y se basa en la solidaridad. La justicia social es un valor social que se caracteriza por la convivencia humana, y guía la creación de lazos sociales en pro del bienestar común.

El intervencionismo estatal, en el marco del modelo de economía social de mercado, tiene como propósitos corregir los fallos de mercado, promover la equidad y materializar derechos, de conformidad con el artículo 334 constitucional. La libertad económica está en función de la libre competencia económica, la libre empresa y de la libre iniciativa privada, según los artículos 38, 88 y 333 de la Constitución Política.

Los principios económicos de la economía social de mercado son los estructurales y reguladores. Los principios estructurales se orientan a garantizar el ámbito de la libertad económica, lo cual implica el despliegue de una economía de mercado, es decir, que las actividades económicas son realizadas sobre la base de planes autónomos, dado que existe la propiedad privada y la coordinación de dichas actividades se lleva a cabo por el funcionamiento del sistema de precios que existe en los mercados. Los principios reguladores previenen los posibles abusos de la libertad económica y garantizan que los beneficios generados en el mercado se difundan de manera socialmente justa. Por ello, tales principios tienen que ver con el marco institucional y las políticas económicas a cargo del Estado.

3. OBJETIVO

El propósito del presente artículo es analizar las decisiones más relevantes de la Corte Constitucional de Colombia en cuanto a la economía social de mercado, con el fin de establecer el nivel de desarrollo y garantía de este modelo de economía por parte del referido Tribunal judicial.

4. METODOLOGÍA

El desarrollo de este artículo se instala en el paradigma interpretativo, debido a que se busca la comprensión y significado de las decisiones más relevantes de la Corte Constitucional de Colombia en cuanto a la economía social de mercado. El método desde donde se hace aborda este estudio es el documental, consistente en una técnica de selección y compilación de información, que permite observar y reflexionar de forma sistemática sobre una realidad teórica, utilizando diferentes tipos de documentos, razón por la cual, se consultaron jurisprudencia y doctrina, como insumos fundamentales que dan soporte a la temática desarrollada.

5. RESULTADOS

Para la elaboración del presente análisis, se establecieron tres criterios en la selección de las sentencias que lo componen:

- Que los cargos y la norma acusada tengan una relación directa con la economía social de mercado.
- Que la Corte Constitucional, en su obiter dictum y ratio decidendi, desarrolle con plena suficiencia y relevancia los componentes fáctico y jurídico de este modelo.
- Que en las decisiones jurisdiccionales se establezcan estándares claros y específicos en relación con la materia de estudio.

El análisis jurisprudencial parte del siguiente problema jurídico: ¿la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado y garantizado el modelo de economía social de mercado?

Sentencia T- 533 de 1992: corresponde aclarar, en primera medida, que en la Sentencia T-425 de 1992 se realizó una mención breve de lo que se denomina economía de mercado, sin que se precisara el término economía social de mercado, así:

Con fundamento tanto en sus antecedentes como en el texto vigente del artículo 333 de la Carta, esta Corte considera que el Constituyente de 1991 quiso perfeccionar los instrumentos propios de la economía de mercado, precisar la responsabilidad del Estado y dotarlo de nuevos y más eficaces instrumentos para el logro de la equidad social. (Sentencia T- 425 de 1992)

Sin embargo, debido al limitado desarrollo de este concepto en este pronunciamiento, se prosigue con el análisis de la Sentencia T-533 de 1992, que corresponde a la primera sentencia proferida por la Corte Constitucional donde se mencionó la expresión economía social de mercado. Allí el accionante solicitó al juez constitucional que se le ordenara al Estado otorgarle ayuda económica para una operación de los ojos que le permitiría recuperar la visión y con ello poder laborar.

En su fallo, la Corte Constitucional determinó como medida principal, ordenar al Juez 36 de Instrucción Criminal de Ibagué, que había conocido en primera medida de la acción, que determinara si el tutelante tenía el carácter de

indigente absoluto y resultaba procedente en su caso que recibiera por parte de la autoridad pública respectiva la protección especial solicitada.

Dentro de sus argumentos, la Corte Constitucional indicó:

El Estado como instrumento de justicia social, basado en una economía social de mercado, con iniciativa privada, pero en la que se ejerce una cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos, permite corregir los excesos individuales o colectivistas.

El sistema económico en el Estado social de derecho, con sus características de propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, iniciativa privada e intervencionismo estatal, está orientado según un contenido humano y por la aspiración de alcanzar los fines esenciales de la organización social. Por ello, el ordenamiento jurídico consagra tanto derechos programáticos, que dependen de las posibilidades presupuestales del país, como derechos prestacionales que dan lugar -cuando se cumplen los requisitos para ello- al ejercicio de un derecho público subjetivo en cabeza del individuo y a cargo del Estado. (Sentencia T-533 de 1992)

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional empezó a desarrollar el concepto de economía social de mercado, con dos elementos importantes y no excluyentes entre sí. El primero de ellos referente a la iniciativa privada y el segundo relacionado con la función estatal de redistribuir riqueza para corregir excesos en el mercado.

Frente al caso particular, la Corte ordenó al Juzgado determinar si el accionante efectivamente ostentaba una condición de indigencia absoluta con el objetivo de generar una intervención estatal de amparo frente a esta situación en el marco de un modelo de economía social de mercado.

Sentencia C-265 de 1994. En esta jurisprudencia se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 38 (parcial) de la Ley 44 de 1993. Allí la Corte, al realizar su análisis, determinó el siguiente problema jurídico: ¿puede el Legislador establecer un número mínimo de socios a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor?

Este Organismo, se refirió de manera inicial frente a la economía social de mercado así:

La Constitución consagra una economía social de mercado dirigida, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económicas son libres, pero establece, también de manera global, que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. (Sentencia C-265 de 1994)

De acuerdo con lo anterior, se evidencian nuevamente los dos elementos fundamentales de la economía social de mercado: la iniciativa privada y libre, y la intervención del Estado en la economía.

Ahora bien, de manera puntual frente al caso de estudio de esta Sentencia y su relación con la economía social de mercado, la Corte Constitucional expresó:

En efecto, la Constitución -fundada en una economía de mercado dirigida- prevé formas de regulación estatal que pueden ser intensas para las sociedades de contenido patrimonial, ya que no sólo la propiedad y las empresas tienen una función social que implica obligaciones (C.P art 58 y 333) sino que, además, por mandato constitucional, el Estado deberá intervenir para "racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los

habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (C.P art 334).

Finalmente, la naturaleza misma de Estado social de derecho autoriza tales formas de intervención regulatorias del Estado en los procesos económicos privados. (Sentencia C-265 de 1994)

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional concluyó que, en efecto, el Legislador puede establecer un número mínimo de socios a las sociedades de gestión colectiva de derechos de autor y, por consiguiente, declaró exequibles el artículo 12 y los literales c) y d) del artículo 38 de la Ley 44 de 1993.

Sentencia C-616 de 2001. En necesario indicar que con las sentencias C-524 de 1995 y C-535 de 1997 se desarrolló el concepto de economía de mercado. Sin embargo, se retomó la categoría de economía social de mercado sólo hasta la Sentencia C-616 de 2001.

En el precitado fallo del año 2001, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el actor demandó la inexecutable de algunos apartes contenidos en los artículos 156, 177, 179, 181 y 183 de la Ley 100 de 1993, argumentado que:

Las expresiones de las normas demandadas contradicen el mandato superior que establece como un deber a cargo del Estado intervenir para impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica y para evitar o controlar cualquier abuso que persona o empresa hagan de su posición dominante en el mercado, toda vez que las mismas facultan a las Entidades Promotoras de Salud -EPS para prestar servicios directamente, es decir por medio de sus propias Instituciones Prestadoras de Servicios -IPS. (Sentencia C-616 de 2001)

En otras palabras, el actor consideró que las disposiciones acusadas son violatorias de los artículos 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia, manifestando que con la facultad otorgada a las EPS para prestar directamente el servicio de salud por medio de sus IPS, se limitaba la libre competencia y permitía que las EPS tomaran una posición dominante, controlando íntegramente el mercado de los servicios de salud y privilegiando a sus propias IPS.

Frente a los argumentos del accionante, la Corte Constitucional enunció a nivel general que:

La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado, sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana competencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado. (Sentencia C-616 de 2001)

Con base en lo preliminar, se desarrolló la competencia como un principio estructural de la economía social de mercado, la cual se fundamenta en dos dimensiones, a saber: el interés público y el interés particular, con lo cual, esta premisa es aplicable al caso concreto, frente a un posible abuso de la posición dominante en el mercado.

La Corte Constitucional concluyó, en este caso, declarando la exequibilidad de los artículos 156, 177, 179, 181 y 183 de la Ley 100 de 1993, al indicar que:

En el campo del control y la prevención de los actos contrarios a la libertad económica, no existe una deficiencia atribuible a las disposiciones acusadas, y que las situaciones que, de hecho, puedan presentarse en estas materias, están expresamente prohibidas y quedan sujetas a la imposición de las sanciones por parte del Estado en ejercicio de las competencias administrativas que le atribuye la ley para reprimir las prácticas restrictivas de la competencia y los actos de competencia desleal. Por tal razón esas eventuales deficiencias que se presenten en esta materia no pueden resolverse en sede de constitucionalidad, sino que deben enfrentarse por las autoridades administrativas de vigilancia y control. (Sentencia C-616 de 2001).

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional indicó que en sede constitucional no es dable declarar alguna condicionalidad o inexecutable sobre las disposiciones acusadas, y en este sentido, corresponde en sede administrativa la respectiva intervención estatal; esto claramente, bajo el modelo de una economía social de mercado.

Sentencia C-865 de 2004. Continuando con el análisis jurisprudencial, de manera posterior, se presentó una reiteración sobre los conceptos ya estudiados de economía social de mercado, por parte de la Corte Constitucional, en las sentencias C-389 de 2002 y C-615 de 2002, y es hasta la Sentencia C-865 de 2004, que se produjo un desarrollo novedoso sobre la temática de estudio, comoquiera que la Corte Constitucional definió de manera más puntual, el concepto de economía social de mercado, así:

La conjunción de los intereses privados a través de la adopción de un modelo de libertad económica, fundado en la libre iniciativa, libertad de empresa, libertad de establecimiento y libre competencia económica (C.P. art. 333), junto al reconocimiento de la potestad de intervención del Estado en la economía, con el propósito de dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos para el desarrollo normal de una vida digna; ha permitido a esta Corporación, entender que nuestra economía con sujeción a las disposiciones de la Carta Fundamental, se regula bajo las premisas de la denominada “economía social de mercado”, según la cual las reglas de la oferta y la demanda deben estar al servicio del progreso y desarrollo económico de la Nación.

Para lograr que lo anterior ocurra, en materia de libertad económica, la Constitución Política permite que la autonomía de la voluntad privada y los atributos de la propiedad, se expresen en la consolidación de mercados libres de bienes y servicios, a través de los cuales se facilite la circulación de la riqueza y se permitan obtener los beneficios derivados del ciclo natural de la renta. Esto significa que los distintos actores de la economía social de mercado consiguen un beneficio por la permisión de su existencia. El Estado recibe vía impositiva recursos para destinarlos al empleo y al bienestar social. Los empresarios acumulan riquezas y desarrollan una actividad libre como expresión de su autonomía. Y, los trabajadores, logran prestar sus servicios y recibir a cambio salarios y prestaciones. (Sentencia C-865 de 2004)

Un nuevo elemento se introdujo en el desarrollo conceptual de la economía social de mercado, el cual se relaciona con la recepción vía impositiva de recursos

que llegan al Estado, para que éste los invierta en la generación de empleo y políticas públicas de bienestar social, con lo cual encontramos una nueva faceta del Estado como redistribuidor de la riqueza, producto de aquellos ingresos impositivos, tema que no había sido abordado por la Corte Constitucional en este contexto.

Respecto al caso particular de este fallo, los accionantes demandaron la inexecutable de los artículos 252 (total) y 373 (parcial) del Código de Comercio, por vulnerar lo dispuesto en el preámbulo y los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 58, 83, 86, 93, 94, 333 y 338 de la Constitución Política, principalmente porque consideraban inconstitucional restringir la responsabilidad de los socios en las sociedades por acciones al monto de sus aportes, en el pago de las obligaciones que emanan del contrato de trabajo.

Examinando lo precedido, la Corte Constitucional concluyó que:

La declaratoria de inexecutable condicionada solicitada por los accionantes, conduciría a desconocer el derecho a la confianza legítima de los inversionistas y accionistas de capital y, además, resultaría contraria al modelo económico de la Constitución Política.

Lo anterior, no es óbice, para que el Legislador en ejercicio de su potestad de configuración normativa, amplíe los mecanismos de protección laboral previstos en el ordenamiento a favor de los trabajadores y pensionados, extendiendo la responsabilidad de los socios de las sociedades de riesgo limitado a otras realidades sociales y jurídicas, que impliquen la indispensable necesidad de adoptar medidas interventoras y correctoras que tornen válidos los mandatos de la economía social de mercado. (Sentencia C-865 de 2004)

Así, la Corte Constitucional dio a entender que, existen unos límites en la intervención estatal, y en consecuencia en una economía social de mercado, por tanto, tal intervención no es absoluta, con lo cual atiende únicamente a necesidades concretas donde como ya en otros pronunciamientos analizados se ha mencionado, corresponden a fallas o abusos en el mercado. De acuerdo con todo lo expuesto, la Corte Constitucional, entre otros puntos, determinó declarar executable las expresiones: “(...) responsables hasta el monto de sus respectivos aportes (...)”, dispuestas en el inciso 1° del artículo 373 del Código de Comercio.

Sentencia C-228 de 2010. Antes de iniciar con el análisis de la respectiva Sentencia, es pertinente anotar que con anterioridad a esta providencia fue proferida la Sentencia C-352 de 2009, la cual expuso brevemente una relación entre la libertad de empresa y la economía social de mercado en los siguientes términos:

De conformidad con el artículo 333 de la Constitución Política, la libertad de empresa y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común. En este sentido, la norma constitucional prevé que la empresa, como base del desarrollo económico de la sociedad, tiene una función social que implica determinadas obligaciones. En correspondencia con lo anterior, la misma disposición establece que el Estado, por mandato de la ley, deberá impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

En virtud de lo expuesto, la Corte Constitucional ha sostenido que la libertad de empresa consiste en la “libertad que se reconoce a los ciudadanos para afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente de capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios. Así las cosas, la libertad de empresa implica “el derecho de ejercer y desarrollar una determinada actividad económica, de acuerdo con el modelo económico u organización institucional, que para el caso colombiano se fundamenta en la libertad de competencia y en una “economía social de mercado”. (Sentencia C-352 de 2009)

Una vez realizada esta breve mención respecto a la Sentencia del año 2009 referida, y debido a que no se tendrá en cuenta en el análisis jurisprudencial debido a su poco desarrollo con la temática de estudio, corresponde abordar la providencia C-228 de 2010. En ella se instauró una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 11, 12, 13, 22 y 25 (parcial) de la Ley 1340 de 2009. El tutelante indicó que las normas acusadas establecen una restricción injustificada a la libertad económica y a la iniciativa privada, comoquiera que exige un control previo a las operaciones de integración empresarial que no se encuentra acorde con los fines previstos en los artículos 333 y 334 constitucionales para la intervención del Estado en la economía. Así, refirió el actor que un control sobre los activos de las empresas participantes o de la integración misma, es contrario a la Constitución porque censura la posibilidad de que las empresas adquieran una posición dominante en el mercado mediante ciertas operaciones, pese a que la Carta solo se limita a prohibir el abuso de la posición dominante y no cualquier expresión de la misma.

Respecto al análisis realizado por la Corte Constitucional, ésta indicó inicialmente que:

El Estado Constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la Carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general. (Sentencia C-228 de 2010)

En consecuencia, y de acuerdo con la premisa anterior, la Corte Constitucional refirió que la función estatal de prevención y sanción del abuso de la posición dominante, como práctica contraria a la libre competencia, se basa en el cumplimiento de las finalidades que la Constitución prescribe para la intervención del Estado en la economía. Es por ello que la labor del Estado, dentro de la economía social de mercado, es la de impedir abusos a través de una serie de controles e instrumentos de intervención que están orientados a evitar conductas o prácticas contrarias a la honestidad y lealtad comercial tales como: imponer precios, limitar la producción, aplicar en la relaciones contractuales condiciones desiguales, y subordinar la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias.

Concluyó la Corte Constitucional que las normas acusadas se ajustan a los parámetros constitucionales y a la economía social de mercado como modelo adoptado en la Constitución Política, ya que esta garantiza la libre competencia como criterio relacional, cuyo efectivo cumplimiento depende del equilibrio entre las acciones individuales de las empresas e individuos participantes en el mercado.

Este equilibrio, manifestó la Corte Constitucional, resultaría quebrantado cuando se conforma una integración empresarial de magnitud tal que derive en una práctica con tendencias monopólicas, plenamente incompatible tanto con la libre iniciativa privada, como con los derechos de los consumidores, los cuales dependen de la existencia de un mercado con competencia efectiva. Si las labores de intervención del mercado solo tuvieran carácter sancionatorio *ex post*, el aparato estatal provocaría un déficit de protección del derecho a la libre competencia, puesto que diferiría su salvaguarda efectiva a la comprobación de una conducta constitutiva de abuso de posición dominante, que implicaría un retroceso en la facultad del Estado de intervención en el mercado, adoptando una postura propia del liberalismo económico clásico, lo cual es incompatible con la idea de modelo de economía social de mercado.

Con base en lo anterior, la Corte Constitucional declaró exequibles, los artículos 9º, 11, 12, 13, 22 y 25 de la Ley 1340 de 2009, “por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”.

Sentencia C-830 de 2010. En este asunto, el demandante solicitó a la Corte Constitucional que declarara la inexecutable de los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009, disposiciones “por medio de las cuales se previenen daños a la salud de los menores de edad, la población no fumadora y se estipulan políticas públicas para la prevención del consumo del tabaco y el abandono de la dependencia del tabaco del fumador y sus derivados en la población colombiana”.

Consideraba el actor que las normas acusadas, que de manera unívoca disponen la prohibición de la publicidad, difusión y promoción de productos de tabaco y sus derivados, al igual que los empresarios que los producen, importan o comercializan, patrocinan eventos deportivos o culturales; contradicen los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

Desarrollado la premisa mencionada, el tutelante indicó que:

La facultad de promocionar el consumo de tabaco, producto cuya comercialización es lícita, hace parte del núcleo esencial de dichas facultades, por lo que prohibir la publicidad significaría una afectación desproporcionada e irrazonable a la producción y venta de tabaco, actividades que son reconocidas por el ordenamiento jurídico y que son expresiones legítimas del ejercicio de la libre iniciativa privada. Agrega que el ejercicio de la publicidad de dichos productos se hace necesaria, no solo con el fin de garantizar el ejercicio de la libertad de empresa, sino también para cumplir constitucionalmente valiosos, como la información a los consumidores sobre sus efectos. (Sentencia C-830 de 2010)

Ahora bien, la Corte Constitucional en el desarrollo de sus argumentos frente al caso, y su relación con el modelo de economía social de mercado expresó:

Es un tópico suficientemente definido en la jurisprudencia constitucional que la Carta Política no ofrece una perspectiva neutra frente al modelo económico aceptable, sino que toma partido por un régimen de economía social de

mercado, el cual tiene entre sus características definitorias (i) el reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, en tanto garantías indispensables para el logro del desarrollo económico y la prosperidad general. Para ello se impone una cláusula general compleja, la cual impide la exigencia de permisos previos o requisitos, al igual que la obligación estatal de promover la libre competencia y la libertad económica, y (ii) la adscripción al Estado de la función de dirección general de la economía, tarea que se expresa en diversos planos, como son la verificación que la libre empresa se ejerza en los límites del bien común y la potestad de imponer limitaciones a esa libertad cuando lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Sentencia C-830 de 2010)

Esa dirección técnica antes mencionada, se fundamenta, según la Corte Constitucional, en dos aspectos a saber:

- El Estado ejerce las medidas dirigidas a que las empresas, que cuentan con su condición de propiedad privada, cumplan las obligaciones propias de su función social y ecológica (artículo 58 constitucional).
- Las competencias legales estatales de la intervención, en procura de regular la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (artículo 334 constitucional).

Complementando la idea anterior, y definiendo elementos fundamentales de la intervención del Estado en la economía, la Corte Constitucional refirió:

Estas previsiones constitucionales llevan a concluir que la delimitación conceptual de las libertades económicas se inserta en el equilibrio entre el reconocimiento de las garantías necesarias para el intercambio económico y la obligación estatal correlativa de intervenir en el mercado con el fin de (i) garantizar la supremacía del bien común, representado en los objetivos identificados por el Constituyente como propios de ese interés general; y (ii) corregir, en el marco de la protección de la igualdad de oportunidades, las imperfecciones de dicho mercado que se conformen como barrera para el acceso de los bienes y servicios de las personas de menores ingresos o en condiciones de debilidad manifiesta. (Sentencia C-830 de 2010)

Como se puede evidenciar, el pronunciamiento de este Tribunal Constitucional dio mayor claridad respecto a las condiciones mediante las cuales el Estado puede fungir como corrector de las dinámicas económicas del país mediante la función de dirección general de la economía en aquellas actividades que se le permiten vía el artículo 334 constitucional, como es el caso de la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, entre otros.

Ahora bien, para la resolución de este caso, la Corte Constitucional indicó que la definición del contenido y alcance de las libertades económicas debe analizarse necesariamente, como anteriormente se mencionó, a partir del reconocimiento de la potestad estatal de la dirección general de la economía, lo cual implica, en un

juicio de constitucionalidad, la admisibilidad prima facie de medidas legislativas y administrativas que regulen y limiten las libertades económicas, siempre y cuando se ajusten a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con un nivel de escrutinio débil, en razón de la fórmula constitucional que reconoce la necesidad de intervención del Estado en una economía social de mercado, a fin de asegurar los propósitos constitucionales.

Una vez realizado dicho análisis de constitucionalidad, este Organismo Constitucional expresó que:

Los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009, estudiados de manera armónica, permiten concluir que el Legislador previó la prohibición total de la publicidad y promoción del consumo de tabaco, al igual que la restricción del patrocinio en eventos culturales y deportivos, cuando el mismo esté dirigido a la publicidad directa o indirecta de productos de tabaco y sus derivados. Estas medidas son compatibles con la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, puesto que el legislador puede imponer restricciones, incluso a nivel de prohibición, a la publicidad comercial, cuando concurren razones imperiosas que hagan proporcionales medidas de esa naturaleza. En el caso analizado, existe un consenso global acerca del carácter intrínsecamente nocivo de los productos de tabaco y sus derivados, habida cuenta el daño cierto, objetivo y verificable que provoca a la salud de quienes lo consumen y de los fumadores pasivos, al igual que al medio ambiente. Esta comprobación, aunada al hecho que la prohibición legal en comento,

(i) no afecta el núcleo esencial de las libertades económicas, puesto que es compatible con la producción y comercialización de los productos de tabaco y sus derivados;

(ii) preserva el derecho de los consumidores a conocer sobre los efectos y consecuencias del consumo de dichos bienes; y (iii) es desarrollo de compromisos suscritos por el Estado colombiano en materia de control de tabaco; permite concluir que las normas analizadas no contravienen las citadas libertades. (Sentencia C-830 de 2010)

Expuesto esto, la Corte Constitucional determinó declarar exequibles, los artículos 14, 15, 16 y 17 de la Ley 1335 de 2009.

Sentencia C-263 de 2011. Antes de abordar la Sentencia referida, es pertinente señalar que la Sentencia C-978 de 2010 hizo mención a la economía social de mercado y la libre competencia en uno de sus párrafos, así:

Sin embargo, no se puede perder de vista que el aseguramiento de la concurrencia en el mercado en condiciones equitativas entre instituciones públicas y privadas, debe llevarse a cabo bajo la premisa de la garantía de la calidad del servicio y de su efectiva prestación, y no sólo de la protección del lucro individual de los agentes privados. Ello es así por cuanto la libre competencia en Colombia se desarrolla dentro de una economía social de mercado, en la que existe la libre iniciativa privada, pero en la que a su vez el Estado se presenta como instrumento de justicia social ejerciendo cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos para corregir las desigualdades sociales originadas por los excesos individuales o colectivistas. (Sentencia C-978 de 2010)

Lo preceptuado anteriormente es una reiteración de lo indicado por la Sentencia T-533 de 1992 ya estudiada, razón por la cual no se dará mayor

profundidad, por lo que se proseguirá con el análisis de la Sentencia C-263 de 2011.

En este pronunciamiento del año 2011, se examinó una demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006, “por la cual se modifica la Ley 300 de 1996”, y el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996, “por la cual se expide la Ley General de Turismo y se dictan otras disposiciones”.

El actor estimó que los preceptos legales demandados son inconstitucionales, pues contravienen los principios de libertad económica y libertad de empresa estipulados en el artículo 333 constitucional. Así, indicó que las normas acusadas, comoquiera que establecen que el Registro Nacional de Turismo es un requisito previo para el funcionamiento de los establecimientos turísticos, afectan al núcleo esencial de los principios de libertad económica y libertad de empresa reconocidos en la Constitución Política y contravienen abiertamente las formas de limitación e injerencia estatal de tales libertades.

Para solucionar el presente caso, la Corte Constitucional estableció la siguiente metodología y problema jurídico:

Corresponde a la Sala determinar si la exigencia de inscripción en el Registro Nacional de Turismo como requisito para el funcionamiento de los establecimientos turísticos, y la previsión de la omisión de registro como una infracción sancionable por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, desconoce el artículo 333 superior, en particular la libertad de empresa.

Para resolver este problema jurídico, la Sala examinará, en primer lugar, el alcance de las libertades económicas a la luz de la Constitución de 1991 y, en segundo lugar, la posibilidad de establecer permisos previos y requisitos como condicionantes del ejercicio de las actividades económicas. Con fundamento en estas consideraciones, en la parte final se analizarán los cargos formulados por el demandante. (Sentencia C-263 de 2011)

Frente a lo enunciado, la Corte desarrolló el concepto de libertades económicas en el modelo de economía social de mercado, de la siguiente manera:

La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado social de derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333 y 334 constitucionales).

La intervención del Estado en la economía busca entonces conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad. En este sentido, el artículo 334 de la Carta dispone que el Estado intervendrá en la economía para racionalizarla con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Uno de los elementos más importantes de este modelo es el reconocimiento de libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas como la facultad

que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio. En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone (i) que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, (ii) que la libre competencia es un derecho de todos y (iii) que para el ejercicio de estas libertades nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. (Sentencia C-263 de 2011)

También, indicó la Corte Constitucional que respecto a los límites de estas libertades económicas, así como la intervención del Estado en la economía, puede adoptar distintas modalidades, entre las que se encuentran:

- Intervención estatal global, cuando versa sobre la economía como un todo.
- Sectorial, cuando recae en una determinada área de actividad.
- Particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa.
- De intervención estatal directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos.
- Indirecta, cuando está orientada no a la actividad económica propiamente dicha, sino al resultado de la misma.
- Intervención unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica.
- Intervención convencional, cuando el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general.
- Intervención por vía directiva, cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados.
- Intervención por vía de gestión, cuando el Estado se hace cargo el mismo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas.

Así mismo, expresó la Corte Constitucional que, acorde con su función, la intervención del Estado en la economía también se puede agrupar en tres clases de intervencionismo económico:

- Conformativa, que establece los requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos.
- Finalística, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los actores económicos.
- Condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico.

De manera adicional citó la Corte Constitucional que, según su contenido, los actos de intervención estatal pueden someter a los actores económicos a unos regímenes de:

- Declaración, que se fundamenta en un nivel bajo de intervención que sólo exige que los actores económicos presenten a las autoridades determinada información.

- Reglamentación, mediante el cual se fijan condiciones para la realización de una actividad.
- Autorización previa, que impide el inicio de la actividad económica privada sin que medie un acto de la autoridad pública que lo permita.
- Interdicción, que prohíbe ciertas actividades económicas juzgadas indeseables.
- Monopolio, mediante el cual el Estado excluye del mercado determinadas actividades económicas, y se reserva para sí su desarrollo sea de manera directa o indirecta según lo que establezca la ley.

Finalmente, respecto al caso analizado, la Corte Constitucional concluyó que las disposiciones demandadas no desconocen el núcleo esencial de la libertad de empresa ni implica un sacrificio desproporcionado de la misma, ya que:

- Persigue una finalidad legítima a la luz de la Carta, correspondiente a dar publicidad sobre cuáles son los establecimientos que prestan servicios turísticos y qué clase de servicios ofrecen.
- El medio elegido por el Legislador es idóneo para alcanzar este propósito, comoquiera que, el registro permite que los usuarios de servicios turísticos conozcan los prestadores que existen en el mercado y la clase de servicio que prestan para efectos de elegir las mejores condiciones.
- La medida es proporcionada en estricto sentido, puesto que aunque significa un sacrificio de la libertad de empresa, es un sacrificio menor que es fácilmente superable, pues los requisitos de inscripción son sencillos.

Así, con base en lo indicado, este Tribunal Constitucional declaró exequibles el parágrafo 2º del artículo 13 de la Ley 1101 de 2006 y el literal g) del artículo 71 de la Ley 300 de 1996.

Sentencia C-263 de 2013. Antes de que se estudie la Sentencia de este acápite, es preciso indicar que la Corte Constitucional de manera anterior, expidió el fallo C-197 de 2012. Sin embargo, al ser su contenido similar y reiterativo en relación con la Sentencia C-263 de 2011 ya estudiada, se procederá a analizar la providencia C-263 de 2013.

Así, en el referido fallo, se instauró una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 74 (parcial) de la Ley 142 de 1994. Se indicó en su carga argumentativa que era necesario establecer los límites a las competencias de las comisiones de regulación en los servicios públicos domiciliarios, específicamente con el fin de fijar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de las empresas en el mercado, cuya característica es la de ser monopolios naturales en donde el acceso y las tarifas se encuentran regulados, de manera que la única justificación de intervención del Estado, en una economía social de mercado, sería el abuso de la posición dominante y no la adecuada gestión de negocios o el éxito empresarial.

Así mismo, los actores expusieron que la norma acusada implicaba una restricción a los derechos y libertades económicas, al desconocer la cláusula de reserva de ley y delegar su ejercicio a las autoridades administrativas (comisiones de regulación), no sólo porque estas carecían de origen popular y democrático, sino porque tampoco existían parámetros objetivos que limitaran su ejercicio. En esa medida, advertían que, con la vigencia de la norma demandada, las

comisiones de regulación estaban autorizadas para restringir de forma arbitraria los derechos de las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando en el mejor de los casos solo podrían hacerlo para corregir fallas en el mercado debidamente acreditadas.

En su argumentación, la Corte Constitucional indicó que la Constitución Política acogió un modelo de economía social de mercado, que permite armonizar el derecho a la propiedad privada y el reconocimiento de libertades económicas, como la libertad de empresa, la libre competencia y la iniciativa privada, con la intervención del Estado en la economía, de manera que confluyen la mano invisible del mercado y el brazo visible del Estado, indicando que, el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos.

Continuando con sus argumentos, la Corte Constitucional refirió que en el modelo de economía social de mercado existen diversos mecanismos de intervención en la economía, así, el Estado tiene a su cargo la dirección general de la economía y, en esa medida, legítima su intervención haciéndose necesaria con el fin de racionalizarla y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo.

Frente al modelo de economía social de mercado y su relación con la intervención estatal en los servicios públicos, la Corte Constitucional expresó:

La intervención del Estado en la economía, en particular en el ámbito de los servicios públicos, está ligada al deber que en él recae de garantizar la realización efectiva de los postulados mínimos del Estado social de derecho. En orden a cumplir dicho objetivo, con la Constitución de 1991 se da entrada a sujetos de distinta naturaleza (comunidades organizadas y/o particulares) habilitándolos para prestar servicios, pero bajo la regulación que para cada caso corresponde fijar al Legislador. Es así como se garantiza, de una parte, que los agentes externos al Estado pueden ejercer sus libertades económicas dentro de la dinámica propia del mercado; y de otra, que se va a asegurar la prestación eficiente de servicios y a proteger los derechos de los usuarios bajo los límites constitucionales y legales trazados.

La regulación de los servicios públicos es entonces una de las formas de intervención del Estado en la economía, para corregir los errores de un mercado imperfecto y delimitar el ejercicio de la libertad de empresa, así como para preservar la sana y transparente competencia, con el fin de lograr una mejor prestación de aquéllos. (Sentencia C-263 de 2013)

En el mismo análisis, la Corte Constitucional concluyó que producto de una interpretación sistemática dentro del contexto de la Ley 142 de 1994 y de varias disposiciones de su articulado, el Legislador no ha incumplido la obligación de fijar reglas claras y precisas para que las comisiones de regulación puedan adoptar tratamientos diferenciales a las empresas según su posición en el mercado, ni éstas han sido autorizadas para ejercer sus competencias de forma arbitraria, lo que permite afirmar que, la facultad otorgada a las comisiones de regulación para adoptar tratamientos diferenciales a empresas de servicios públicos, de acuerdo con su posición en el mercado y el modelo de economía social de mercado, con lo cual no se desconoce la cláusula de reserva de ley.

Lo anterior comoquiera que, de acuerdo con este Tribunal Constitucional:

De un lado, varias normas de la Ley 142 de 1994 delimitan y condicionan el margen de intervención de la Comisiones al ejercer sus competencias -incluida la ahora demandada-, como las que señalan los fines de la intervención Estatal (artículo 2º), los instrumentos de intervención (artículo 3º), las obligaciones especiales de las empresas prestadoras de servicios (artículo 11) y las funciones generales (artículo 73), todas ellas definidas directamente por el Legislador.

De otro lado, en el mismo literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la precitada ley se indican cuáles son los objetivos específicos que sustentan la adopción de tratamientos diferenciales a las empresas de servicios públicos. (Sentencia C-263 de 2013)

Debido a la carga argumentativa expresada, la Corte Constitucional declaró exequible, la expresión “la comisión podrá adoptar reglas de comportamiento diferencial, según la posición de la empresa en el mercado”, contenida en el literal a) de los artículos 74.1 y 74.2 de la Ley 142 de 1994.

Sentencia C-837 de 2013. Vale decir en primera medida que, la Corte Constitucional antes de la expedición de la Sentencia a analizar, profirió la Sentencia C-313 de 2013. Sin embargo, no se estudiará el citado fallo en el presente análisis debido a que hace una mención a penas tangencial sobre la economía social de mercado en el Estado colombiano, y desarrolla de manera limitada el concepto de intervención estatal en la economía bajo este modelo. En este sentido, se procede a analizar la Sentencia C-837 de 2013.

En este fallo, la parte actora consideraba que las normas acusadas, es decir los artículos 2º, 3º y 21 (parciales) de la Ley 98 de 1993, “por medio de la cual se dictan normas sobre democratización y fomento del libro colombiano”, contradicen los artículos 1, 2, 13, 20, 61, 70, 71, 73, 95-9, 333 y 363 de la Constitución, en tanto circunscriben la aplicación de las reglas contenidas en la Ley 98 de 1993 únicamente a la edición de libros, revistas, folletos o coleccionados seriados de carácter científico o cultural.

Con mayor profundidad sobre los cargos del actor, se indicó que:

El argumento central de la demanda consiste en que la prensa digital y escrita es un medio análogo y asimilable a la industria editorial, puesto que tanto en uno como en otro caso se está ante vehículos para la difusión de la cultura y la educación. Por ende, se incurre en un tratamiento discriminatorio injustificado, fundado en una omisión legislativa relativa al excluir a los periódicos del ámbito de protección de la Ley 98 de 1993. Con base en la misma razón, el actor sostiene que el legislador excedió los límites constitucionales para la concesión de beneficios tributarios a determinados grupos y actividades económicas, puesto que, conforme a la asimilación descrita, no habría ninguna razón para distinguir entre la prensa y la industria editorial, de lo cual se colige el desconocimiento de los principios de igualdad y equidad tributaria que informan a estos beneficios.

Con base en la asimilación expuesta, la demanda construye tres cargos adicionales. En primer lugar, determina que la ausencia del incentivo a la prensa escrita y digital afecta la libertad de fundar medios masivos de comunicación, pues desestimula la industria de la prensa, quien tiene que asumir la plenitud de obligaciones tributarias, lo que no sucede frente a la industria editorial. En segundo término, el demandante expresa que las normas acusadas violan el derecho de autor, puesto que las cautelas que sobre ese particular contiene la Ley 98 de 1993 respecto de los libros no son predicables de los periódicos, merced

de la omisión legislativa relativa antes explicada. En tercer lugar, la demanda indica que las normas violan el derecho de a la cultura de los ciudadanos, puesto que la falta de promoción e incentivo a la prensa limita injustificadamente las posibilidades de amplia difusión de los periódicos en tanto bienes de contenido cultural. (Sentencia C-837 de 2013)

Teniendo claros los argumentos del demandante, la Corte Constitucional decidió, para resolver la presente acción, formular tres problemas jurídicos, los cuales fueron:

- ¿Se incurre en una omisión legislativa relativa cuando la Ley 98 de 1993 excluye de sus beneficios, particularmente de índole fiscal, a la prensa digital y escrita, brindándolos de forma específica a algunos impresos propios de la industria editorial?
- ¿Se impide el ejercicio de las libertades de información, de fundar medios masivos de comunicación y la libertad de empresa, por el hecho de que la Ley 98 de 1993 excluye a la prensa escrita y digital de los beneficios en ella contenidos, entre ellos la exención del impuesto a la renta de que trata el artículo 21 de esa normatividad?
- ¿Se desconoce el derecho de autor y se impide el acceso de las personas a la cultura en razón que las normas acusadas excluyen a la prensa digital y escrita de los beneficios que concede a la industria editorial?

Frente a la resolución de estos problemas jurídicos, este Organismo Constitucional argumentó que existía una clara relación entre lo acusado con el modelo económico adoptado por Colombia, esto es, una economía social de mercado, indicando lo siguiente:

El artículo 333 C.P. prevé que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero a su vez impone un límite definido en la defensa del bien común y la función social de la propiedad y de la empresa. Es por esta razón que el artículo 334 C.P. determina que la dirección general de la economía corresponde al Estado, a quien se le otorgan herramientas de intervención dirigidas a (i) la racionalización de la economía; (ii) la búsqueda, en un marco de sostenibilidad fiscal, del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano; (iii) el logro de una política de pleno empleo y de acceso progresivo a los bienes y servicios básicos, especialmente a favor de las personas de menores recursos; y (iv) la promoción de la productividad y competitividad, al igual que el desarrollo armónico de las regiones. De la misma manera, la previsión constitucional en comento impone un límite preciso, que otorga carácter prioritario al gasto público social. (Sentencia C-837 de 2013)

Continuando con esta misma línea de argumentación, la Corte Constitucional refirió que:

La jurisprudencia constitucional, a partir de este marco de referencia, ha señalado que la Carta Política no es neutra en lo que refiere al modelo económico, sino que adopta lo que se ha denominado como una economía social de mercado. Este concepto se funda en considerar que el Estado tiene deberes específicos en dos aspectos definidos: De un lado, está llamado a proteger y dar garantías a un mercado libre y competitivo, donde los diferentes agentes que ofrecen bienes y servicios puedan concurrir equitativamente. De otro lado, debe corregir

las imperfecciones de ese mercado, pero no solamente en lo que refiere a la promoción de la libre competencia, sino especialmente frente a la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, los cuales están necesariamente atados a las situaciones de mercado. De allí que, en últimas, la intervención estatal en la economía se fundamenta en la compatibilización entre el mercado y los fines del Estado Social y Democrático de Derecho. Ello quiere decir, entonces, que lo que se privilegia es la eficacia de los derechos, que deben tener lugar y vigencia en un escenario que alienta un mercado competitivo. (Sentencia C-837 de 2013)

Con base en lo precedente, la Corte Constitucional indicó que las disposiciones demandadas no incurren en una omisión legislativa relativa, puesto que concurren varias diferencias entre los periódicos y la industria editorial, en cuanto a fenómenos económicos y comerciales, las cuales hacen razonable que el legislador disponga de un tratamiento diferenciado frente a los beneficios fiscales.

Del mismo modo, la Corte Constitucional estimó que el mencionado tratamiento diferente no genera una afectación de las libertades de información y prensa, así como de las libertades económicas, como quiera que aquellas normas acusadas no contienen ningún tratamiento específico y gravoso para la prensa digital y escrita, sino que solo se basan en la regla del deber general de tributación, que tiene fundamento constitucional. Con base en el mismo criterio, tampoco puede aseverarse una limitación al acceso a los bienes culturales que ofrecen los periódicos, debido que las normas acusadas no incorporan restricciones de esa índole.

De acuerdo con lo expuesto, finalmente este Tribunal Constitucional declaró exequibles, las expresiones acusadas de la Ley 98 de 1993.

Sentencia C-148 de 2015. En este fallo se presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 y 32 de la Ley 1493 de 2011, por considerar que ellos son contrarios al numeral 21 del artículo 150 numeral 21 constitucional, en la medida en que tales disposiciones desconocen el deber que tiene legislador de precisar los fines, alcances y límites que se le imponen a la libertad económica, en este caso de la figura de la “toma de posesión” de una sociedad de gestión colectiva de Derechos de Autor para administrarla o liquidarla, dejando a los agentes económicos intervenidos, expuestos de manera ilimitada, irracional e imprevisible, al libre arbitrio de la Dirección Nacional de Derecho de Autor

La Corte Constitucional inició su argumentación respecto al presente caso, expresando que Colombia es un Estado social de derecho (artículo 1 constitucional), en el cual se combina el intervencionismo económico, que permite una permanente posibilidad de restricción estatal de las libertades económicas, con el radical respeto de los derechos civiles y políticos; por lo que la restricción de estos últimos, debe tener fundamento expreso y específico. Entiende este Tribunal que tales parámetros establecen de manera efectiva un modelo de economía social de mercado, puesto que reconoce genéricamente que la iniciativa privada y la actividad económica son libres (artículo 333 constitucional), pero también establece, de manera general, el precepto de que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado (artículo 334 constitucional) y que las intervenciones se realizarán por mandato de la ley. En conclusión, refiere este Organismo que la intervención del Estado en la economía se justifica en la medida en que a través de ella se pretenden conciliar

los intereses privados de quienes participan en el mercado, con el interés general de la comunidad, expresados en los artículos 333 y 334 de la Carta de 1991.

Indicó la Corte Constitucional, de acuerdo con lo manifestado, que esto supone dos circunstancias:

- El reconocimiento de que la Carta Política le concede la dirección general de la economía al Estado.
- El hecho de que la norma delimita también los atributos de la intervención que propone, al señalar que es por mandato legal, que dicha intervención se puede hacer, y al establecer una serie de actividades económicas en las que recaerá particularmente la intervención, junto con la designación de una serie de objetivos concretos para el efecto.

De manera puntual, se presenta intervención por mandato de la ley en las siguientes actividades: en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados. Ahora bien, respecto a los objetivos específicos que deben ser cumplidos, estableció la Corte Constitucional que son, a) eficiencia y estabilidad económica, donde el Estado tendrá injerencia para, la racionalización de la economía, con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes; alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado social de derecho y para dar pleno empleo a los recursos humanos; b) en aspectos de equidad y distribución, actuará con el objetivo de lograr una distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo y el acceso efectivo a bienes básicos; y c) en lo respectivo al desarrollo económico y la competitividad, intervendrá con el objetivo de promover la productividad y competitividad, el desarrollo armónico en las regiones y la preservación de un ambiente sano.

Realizando el análisis de constitucionalidad concerniente al caso sub examine, la Corte Constitucional determinó que la normativa que se impugna, tiene que ver con las facultades de inspección, vigilancia y control de las sociedades de gestión de tales derechos y con la regulación de las artes escénicas desde una perspectiva fiscal, no con la producción, distribución o consumo de tales bienes intangibles en sí mismos considerados.

Es por ello que la normativa analizada, indicó este Tribunal, no da cuenta de uno de los elementos determinantes y necesarios para establecer si se trata o no de una ley de intervención económica, en la medida en que no regula sustantivamente ni las artes escénicas ni los derechos de autor, bajo los presupuestos del artículo 334 de la Constitución Política, tampoco desarrolla algunos de los objetivos concretos previstos en el ya mencionado articulado constitucional. En este sentido, aunque la Ley 1493 de 2011 sostiene de manera tangencial que uno de sus objetivos es el de aumentar la competitividad, dicha expresión no puede ser vista, entonces, como un enunciado que haga evidente que la ley acusada se trata de aquellas leyes de intervención económica. Es en mérito de lo expuesto que la Corte Constitucional determinó declarar exequibles los artículos 31 y 32 de la Ley 1493 de 2011.

Sentencia C-620 de 2016. En esta Sentencia se instauró una acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 71 y 72 (parciales) de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo

2014-2018”, por la presunta violación del artículo 333 de la Constitución, al limitar injustificadamente la libre competencia en el margen de los precios de quienes comercializan con medicamentos, insumos y dispositivos médicos sin comprometer dineros públicos.

Reiteró nuevamente la Corte Constitucional, como en varios pronunciamientos ya analizados que:

El modelo de Estado social de derecho adoptado por nuestro constituyente implicó la opción por una economía social de mercado, en la que si bien se garantiza la libertad económica, principalmente a través de la libertad de empresa y la libre competencia (con auto-restricciones), también se prevé la obligación del Estado de intervenir en dicha dinámica, con miras a corregir las fallas del mercado y a lograr escenarios de equidad y justicia en los que sea dable la efectividad de los derechos fundamenta- les. (Sentencia C-620 de 2016)

Dicha injerencia, refirió la Corte Constitucional, debe ajustarse a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, para lo cual debe efectuarse un test leve para verificar si la restricción a la libertad económica impuesta por la norma se ajusta o no al ordenamiento jurídico. También aclaró que, si la norma se inscribe en el marco del servicio público a la salud, el Estado cuenta con una facultad de intervención intensa, dado que involucra la protección de un derecho fundamental.

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

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

Continuó la Corte Constitucional manifestando que la medida analizada también es adecuada como quiera que viabiliza la existencia de un mercado sobre estos productos con claridad en la información y estabilidad, y promueve su asequibilidad o accesibilidad económica a todos aquellos que los requieren, pues, se insiste, el derecho a la salud es universal y, por lo tanto, las obligaciones de control y vigilancia estatal no sólo ocurren frente a operadores que administran recursos públicos, ya que de por medio se encuentra el interés general.

Como conclusión determinó la Corte Constitucional que la disposición parcialmente demandada no desconoce el modelo de economía social de

mercado, ya que es producto de la obligación estatal de intervenir y formular políticas públicas tendentes a garantizar progresivamente la satisfacción de facetas positivas del derecho al acceso al nivel más alto posible de salud, en un marco de la economía social de mercado, que garantiza la prestación del servicio bajo los principios de universalidad, solidaridad y eficacia, estableciendo de esta manera que los cargos formulados no prosperan, y en este sentido los artículos 71 y 72 (parciales) de la Ley 1753 de 2015 fueron declarados exequibles.

Sentencia C-032 de 2017. En la presente acción, se demandó por inconstitucionalidad las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, del artículo 1º de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963, por violar el artículo 29 de la Carta de 1991. Indicaron los actores que el enunciado demandado era violatorio del derecho al debido proceso, por transgresión de los principios de tipicidad y legalidad, pues según afirmaron, se trataba de un enunciado indeterminado, construido con expresiones que contienen alta vaguedad. Al respecto han dicho que las expresiones “prácticas”, “procedimientos” y “sistemas” tendientes a limitar la libre competencia, padecen de una gran ambigüedad, lo que impide determinar hasta qué punto van las prácticas permitidas y dónde comienzan las prohibidas, con lo cual, además de violarse el debido proceso, se llena de inseguridad y de incertidumbre a las personas que ejercen o quieren ejercer el derecho constitucional a la libre competencia y competencia en el mercado.

Para resolver lo acusado, en la demanda la Corte Constitucional planteó el siguiente problema jurídico: ¿es violatorio del derecho al debido proceso administrativo establecido en el artículo 29 de la Constitución, y más precisamente, de los principios de legalidad y tipicidad, el enunciado normativo contenido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, sobre prácticas comerciales restrictivas que prohíbe y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia?

Así, para resolverlo, inició la Corte indicando que en materia económica, la Constitución de 1991 adoptó el modelo de economía social de mercado, el cual corresponde a:

Un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia. (Sentencia C-032 de 2017)

De esta forma indicó la Corte Constitucional que una cuestión central, respecto a lo mencionado, son los límites de actuación que tienen los actores del mercado, y más precisamente, los límites que deben ser impuestos a la libertad económica, que se materializan en el régimen de protección de la competencia. Para lo cual existen, según este Tribunal, dos tipos de límites: a) los que se imponen libremente los propios actores, dispuestos entre otros instrumentos, en los manuales de buenas prácticas, y b) los que les son impuestos por medio de la regulación, de la ley, entre los que se encuentran el conjunto de reglas que

protegen el derecho a la libre competencia, en el marco de una economía social de mercado.

Finalmente, frente al caso concreto este Organismo Constitucional concluyó que:

La prohibición demandada es exequible y que, por lo mismo, no es violatoria del principio de tipicidad ni del debido proceso. Para el efecto afirma que no se estaba frente a un enunciado indeterminado y ambiguo, sino frente a una prohibición general, que forma parte del “régimen general de la competencia”, creado por el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, que es un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas. Dentro de esta comprensión, la interpretación de las expresiones “y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”, debe ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece, como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, con lo cual se satisface el parámetro de control establecido por la Corte Constitucional para esa clase de enunciados. (Sentencia C-032 de 2017)

Sentencia C-284 de 2017. En el presente fallo se presentó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de 1992, “por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”, por afectar los artículos 13 y 333 constitucionales. El actor consideró que el Legislador, en ejercicio de la libertad de configuración normativa, ha regulado los servicios públicos en distintas materias, como es el caso, por ejemplo, de los servicios públicos domiciliarios, la salud, la banca central, entre otros, permitiéndole a los particulares prestarlos con ánimo de lucro, mientras que tratándose de la educación superior establece que debe ser a través de personas jurídicas de utilidad común, sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones, fundaciones o instituciones de economía solidaria, lo cual, considera discriminatorio y, además, lesivo del derecho a la igualdad y a la libertad de empresa (artículos 13 y 333 de la Constitución Política).

La Corte Constitucional, en el presente fallo indicó inicialmente que:

En una economía social de mercado como la colombiana, el Estado garantiza las libertades económicas -la libertad de empresa y la libre competencia-, no obstante, tal prerrogativa no es absoluta ya que es una obligación estatal intervenirla a fin de corregir las fallas del mercado y lograr escenarios de equidad y justicia en los que sea realizable la efectividad de los fines sociales del Estado, entre los cuales está el bienestar general a través de la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas, como ocurre con la prestación de los servicios públicos, donde la intervención se materializa en la amplia potestad de configuración normativa del legislador y en las facultades de inspección y vigilancia del Ejecutivo. (Sentencia C- 284 de 2017)

Ahora bien, frente al caso concreto, la Corte Constitucional determinó si era razonable y proporcionada la restricción mediante la cual las instituciones de educación superior privadas no persiguen el lucro, y si esta decisión se encontraba dentro del ámbito de configuración del Legislador. Para ello este Organismo Constitucional realizó un test intermedio de proporcionalidad y examinó que la educación es un servicio público con una valiosa función social. De allí se deriva

la imperiosa necesidad de que el Estado ejerza la regulación, control y vigilancia sobre la misma en cuanto a la calidad, cobertura, accesibilidad, asequibilidad, permanencia y gradualidad.

De acuerdo con lo precedido, afirma este Tribunal Constitucional, la limitación impuesta a las personas jurídicas privadas que prestan el servicio público de educación superior, persigue un fin constitucionalmente admisible.

Continuando con su argumentación, la Corte Constitucional señaló que el objetivo que permitió al Legislador excluir el ánimo de lucro de las instituciones de educación superior privadas fue asegurar la calidad, el acceso, la continuidad y gradualidad en los procesos de formación porque bajo la modalidad establecida, las utilidades se reinvierten en la actividad, lo cual se refleja como una opción constitucionalmente válida dentro de su margen de configuración en el diseño de la política educativa, razón por la cual la medida es adecuada.

Finalmente, indicó la Corte Constitucional que encontró conducente esta medida ya que si bien es cierto no es la única forma de lograr la calidad, el acceso y la continuidad del servicio de educación superior, también lo es que la fórmula adoptada permite asegurarla, al establecer límites al reparto de las utilidades, lo cual no es más que el cumplimiento de los mandatos superiores debido al especial interés que tiene el Estado en la educación. En consecuencia, refirió este Tribunal Constitucional que los preceptos acusados no violan el derecho a la igualdad y la libertad de empresa de las personas jurídicas interesadas en conformar instituciones de educación superior privadas al no haber una lesión del derecho, sino la fijación de las condiciones bajo las cuales debe organizarse y operar.

Así, la Corte Constitucional determinó que la norma que excluye el ánimo de lucro en el servicio público de educación superior, contenida en el artículo 98 (parcial) de la Ley 30 de 1992 se ajusta a la Constitución y por ello, se declaró su exequibilidad.

Sentencia C-092 de 2018. En el presente caso el actor, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, formuló demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, por considerar que la norma contraría los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 29, 58, 90, 121, 150 numerales 3, 8 y 21, 158, 169,

189 numerales 11 y 22, 209, 243, 333, 334, 339, 359, 365 y 370 de la Constitución Política, al considerar que la facultad que tiene la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para imponer sanciones vulneraba los principios de: reserva de ley, debido proceso, legalidad, tipicidad, libertad de empresa, responsabilidad, la prohibición de destinación específica de los recursos, unidad de materia y seguridad jurídica.

Frente a los cargos relacionados con la afectación a la libertad de empresa y el régimen económico, por la titularidad sancionadora de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, señaló el demandante que la norma acusada somete a sus destinatarios a una medida que limita la libertad de empresa, no porque la Constitución lo ordene, sino por decisión del ejecutivo a través de un decreto reglamentario en el cual se determinen los criterios y la metodología para graduar y calcular tales multas. Lo anterior se evidencia al establecer un régimen sancionatorio con un grado alto de indeterminación, sin el cuidado y rigor que se requiere para la expedición de una norma de intervención económica,

imponiendo límites a una actividad desarrollada por los particulares que requiere de un mandato legal, claro y concreto.

El hecho de que el Gobierno Nacional pueda establecer multas hasta por cien mil salarios mínimos a personas jurídicas, según criterios y metodologías de graduación establecidos por él mismo, vulnera el modelo económico constitucional de libre empresa adoptado en la Constitución de 1991, ya que los prestadores de servicios públicos domiciliarios estarán sujetos a sanciones económicas gravosas previstas en un régimen reglamentario contrariando así la intención de la Carta de minimizar la intervención del Estado en la prestación de dichos servicios.

En criterio de la demandante, la libertad de empresa consagrada en los artículos 333, 365 y 370 superiores, se ve afectada con la norma demandada, toda vez que la intención y garantía esencial de la Carta es que el empresario no se someta al arbitrio del ejecutivo en materia sancionatoria, sino que lo esté solo a los mandatos de la ley.

Dentro de los problemas jurídicos planteados por la Corte Constitucional, se indicó el que se hace pertinente para el presente estudio, correspondiente a: ¿se infringen los derechos al debido proceso (legalidad y tipicidad) y a la libertad de empresa, con la delegación efectuada a favor del titular de la potestad reglamentaria para la definición de los criterios exactos de tasación de las multas que puede imponer una superintendencia en ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control?

Para resolver este cuestionamiento, la Corte Constitucional inició su argumentación indicando que dentro del modelo de economía social de mercado se encuentra la capacidad de intervención estatal a través de su poder sancionador al presentarse abusos en el mercado. Puntualmente, al respecto indicó que:

El modelo defiende la libertad de empresa, a partir del cual la intensidad de la intervención del Estado se fundamenta en la afectación potencial de otros principios y valores constitucionales. En ese contexto, la intervención estatal lejos de ser una característica de una economía planeada o centralizada, se justifica para permitir que el mercado funcione, regulándolo en aquellos aspectos en los que no es capaz de maximizar los beneficios para los consumidores, bien por la existencia de fallas estructurales o debido a posiciones dominantes. En esas circunstancias, uno de los elementos que definen la capacidad de intervención del Estado en la economía es la facultad sancionadora. Al ejercerla, la administración opera en la doble perspectiva de castigar las conductas que afectan a los consumidores, al mismo tiempo que desincentiva la ocurrencia de hechos similares a los que dieron lugar a la sanción. Por eso la intervención en la economía es tanto una facultad reglada del Estado como una obligación que debe desplegarse para evitar una afectación del interés colectivo materializada en una pérdida de derechos de los consumidores. (Sentencia C-092 de 2018).

En la misma línea, determinó la Corte Constitucional que las normas con contenidos sancionatorios, como la del presente caso, requieren de una deliberación democrática con un grado de transparencia mayor al presentado en una norma transitoria como lo es un Plan Nacional de Desarrollo, pues la relación entre estas y el Plan es nula. Continuó afirmando este Tribunal que, las normas sancionatorias, por su naturaleza de ultima ratio e inmediata injerencia en el ámbito de la libre determinación humana, no pueden ser expedidas sin un

análisis de los elementos del tipo sancionatorio, estos son, los sujetos, los objetos de protección, la conducta, entre otros, y que en este caso no fueron previstas en la ley delegándose en el ejecutivo.

Indicó, además la Corte Constitucional, que aunque los servicios públicos domiciliarios guardan estrecha relación con los derechos fundamentales y, por consiguiente con la facultad administrativa sancionadora, por ejemplo para elevar las sanciones a imponer a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios; el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015 no guarda relación material con ninguno de los objetivos señalados en la Ley del Plan de Desarrollo, ni con los programas, objetivos, metas y estrategias señalados en éste.

Así, este Tribunal Constitucional determinó que el artículo 208 acusado no guarda relación de conexidad directa e inmediata con los objetivos, programas, metas y estrategias señalados en la Ley 1751 de 2015, ninguno de los cuales hace referencia a los vínculos entre las empresas prestadoras de servicios y los usuarios, razón por la cual, se vulneró el principio de unidad de materia consagrado en el artículo 158 de la Carta Política. Por consiguiente, declaró inexecutable el artículo 208 de la Ley 1753 de 2015, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”, por transgredir los artículos 29, 158 y 243 de la Constitución Política.

Sentencia C-265 de 2019. En este fallo, se presentó una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 100 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, “por medio de la cual se adopta una reforma tributaria estructural, se fortalecen los mecanismos para la lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones”. El accionante consideró que la norma acusada es contraria al artículo 333 constitucional, debido a que la pérdida del tratamiento tributario preferencial consagrado en la Ley 1429 de 2010 por el cambio en la composición accionaria, afecta la libertad de empresa porque restringe la potestad de organización y gestión autónoma de sus intereses mediante la interferencia injustificada del Estado en el manejo de sus asuntos internos, particularmente los relacionados con el fortalecimiento patrimonial del ente societario.

Desarrollando de manera más puntual sus pretensiones, argumentó que:

La expresión “cambio en la composición accionaria” contenida en la norma acusada como causal para la pérdida del régimen tributario de transición, configura una limitación que las sociedades se capitalicen y fortalezcan mediante la emisión de acciones, por lo que siempre tendrían que recurrir al endeudamiento como fuente de financiación. De igual forma, insistió en que limita la gestión de los asuntos internos de la sociedad, en el sentido de que los socios no podrán tener más acciones de la compañía sin variar su porcentaje accionario.

Bajo ese entendido, precisó que la proposición jurídica analizada establece una limitación irrazonable y desproporcionada del derecho a la libertad de empresa de las sociedades beneficiarias del régimen fiscal de transición porque restringe la potestad de organización y de gestión autónoma de sus intereses mediante la interferencia injustificada del Estado en el manejo de sus asuntos internos, particularmente los relacionados con el fortalecimiento patrimonial del ente societario, puesto que les obliga a recurrir al endeudamiento bancario como fuente de financiamiento. (Sentencia C-265 de 2019)

Ahora bien, para resolver lo cuestionado en la presente acción, la Corte Constitucional estableció el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 100 (parcial) de la Ley 1819 de 2016, desconoce el artículo 333 de la Constitución al establecer que las empresas beneficiarias del régimen preferencial en materia de impuesto a la renta, establecido en el artículo 4º de la Ley 1429 de 2010, perderán el beneficio impositivo si se configura un cambio en su composición accionaria?

Este Organismo Constitucional, inició su argumentación refiriendo que:

El Estado colombiano es incompatible con un modelo de liberalismo económico clásico, que proscribía la intervención estatal, así como con formas de economía autoritaria centradas en el Estado como único agente relevante del mercado. Por el contrario, la Constitución adoptó un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y a la iniciativa privada, como el motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa, con el único propósito de cumplir los fines constitucionales que protegen el interés general. (Sentencia C-265 de 2019)

De acuerdo con lo desarrollado anteriormente por la Corte Constitucional, el contenido y alcance de la libertad de empresa debe comprenderse en el marco de una economía social de mercado, que le posibilite al Estado tener injerencia, para hacer correcciones sobre desigualdad sin que estas acciones sean incompatibles con la iniciativa privada y con los fines constitucionales que regulan la economía.

Así mismo, indicó la Corte Constitucional que la libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa, como serían su organización y los métodos de gestión son elementos fundamentales del derecho a la libertad de empresa, pero estos no son absolutos y pueden ser limitados por el Estado, siempre que respeten los contenidos que conforman sus elementos esenciales, obedezca a fines constitucionales, y garantice la razonabilidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

Haciendo su examen constitucionalidad, concluyó que:

La disposición acusada no desconoce el principio de libertad de empresa porque la medida analizada pretende alcanzar fines constitucionalmente legítimos, como el fortalecimiento del sistema tributario, combatir la elusión y evasión fiscal y evitar el abuso del ejercicio de la libertad de empresa. (Sentencia C-265 de 2019)

Para determinar esto, la Corte Constitucional implementó un test leve de proporcionalidad, propio de la naturaleza de las intervenciones estatales en el mercado, con base en el cual determinó que:

La medida adoptada por el Legislador, tendiente a establecer la pérdida del régimen de transición tributaria por el cambio de la composición accionaria de las empresas destinatarias del beneficio de la Ley 1429 de 2010, no está prohibida por la Carta y es adecuada en términos superiores, para alcanzar los fines propuestos, en atención a que no afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa y se constituye como un instrumento eficaz de luchar contra la elusión y la evasión fiscal, y además, permite compatibilizar el ejercicio de la libertad económica con los límites del bien común y la responsabilidad social que la Constitución establece. (Sentencia C-265 de 2019)

Finalmente, la Corte Constitucional con base en lo expuesto, declaró exequible el numeral 6º del párrafo 3º del artículo 100 de la Ley 1819 de 2016, al encontrarse acorde con el artículo 333 constitucional.

6. CONCLUSIONES

Es posible afirmar que la Corte Constitucional de Colombia ha garantizado y desarrollado de manera adecuada el modelo de economía social de mercado, estableciendo los siguientes estándares, parámetros y lineamientos jurisprudenciales:

a) La economía social de mercado y su concepto. La Corte Constitucional de Colombia, ha entendido que la Constitución de 1991 ha adoptado un modelo denominado “economía social de mercado”, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, como la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente las libertades económicas, es decir, la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general, corregir las fallas del mercado y lograr escenarios de equidad y justicia en los que sea realizable la efectividad de los fines sociales del Estado, entre los cuales está el bienestar general a través de la satisfacción de necesidades básicas insatisfechas.

En este sentido, la economía social de mercado es incompatible con un modelo de liberalismo económico clásico, que proscribía la intervención estatal, así como con formas de economía autoritaria centradas en el Estado como único agente relevante del mercado.

b) La economía social de mercado y sus características. El modelo de economía social de mercado encuentra como definitorias:

- El reconocimiento constitucional de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, en tanto garantías indispensables para el logro del desarrollo económico y la prosperidad general. Para ello, se impone una cláusula general compleja, la cual impide la exigencia de permisos previos o requisitos, al igual que la obligación estatal de promover la libre competencia y la libertad económica (artículo 333 constitucional).
- La adscripción al Estado de la función de dirección general de la economía, lo cual se expresa en dos aspectos fundamentales i) imposición de medidas dirigidas a que las empresas, que cuentan con su condición de propiedad privada, cumplan las obligaciones propias de su función social y ecológica (artículo 58 constitucional), y ii) la intervención a través de las competencias legales estatales, en procura de regular la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo, la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados, para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (artículo 334 constitucional).

c) La economía social de mercado y sus clasificaciones. La economía social de mercado se clasifica según la Corte Constitucional, así:

- Según las modalidades de la intervención estatal: i) global, cuando versa sobre la economía como un todo; ii) sectorial, es decir, recae en una determinada área de actividad; iii) particular, si apunta a una cierta situación como por ejemplo a la de una empresa; iv) directa, cuando recae sobre la existencia o la actividad de los agentes económicos; v) indirecta,

si no está orientada a la actividad económica propiamente dicha, sino al resultado de la misma; v) unilateral, cuando el Estado autoriza, prohíbe o reglamenta una actividad económica, vi) convencional, es decir, el Estado pacta con los agentes económicos las políticas o programas que propenden por el interés general; vii) por vía directiva, cuando el Estado adopta medidas que orientan a los agentes económicos privados; y viii) por vía de gestión, si el Estado se hace cargo de actividades económicas por medio de personas jurídicas generalmente públicas.

- Según las clases de intervencionismo: i) conformativo, el cual establece los requisitos de existencia, formalización y funcionamiento de los actores económicos; ii) finalístico, que señala los objetivos generales o las metas concretas a los cuales han de propender los actores económicos; y iii) condicionante, que propiamente fija las reglas de juego del mercado o de un sector económico.
- Según su contenido, se establecen unos regímenes de: i) declaración, que se fundamenta en un nivel bajo de intervención que sólo exige que los actores económicos presenten a las autoridades determinada información, ii) reglamentación, mediante el cual se fijan condiciones para la realización de una actividad; iii) de autorización previa, que impide el inicio de la actividad económica privada sin que medie un acto de la autoridad pública que lo permita; iv) de interdicción, que prohíbe ciertas actividades económicas juzgadas indeseables, y v) de monopolio, mediante el cual el Estado excluye del mercado determinadas actividades económicas, y se reserva para sí su desarrollo, sea de manera directa o indirecta, según lo que establezca la ley

d) La economía social de mercado y sus objetivos. La dirección general de la economía corresponde al Estado, a quien se le otorgan herramientas de intervención con carácter prioritario al gasto público social y dirigidas a: (i) la racionalización de la economía; (ii) la búsqueda, en un marco de sostenibilidad fiscal, del mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano; (iii) el logro de una política de pleno empleo y de acceso progresivo a los bienes y servicios básicos, especialmente a favor de las personas de menores recursos; y (iv) la promoción de la productividad y competitividad, al igual que el desarrollo armónico de las regiones.

e) La economía social de mercado y las actividades de intervención. La intervención del Estado por mandato de ley recae en las siguientes actividades: i) en la explotación de los recursos naturales; ii) en el uso del suelo; iii) en la producción, distribución y consumo de los bienes, y iv) en los servicios públicos y privados.

f)) La economía social de mercado y el control de constitucionalidad. En un juicio de constitucionalidad, se deben analizar las medidas legislativas y administrativas que regulen y limiten las libertades económicas, en un modelo de economía social de mercado, siempre y cuando estas sean i) razonables, y ii) Proporcionadas.

Este control de constitucionalidad es de nivel débil o leve, en razón a que se trata de una intervención en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social. Por otra parte, se debe

reconocer que el Estado cuenta con una facultad de intervención económica intensa, en derechos como la salud o la educación, dado que involucra la protección de un derecho fundamental. Ahora bien, existe una particularidad frente al caso del derecho a la educación comoquiera que en este caso se debe realizar un test intermedio de proporcionalidad.

g) La economía social de mercado y el poder sancionador del Estado. Indica la Corte Constitucional que uno de los elementos que definen la capacidad de intervención del Estado en la economía es la facultad sancionadora. Al ejercerla, la administración opera en la doble perspectiva i) castigar las conductas que afectan a los consumidores, y ii) desincentiva la ocurrencia de hechos similares a los que dieron lugar a la sanción.

También indica el Tribunal Constitucional que las normas sancionatorias, como medidas de intervención estatal en la economía, por su naturaleza de última ratio e inmediata injerencia en el ámbito de la libre determinación humana, no pueden ser expedidas sin un análisis de los elementos del tipo sancionatorio. Estos son los sujetos, los objetos de protección, la conducta, entre otros. En este sentido, la intervención en la economía, dentro del modelo de economía social de mercado, es tanto una facultad reglada del Estado como una obligación que debe desplegarse para evitar una afectación del interés colectivo materializada en una pérdida de derechos de los consumidores.

h) La economía social de mercado y los límites en la libre competencia. De acuerdo con la Corte Constitucional, los límites a la libre competencia son: i) los que se imponen libremente los propios actores, dispuestos entre otros instrumentos, en los manuales de buenas prácticas, y ii) los que les son impuestos por medio de la regulación, de la ley, entre los que se encuentran el conjunto de reglas que protegen el derecho a la libre competencia, en el marco de una economía social de mercado.

La economía social de mercado y los límites en la libertad de empresa. La libertad de organización y el derecho a que el Estado no interfiera en los asuntos internos de la empresa, como su organización y los métodos de gestión, son elementos fundamentales del derecho a la libertad de empresa, pero éstos no son absolutos y pueden ser limitados por el Estado, siempre que respeten los contenidos que conforman i) sus elementos esenciales, ii) obedezca a fines constitucionales, y iii) garantice la razonabilidad y la proporcionalidad de las medidas adoptadas.

j) La economía social de mercado y los límites en la prestación del servicio público de salud. Los límites deben desarrollarse dentro del bien común, indica la Corte Constitucional, y además deben garantizar los principios de i) universalidad, ya que el control en el precio de medicamentos permite la ampliación en la cobertura del derecho a la salud; ii) solidaridad, al permitir que los actores del sistema faciliten, sin afectar intensamente sus derechos y libertades, una mejora en la prestación de los servicios, a través de la fijación de precios justos en el mercado; y iii) eficacia, al facilitar una mejor utilización de recurso, cuyo sustento constitucional es el relacionado con la satisfacción de los derechos fundamentales.

k) La economía social de mercado y los límites en el derecho a la educación. La educación como derecho y como servicio público cumple con una valiosa función social. De allí se deriva la imperiosa necesidad de que el Estado ejerza la regulación,

control y vigilancia sobre la misma en cuanto a los criterios de calidad, cobertura, accesibilidad, asequibilidad, permanencia y gradualidad.

Referencias

- Arboleda, G. (1991). *Técnicas de gerencia*. Escuela Superior de Administración Pública.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 116.
- Decreto 1687 de 2010. (2010, 14 de mayo). Presidencia de la República. Diario Oficial No. 47.709. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1687_2010.html
- Decreto 2153 de 1992. (1992, 30 de diciembre). Presidencia de la República. Diario Oficial No. 40.704. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html
- Decreto 3523 de 2009. (2009, 23 de diciembre). Presidencia de la República. Diario Oficial No. 48.294. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4886_2011.html
- Decreto 4886 de 2011. (2011, 23 de diciembre). Presidencia de la República. Diario Oficial No. 48.294. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4886_2011.html
- Ley 100 de 1993. (1993, 23 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.148. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html
- Ley 1101 de 2006. (2006, 22 de noviembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 46.461. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1101_2006.html
- Ley 1340 de 2009. (2009, 24 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.420. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html
- Ley 142 de 1994. (1994, 11 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.433. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0142_1994.html
- Ley 1493 de 2011. (2011, 26 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 48.294. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1493_2011.html
- Ley 155 de 1959. (1959, 24 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 30.138. <https://www.suin-juris-col.gov.co/viewDocument.asp?id=1652186>
- Ley 1753 de 2015. (2015, 9 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 49.538. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html
- Ley 1819 de 2016. (2016, 29 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 50.101. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1819_2016.html
- Ley 30 de 1992. (1992, 28 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 40.700. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0030_1992.html
- Ley 300 de 1996. (1996, 26 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 42.845. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0300_1996.html

- Ley 44 de 1993. (1993, 5 de febrero). Congreso de la República. Diario Oficial No. 40.740. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0044_1993.html
- Ley 98 de 1993. (1993, 22 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.151. https://www.mineducacion.gov.co/1621/articulos-104559_archivo_pdf.pdf
- Miranda, A. (1999). *El derecho de las finanzas públicas* (2da Ed). Legis Editores.
- Resico, M. (2010). *Introducción a la economía social de mercado*. Fundación Konrad Adenauer.
- Sentencia C-032 de 2017. (2017, 25 de enero). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Alberto Rojas.
- Sentencia C-092 de 2018. (2018, 3 de octubre de). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Alberto Rojas.
- Sentencia C-148 de 2015. (2015, 7 de abril). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Gloria Stella Ortiz.
- Sentencia C-197 de 2012. (2012, 14 de marzo). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Ignacio Pretelt Chaljub.
- Sentencia C-228 de 2010. (2010, 24 de marzo). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas.
- Sentencia C-263 de 2011. (2011, 6 de abril). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Jorge Ignacio Pretelt.
- Sentencia C-263 de 2013. (2013, 8 de mayo). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Jorge Iván Palacio.
- Sentencia C-265 de 1994. (1994, 2 de junio). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Alejandro Martínez.
- Sentencia C-265 de 2019. (2019, 12 de junio). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Gloria Stella Ortiz.
- Sentencia C-284 de 2017. (2017, 3 de mayo). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Iván Humberto Escrucería.
- Sentencia C-352 de 2009. (2009, 20 de mayo). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas.
- Sentencia C-389 de 2002. (2002, 22 de mayo). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Clara Inés Vargas.
- Sentencia C-524 de 1995. (1995, 16 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Sentencia C-535 de 1997. (1997, 23 de octubre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-615 de 2002. (2002, 8 de agosto). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Sentencia C-616 de 2001. (2001, 13 de junio). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Rodrigo Escobar.
- Sentencia C-620 de 2016. (2016, 10 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. María Victoria Calle.
- Sentencia C-830 de 2010. (2010, 20 de octubre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas.
- Sentencia C-837 de 2013. (2013, 20 de noviembre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas

Sentencia C-865 de 2004. (2004, 7 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Rodrigo Escobar.

Sentencia C-978 de 2010. (2010, 1 de diciembre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Sentencia T-425 de 1992. (1992, 24 de junio). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Ciro Angarita.

Sentencia T-533 de 1992. (1992, 23 de septiembre). Corte Constitucional de Colombia. M.P. Eduardo Cifuentes.