



Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).

Ref.: Exp. 25000-23-24-000-2001-00364-01

AUTORIDADES NACIONALES

Actoras: ASOCIACION NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP Y OTROS.-

Demandada: Superintendencia Nacional de Industria y Comercio.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 27 de noviembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió a las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

El 27 de abril de 2001, la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP, Capítulo Valle, Cauca y Nariño; y las sociedades SEGURIDAD DE OCCIDENTE LTDA., CT SEGURIDAD LTDA., SEGURIDAD LEGAL LTDA., GRANCOLOMBIANA DE SEGURIDAD VALLE LTDA., COLOMBIANA DE PROTECCIÓN VIGILANCIA Y SERVICIOS PROVISER LTDA., ROYAL DE COLOMBIA LTDA., SERES LTDA., COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD ATEMPI DE ANTIOQUIA LTDA., INTERNACIONAL DE SEGURIDAD VALLE LTDA., SEGURIDAD BERA LTDA., SEGURIDAD SHATTER DE COLOMBIA LTDA. y SEGURIDAD ORION LTDA., por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, formularon la siguiente demanda:

1.1. PRETENSIONES

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

2

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA - ANDEVIP y OTROS.-

- Resolución 29302 de 2000 (2 de noviembre) «por la cual se impone una sanción y se ordena la terminación de una conducta» proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Resolución 0670 de 2001 (29 de enero) «por la cual se resuelve un recurso», proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Que como consecuencia de la declaración de nulidad de los actos administrativos recién mencionados, a título de restablecimiento del derecho se deje sin efecto la multa impuesta en ellos impuesta.

Que se condene en costas a la entidad demandada si con su conducta procesal demuestra temeridad o maliciosa oposición, en los términos del artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

1.2. HECHOS

Relató que en demanda contra los numerales 7º y 8º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero) citada, decidida mediante sentencia de 24 de octubre de 1996, esta Corporación resolvió decretar la nulidad del primero de ellos¹ por considerar que contenía la imposición de una tarifa a las empresas prestadoras del servicio; no ocurrió lo mismo con el numeral 8º, del cual se dijo que «solo contiene una consideración consonante con la realidad, que bien podía ser aceptada o no por los destinatarios de la Circular, pero, en todo caso, bajo el apremio de que estarían expuestas a las correspondientes sanciones».

Indicó que en acatamiento de la Circular en comento, en reunión celebrada en la ciudad de Cali el 8 de junio de 1997, las sociedades demandantes acordaron el cobro de tarifas similares por la prestación de sus servicios, con la posibilidad de ofrecer descuentos hasta del 3% a clientes nuevos.

¹ Rezaba la disposición en comento:

«La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada considera que las entidades cualquiera que sea su modalidad y constitución, que presten servicios de vigilancia y seguridad privada veinticuatro (24) horas-mes y cobren el servicio por debajo de los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes estarán infringiendo normas laborales y fiscales, por lo cual estarán expuestas a las correspondientes sanciones.

Cuando los servicios sean contratados en un horario inferior a veinticuatro (24) horas-mes, deberán conservar su proporcionalidad.»

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

3

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

El hecho recién relatado, dio lugar a la expedición de la Resolución 29302 de 2000 (2 de noviembre) por medio de la cual la Superintendencia Nacional de Industria y Comercio sancionó pecuniariamente a las actoras, como a continuación se indica:

EMPRESA DE VIGILANCIA	MONTO
Asociación Nacional de Seguridad Privada, Capítulo Valle, Cauca y Nariño	\$6'000.000.oo
Seguridad ATLAS Ltda.	\$250'000.000.oo
Seguridad de Occidente Ltda.	\$4'000.000.oo
CT Seguridad Limitada	\$6'000.000.oo
Seguridad Segal Limitada	\$32.000.000.oo
Grancolombiana de Seguridad Valle Limitada	\$43'000.000.oo
Colombiana de Protección Vigilancia y Servicios Proviser Limitada	\$6'000.000.oo
Royal de Colombia Limitada	\$45'000.000.oo
Seres Limitada	\$91'000.000.oo
Compañía de Vigilancia y Seguridad Atempi de Antioquia Limitada	\$6'000.000.oo
Internacional de Seguridad Valle Limitada	\$62'000.000.oo
Seguridad Berna Limitada	\$10'000.000.oo
Seguridad Shatter de Colombia Limitada	\$10'500.000.oo
Seguridad Orion Limitada	\$4'000.000.oo
Vigilancia y Seguridad Vise Limitada	\$6'000.000.oo

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

A su juicio, las resoluciones acusadas violan los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29, 34, 58, 83, 209, 333 y 334 de la Constitución Política.

Además vulneran los artículos 1º y 17 de la Ley 155 de 1959; el numeral 1º del artículo 47 y el numeral 2º del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992; los artículos 1º y 5º del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) así como el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 y el 36 del Código Contencioso Administrativo.

Aun cuando el hecho que dio lugar a la sanción encaja objetivamente dentro de una de las causales restrictivas de competencia en materia sancionatoria, lo cierto es que por su naturaleza, se encuentra exceptuada de las conductas que son contrarias a la libre competencia.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

4

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

En el mismo sentido, indicó que los actos demandados desconocen el derecho de los ciudadanos a percibir por su trabajo el mínimo vital móvil por la prestación de su servicio como vigilantes privados, lo que va en contravía del principio de prosperidad general y de defensa de los bienes y honra de los ciudadanos por parte de las autoridades públicas, en los términos del artículo 2º de la Constitución Política.

Adicionalmente, las resoluciones demandadas incurren en vulneración al derecho a la igualdad, pues para la dosificación de la sanción se consultaron los estados financieros de algunas –no todas– empresas sancionadas, puesto que los estados de ANDEVIP, CT SEGURIDAD y SEGURIDAD OCCIDENTE, no fueron analizados.

En su sentir, lo que en la práctica implica la imposición de la sanción a las empresas demandantes es «una verdadera confiscación, que está proscrita por la Constitución (art. 34)», pues para proceder de tal manera «la demandada midió la rentabilidad de las empresas sancionadas mediante el análisis de sus activos, pasivos y patrimonio, sin tomar en cuenta la utilidad del respectivo año fiscal», como tampoco tuvo en cuenta que el pago de sanciones debe cargarse a los activos o que el carácter de la multa en ocasiones alcanza porcentajes superiores al 10% de la utilidad neta.

Sostuvo que la demandada tampoco tuvo en cuenta que algunas de las empresas sancionadas arrojaron pérdidas durante el ejercicio fiscal de 1999, como es el caso de ORION, ATEMPI, PROVISER o ANDEVIP, como tampoco que ésta última es una entidad sin ánimo de lucro o que en algunos casos, la sanción impuesta supera en más del 100% la utilidad obtenida, como se evidencia en los casos de ATLAS, ROYAL y GRANCOLOMBIANA. Para mayor claridad ilustra lo anterior de la siguiente manera:

EMPRESA	UT. NETA/1999	SANCIÓN	PESO PORCENTUAL
ORION		\$ 4'000.000.oo	
OCCIDENTE	\$ 41'955.966.oo	\$ 4'000.000.oo	9.5%
SEGAL	\$ 93'144.124.oo	\$ 32'000.000.oo	34.4%
ROYAL	\$ 15'261.004.oo	\$ 45'000.000.oo	295%
BERNA	\$ 34'678.653.oo	\$ 10'000.000.oo	28.8%
ATEMPI (CALI)	\$ -83'814.651.oo	\$ 6'000.000.oo	

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

5

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

INTERNACIONAL	\$ 82'811.090.00	\$ 62'000.000.00	75%
CT SEGURIDAD	\$ 26'625.448.00	\$ 6'000.000.00	22.5%
ATLAS	\$ 623'727.493.00	\$ 250'000.000.00	40.1%
SERES	\$ 216'476.077.00	\$ 91'000.000.00	42.04%
SHATTER	\$ 63'404.708.00	\$ 10'500.000.00	16.6%
PROVISER	\$ - 13'596.900.00	\$ 6'000.000.00	
GRANCOLOMBIANA	\$ 13'784.722.00	\$ 43'000.000.00	312%
ANDEVIP	\$ -10'381.567.00	\$ 6'000.000.00	
ATLAS (Sólo Cali)	\$ 189'583.339.00	\$ 250'000.000.00	132%

En el mismo sentido, consideró que la violación del artículo 29 de la Constitución Política deviene del desconocimiento del régimen probatorio aplicable a las actuaciones administrativas, puesto que al momento de dar valor probatorio a las declaraciones rendidas por los representantes legales de las sociedades sancionadas, éstas resultaron fraccionadas, teniéndose en cuenta únicamente aquello que no les era favorable.

Indicó además, que en el proceso administrativo que devino en la sanción a las demandantes, se desestimaron sin razón aparente las explicaciones rendidas por los representantes legales al tiempo que se omitió analizar la prueba contenida en el acta 027 de 1999 (13 de mayo), que dejó sin efectos la decisión tomada en la reunión celebrada el 6 de julio de 1997, que dio origen a la sanción impuesta.

Relató que la sanción impuesta a las demandantes es arbitraria por no haberse observado el principio de proporcionalidad al momento de su dosificación, pues aun cuando la ley señala unos topes mínimos, no establece unos parámetros para tal efecto; del mismo modo, considera que los documentos contables suministrados por las Cámaras de Comercio del domicilio de cada una de las empresas sancionadas y que fueron tenidos por la demandada para tasar la multa, no obedecen a la realidad financiera de las demandantes, situación que atenta contra el principio de propiedad si se tiene en cuenta que algunas de ellas no se encuentran inscritas en el registro mercantil.

Adujo que los actos administrativos demandados son violatorios del principio de la buena fe, circunstancia que quedó patente al momento de expedirse la resolución que resolvió el recurso de reposición, en la que, sin el menor reparo la entidad demandada afirma, con fundamento en el numeral 1º del artículo 47

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

6

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

del Decreto 2153 de 1992, que la sola existencia del acuerdo sobre precios implica actuar de mala fe, obviando lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 49 del mismo compendio de normas jurídicas, según el cual, «los acuerdos sobre cumplimiento de normas estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado» no se tendrán como contrarias a la libre competencia.

En su sentir quien sí actuó de mala fe fue la demandada al afirmar en la misma resolución «que para mantener los niveles de precios mínimos acordados, las empresas sancionadas decidieron publicar un aviso» en el periódico «El “Tiempo” titulado “Tarifa para 1999” a través del cual, supuestamente, señalaban que las tarifas que se establecieran para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, debían garantizar el mínimo vital y móvil de los trabajadores y, por consiguiente dicha tarifa ascendería a la suma de dos millones trescientos setenta y seis mil ochocientos noventa y cuatro pesos (\$2'376.894.00). Y tal circunstancia es constitutiva de mala fe, afirma, pues tal aviso no lo publicó ninguna de las empresas sancionadas sino la ANDEVIP – Capítulo Bogotá, persona jurídica de ANDEVIP – Capítulo Valle, Cauca y Nariño, mientras que aquella no se le sancionó.

Aun así, recalcó que si el aviso no lo publicó ninguna de las empresas sancionadas, lo cierto es que sirve para demostrar que lo pretendido por las empresas de vigilancia era asegurar el pago justo al trabajador de sus salarios y prestaciones conforme a la ley.

Precisó que las resoluciones demandadas son vulneratorias del principio de libertad económica y de libre competencia, en los términos del artículo 333 de la Constitución Política. Ello, porque si bien las conductas violatorias de tales principios consisten básicamente en la existencia de acuerdos sobre precios de un bien o servicio entre empresas para restringir la entrada de competidores al mercado, lo cierto es que si bien en el presente caso sí existió tal acuerdo, también lo es que su finalidad era la de garantizar el pago del mínimo vital y móvil a los trabajadores de las sancionadas.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

7

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

En tal sentido, indicó que en el presente caso a la Superintendencia le bastó para sancionar a las demandantes la sola existencia del acuerdo, sin tener en cuenta su finalidad, no obstante las explicaciones rendidas por los representantes legales, conforme a las cuales «el cobro por debajo de un determinado número de salarios mínimos implicaba transgresión de normas laborales y fiscales».

Adicionalmente, recordó que los acuerdos de precios para limitar la competencia se producen, por regla general, mediante la imposición de precios o la utilización de prácticas de promoción de los mismos como ventas a pérdidas o a precios reducidos, factores que no son predicables del acuerdo pactado por las empresas sancionadas.

Volvió sobre la Circular 00016 de 1995 (22 de diciembre) de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, según la cual «las entidades que presten servicios de vigilancia y seguridad privada veinticuatro (24) horas-mes y cobren el servicios por debajo de los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes estarán infringiendo normas laborales y fiscales, por lo cual estarán expuestas a las correspondientes sanciones», pues a su juicio, tal disposición deben entenderse como una simple recomendación proveniente de una entidad estatal y no como una medida obligatoria, no obstante su apremio bajo sanción, máxime si se tiene en cuenta que fue precisamente en su acatamiento que se produjo el pacto motivo de la sanción.

Por tal razón, explicó, «la Superintendencia de Industria y Comercio no podía dejar de apreciarla, bajo la consideración de que el Consejo de Estado sólo anuló el numeral 7º de la mencionada Circular y de que lo señalado en el numeral 8º, que no fue anulado por la jurisdicción, dependía de aquél».

Recordó que al resolver el recurso de reposición, la demandada admitió finalmente que el numeral 8º de la Circular 016 de 1995 se encontraba vigente, al tiempo que afirmó que el mismo carece de poder vinculante, y que cuando se presente una tarifa menor a la contemplada en dicho numeral, «la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada estimará que las normas laborales o fiscales se deben estar contraviniendo».

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

8

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

III. LA CONTESTACIÓN

La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda con sustento en los argumentos que a continuación se resumen.

Recordó que el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 dispone la prohibición de acuerdos o convenios «que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos».

En consonancia con lo anterior, el artículo 44 del Decreto 2153 de 1992 señala que la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para imponer las sanciones y medidas que considere pertinentes cuando quiera que se vea afectada la disposición normativa recién transcrita, se verifica una vez se comprueba la existencia del acuerdo de precios correspondiente.

En ese sentido, argumentó que para que se configure la conducta descrita en el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, según el cual son contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto la fijación indirecta o directa de precios, basta que se demuestre la sola existencia de tal convenio.

Así, consideró que frente el denominado «pacto de honor» al que llegaron los demandantes en reunión celebrada el 8 de julio de 1997, según consta en el acta 6 que obra dentro de las actuaciones administrativas, procedía la imposición de las sanciones correspondientes por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Al respecto, recordó que el Decreto 2153 de 1992 establece un tipo de responsabilidad objetiva frente a las conductas que tengan por objeto fijación de precios, repartición de mercados, subordinación del suministro a la aceptación de obligaciones adicionales, de manera que sólo es necesaria la demostración

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

9

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

de tales conductas para que proceda la imposición de las sanciones de ley, independientemente del móvil o intereses que la hayan determinado.

A su juicio, lo anterior resultó vital en el proceso administrativo que devino en la multa impuesta, al demostrarse el efecto anticompetitivo del acuerdo realizado por las demandantes, sin que para el efecto, tuvieran mayor relevancia las declaraciones de sus representantes legales.

Precisó que una de las finalidades de la Superintendencia de Vigilancia para la Seguridad Privada al expedir la Circular 00016 de 1995 (22 de diciembre), era apercibir a las empresas prestadoras del servicio de vigilancia de la necesidad de cumplir con sus obligaciones laborales y fiscales. A tal conclusión llegó la entidad después de realizarse los estudios correspondientes en los que se evidenció que las empresas que no cobraran al menos 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes por la prestación del servicio de vigilancia, estarían infringiendo necesariamente la normativa laboral y fiscal vigente.

De la misma forma que la parte actora, recordó que esta Corporación mediante sentencia de 24 de octubre de 1996 declaró la nulidad del numeral 7º de la Circular en comento, por considerar que la Superintendencia de Vigilancia para la Seguridad Privada no tiene competencia para determinar las tarifas que deben cobrar las empresas prestadoras de tal servicio.

No obstante lo anterior, indicó que en dicho pronunciamiento, esta Corporación no hizo referencia alguna al numeral 8º de la misma Circular en el que «se señalaban las consecuencias que se seguirían en caso de no obedecerse el precio de salarios mínimos».

Relató que con posterioridad a la expedición de la Circular 00016 de 1995 (22 de diciembre) pero con anterioridad a la fecha de la reunión cuya acta dio origen a la investigación que devino en la imposición de la multa a las demandantes, éstas concretaron «algún tipo de pacto de honor sobre tarifas mínimas entre las firmas investigadas cuyas características se desconocen».

A pesar de ello, las empresas involucradas en el mencionado pacto concluyeron que el mismo estaba siendo inobservado, razón por la que, el 8 de julio de 1997

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

10

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

acordaron condiciones uniformes para la prestación y facturación del servicio, tales como: tarifas mínimas idénticas para los servicios de 24 horas, 12 horas diurnas, 12 horas nocturnas, 8 horas nocturnas y 8 horas mixta; un porcentaje adicional del 20% sobre la tarifa mínima que se cobraría por el servicio de grupo, esto es, el que incluye comandante de puesto; descuento de pronto pago del 3%, entre otros.

Afirmó que no obstante haber sido llamados a descargos por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, el tiempo en que ocurrieron los hechos no coincide con la versión rendida por los investigados, puesto que, contrario a lo que se afirma, la decisión de acordar los precios a cobrar fue tomada después de que se decretara la nulidad del numeral 7º de la Circular 00016 de 1995 (22 de diciembre) y no antes.

Por lo anterior, aseguró que las conductas objeto de sanción y que se analizan en el presente proceso, no pueden tener como justificante un supuesto cumplimiento de la circular 00016 de 1995, emanada de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada. Ello porque, como ya se dijo, el Consejo de Estado estudió el contenido de la circular y declaró la nulidad del numeral 7º nueve (9) meses antes de que se diera la reunión en lo que se detalló el acuerdo de precios cuestionado. Conforme el fallo, al ser declarado nulo el numeral 7º de la Circular 00016 de 1995, a su juicio debe entenderse que el numeral 8º del referido acto deja de tener fuerza, toda vez que, como lo señaló esta Corporación, dicha disposición se encontraba vigente en virtud del numeral 7º cuya nulidad fue decretada.

Argumentó que la prueba de todo lo anterior, es el documento contentivo de la reunión de junta directiva de ANDEVIP que tuvo lugar el 8 de julio de 1997 y en la que figuran las intervenciones y deliberaciones de los representantes legales de las personas jurídicas que resultaron sancionadas.

Adicionalmente, recordó que las empresas demandantes, tuvieron a bien publicar un aviso en el diario "El Tiempo" titulado "tarifa 1999", con el siguiente texto: «las tarifas que se establezcan para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada, deberán garantizar como mínimo la posibilidad

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

11

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

de reconocer al trabajador el salario mínimo vigente, horas extras, recargos nocturnos, prestaciones sociales, costos operativos inherentes al servicio y demás prestaciones de ley, la tarifa mínima para servicios de 24 horas mes será de \$2'376.894.00 [...].».

A su juicio, las pruebas anteriormente referidas, en contraste con el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 que señala como conducta contraria a la libre competencia la celebración de acuerdos de precios, «conduce[n] a concluir que efectivamente tuvo lugar un acuerdo de precios entre las empresas sancionadas» así como que «es evidente la voluntad que existió en el sentido de acordar tales tarifas, sustrayendo a su autonomía e individualidad la capacidad para determinar el precio mínimo a cobrar por el servicio de 24 horas, así como los porcentajes y descuentos que habrían de concederse respecto a los señalados aspectos».

Estimó que para el caso bajo estudio, resultó suficiente demostrar que verdaderamente tuvo lugar un acuerdo de precios entre las sancionadas con el objeto señalado para proceder a abrir la investigación correspondiente con las consecuencias ya conocidas, aun cuando dicho acuerdo no hubiera producido un efecto negativo sobre el mercado, como quiera que su sola existencia es restrictiva.

En cuanto al presunto quebrantamiento del principio de la buena fe, recuerda que el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 señala que los acuerdos de precios se consideran contrarios a la libre competencia, sin que para el efecto se requieran calificativos de la conducta del agente infractor.

De la misma manera, consideró que el supuesto cumplimiento de normas en materia laboral no puede, en manera alguna, servir de pretexto para el desconocimiento de la normativa en materia de competencia, en referencia al argumento de las demandantes según el cual el acuerdo de precios suscrito tenía como fundamento garantizar las condiciones mínimas laborales de sus trabajadores.

Sostuvo que no es cierto que el patrimonio hubiera sido el único criterio tenido en cuenta al momento de la graduación de la sanción impuesta, pues también se observó el total de activos corrientes, endeudamiento total y corriente y la gravedad de la conducta.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1. La parte actora, mediante apoderado, reiteró los argumentos de la demanda al tiempo que adujo que no es cierto que para que sea procedente la imposición de sanciones por acuerdos violatorios de la libre competencia, únicamente sea necesario demostrar la existencia del acuerdo, pues además, se requiere constatar que dicho acuerdo tenga por objeto limitar la competencia, requisito que la Superintendencia no tuvo en cuenta en el presente caso.

En ese sentido, afirmó que en un estado social de derecho no puede existir responsabilidad objetiva, pues el proceso sancionatorio, tanto por aplicación de normas penales como disciplinarias, excluye la responsabilidad objetiva según se observa del tenor del artículo 5º del Código Penal y del artículo 14 de la Ley 200 de 1995, según los cuales tal tipo de responsabilidad se encuentra proscrita.

Aun así, argumentó que el acuerdo de precios censurado, antes de restringir la competencia, la viabiliza, como quiera que según los certificados allegados por las distintas Cámaras de Comercio existen alrededor de novecientas catorce empresas que se encuentran bajo la vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo que si se observa que las empresas sancionadas son quince (15) solamente, mal podría afirmarse que el acuerdo en mención es restrictivo de la competencia en un mercado con amplia oferta de servicios.

Aseveró que no es cierto que esta Corporación en la sentencia de 24 de octubre de 1996, mediante la cual declaró la nulidad del numeral 7º de la Circular 00016 de 1995, hubiera procedido al estudio de fondo del contenido completo de la circular, como quiera que al haber sido únicamente el numeral 7º el demandado, no podía proceder de tal manera.

Tampoco es cierto, a su juicio, que en la misma providencia se hubiera dado a entender que el numeral 8º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero) encontraba sustento en el 7º, pues nada si dijo sobre el particular en el fallo en comento.

4.2. La Superintendencia de Industria y Comercio reiteró los argumentos de la contestación.

V. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de 27 de noviembre de 2003 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, decretó la nulidad de las Resoluciones 006701 de 2001 (29 de enero) y 29302 de 2000 (2 de noviembre).

A juicio del *a quo*, la tesis de la Superintendencia según la cual basta demostrar la existencia de un acuerdo de precios para que sea violatorio del principio de libre competencia, no es válido en la medida en que la misma supone la aplicación de una tesis de responsabilidad objetiva y «cada conducta o resultado del mercado debe ser analizado de manera particular, pues se presentan circunstancias que permiten desvirtuar la ilegalidad de los acuerdos».

En el mismo sentido, insistió que los acuerdos y actos contrarios a la libre competencia previstos en los artículos 47 y 48 del Decreto 2153 de 1992 no pueden considerarse sancionables mediante la aplicación de una tesis de responsabilidad objetiva, puesto que tales eventos son asimilables «a una presunción de ilegalidad, la cual puede desvirtuarse demostrando que en el mercado existe libertad de entrada, libertad de escogencia, variedad de precios y servicios, así como eficiencia en el aparato productivo».

Por lo anterior, no basta con acreditar la existencia de un acuerdo de precios para determinar que se trata de «un medio torcido o desleal» al requerirse también la demostración de que tal acuerdo tuvo como objeto impedir, restringir o falsear la competencia.

En esos términos, recordó que conforme a los certificados allegados por las Cámaras de Comercio, el número de empresas prestadoras de servicios de vigilancia asciende a más de novecientas (900), por lo que mal puede afirmarse que el acuerdo de precios celebrado por las empresas demandantes es restrictivo en un mercado con amplia oferta de servicio.

VI. EL RECURSO DE APELACIÓN

La Superintendencia de Industria y Comercio solicita se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Dice que la sentencia apelada tuvo como fundamento jurídico el equiparar las normas que reprimen las prácticas restrictivas de la competencia económica, con la competencia desleal, obviando que se trata de conceptos jurídicos distintos.

A su juicio, el equívoco en el que incurre el *a quo* quedó evidenciado en los apartes de la sentencia apelada que a continuación se transcriben:

«**Hoy la restricción de la competencia se traduce en una noción de competencia desleal**, la cual comprende no sólo los procedimientos para sembrar la confusión del público, las maniobras para desacreditar a los competidores [...] así como el sinnúmero de procederes, simples unos, complejos otros, que no ofrecen rasgos comunes y a veces no es fácil detectarlos, por esta razón **las definiciones generales de tales conductas no son suficientes pues debe probarse la mala fe**, toda vez que ésta no se presume y quien la alegue tiene que probarla.» (Negrillas del recurrente).

Con fundamento en sentencia C-535 de 1997 de la Corte Constitucional² adujo que la competencia desleal «busca regular la manera correcta de captar una clientela, a fin de propender por comportamientos que denoten un mínimo de solidaridad y buena fe entre quienes emulan en un determinado mercado, mientras que la función básica de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas es la de poner coto a una acción que se considera lesiva de la libre competencia, sin perjuicio de su portada moral».

² M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Referencia: D-1598. Sentencia C-535 de 23 de octubre de 1997.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

15

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

Adicionalmente, recuerda que prueba de la diferencia que existe entre ambas figuras, esto es, la competencia desleal y la libre competencia, es que ambas se encuentran reguladas en normas jurídicas distintas, de tal suerte que la primera encuentra su sustento normativo en la Ley 256 de 1996 y la segunda, en la Ley 155 de 1959.

De tal suerte que, el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 dispone que dicho compendio de normas jurídicas tiene por objeto reprimir las «prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos», mientras que la Ley 256 de 1996 desarrolla el concepto de competencia desleal previendo en su prohibición general, que los particulares deben respectar en todas su actuaciones el principio de buena fe comercial.

Considera que la interpretación realizada por el Tribunal según la cual para que proceda la imposición de las sanciones correspondientes por la existencia de acuerdos de precios, debe demostrarse además, que el objeto de dicho acuerdo es restringir la competencia, es contraria al tenor del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y al sentido teleológico que inspira las disposiciones sobre libre competencia y la intervención del Estado en la materia.

VII. ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

7.1. La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante apoderado, reitera que en el trámite del proceso administrativo que devino en la sanción a las empresas demandantes, quedó demostrado que celebraron un acuerdo de precios en el que fijaron el valor a cobrar por la prestación del servicio de vigilancia y, que a la luz del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 es violatorio del principio de libre competencia.

7.2. La parte actora, mediante su apoderado, reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

7.3. El Ministerio Público guardó silencio.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. EL CASO CONCRETO

La parte actora, compuesta por la ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y las sociedades SEGURIDAD DE OCCIDENTE LTDA., CT SEGURIDAD LTDA., SEGURIDAD LEGAL LTDA., GRANCOLOMBIANA DE SEGURIDAD VALLE LTDA., COLOMBIANA DE PROTECCIÓN VIGILANCIA Y SERVICIOS PROVISER LTDA., ROYAL DE COLOMBIA LTDA., SERES LTDA., COMPAÑÍA DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD ATEMPI DE ANTIOQUIA LTDA., INTERNACIONAL DE SEGURIDAD VALLE LTDA., SEGURIDAD BERNA LTDA., SEGURIDAD SHATTER DE COLOMBIA LTDA. y SEGURIDAD ORION LTDA., pretende la nulidad de las Resoluciones 29302 de 2000 (2 de noviembre) «por la cual se impone una sanción y se ordena la terminación de una conducta» y 0670 de 2001 (29 de enero) «por la cual se resuelve un recurso», proferidas ambas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Reconocen que la sanción impuesta mediante los actos administrativos recién citados fue el resultado de una investigación que determinó la existencia de un acuerdo de precios fijado entre las sancionadas para determinar la tarifa a cobrar por la prestación del servicio de vigilancia.

No obstante lo anterior, a su juicio, los actos administrativos demandados son violatorios de los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29, 34, 58, 83, 209, 333 y 334 de la Constitución Política, así como de los artículos 1º y 17 de la Ley 155 de 1959; el numeral 1º del artículo 47 y el numeral 2º del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992; los artículos 1º y 5º del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980), del artículo 14 de la Ley 200 de 1995 y del artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.

En ese sentido, señalan que la sola existencia de un acuerdo de precios por parte de las entidades demandantes no debió servir de único fundamento a la demandada para imponer las sanciones correspondientes, pues para ello, en los términos del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, tal acuerdo debía tener

por objeto restringir o limitar el principio de libre competencia en el mercado, requisito éste que la Superintendencia no demostró en el proceso administrativo sancionatorio.

Adicionalmente, recuerdan que esta Corporación mediante sentencia de 24 de octubre de 1996 declaró la nulidad del numeral 7º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero) proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, al entender que dicha entidad desbordó el ámbito de su competencia al establecer las tarifas de prestación del servicio de vigilancia en claro desconocimiento del principio de libertad económica.

Por tal razón, señalan, que habiéndose decretado la nulidad de tal disposición, las entidades prestadoras de servicios de vigilancia se encuentran en libertad de acordar el precio a cobrar por sus servicios, siempre que tales acuerdos no restrinjan la libre competencia en los términos de los artículos 47 y 48 del Decreto 2153 de 1992.

En ese sentido, afirman que el propósito de las empresas al celebrar el acuerdo de precios que la Superintendencia de Industria y Comercio consideró violatorio del principio de libre competencia, no fue otro distinto al de asegurar el cumplimiento del numeral 8º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero), contentivo de una recomendación realizada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, según la cual «las entidades que presten servicios de vigilancia y seguridad privada veinticuatro (24) horas-mes y cobren el servicios por debajo de los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes estarán infringiendo normas laborales y fiscales, por lo cual estarán expuestas a las correspondientes sanciones».

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio señala que para que proceda la imposición de sanciones por conductas como la que se examina en el caso bajo estudio, solo se requiere la demostración de la existencia del acuerdo de precios celebrado y, en consecuencia, no es cierto que deba probarse el componente volitivo al que hace referencia la parte actora.

Indica que no es necesario que se demuestre la intención de quiénes celebran un acuerdo de precios para que proceda la imposición de las sanciones correspondientes, puesto que, a su juicio, este tipo de pactos siempre son restrictivos del principio de libre competencia del mercado y el Decreto 2153 de 1992 contempla un tipo de responsabilidad objetiva para este tipo de conductas.

En lo que respecta al argumento de la parte actora relativo al numeral 8º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero), señala que debe entenderse que aunque vigente, tal disposición carece de aplicabilidad, puesto que su sustento normativo era el numeral 7º del mismo acto administrativo, que mediante sentencia de 24 de octubre de 1996 fue declarado nulo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 27 de noviembre de 2003 accedió a las pretensiones de la demanda por considerar que «cada conducta o resultado del mercado debe ser analizado de manera particular, pues se presentan circunstancias que permiten desvirtuar la ilegalidad de los acuerdos» por lo que aplicar un régimen de responsabilidad objetiva a este tipo de conductas resulta inapropiado.

Adujo que en el mercado de prestación del servicio de vigilancia hay una oferta de más de novecientas (900) empresas prestadoras lo que, en contraposición al número de empresas sancionadas por la celebración del acuerdo de precios – quince (15) – torna absurdo el afirmar que dicho pacto es restrictivo del principio de libre competencia.

Finalmente, la Superintendencia de Industria y Comercio apeló la sentencia de primera instancia porque consideró que el Tribunal incurrió en yerro al tratar de equiparar el principio de libre competencia con el de competencia desleal, dos conceptos que constituyen instituciones jurídicas completamente distintas y que no son asimilables, al tiempo que reiteró los argumentos expuestos a lo largo del proceso.

6.2. LOS ACTOS CUYA NULIDAD SE PRETENDE.

«Resolución Número 29302 de 2000

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

19

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

(22 de noviembre)

**Por la cual se impone una sanción y se ordena la terminación de una conducta
EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO en uso de sus atribuciones
legales y,**

CONSIDERANDO:

[...]

1. Tiempo y hechos investigados

1.1. Conductas

Los hechos que se probaron durante la investigación y serán objeto de pronunciamiento pueden resumirse de la siguiente manera:

El 22 de diciembre de 1995 la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada expidió la circular 16. En este acto administrativo se hizo referencia a la necesidad de que las empresas de vigilancia cumplieran con sus obligaciones laborales y fiscales y a un estudio que había realizado la misma entidad, como conclusión del cual las empresas de vigilancia que no cobraran por lo menos diez (10) salarios mínimos legales por el servicio de vigilancia de veinticuatro (24) horas estarían en problemas para fondear sus deberes en los temas señalados. Con ese criterio en mente, esa entidad dispuso que se cobrara por lo menos ese valor.

El 24 de octubre de 1996 el Consejo de Estado declaró la nulidad del numeral 7º de la circular citada, por considerarse que la referida Superintendencia carecía de facultades para determinar las tarifas que deben cobrar las empresas de vigilancia. Sin embargo de lo anterior, el Consejo de Estado no se pronunció sobre el numeral 8º de la misma circular, donde se señalaban las consecuencias que se seguirían en caso de no obedecer el precio de salarios mínimos.

Con posterioridad a la expedición de la Circular 16 pero con anterioridad a la fecha de la reunión cuya acta dio origen a la investigación, se dio algún "pacto de honor sobre tarifas mínimas" entre las firmas investigadas, cuyas características se desconocen.

En reunión del 8 de julio de 1997, nueve (9) meses después del fallo del Consejo de Estado, realizada entre las empresas investigadas se cuestionó la forma como venía operando ese pacto. Para los asistentes era claro que la libertad de precios era adversa a lo que pretendía el pacto, en la medida que era contrariado por conductas de "una guerra de precios, cotizando por debajo de los diez (10) salarios mínimos legales, ofreciendo otras ventajas...".

El 8 de julio de 1997, las empresas investigadas, luego de discutir la situación generada por la inobservancia del pacto de honor que mantenían, acordaron que todos atenderían las siguientes condiciones uniformes:

- Tarifas mínimas idénticas para los servicios de: 24 horas, 12 horas diurnas, 12 horas nocturnas y 8 horas mixta.
- Un porcentaje adicional del 20% sobre la tarifa mínima que se cobraría por el servicio de grupo, esto es, el que incluye el comandante de puesto.

- Descuento de pronto pago, 3% máximo, liquidado sobre la tarifa mínima acordada, uniforme para todos los partícipes. En el mismo sentido se señalaron las condiciones bajo las cuales sería aceptable conceder el descuento.
- Dentro del precio mínimo que se señaló para los servicios de vigilancia, sólo sería posible ofrecer como valor agregado, la utilización de radios, relojes y detectores. Estos estímulos no podrían en ningún caso ser suministrados en conjunto con el descuento por pronto pago.
- Bajo ninguna circunstancia sería admisible que se ofreciera como complemento gratuito la utilización de motos, bicicletas, caballos, perros o transporte.
- El cumplimiento de lo acordado por un “tribunal de honor” cuyos estatutos fueron conocidos por todos los partícipes.

El acuerdo descrito tuvo, en lo que se refiere a los precios del servicio de vigilancia de 24 horas, el efecto que se detalla en el acápite correspondiente de la presente resolución.

Variaciones de ese acuerdo continuaron aplicándose, por lo menos hasta enero de 1999, cuando se publicó en un diario de amplia circulación la tarifa aplicable para ese año.

2. Fijación de precios.

Para que se configure la infracción consagrada en el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es indispensable probar la existencia de un acuerdo, que el acuerdo se de entre dos o más empresas y que el mismo tenga por objeto o como efecto fijar directa o indirectamente precios. En el presente evento se cumplieron la totalidad de los supuestos. Veamos:

2.1. Existencia de un acuerdo:

Por acuerdo se entiende todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos empresas.

Dentro de las formas comentadas aparece la concertación. Atendiendo que esta figura no se encuentra definida en la ley, se hace necesario entender su significado en el sentido natural y obvio de las palabras.

Así, se entiende por concertación, traer a identidad de fines o propósitos cosas diversas o intenciones diferentes. Pactar, por cuanto el resultado es consecuencia de la sumatoria de actos unipersonales complejos, donde las manifestaciones de voluntad se realizan en concurso, encontrando convergencia y unificación de voluntades individuales. Como cuando se agrupan voluntades individuales bajo el concurso de un cuerpo colegiado que en sí representa una voluntad única.

En el caso que nos ocupa, las diferentes empresas de seguridad se reunieron, deliberaron y decidieron acordar unas tarifas y los demás aspectos que se señalaron en el acápite numero 1.2 sobre “conductas”.

La Superintendencia cuenta con la prueba documental acta 6 de la junta directiva de Andevip, suscrita el 8 de julio de 1997. En el mencionado documento aparecen las deliberaciones y discusiones en las cuales participaron cada una de las personas

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

21

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP Y OTROS.-

jurídicas que fueron investigadas en este proceso. Además, en cada uno de los interrogatorios de parte se estableció que los participantes actuaron a nombre de las empresas determinando una cuantía mínima a cobrar por su servicio.

[...]

2.2. Entre dos o más empresas

En la reunión celebrada el 8 de julio de 1997, de la cual da fe el acta número 6 y en la celebración y ejecución de los acuerdos que ahora se cuestionan, participaron las siguientes empresas: Andevip, Seguridad de Occidente Ltda., CT Seguridad Limitada, Seguridad Segal Ltda., Grancolombiana de Seguridad Valle Ltda., Colombiana de Protección Vigilancia y Servicios Proviser Ltda., Royal de Colombia Ltda., Seres Ltda. Compañía de Vigilancia y Seguridad Atempi de Antioquia Ltda., Internacional de Seguridad Valle Ltda., Seguridad Berna Ltda., Seguridad Shatter de Colombia Ltda., Seguridad Orion Ltda., Vigilancia y seguridad Limitada Vise Ltda. Cada una de estas es una persona jurídica independiente, según consta en los certificados de existencia y representación legal acompañados al expediente.

En relación con Andevip, se debe considerar como empresa conforme la noción contenida en el artículo 25 del estatuto mercantil que contempla dos acepciones: la primera define a la empresa como una actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes. La segunda, concibe a la empresa como la actividad económica organizada para la prestación de servicios.

2.3. Como objeto la fijación de precios.

En el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, concordante con el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 se hace claro que cada productor o expendedor debe fijar el precio de sus productos o servicios de manera autónoma, prohibiéndose que, bajo un acuerdo se comprometa a seguir una línea de conducta uniforme o predeterminada.

La fijación puede consistir en montos o sumas o cuantías idénticas, pero también abarcará cualquier otra forma, tales como porcentajes máximos o mínimos de descuento, rangos de fluctuación entre dos sumas, techo, piso, adopción de referenciales únicos o, en general cualquier mecanismo, limitación o condicionamiento que saque de la esfera de la independencia empresarial la determinación del precio o el proceso para su establecimiento.

En ese preciso sentido, dentro del contenido del acta correspondiente a la reunión celebrada por lo investigados el 8 de julio de 1997, se aprecia que las empresas participantes fijaron de manera directa los precios a cobrar por sus servicios. La conclusión se desprende inequívocamente del texto del documento señalado y del entendimiento que los partícipes tuvieron del alcance del mismo.

[...]

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que con el comportamiento descrito en esta resolución, desarrollado por la Asociación Nacional de Seguridad Privada Capítulo Valle, Cauca y Nariño y las empresas de Seguridad Atlas Limitada, Seguridad de Occidente Ltda., CT Seguridad Limitada, Seguridad Segal Ltda., Grancolombiana de

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

22

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

Seguridad Valle Ltda., Colombiana de Protección Vigilancia y Servicios Proviser Ltda., Royal de Colombia Ltda., Seres Ltda., Compañía de Vigilancia y Seguridad Atempi de Antioquia Ltda., Internacional de Seguridad Valle Ltda., Seguridad Berna Limitada, Seguridad Shatter de Colombia Ltda., Seguridad Orion Ltda., Vigilancia y Seguridad Limitada Vise Ltda., contravinieron lo previsto en el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en concordancia con la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar a la Asociación Nacional de Seguridad Privada Capítulo Valle, Cauca y Nariño y las empresas de Seguridad Atlas Limitada, Seguridad de Occidente Ltda., CT Seguridad Limitada, Seguridad Segal Ltda., Grancolombiana de Seguridad Valle Ltda., Colombiana de Protección Vigilancia y Servicios Proviser Ltda., Royal de Colombia Ltda., Seres Ltda., Compañía de Vigilancia y Seguridad Atempi de Antioquia Ltda., Internacional de Seguridad Valle Ltda., Seguridad Berna Limitada, Seguridad Shatter de Colombia Ltda., Seguridad Orion Ltda., Vigilancia y Seguridad Limitada Vise Ltda. que terminen de manera definitiva el comportamiento descrito en esta resolución y se abstengan de repetir o de realizar actos iguales o equivalentes.

En consecuencia, las empresas señaladas en el artículo primero de esta resolución deberán demostrar ante esta Entidad el cumplimiento de las instrucciones indicadas en el considerando quinto, en los plazos y bajo las condiciones establecidas.

ARTÍCULO TERCERO: Imponer una sanción pecuniaria a la Asociación Nacional de Seguridad Privada Capítulo Valle, Cauca y Nariño y a las sociedades que se señalan a continuación:

EMPRESA SANCIÓNADA	MONTO
Asociación Nacional de Seguridad Privada, Capítulo Valle, Cauca y Nariño	\$6'000.000.oo
Seguridad ATLAS Ltda.	\$250'000.000.oo
Seguridad de Occidente Ltda.	\$4'000.000.oo
CT Seguridad Limitada	\$6'000.000.oo
Seguridad Segal Limitada	\$32.000.000.oo
Grancolombiana de Seguridad Valle Limitada	\$43'000.000.oo
Colombiana de Protección Vigilancia y Servicios Proviser Limitada	\$6'000.000.oo
Royal de Colombia Limitada	\$45'000.000.oo
Seres Limitada	\$91'000.000.oo
Compañía de Vigilancia y Seguridad Atempi de Antioquia Limitada	\$6'000.000.oo
Internacional de Seguridad Valle Limitada	\$62'000.000.oo
Seguridad Berna Limitada	\$10'000.000.oo
Seguridad Shatter de Colombia Limitada	\$10'500.000.oo
Seguridad Orion Limitada	\$4'000.000.oo
Vigilancia y Seguridad Vise Limitada	\$6'000.000.oo

[...]]>

«Resolución Número 00670 de 2001

(29 de enero)

Por la cual se resuelve un recurso

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

23

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales, en especial las consagradas en el número 24 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

[...]

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el contenido de la Resolución 29302 de 2000.

[...]]»

6.3. LAS PRUEBAS

De las pruebas allegadas al sub *lite*, considera la Sala que merece especial atención la copia del Acta 06 de 1997 (8 de julio)³, contentiva de la reunión de Junta Directiva de Miembros Afiliados al Gremio de ANDEVIP, en la que se aprecia el acuerdo de precios al que llegaron las entidades demandantes en el presente proceso y sobre la cual, habrá pronunciamiento más adelante.

6.4. LA DECISIÓN DE FONDO.

Realizado el recuento de los antecedentes del sub *examine*, procede la Sala a proferir decisión de mérito en los siguientes términos.

Corresponde a la Sala determinar si las resoluciones 29302 de 2000 (22 de noviembre) y 00670 de 2001 (29 de enero) proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio son violatorias de los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29, 34, 58, 83, 209, 333 y 334 de la Constitución Política; 1º y 17 de la Ley 155 de 1959; del numeral 1º del artículo 47 y el numeral 2º del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992; de los artículos 1º y 5º del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) y del artículo 14 de la Ley 200 de 1995 y el 36 del Código Contencioso Administrativo, como lo señala la parte actora.

³ Folios 98 a 100.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

24

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

• **LA INDEBIDA SUSTENTACIÓN DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN POR PARTE DE LOS ACTORES.**

Ab *initio*, observa la Sala que determinados cargos de violación de algunas de las disposiciones normativas de las que el actor deriva vulneración por parte de los actos administrativos acusados no se encuentran técnicamente sustentados, circunstancia que conlleva no estudiar los respectivos cargos.

Esta Sala ha dicho que la sola mención de las normas de las que el actor deriva el concepto de la violación, no satisface *per sé* el requisito de demanda en forma en orden a obtener fallo de mérito sobre el asunto sometido a consideración. Es necesario además, explicar en qué consiste la vulneración en la que presuntamente incurren los actos cuya nulidad se pretende, so pena de incurrir en ineptitud sustancial de la demanda por no satisfacer sus requisitos mínimos, en los términos del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo.

En ese sentido, observa la Sala que la parte actora no explica con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia⁴, las razones por las cuales estima que los actos administrativos acusados vulneran los artículos 1º, 2º, 13, 25, 29, 34, 58, 209, 333 y 334 de la Constitución Política, razón por la que un pronunciamiento de fondo respecto de tales cargos, es improcedente.

Otro tanto es predictable del cargo de violación de los artículos 1º y 5º del Código Penal (Decreto Ley 100 de 1980) y del artículo 14 de la Ley 200 de 1995 y el 36 del Código Contencioso Administrativo.

La Sala ya ha expresado su criterio en torno a esta cuestión, tal como lo hizo en sentencia de 25 de abril de 2002⁵ en la que se confirmó la decisión del Tribunal consistente en no dar estudio a las súplicas de la demanda en razón a la

⁴ Son estos los requisitos mínimos razonables que la Corte Constitucional en sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda) entendió indispensables en orden a obtener pronunciamiento de fondo por parte de la jurisdicción.

⁵ Sentencia de 25 de abril de 2002; Exp: 88001-23-31-000-2000-0035-01(7136);C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

25

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

deficiencia en la sustentación del concepto de la violación y las normas que el actor en aquella ocasión consideraba violadas. En particular, se sostuvo:

«La sentencia apelada será confirmada, ya que, como bien lo anotó el Tribunal, la parte actora se limitó a señalar como violadas unas normas constitucionales, respecto de las cuales expresó el concepto de violación en forma por demás deficiente, en razón de su falta de pertinencia y concreción. Examinados los actos acusados, la Sala advierte que la sanción en ellos contenida tuvo como razón de ser la violación de los artículos 2º, 5º, 6º, 11, 18, 52, 136 y 182 de la Ley 142 de 1.994; 3º de la Ley 286 de 1.996; y 8º y 9º de la Resolución 1471 de 1995, expedida por el Ministerio de Desarrollo Económico, preceptos cuya no violación debió demostrar la parte demandante para así desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a las resoluciones acusadas por virtud de su calidad de actos administrativos, cuestión que en manera alguna intentó, ya que en su demanda ni siquiera hizo referencia alguna a aquéllos. Al no haber aportado la parte actora elemento de juicio alguno que lleve a la Sala a considerar que la sentencia recurrida no se encuentra ajustada a derecho, se impone su confirmación.» (Subraya de la Sala)

Por las razones anteriores, el estudio de los cargos y del concepto de la violación se restringirá en adelante, únicamente, a la presunta violación de los artículos 1º y 17 de la Ley 155 de 1959 y del numeral 1º del artículo 47 y el numeral 2º del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992, como quiera que sobre ese punto la actora edifica el concepto de la violación.

- **EL EXÁMEN DE LOS CARGOS RELATIVOS AL ACUERDO DE PRECIOS CELEBRADO ENTRE LAS EMPRESAS DEMANDANTES.**

Según la parte actora, debe declararse la nulidad de las resoluciones demandadas por cuanto, para imponer las sanciones a las demandantes, la Superintendencia de Industria y Comercio sólo tuvo en cuenta la existencia del acuerdo de precios celebrado entre aquellas, hecho éste que por demás no niegan, sino que, por el contrario, ratifican; sin embargo, a su juicio para que procediera la imposición de las sanciones de ley por la celebración del acuerdo en mención, era tarea de la entidad demandada demostrar la finalidad que tuvieron las involucradas, al celebrar tal convenio.

Al respecto indica que en el ordenamiento jurídico colombiano la responsabilidad objetiva se encuentra proscrita y en el sub *examine*, todo

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

26

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

parece indicar que fue precisamente en este tipo de responsabilidad en que se basó la Superintendencia para imponer las sanciones de rigor.

Por lo demás, la parte actora refuerza su argumento en la circunstancia de que mediante sentencia de 24 de octubre de 1996 esta Sección declaró la nulidad del numeral 7º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero) proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, por considerar que el criterio que dicha entidad prohijó en tal acto administrativo, no era orientador sino impositivo, adoptando para el efecto, una tarifa para el cobro de los servicios de vigilancia y ejerciendo, de paso, una función de competencia exclusiva del Gobierno Nacional, lo que devino en la violación de los numerales 12 y 25 del artículo 4º del Decreto – ley 2453 de 1993 y el artículo 110 del Decreto – ley 356 de 1994. Para mayor comprensión del asunto, se transcriben los numerales relevantes del acto administrativo referido:

Circular 00016 de 1995 (22 de enero)

«7º.- Con base en el estudio presentado al Gobierno Nacional la Superintendencia ha considerado que el costo por un servicio de vigilancia veinticuatro (24) horas, mes, a partir del 1º. de enero de 1996, que garantice un cabal cumplimiento de las normas laborales y fiscales no puede estar por debajo de los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes. (Numeral declarado nulo).

8º.- La Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada considera que las entidades cualquiera que sea su modalidad y constitución, que presten servicios de vigilancia y seguridad privada veinticuatro (24) horas-mes y cobren el servicio por debajo de los diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes estarán infringiendo normas laborales y fiscales, por lo cual estarán expuestas a las correspondientes sanciones.

Cuando los servicios sean contratados en un horario inferior a veinticuatro (24) horas-mes, deberán conservar su proporcionalidad.»

Lo anterior tiene relevancia, porque las empresas demandadas justifican la existencia del acuerdo de precios en el cumplimiento de los numerales 7º y 8º recién citados de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero), para lo cual dispusieron la determinación de una tarifa uniforme por la prestación de los servicios de vigilancia en la forma indicada en los antecedentes de este proceso.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

27

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

Finalmente, la parte actora considera que las sanciones impuestas son expropiatorias en tanto que, en algunos casos, ascienden al 10% de la utilidad neta de algunas de las sancionadas, al tiempo que considera que para dosificar correctamente la multa económica, debieron tenerse en cuenta factores distintos a los balances económicos de las empresas.

Al respecto, se considera menester traer a colación, para su estudio, la normativa pertinente sobre prácticas comerciales restrictivas, contenida en la Ley 155 de 1959⁶, que encuentra desarrollo en el Decreto 2153 de 1992⁷. En particular, las disposiciones relevantes son del siguiente tenor:

LEY 155 DE 1959

«ARTICULO 1o. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

PARÁGRAFO. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.»

DECRETO 2153 DE 1992

«ARTICULO 44. AMBITOS FUNCIONAL. La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el

⁶ «Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas». Diario Oficial 30.138 de 1990 (22 de enero). Modificada por las siguientes disposiciones: Decreto 3307 de 1963. «Por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios». Diario Oficial 31.265 de 1963 (30 de diciembre).

Ley 45 de 1990. «Por la cual se expediten normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden unas facultades y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial No. 39.607, de 1990 (19 de diciembre).

Ley 256 de 1996. «Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal». Diario Oficial No. 42.692 de 1996 (18 de enero).

Decreto 266 fue 1999. Declarado inexistente a partir de su promulgación por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1316 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Decreto 266 de 2000, «Por el cual se dictan normas para suprimir y reformar las regulaciones, trámites y procedimientos». Diario Oficial No. 43.906, de 2000 (22 de febrero).

Ley 1340 de 2009, «Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia». Diario Oficial No. 47.420 de 2009 (24 de julio).

⁷ «Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial No. 40.704 de 1992 (31 de diciembre). Adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.

cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la Ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante.

ARTICULO 45. DEFINICIONES. Para cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

1. Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertadas o conscientemente paralela entre dos o más empresas.
2. Acto: Todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica.
3. Conducta: Todo acto o acuerdo.
4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.
5. Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.
6. Producto: Todo bien o servicio.

ARTICULO 46. PROHIBICION. En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presentes Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA.

Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

29

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

[...]

ARTICULO 49. EXCEPCIONES. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo del presente Decreto, no se tendrán como contrarias a la libre competencia las siguientes conductas:

1. Las que tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología.
2. Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.
3. Los que se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.»

Visto lo anterior, observa la Sala que la parte demandante incurre en error al formular el cargo de violación de los actos administrativos demandados relativo a que el tipo de responsabilidad atribuible a las empresas infractoras en este tipo de situaciones no es objetiva, sino subjetiva, bajo el entendido de que no basta sólo con la existencia del acuerdo.

Cierto es, como lo dicen los demandantes, que no basta con la sola demostración de la existencia del acuerdo de precios, sin embargo, no lo es tanto que además sea menester probar la intención que tenían las sociedades infractoras al momento de su celebración para que proceda la imposición de las sanciones de rigor.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

30

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

Lo anterior tiene sentido si se observa que el tenor literal del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, contentivo de las conductas que se consideran prácticas comerciales restrictivas, señala claramente que además de la existencia del pacto de precios – sea cual sea su naturaleza – es indispensable que tenga por **objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios**.

Es por ello, que no interesa la intención que la parte demandante dijo tener al momento en que celebró el acuerdo de precios censurado por la Superintendencia de Industria y Comercio – y que dicho sea de paso, no demostró –, puesto que lo que importaba a efectos de la procedencia de las sanciones correspondientes, era, además de la existencia del acuerdo, como ya se dijo, que éste tuviera por **objeto o por efecto la fijación indirecta o directa de precios**.

En el sub *examine*, observa la Sala que se configuran los presupuestos para la procedencia de la imposición de las sanciones correspondientes por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, i) la existencia del acuerdo entre las demandantes, y ii) su objeto o efecto, indirecto o directo, consistente en fijar precios.

Por acuerdo, se entiende, a voces del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 «todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas», definición que es predictable de los presupuestos fácticos del sub *lite*.

Al efecto, basta recordar que la parte demandante mediante apoderado – tanto en vía gubernativa, como se puede apreciar en la transcripción de los actos administrativos demandados, como en esta sede, en la contestación de la demanda – **dio por cierta la existencia del acuerdo de precios celebrado el 8 de junio de 1997**, dando lugar además, a la confesión mediante apoderado de que trata el artículo 197 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por integración normativa a esta materia y cuyo tenor literal es el siguiente:

«Artículo 197. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se presume

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

31

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones y la audiencia de que trata el artículo 101.»

En segundo lugar, y como prueba del objeto o efecto, indirecto o directo, que tuvo el acuerdo celebrado, se observa el texto del Acta 06 de 1997 (8 de julio) contentiva de las actuaciones desarrolladas en la reunión de Junta Directa de los miembros afiliados al gremio de ANDEVIP⁸ en el que se aprecia el acuerdo de tarifas por concepto de prestación del servicio al que llegaron los asistentes a dicha reunión y que en ningún momento fue refutado por la parte demandante.

Además de lo anterior, se aprecia en el resumen de los antecedentes del presente proceso en vía gubernativa, contenidos en la Resolución 29302 de 2000, que el representante legal de Seguridad de Occidente Ltda. no desmintió la naturaleza del acuerdo celebrado entre las entidades sancionadas, sino que, por el contrario, explicó las características del mismo, como consta en las declaraciones que rindió ante dicha entidad. Para el efecto se transcribe el aparte pertinente del texto del acto administrativo en cita:

«[...]

La explicación más ilustrativa del punto que está haciendo la Superintendencia de Industria y Comercio fue la expuesta por el representante legal de Seguridad de Occidente Ltda., Adolfo León Soto Toro, el 24 de agosto de 1999, cuando declaró:

“Preguntado: Sírvase informar al Despacho si el contenido del Acta 6 de 1997, constituye una declaración de la voluntad de los miembros afiliados al Gremio Andevip.

Respondió: Es afirmativo, por cuanto todos los Gerentes afiliados a la Asociación veníamos clamando por que se reglamentara una tarifa equitativa que nos diera el margen de poder cumplir con nuestras obligaciones laborales, fiscales y un margen de rentabilidad adecuado, ya que había una competencia totalmente desleal y por eso acordamos que debíamos dar cumplimiento en forma solidaria a la circular No. 00016 de la Superintendencia de Vigilancia Privada que precisamente a comienzos del año 1997, había regulado estas tarifas basado en los diez (10) salarios mínimos, ya que en el año inmediatamente anterior, si mal no recuerdo, en un Congreso de Andevip realizado en Bogotá o Paipa [...] se nos había presentado por parte de la Superintendencia de Vigilancia Privada un estudio de costos muy detallado el cual fue avalado totalmente por la

⁸ Folios 98 a 100. Cuaderno principal.

Asociación teniendo en cuenta las circunstancias que anteriormente relaté sobre unas tarifas que no se compadecían con la realidad de los costos que afrontábamos las empresas y nos iban a llevar muy seguramente a un desastre económico o el cierre de algunas de ellas. Quiero agregar que realmente no fue por capricho que en la reunión de los afiliados del 8 de julio de 1997, determináramos las tarifas que allí quedaron reglamentadas con base a los diez salarios mínimos para un servicio de 24 horas mes, sino que nos estábamos acogiendo realmente a las tarifas que había sugerido la Superintendencia de Vigilancia Privada, con lo cual le daba un respiro a esta actividad de vigilancia siempre y cuando se cumpliera con los pactos que se había hecho en esa reunión. Además de lo anterior, es bueno aclarar que también se dispuso unos descuentos especiales sobre esa tarifa, o sea que las empresas no quedaban sujetas a ella, sino que podían hacer descuentos muy comerciales como por pronto pago, o darle algún valor agregado a las tarifas que se pactaran por debajo de la tarifa de los diez salarios mínimos como por ejemplo, radios, perros, detectores de metales, relojes de marcación, etc.”

[...]]»

Dicho lo anterior, es claro que se cumplen los presupuestos para la configuración de la conducta que el artículo 1º de la Ley 155 de 1959, que encuentra desarrollo en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 prescribe como práctica comercial restrictiva.

Lo dicho además descarta de plano la teoría del actor según la cual el tipo de responsabilidad en el que la demandada sustentó la imposición de la multa es objetiva, como quiera que se aprecia un claro componente subjetivo en el tenor literal del numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al señalar que son prácticas comerciales restrictivas, aquellas que tengan por «**objeto o efecto, la fijación directa o indirecta de precios».**

Por otra parte, considera la Sala que no puede tenerse como excusa el argumento del demandante según el cual el acuerdo de precios se celebró en cumplimiento de lo dispuesto en la Circular 00016 de 1995 (22 de enero) proferida por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada porque, como lo señaló la Superintendencia de Industria y Comercio, esta Corporación declaró la nulidad del numeral 7º de dicho acto administrativo en sentencia de 24 de octubre de 1996 y el acuerdo celebrado tuvo ocasión el 7 de julio de 1997, es decir, aproximadamente 9 meses después del fallo declaratorio de

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

33

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA – ANDEVIP y OTROS.-

nulidad, razón por la que la cronología del relato de la parte actora no encuentra asidero fáctico en las pruebas que se allegaron a este proceso.

Además, el cumplimiento de un acto administrativo que contiene recomendaciones de orden estatal - como lo es la Circular 00016 de 1995 – no puede ser, en ningún caso, óbice para el desconocimiento de disposiciones de orden legal, como la Ley 155 de 1959, por una parte, y por otra, de la normativa relativa a la preservación de unas condiciones de mercado que garantizan, principalmente, el principio de libertad de competencia, como lo es el Decreto 2153 de 1992, disposiciones estas que, por demás, encuentran sustento constitucional en los artículos 78 y 333 de la Carta.

En ese sentido, resulta irrelevante el que el numeral 8º de la Circular 00016 de 1995 (22 de enero) siguiera o no vigente con posterioridad al fallo que declaró la nulidad de su numeral 7º, en tanto que, como ya se dijo, su cumplimiento no podía comportar el desobedecimiento de una directriz normativa de carácter impersonal e imperativo.

La Sala considera que la tesis de la parte demandante según la cual la conducta sancionada encuentra amparo en el numeral 2º del artículo 49 del Decreto 2153 de 1992 – en cuanto se considera excepción a las prácticas restrictivas comerciales – no es aceptable en tanto que dentro del espectro del «cumplimiento de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado» que la norma contempla como conductas ajenas al régimen de prácticas comerciales restrictivas, no puede incluirse la fijación de precios con cualquier objeto. Para el efecto se transcribe el tenor literal de la disposición en comento:

«ARTICULO 49. EXCEPCIONES. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo del presente Decreto, no se tendrán como contrarias a la libre competencia las siguientes conductas:

[...]

2. Los acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado.»

Considera la Sala que «el cumplimiento de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente» - en los términos de la normativa precitada – y la fijación de precios mediante acuerdos de cualquier índole, son conductas que, bajo los lineamientos normativos del Decreto 2153 de 1992 son excluyentes, máxime, si se tiene en cuenta que el artículo 47 entiende como práctica comercial restrictiva precisamente aquella consistente en la celebración de acuerdos que tengan por objeto o efecto, la fijación directa o indirecta de precios, por lo que el cargo formulado por el memorialista, no tiene vocación de prosperidad.

Con sustento en los argumentos expuestos, considera la Sala que el *a quo* erró de plano al considerar que por demostrarse que el número de empresas prestadoras de servicios de vigilancia es superior a novecientas (900) personas jurídicas y las sancionadas son sólo quince (15), mal podría afirmarse que el acuerdo entre ellas celebrado era violatorio del principio de libre competencia, pues la normativa relativa a prácticas comerciales restrictivas, no señala como excepción a los acuerdos censurados el que la oferta de un bien o servicio determinado sea, en manera alguna, amplia o restricta.

Adicionalmente, es conveniente recordar al *a quo* la diferencia entre competencia desleal y libertad de competencia, conceptos que por demás, se confunden en el fallo de primera instancia.

Al respecto, es conveniente traer a colación la definición que sobre el tema hace el artículo 7º de la Ley 256 de 1996, que al efecto señala:

«ARTÍCULO 7º: Prohibición general: Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

En concordancia con lo establecido por el numeral 2º del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenceales, cuando resulte contrario a las buenas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos

honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando está encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado.»

Aun más conveniente se hace citar el criterio jurisprudencial con el que la Corte Constitucional desligó ambos conceptos en sentencia C-535 de 1997⁹, que para el efecto se transcribe a continuación:

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

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

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

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.. Referencia: D-1598.

Expediente: 25000-23-24-000-2001-00364-01

Actoras: ASOCIACIÓN NACIONAL DE ENTIDADES DE SEGURIDAD PRIVADA –
ANDEVIP y OTROS.-

36

Finalmente, en cuanto respecta a la dosificación de las multas impuestas, la Sala entiende que las sanciones impuestas en las Resoluciones demandadas atienden a la discrecionalidad que tiene la entidad demandada para su graduación dentro del rango máximo que permite la norma.

Por las razones expuestas, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

REVÓCASE la sentencia de 27 de noviembre de 2003 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su lugar:

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada el 28 de diciembre de 2010.

Maria Claudia Rojas Lasso *Rafael F. Ostau de Lafont Pianeta*
MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO RAFAEL F. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Presidenta

Marco Antonio Velilla Moreno
MARCO ANTONIO VELILLA MORENO