



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., primero (1o.) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

CONSEJERA PONENTE: NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

**Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01
(Acumulados)¹**

**Referencia. Acción de nulidad y restablecimiento del derecho
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS**

TESIS: SE REVOCA LA SENTENCIA APELADA Y SE ORDENA REMITIR EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL PARA QUE SE PRONUNCIE RESPECTO DE LOS DEMÁS CARGOS DE LA DEMANDA, POR CUANTO NO PROSPERÓ EL CARGO DE DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO, EN CONCORDANCIA CON EL DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, TODA VEZ QUE SÍ EXISTIÓ CONGRUENCIA ENTRE LOS CARGOS FORMULADOS EN LA RESOLUCIÓN DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN Y LA CONDUCTA OBJETO DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE IMPUSO LA SANCIÓN. REITERACIÓN JUDICIAL.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, en adelante **SIC**, contra la sentencia de 12 de diciembre

¹ Mediante proveído de 12 de julio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C", decretó la acumulación de los procesos núms. 25000-23-24-000-2011-00168, 25000-23-24-000-2011-00118, 25000-23-24-000-2011-00104 y 25000-23-24-000-2011-00185 al radicado núm. 25000-23-24-000-2011-00170, para que fueran tramitados y decididos conjuntamente bajo la misma cuerda procesal (folios 263 a 274 del C.1).



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

de 2014, proferida por la Sección Primera, Subsección "C", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

I.1. Los **INGENIOS PROVIDENCIA S.A., CARMELITA S.A., CAUCA S.A., PICHICHÍ S.A., RISARALDA S.A., MAYAGUEZ S.A.**, y los señores **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA** y **MAURICIO IRAGORRI RIZO**, por medio de apoderados judiciales y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en adelante CCA, presentaron demandas ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, tendientes a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1) **INGENIO PROVIDENCIA S.A.** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00170)

"[...] PRIMERA.- Que se declare la nulidad de las Resoluciones No. 6839 del 9 de febrero de 2010, en sus artículos primero, segundo, séptimo, octavo y noveno y No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en su artículo primero, proferidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones No. 6839 del 9 de febrero de 2010 y No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en los artículos indicados en la pretensión primera, proferidas por el Superintendente de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

*Industria y Comercio, y a título del restablecimiento del derecho, se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio la devolución a **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, del valor total de la multa, consignada a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio el día 27 de septiembre de 2010 por un valor de mil treinta millones de pesos, (\$1.030.000.000.00). Dicha devolución debe comprender el valor de la multa y debe tener en cuenta además la correspondiente indexación.*

TERCERA.- *Que la Superintendencia de Industria y Comercio debe pagar las costas y gastos del proceso. [...]"*

2) INGENIO CARMELITA S.A. (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00104)

*"[...] **4.1.** Que se declare la nulidad del artículo primero de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, por medio de los cual (sic) sea declaró que el INGENIO CARMELITA infringió el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar, así como que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo primero de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010.*

***4.2.** Que se declare la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, por medio de los cual se le impuso al INGENIO CARMELITA una multa equivalente a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes esto es la suma de mil treinta millones de pesos, (\$1.030.000.000.00), así como que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo segundo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010.*

Que como consecuencia de la nulidad de que trata la presente pretensión, se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio.

***4.2.1.** El reintegro de la multa pagada por mi representado el día 1º de octubre de 2010, por la suma de mil treinta y ocho millones quinientos ochenta y tres mil trescientos pesos con sesenta y siete pesos, (\$1.030.583.300.67), debidamente actualizada mediante la aplicación del índice de precios al consumidor.*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

4.2.2. *Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reconocer a mi representado el interés bancario corriente desde la fecha de realización del depósito el día 1º de octubre de 2010, hasta la fecha en que se realice la devolución, sin perjuicio del pago de intereses de mora conforme al artículo 177 del CCA.*

4.2.3. *Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio suprimir de los archivos de esta Entidad cualquier anotación que la DEMANDANTE se le haya hecho en relación con la multa cuya nulidad ha sido solicitada.*

4.3. *Que se declare que es nulo el artículo séptimo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, mediante la cual se dispone que las empresas sancionadas y sus representantes legales deberán poner término a la infracción de forma inmediata, si aún no lo han hecho. Adicionalmente deberán abstenerse de acordar directamente o indirectamente los precios de compra de materia prima o cualquier otro tipo de colaboración tendiente a generar similar efecto anticompetitivo en el mercado, en los términos de la presente resolución, así como es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo séptimo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010.*

4.4. *Que se declare que es nulo el artículo octavo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, que dispone que las empresas sancionadas y sus representantes legales implementan medidas que fueren necesarias para que la información confidencial o reservada que suministren a las sociedades y asociaciones a las que se encuentren vinculadas directa o indirectamente, no sea retransmitida a sus competidores de forma que elimine la incertidumbre propia de un mercado en competencia, y en consecuencia, se utilice un estricto cumplimiento de la ley, de las finalidades legítimas del derecho de asociación y, en particular, de las normas relacionadas con el régimen de protección de la competencia, así como que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo séptimo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010. [...]”.*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

3) **INGENIO DEL CAUCA S.A.** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00118)

"[...] **PRIMERA:** Que se declare la nulidad de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, notificada por edicto que se desfijó el 19 de febrero de 2010, por medio de los cual se impuso una sanción de MIL TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL, NOVENTA Y NUEVE PESOS, (\$1.037.209.99) al INGENIO DEL CAUCA.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de las Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, notificada el día 23 de agosto de 2010, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición, interpuesto por mi representado, en contra de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, confirmando en todas sus partes el acto recurrido.

TERCERA: Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se realicen los siguientes pronunciamientos:

1. Que se decrete que mi poderdante no incurrió en las conductas sancionadas por medio de los actos administrativos demandados.

2. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reembolsar al INGENIO DEL CAUCA S.A. la suma MIL TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NUEVE MIL, NOVENTA Y NUEVE PESOS, (\$1.037.209.99), que ya fue pagada. La misma deberá reembolsarse indexada, y con los correspondientes intereses a que haya lugar.

3. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio publicar a su costa, un aviso en los mismos diarios en que lo publicó mi poderdante (sic), en el que se indique que aquel no incurrió en conducta alguna contraria a las normas de promoción de la competencia.

TERCERA: Que se condene a la Entidad demandada a pagar las costas que generen en este proceso. [...]".



4) **INGENIO PICHICHÍ S.A.** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00158)

"[...] **4.1.** Que se declare la nulidad del artículo primero de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, por medio de los cual (sic) sea declaró que el INGENIO PICHICHÍ infringió el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar, así como que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo primero de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010.

4.2. Que se declare la nulidad del artículo segundo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, por medio de los cual se le impuso al INGENIO PICHICHÍ una multa equivalente a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes esto es la suma de mil treinta millones de pesos, (\$1.030.000.000.00), así como que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo segundo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010.

Que como consecuencia de la nulidad de que trata la presente pretensión, se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio.

4.2.1. El reintegro de la multa pagada por mi representado el día 7 de octubre de 2010, por la suma de mil cuarenta millones seiscientos cuarenta y tres mil trescientos treinta y tres pesos m/cte, (\$1.040.643.333.00), debidamente actualizada mediante la aplicación del índice de precios al consumidor.

4.2.2. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reconocer a mi representado el interés bancario corriente desde la fecha de realización del depósito el día 7 de octubre de 2010, hasta la fecha en que se realice la devolución, sin perjuicio del pago de intereses de mora conforme al artículo 177 del CCA.

4.2.3. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio suprimir de los archivos de esta Entidad cualquier anotación que la DEMANDANTE se le haya hecho en relación con la multa cuya nulidad ha sido solicitada.

4.3. Que se declare que es nulo el artículo séptimo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, mediante la cual



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

se dispone que las empresas sancionadas y sus representantes legales deberán poner término a la infracción de forma inmediata, si aún no lo han hecho. Adicionalmente deberán abstenerse de acordar directamente o indirectamente los precios de compra de materia prima o cualquier otro tipo de colaboración tendiente a generar similar efecto anticompetitivo en el mercado, en los términos de la presente resolución, así como es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo séptimo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010.

4.4. *Que se declare que es nulo el artículo octavo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, que dispone que las empresas sancionadas y sus representantes legales implementan medidas que fueren necesarias para que la información confidencial o reservada que suministren a las sociedades y asociaciones a las que se encuentren vinculadas directa directamente o indirectamente, no sea retransmitida a sus competidores de forma que elimine la incertidumbre propia de un mercado en competencia, y en consecuencia, se utilice un estricto cumplimiento de la ley, de las finalidades legítimas del derecho de asociación y, en particular, de las normas relacionadas con el régimen de protección de la competencia, así como que es nulo el artículo primero de la Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, en cuanto confirmó el artículo séptimo de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010. [...]”.*

5) INGENIO RISARALDA S.A. y el señor CÉSAR AUGUSTO

ARANGO ISAZA (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00168)

“[...] PRIMERA: Que se declare la nulidad de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, notificada por edicto que se desfijó el 19 de febrero de 2010, por medio de los cual se impuso una sanción de mil treinta millones de pesos, (\$1.030.000.000) al INGENIO RISARALDA y ciento cincuenta y cuatro millones quinientos mil pesos (\$154.500.000) al señor CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad de las Resolución No. 42411 del 13 de agosto de 2010, expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, notificada el día 23



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

de agosto de 2010, por medio del cual se resolvió el recurso de reposición, interpuesto por mis representados, en contra de la Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010, confirmando en todas sus partes el acto recurrido.

TERCERA: *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se realicen los siguientes pronunciamientos:*

1. Que se decrete que mis poderdantes no incurrieron en las conductas sancionadas por medio de los actos administrativos demandados.

2. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reembolsar al INGENIO DEL CAUCA S.A. la suma mil treinta y siete millones quinientos cincuenta y tres mil trescientos treinta y dos pesos, (\$1.037.553.332), correspondiente a la multa impuesta más los intereses causados hasta la fecha de su pago por mi poderdante, el 6 de octubre de 2010. La misma deberá reembolsarse indexada, y con los correspondientes intereses a que haya lugar.

3. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio reembolsar al señor CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA, la suma de ciento cincuenta y cinco millones seis cientos treinta y tres mil pesos (\$155.633.000) correspondiente a la multa impuesta más los intereses causados hasta la fecha de su pago por mi poderdante, el 12 de octubre de 2010. La misma deberá reembolsarse indexada, y con los correspondientes intereses a que haya lugar.

4. Que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio publicar a su costa, un aviso en los mismos diarios en que los publicó mis poderdantes, en el que se indique que aquel no incurrió en conducta alguna contraria a las normas de promoción de la competencia.

CUARTA: *Que se condene a la Entidad demandada a pagar las costas que generen en este proceso. [...]*

6) INGENIO MAYAGUEZ S.A. y el señor MAURICIO IRAGORRI

RIZO (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00185)



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

"[...] **PRIMERA.-** Que sean declaradas nulas parcialmente en cuanto imponen sanciones a la sociedad MAYAGUEZ S.A. (NIT: 890.302.594-9) y al Dr. MAURICIO IRAGORRI RIZO (C. de C. No. 16.722.421 de Cali), las Resoluciones No. 6839 del 9 de febrero de 2010 "Por la cual se imponen unas sanciones", y No. 42411 del 13 de agosto de 2010, "Por la cual se resuelven unos recursos", originarias ambas del Superintendente de Industria y Comercio.

SEGUNDA.- Que como consecuencia de las nulidades anteriores, se ordene la devolución de las sumas de dinero que fueron pagadas a la Nación colombiana/ Superintendencia de Industria y Comercio, a causa de las multas impuestas en los actos demandados y por los valores de un mil treinta millones de pesos, (\$1.030.000.000.00) M/L, a la sociedad MAYAGUEZ S.A. (NIT: 890.302.594-9) y al Dr. MAURICIO IRAGORRI RIZO (C. de C. No. 16.722.421 de Cali), por ciento cincuenta y cuatro millones de pesos M/L, (\$154.000.000.00) con los reajustes, indemnizaciones e intereses que dispone la ley desde el momento en que se hizo la consignación de esos dineros a nombre de la entidad citada y hasta el momento en que efectivamente se realice el pago. [...]"

I.2. Los actores fundamentaron sus pretensiones, en síntesis, en los siguientes hechos:

1) **INGENIO PROVIDENCIA S.A.** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00170)²

Señaló que a través de la Resolución núm. 06981 de 9 de marzo de 2007, el Superintendente Delegado para la Promoción de la

²² Folios 2 a 32 del C.1.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Competencia de la SIC abrió investigación en contra de los **INGENIOS PROVIDENCIA S.A., CAUCA S.A., CARMELITA S.A., MANUELITA S.A., MAYAGUEZ S.A., RIOPAILA, CENTRAL CASTILLA, PICHICHÍ S.A., RISARALDA S.A., LA CABAÑA S.A., SAN CARLOS S.A., CARMELITA S.A., MARIA LUISA y CENTRAL TUMACO S.A.**, así como contra sus representantes legales, con el fin de determinar si *“incurrieron en conductas contrarias a la libre competencia, entre mayo de 2005 y febrero de 2007 en el mercado de compra de caña de azúcar como materia prima”*, es decir, si transgredieron el artículo 1º de la Ley 155 de 24 de diciembre de 1959³, así como los numerales 1 y 5 del artículo 47 del Decreto 2153 de 30 de diciembre 1992⁴, por la existencia de un presunto acuerdo, entre los Ingenios azucareros, para definir las condiciones en la compra de caña de azúcar.

Que la entidad demandada le elevó cargos por el supuesto arreglo existente que se dio entre los Ingenios para repartirse las fuentes de abastecimiento, bajo la idea de que los contratos de suministro, celebrados entre ellos y los vendedores de caña de azúcar contenían unas cláusulas de exclusividad con penalidad en caso de

³ *“Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas.”*

⁴ *“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”.*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

incumplimiento, según la cual los productores se comprometían a entregar la totalidad de sus cultivos a un único comprador, impidiéndose así que los proveedores pudieran escoger libremente a quien ofrecer su producto.

Que, frente a las anteriores imputaciones, describió los descargos respectivos, requirió la práctica de pruebas y dirigió su defensa a controvertir la imputación de la SIC, relacionada con que los Ingenios demandantes pagaban a los productores de caña de azúcar una suma fija equivalente a 58 kilos de azúcar por tonelada de caña, lo que, a juicio de la entidad demandada, atentaba contra la libre competencia.

Que por auto núm. 4991 de 21 de febrero de 2008, la SIC decretó los medios probatorios, entre los que figuran, más de sesenta testimonios, declaraciones de los representantes legales de los Ingenios y visitas administrativas a las instalaciones de las empresas implicadas.

Que con los documentos obrantes en el expediente administrativo se logró demostrar que los 58 kilos correspondían a un valor de referencia empleado por más de treinta años, mecanismo sustentado en el hecho de que por tonelada de caña es posible obtener 116 kilos de azúcar, es decir, los Ingenios y los cañicultores dividen en partes iguales la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

producción de azúcar en 58 kilos a cada uno. Esa cláusula ha estado presente en los contratos celebrados con los productores desde 1977.

Que con las pruebas recaudadas en sede administrativa, demostró, frente al presunto acuerdo para la fijación del precio de la caña destinado a la producción de alcohol carburante, que la similitud en las formas de pago ofrecidas por los Ingenios obedeció a que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural hizo un llamado para que fueran analizadas, de forma conjunta, la remuneración de la caña en ese negocio, que para ese momento era nuevo en el país; de hecho fue ese Ministerio quien propuso la fórmula de ATRs como único organismo para el pago.

Que, sin embargo, para octubre de 2005, cuando el **INGENIO PROVIDENCIA S.A.** empezó a liquidar la compra de caña de azúcar para la producción de alcohol carburante, decidió de forma unilateral e independiente emplear la fórmula de ingresos menos costos, lo que arrojaba un promedio entre 21,5 y 25, 7 litros de alcohol por quintal de azúcar.

Que, a pesar de lo anterior, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia de la SIC, emitió Informe Motivado,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

notificado el 13 de noviembre de 2009, en el cual recomendó sancionar a los 13 Ingenios, por estimar que habían celebrado un acuerdo para la fijación de precios para la compra de caña, con infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153, así como por la existencia de un acuerdo entre los Ingenios para la repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de caña de azúcar, por desconocer las previsiones del numeral 5, del artículo 47, del Decreto 2153.

Que el 11 de diciembre de 2009, presentó sus observaciones frente al Informe Motivado y su oposición a la recomendación del mencionado Superintendente.

Que la SIC, mediante la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010** declaró el incumplimiento del artículo 1º de la Ley 155 y del numeral 1, del artículo 47, del Decreto 2153, teniendo en cuenta que los Ingenios llegaron a un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar, e impuso la sanción más alta prevista en la Ley (2000 SMLMV), equivalentes a \$1.030.000.000.

Que, en contra de dicha decisión, la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto desfavorablemente, a través de la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**; y el 27 de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

septiembre de 2010, consignó el valor de la multa y los intereses moratorios causados.

2) INGENIO CARMELITA S.A. (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00104)⁵

Que la imputación que se le realizó en el pliego de cargos, no constituía una violación legal de la competencia, dado que no incurrió en acuerdo colusorio de precios, ni fijó un solo precio a los proveedores, sino que les pagó una suma variable, de acuerdo con el rendimiento.

Que describió los descargos respectivos, pidió pruebas y solicitó el archivo de la investigación. Posteriormente, el 22 de septiembre de 2009 presentó un incidente de nulidad en contra del auto que decretó pruebas, al estimar que la SIC, de oficio, ordenó la incorporación de unas pruebas obrantes en el expediente administrativo, actuación de la que no tuvo conocimiento la actora, de ahí que no pudiera controvertirlas. Dicho incidente fue negado a través de la Resolución núm. 57078 de 2009.

⁵ Folios 1 a 43 del C. 3.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que respecto al Informe Motivado, la demandante, mediante documento de 11 de diciembre de 2009, requirió la práctica de unas pruebas, sobre las cuales la SIC se abstuvo de pronunciarse.

Que la entidad demandada, mediante la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**, la sancionó con multa, por infringir el artículo 1º de la Ley 155 y el numeral 1, del artículo 47, del Decreto 2153, al estimar que había celebrado un acuerdo para la fijación directa o indirecta de los precios de la caña de azúcar, a pesar de no existir prueba alguna; y que, además, había acordado una supuesta cuota máxima variable de acuerdo con el rendimiento de caña de azúcar, esto es, un patrón máximo para el pago.

Que, posteriormente, el 24 de febrero de 2010 intentó nuevamente un incidente de nulidad, por la falta de pronunciamiento sobre las pruebas requeridas, al descorrer el traslado del Informe Motivado; y que el 26 de febrero de 2010, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión sancionatoria, el cual fue resuelto desfavorablemente, a través de la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que el 1º de septiembre de 2010, la actora presentó otro recurso de reposición en contra del artículo cuarto de la citada **Resolución núm. 42411**, que decidió negar el incidente de nulidad, el cual fue rechazado por improcedente por la Resolución núm. 49547 de 17 de septiembre de 2010.

3) **INGENIO DEL CAUCA S.A.** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00118)⁶

Que el período, objeto de investigación, fue entre mayo de 2005 a febrero de 2007.

Que la sanción le fue impuesta a través de la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**, por el supuesto acuerdo para fijar el precio de 58 kilos por tonelada, como tope máximo, para el suministro de caña de azúcar. Decisión que fue recurrida el 26 de febrero de 2010 y decidida, de manera desfavorable, mediante la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**.

Que la contraprestación del sistema de suministro de caña de azúcar para la producción de azúcar, históricamente, se ha calculado en

⁶ Folios 1 a 76 del C.5.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

kilogramos, según sus usos y costumbres existentes y los Ingenios se vinculan con sus proveedores, principalmente, a través de las siguientes formas: 1) "proveeduría de caña en mata"; 2) "contrato de cuentas en participación"; y 3) "contratos de arrendamiento".

Que el suministro de caña para la producción de alcohol inició con la Ley 693 de 19 de septiembre de 2001⁷, y que luego la Resolución núm. 180687 de 17 de junio de 2003 reglamentó esa ley y dispuso que en centros urbanos con más de 500 mil habitantes la gasolina debía tener componentes oxigenados.

Que los **INGENIOS INCAUCA S.A.** y **PROVIDENCIA S.A.** fueron los primeros en la producción del alcohol con base en caña de azúcar y ellos no fueron quienes fijaron unilateralmente el precio de la caña, sino que hubo una fuerte intervención de las agremiaciones de productores AZUCARI y PROCAÑA para la fijación del precio, a tal punto que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tuvo que sugerir una fórmula para calcular la remuneración, que no fue aceptada por el gremio.

⁷ "Por la cual se dictan normas sobre el uso de alcoholes carburantes, se crean estímulos para su producción, comercialización y consumo, y se dictan otras disposiciones".



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que el alcohol carburante es un combustible y como tal su precio es regulado por el Ministerio de Minas y Energía, quien expidió la Resolución núm. 180222 de 2006, que define un precio máximo calculado con base en los costos de producción.

4) **INGENIO PICHICHÍ S.A.** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00158)⁸

Que la entidad demandada le elevó cargos por pagar a los productores de caña una suma fija equivalente a 58 kilos de azúcar por tonelada de caña, razón por la cual el 23 de mayo de 2007 presentó descargos.

Que en la Resolución núm. 45643 de 2009 la SIC ordenó la incorporación, de oficio, de unas pruebas obrantes en el expediente núm. 08-131748 al 04-074580, en el que se adelantó la actuación sancionatoria, sin que se le diera la oportunidad para formular la debida contradicción.

Que el 22 de septiembre de 2009 presentó un incidente de nulidad en contra del auto que decretó pruebas, el cual fue negado a través de la Resolución núm. 57078 de 6 de noviembre de 2009, al estimar, la

⁸ Folios 1 a 41 del C.6.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

entidad demandada que las visitas administrativas que fueron anexadas al expediente, de oficio, no estaban sujetas a las formalidades del CPC, esto es, a las de avisar la fecha y lugar de la inspección, y que, por ende, a juicio de la SIC, no podía inferirse que existía una violación del debido proceso.

Que la demandante, mediante documento de 11 de diciembre de 2009, se refirió sobre el Informe Motivado y solicitó la práctica de unas pruebas, sobre las cuales la SIC se abstuvo de pronunciarse.

Que el 24 de febrero de 2010 propuso otro incidente de nulidad, por la falta de pronunciamiento sobre las pruebas requeridas; y que el 26 de febrero de 2010, interpuso recurso de reposición en contra de la decisión sancionatoria, el cual fue resuelto desfavorablemente, a través de la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**.

Que el 10. de septiembre de 2010, la actora presentó recurso de reposición en contra del artículo cuarto de la citada **Resolución núm. 42411**, que decidió negar el incidente de nulidad, el cual fue rechazado por improcedente mediante la Resolución núm. 49547 de 17 de septiembre de 2010.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

5) **INGENIO RISARALDA S.A. y el señor CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA** (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00168)⁹

Que el período, objeto de investigación, fue entre mayo de 2005 a febrero de 2007.

Que la sanción le fue impuesta a través de la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**. Decisión que fue recurrida y fue decidida, de manera desfavorable, mediante la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**.

Que el suministro de caña para la producción de alcohol inició con la Ley 693 y luego la Resolución núm. 180687 de 17 de junio de 2003 reglamentó dicha ley y dispuso que en centros urbanos con más de 500 mil habitantes la gasolina debía tener componentes oxigenados.

Que las instalaciones del **INGENIO RISARALDA S.A.** eran las únicas ubicadas en ese departamento, ya que el resto estaban en el Valle del

⁹ Folios 7 a 78 del C.6.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Cauca y tenían una zona de influencia distinta a los demás productos de azúcar, por tener un mercado geográfico distinto.

Que existió una injerencia de las agremiaciones AZUCARI y PROCAÑA en la fijación del precio para la remuneración de la caña de azúcar y que la actora no empleó la fórmula de ingresos menos costos para la contraprestación de la caña destinada a la producción, sino que utilizó, en los contratos de suministro, la fórmula de 19 litros por quintal de azúcar, así como la de azúcar crudo menos gastos de exportación.

Que con la Resolución núm. 180222 de 2006, el Ministerio de Minas y Energía reguló la fórmula para fijar el precio del alcohol carburante y que esa entidad tuvo en cuenta los costos de producción en la elaboración de tal fórmula y, para el efecto, los productores deben remitirle información relevante, homogénea y detallada, en relación con los gastos en que se incurran en la elaboración del combustible, con la finalidad de servir de referencia para establecer el precio de etanol.

6) INGENIO MAYAGUEZ S.A. y el señor MAURICIO IRAGORRI RIZO (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00185)¹⁰

¹⁰ Folios 8 a 1 del C.9.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que la SIC inició las averiguaciones sobre los negocios de compraventa, suministro y producción de caña de azúcar en el espacio geográfico del Valle del Río Cauca, entre mayo de 2005 y febrero de 2007, con fundamento en unas publicaciones en los periódicos La República y Portafolio de 29 de abril de 2004, en las que se informaba acerca de la inconformidad de una Asociación de Cultivadores de Caña, respecto a la adquisición de ese producto para la producción de alcohol carburante.

Que el objeto social de **MAYAGUEZ S.A.** es la agroindustria de la caña de azúcar, dado que produce sacarosa, azúcar cristalizado y alcohol carburante.

Que en este sector económico, los proveedores y los Ingenios no pactan previamente un precio, sino que convienen en dividir los éxitos o los fracasos de las operaciones realizadas, según la proporción de cada negocio, expresado en valores dinerarios. De tal manera, que en los contratos de adquisición y de arrendamiento de tierras se dividen el riesgo en partes iguales, por lo que a cada uno



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

le corresponde 58 kilos por tonelada de caña de azúcar y que, a su vez, en los contratos de cuentas en participación al productor le pertenece un 25% y al Ingenio el 75% del azúcar obtenida.

Que la SIC, valiéndose de una interpretación irregular de la ley, inadecuadamente sostuvo que la relación entre kilo de azúcar por tonelada de caña es un acuerdo de precios que afectó la normatividad y libertad del mercado, puesto que pasó por alto que esa fórmula es producto de la evolución histórica de las relaciones comerciales entre los participantes de ese mercado, además de que las mismas tienen su fundamento lógico en las características biológicas de la mercancía, que han dado lugar a esa tipología de la remuneración, razón por la cual, a su juicio, no hubo ni existieron precios inequitativos.

I.3. En apoyo de sus pretensiones, los actores adujeron la violación de los artículos 29, 209 y 333 de la Constitución Política; 2º, numeral 1, 45, 47, numeral 1, del Decreto 2153; 33, 35, 38 y 85 del CCA; 905 del Código de Comercio; 109, 178, 185, 244, 245, 269 del Código de Procedimiento Civil; 287, 288, 289, 336 y 337 del Código de Procedimiento Penal; 3º, 8º, 17 de la Ley 1340 de 24 de julio de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

2009¹¹; 2º y 43 de la Ley 153 de 15 de agosto de 1887¹²; y 1º de la Ley 155 de 24 de diciembre de 1959¹³.

En síntesis, señalaron los siguientes cargos de violación:

1) INGENIO PROVIDENCIA S.A. (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00170)¹⁴

.PRIMER CARGO: "CADUCIDAD DE LA FACULTAD DE LA SIC-VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 38 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO".

Señaló que la sanción impuesta por la SIC no quedó en firme dentro de los tres años previstos en el artículo 38 del CCA, dado que el período objeto de censura va desde mayo de 2005 a febrero de 2007, siendo éste último el punto inicial, por lo que la decisión que agotó la vía gubernativa debió notificarse a más tardar el 28 de febrero de 2010, pero solo fue comunicada en agosto de 2010.

Que al ser el soporte probatorio principal una prueba que data de 1992, para esos hechos la facultad sancionatoria ya había caducado, puesto que ocurrieron hace más de 15 años.

¹¹ "Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia".

¹² "Por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887".

¹³ "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas."

¹⁴ Folios 2 a 32 del C.1.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Expresó que la sanción impuesta al **INGENIO PROVIDENCIA S.A.** por el supuesto acuerdo para la fijación del precio de la compra tuvo como fundamento unas ofertas de 14 de diciembre de 2004 y, por tanto, la facultad sancionatoria de la SIC fenecía el 14 de diciembre de 2014.

Que bajo cualquiera de los supuestos anteriores, la entidad demandada perdió la oportunidad para sancionar.

.SEGUNDO CARGO: "VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO".

Alegó que en el auto de apertura de investigación la SIC elevó cargos por la presunta existencia de un acuerdo entre los Ingenios para fijar el precio de compra de caña de azúcar, pero que en el curso de la actuación se cambió esa imputación, dado que al inicio se pretendió indagar por los acuerdos en el precio, pactados en contratos de compraventa, y, posteriormente, al sancionar se tuvieron en cuenta los contratos de participación.

Agregó que hubo una transgresión del debido proceso por la incorporación oficiosa de unas pruebas, realizada mediante la Resolución núm. 45643 de 2009, toda vez que las sociedades



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

implicadas no tuvieron oportunidad para controvertir las mismas, ya que los medios probatorios incorporados por la entidad demandada fueron unas visitas administrativas practicadas en 2009 sin la intervención de las investigadas.

.TERCER CARGO: "DESVIACIÓN DE PODER".

Indicó que la intención del Superintendente fue obtener un mejor precio de remuneración para los cañicultores, de tal forma que la interferencia en el mercado de la SIC excedió sus funciones con transgresión de los artículos 333 de la Constitución Política, 2º, numeral 1, del Decreto 2153, y 3º de la Ley 1340 de 2009, dado que tales disposiciones no tienen como objetivo que el Superintendente interceda por algunos agentes del mercado para que consigan un mejor precio por sus bienes o servicios.

.CUARTO CARGO: "VIOLACIÓN DE LA LEY".

Afirmó que la Superintendencia demandada desconoció el artículo 905 del Código de Comercio, que define el precio como elemento del contrato de compraventa, en cuanto se apartó de dicha definición y empleó otra de su propia autoría, al momento de decidir.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que, además, violó el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, que prevé la definición de "acuerdo", ya que lo ubicó como la fijación de tres fórmulas para determinar el precio.

.QUINTO CARGO: "FALSA MOTIVACIÓN".

Manifestó que la entidad demandada fundamentó su decisión, en lo relacionado con la caña destinada para la producción de azúcar, en las siguientes tres premisas que, a su juicio, son falsas: 1) "*Que las llamadas cotas máximas de 58 kg/t o 20% de rendimiento eliminan la competencia*"; 2) "*Que no existe sustento técnico que de cuenta de un rendimiento promedio de la caña igual a 116 kg/t*"; 3) "*Que el pago de 52 kilos de azúcar por tonelada de caña no es una costumbre mercantil*".

Asimismo, sostuvo que en lo concerniente a la caña destinada para la producción de alcohol carburante, la SIC erradamente señaló lo siguiente: 1) que los cinco Ingenios alcohólicos (**RISARALDA S.A., INCAUCA S.A., PROVIDENCIA S.A., MAYAGUEZ S.A. y MANUELITA S.A.**) prefirieron actuar coordinadamente en el mercado, en lugar de hacerlo de manera individual e independiente, lo cual se vio reflejado en el ofrecimiento de fórmulas idénticas de remuneración, no obstante las numerosas y marcadas diferencias entre los Ingenios; 2) que no existe una explicación económica



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

diferente a la existencia de un acuerdo para que todos los ingenios hayan adoptado las mismas fórmulas de remuneración de la caña destinada a alcohol; 3) que las fórmulas de ingresos menos costos aplicada por **MANUELITA S.A., INCAUCA S.A., PROVIDENCIA S.A. y MAYAGUEZ S.A.** y 19 litros aplicada por **RISARALDA S.A.** no fueron el resultado de un ejercicio individual e independiente en el mercado, sino el fruto del actuar coordinado entre competidores con la finalidad de fijar el precio de caña de azúcar como insumo productivo; 4) que la información compartida por los cinco Ingenios alcoholeros en mención constituye evidencia de la forma concertada como establecieron el esquema de remuneración de la caña de azúcar, destinada a la producción de alcohol carburante, que aplicaron a los contratos suscritos para dicho propósito; 5) el ánimo anticompetitivo de los Ingenios alcoholeros se manifiesta en el permanente intercambio de información sensible con sus supuestos competidores.

2) INGENIO CARMELITA S.A. (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00104)¹⁵

.PRIMER CARGO: "VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO".

¹⁵ Folios 1 a 43 del C.3.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Adujo que las resoluciones acusadas vulneraron el principio de tipicidad y legalidad, puesto que la SIC censuró la presunta celebración de un acuerdo para la fijación directa o indirecta de precios, sin tener en cuenta el concepto de precio, que establece el Decreto 2153, sino que se valió de una noción de carácter económico que dicha entidad definió, lo que supone que los administrados quedan expuestos a la definición que, en cada caso, haga la autoridad, con lo cual se desconoce el principio de legalidad.

Aseveró que, en el auto de apertura de investigación, la presunta falta era la colusión en materia de precios y que en ningún momento se imputó que los precios estuvieran vinculados a una fórmula predeterminada, que arrojaba como resultado una suma fija de 58 kgs por tonelada de caña de azúcar. Situación que fue la finalmente censurada por la entidad demandada, con el fundamento de que existía una "cuota máxima" variable de acuerdo con el rendimiento de la caña de azúcar, razón por la cual la sanción estuvo cimentada en imputaciones distintas a las inicialmente endilgadas.

Que, igualmente, la SIC sancionó sin las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que no logró acreditar que el **INGENIO CARMELITA S.A.** haya participado en el supuesto



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

acuerdo para fijar topes máximos de pago; únicamente fundó su conclusión en indicios, inferencias, en unos cuadros estadísticos y un acta de acuerdo, que ni siquiera fue firmada por algún representante del Ingenio.

Señaló que hubo un desconocimiento al principio de formalidad y lealtad de la prueba, toda vez que la SIC adelantó unas visitas administrativas en 2009, dos años después de la investigación, sin comunicarlo a las sociedades implicadas e impidiendo la intervención de las investigadas en la celebración de las diligencias, con lo cual se vulneró el artículo 245 del CPC, que le imponía el deber de informar, mediante auto, la hora y fecha exacta, por lo que, a su juicio, tales pruebas no podían emplearse para decidir la actuación.

Anotó que, en sede administrativa, la actora requirió a la SIC que oficiara a las Cámaras de Comercio de la región, para que certificarán si en los municipios de su jurisdicción existía o no costumbre mercantil entre los Ingenios azucareros y los cañicultores de pactar como precio de compra de la caña un monto representado en 58 kgs. de azúcar, por cada tonelada de caña procesada, pero que, a pesar de ello, la demandada omitió pronunciarse sobre esa solicitud y expidió decisión sancionatoria.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Expresó que la SIC no observó las reglas propias del proceso, ya que según lo previsto el artículo 8º de la Ley 1340 era obligatorio vincular al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para que diera su opinión técnica, aspecto que era una formalidad necesaria para salvaguardar el debido proceso.

Que en ninguna parte la demandada consignó las razones que la llevaron a imponer la multa más alta, establecida en el ordenamiento legal, por lo que se configuró una falta de motivación y también hubo pretermisión del principio de proporcionalidad.

.SEGUNDO CARGO: "INFRINGEN LAS NORMAS EN QUE DEBEN FUNDARSE: INEXISTENCIA DE CONDUCTAS POR LA CUALES ERA PROCEDENTE SANCIÓN ALGUNA CONTRA EL INGENIO".

Indicó que en el expediente administrativo no obra prueba fehaciente que acredite la existencia del acuerdo endilgado o que la actora haya participado en el mismo, sino todo lo contrario, dado que pagó más a los proveedores que el resto de los compradores de caña, ya que estaba clasificada en la categoría B por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar, en la cual se remunera en mayor cantidad a los productores.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que, de tal manera, es una falacia afirmar que los 58 kilos que se le dan al cañicultor es un precio estándar, pues lo correcto era convertir esos kilos en su valor representativo de moneda legal y así comparar la forma de pago de los Ingenios, razón por la cual mal hizo la entidad demandada al sostener que la demandante participó en un acuerdo de cota máxima de 58 kilos.

TERCER CARGO: "NULIDAD DE LA ORDEN PREVISTA EN EL ARTÍCULO SÉPTIMO DE LA RESOLUCIÓN No. 6839 DEL 9 DE FEBRERO DE 2010".

Afirmó que en el citado artículo del acto sancionatorio se ordenó a los Ingenios y sus representantes legales que debían poner término a la infracción, mandato que podría afectar la ejecución de los contratos de proveeduría, los cuales estaban vigentes y no habían sido declarados nulos; por lo tanto, la SIC no podía ordenar la no ejecución de contrato de derecho privado.

CUARTO CARGO: "NULIDAD DE LA ORDEN RELATIVA A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL QUE SE SUMINISTRA A SOCIEDADES O ASOCIACIONES, SEGÚN EL ARTÍCULO OCTAVO DE LA RESOLUCIÓN No. 6839 DEL 9 DE FEBRERO DE 2010".

Manifestó que el referido artículo de la decisión demandada resulta nulo, teniendo en cuenta que dio una orden que no fue objeto de investigación, esto es, la de implementar medidas necesarias para que la información confidencial o reservada no fuera retransmitida a



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

los competidores. Aspecto sobre el que las investigadas no tuvieron posibilidad de controvertirlo o pedir pruebas, para desvirtuar dicha imputación.

3) INGENIO DEL CAUCA S.A. (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00118)¹⁶

.PRIMER CARGO: "VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE. ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Y CONCORDANTES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL".

Sostuvo que dos años después de abierta la etapa de investigación formal, la SIC realizó unas segundas inspecciones judiciales a los Ingenios Azucareros, sin que mediara notificación alguna, con lo cual violó los artículos 244 y 245 del CPC, así como el debido proceso, dado que sobre unos hechos solo puede adelantarse una inspección y, en todo caso, no se comunicó la fecha y hora de la diligencia.

Advirtió, de igual forma, que la entidad demandada, a través de la Resolución núm. 45643 de 2009, con desconocimiento del artículo 185 del CPC, incorporó oficiosamente unos documentos obrantes en el expediente núm. 08-131748, sobre los que no se cumplieron las

¹⁶ Folios 1 a 76 del C.5.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

formalidades necesarias para trasladar pruebas de manera válida a otro procedimiento y mucho menos se permitió ejercer la debida contradicción respecto a éstas.

Anotó que el artículo 109 del CPC establece que, en tratándose de declaraciones en las cuales se empleen grabaciones magnetofónicas, deberá levantarse una acta por escrito de las mismas, dentro de los dos días siguientes a la recepción del testimonio y correr traslado de estas a las partes, lo cual fue desconocido por la SIC, dado que de las 59 audiencias adelantadas en marzo y octubre de 2008, ordenó descorrer el traslado de manera conjunta, un año después de celebradas, es decir, que en dos días la actora debía hacer las observaciones a dichas actas, tiempo insuficiente, a pesar de que lo correcto debió ser correr traslado de las actas, dentro de los dos días siguientes a la celebración de la respectiva audiencia.

Aseveró, en cuanto al acta de acuerdo de 1992, que al emplear ese documento para sancionar, se desbordó el lapso que era objeto de indagación, el que iba desde mayo de 2005 hasta febrero de 2007, debido a que los hechos que entendió acreditados la SIC con la citada prueba habían acaecido hace más de 13 años, inclusive antes de la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

entrada en vigencia del Decreto 2153, que prevé la conducta censurada.

Y, en cuanto a la publicación de la multa en un diario de alta circulación, ordenada en el artículo noveno de la resolución sancionatoria acusada, señaló que constituyó la aplicación retroactiva del artículo 17 de la Ley 1340, que prevé ese tipo de divulgación; sin embargo, esa norma no podía ser entendida como procedimental, sino como sustancial, la cual únicamente puede ser aplicada a hechos ocurridos luego de su entrada en vigencia.

.SEGUNDO CARGO: "VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIAS Y DE DEFENSA".

Afirmó que la SIC ordenó abrir investigación a 13 Ingenios azucareros por la presunta violación del numeral 1, del artículo 47, del Decreto 2153, por pagar a sus proveedores una suma fija de 58 kgs. por tonelada de caña o una suma variable, de acuerdo con el rendimiento de caña.

Explicó que, con base en ellos, las investigadas presentaron su defensa y requirieron pruebas, con el fin de controvertir la imputación inicial, de que pagaban 58 kilos, ya que no era una suma fija, sino que correspondía a un techo máximo, pactado por los Ingenios.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que, ello, al entender la demandante evidenció la modificación de la imputación de la conducta descrita en el auto de apertura, sin haber tenido la posibilidad de defenderse ante la nueva calificación de los hechos censurados, ya que con el Informe Motivado se cerró la etapa probatoria.

Que, igual situación, se presentó con el cargo relacionado con la caña destinada a la producción de alcohol carburante, pues en la apertura se empleó el verbo "aplicar" y en el Informe Motivado se cambió por el de "ofrecer".

TERCER CARGO: "LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS FUERON EXPEDIDOS MEDIANTE FALSA MOTIVACIÓN".

Alegó que se la SIC incurrió en falsa motivación, dado que sus consideraciones respecto a las características, estructura y funcionamiento del sistema de caña para la producción de azúcar o alcohol carburante no corresponden a la realidad y, por ello, la demandada arribó a conclusiones erradas, esto es, pasó por alto que la forma de remuneración no respondió a un acuerdo espurio entre los Ingenios, sino que es el producto de una larga tradición que data desde los orígenes del negocio.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que la demandada, respecto a la caña destinada para la producción de azúcar, señaló que los supuestos empleados para sancionar concernían a que no existía explicación económicamente razonable diferente a la del ánimo de no competir por la compra de caña, que justificara que los Ingenios pagaran una cuota máxima de 58 kilos por tonelada de caña o un 50% del rendimiento de la misma, además de que para la mencionada entidad no había sustento técnico suficiente que diera cuenta de un rendimiento promedio de 116 de kilos de azúcar por tonelada de caña procesada.

Expuso acerca de la evolución histórica del suministro y remuneración de la caña de azúcar para desvirtuar las apreciaciones de la SIC; que la metodología empleada es un uso generalizado, reiterado y público, que surgió con motivo de las características propias del sector y su evolución histórica, tal y como lo reconoció el Ministerio de Agricultura en el documento "*Sistema de pago para la caña de azúcar en Colombia: una nueva propuesta basada en calidad*", en el que reconoció que el pago del 50% del rendimiento de la caña para el productos era el resultado de una negociación privada, originada en los primeros años de la industria.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que, así pues, la totalidad de los contratos celebrados, independiente de su forma, corresponden a contratos de riesgo compartido, de tal manera que en los de suministro, cuentas de participación, arrendamiento y administración, cada parte asume un porcentaje del riesgo y, en esa misma medida, será su remuneración.

Resaltó que la forma de contraprestación no era una práctica restrictiva de la competencia, sino un uso mercantil.

Agregó acerca de la existencia de estudios técnicos, que demostraban que el rendimiento promedio de la caña de azúcar es de 116 kilos por tonelada procesada, según los análisis del Ministerio de Agricultura, los doctores ROSAS y TOBÓN, así como del Informe presentado por CENICAÑA, por lo que, entonces, a su juicio, carece de fundamento la apreciación de la SIC, dado que sí había soporte documental suficiente para saber cuál era el rendimiento promedio de la caña.

Adujo que la SIC, en su afán de sancionar, desconoció la definición legal sobre precio, para, en su lugar, valerse de una noción de índole económica a fin de ampliar la aplicación del mismo, debido a que entendió que existía una relación regida por la compraventa entre los



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

cañicultores y los Ingenios, pero lo cierto es que el vínculo que se presenta es una relación de colaboración empresarial en la que partes asumen riesgos y se reparten el resultado de producción, razón por la cual no podía hablarse de precio, al no haber compraventa.

Manifestó, en lo relativo a la caña de azúcar destinada para la producción de alcohol carburante, que el hecho de que los Ingenios hayan ofrecido las mismas fórmulas de pago, obedeció a que los factores de calidad y rendimiento de las plantas alcoholeras eran muy semejantes para todos los Ingenios, debido a que la tecnología que utilizan es la misma y que el Ministerio de Agricultura propició reuniones entre los cañicultores y los Ingenios para llegar a un acuerdo sobre el precio de la caña, de tal manera que la intervención estatal por parte del Ministerio fue desconocida por la SIC, con violación del principio de coordinación de la función administrativa, ya que las fórmulas propuestas en las reuniones lideradas por el Ejecutivo fueron de público conocimiento.

Que, además, la reunión efectuada en marzo de 2006, con asistencia de los Ingenios alcoholeros, solamente tuvo como finalidad revisar los datos e informaciones que erróneamente PROCAÑA había puesto



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

a circular entre los agricultores, para presionar negociaciones conjuntas sobre el pago de la caña, de tal manera que la reunión y los correos electrónicos que después se enviaron tenían como única finalidad proporcionar información veraz a los cañicultores sobre esquema de costos en que incurrían los Ingenios en la producción de alcohol.

Que, aunado a lo anterior, la demandada incurrió en falsa motivación, pues de manera desproporcionada y sin motivación suficiente impuso la multa más alta prevista en el ordenamiento, siendo que de los tres cargos imputados, inicialmente, solo se le sancionó por dos.

4) INGENIO PICHICHÍ S.A. (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00158)¹⁷

.PRIMER CARGO: "LAS RESOLUCIONES QUE SE IMPUGNAN DESCONOCEN MANIFIESTAMENTE EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS- ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA".

Señaló que los actos acusados desconocieron los principios de tipicidad y legalidad, dado que la SIC imputó la presunta celebración

¹⁷ Folios 1 a 41 del C.6.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

de un acuerdo para la fijación directa o indirecta de precios, sin tener en cuenta el concepto de precio, que establece el Decreto 2153, sino que se valió de una definición de carácter económica que dicha entidad elaboró, lo que supone que los administrados quedan expuestos a la definición que, en cada caso, haga la autoridad, con lo cual se desconoció el principio de legalidad.

Expresó que en el auto de apertura de investigación, la presunta falta era la colusión en materia de precios y que en ningún momento se imputó que los precios estuvieran vinculados a una cuota máxima variable, de acuerdo con el rendimiento de la caña, que era empleada como patrón o techo máximo, razón por la cual la sanción estuvo cimentada en imputaciones distintas a las inicialmente endilgadas.

Que, igualmente, hubo un desconocimiento al principio de formalidad y lealtad de la prueba, toda vez que la SIC adelantó unas visitas administrativas en 2009, dos años después de la investigación, sin comunicarlo a las sociedades implicadas e impidiendo la intervención de las investigadas en la celebración de las diligencias, con lo cual se vulneró el artículo 245 del CPC, que le imponía el deber de informar, mediante auto, la hora y fecha exacta, por lo que, a su juicio, tales pruebas no podían emplearse para decidir la actuación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Anotó que, en sede administrativa, la actora requirió a la SIC que oficiara a las Cámaras de Comercio de la región, para que certificarán si en los municipios de su jurisdicción existía o no costumbre mercantil entre los Ingenios azucareros y los cañicultores de pactar como precio de compra de la caña un monto representado en 58 kgs. de azúcar, por cada tonelada de caña procesada, pero que a pesar de ello la demandada omitió pronunciarse sobre esa solicitud y expidió decisión sancionatoria.

Indicó que la SIC no observó las reglas propias del proceso, ya que según lo previsto el artículo 8º de la Ley 1340 era obligatorio vincular al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural para que diera su opinión técnica, aspecto que era una formalidad necesaria para salvaguardar el debido proceso.

Que la entidad demandada, sin las pruebas necesarias para desvirtuar la presunción de inocencia, no logró acreditar que la demandante haya participado en el supuesto acuerdo para fijar topes máximos de pago; únicamente fundó su conclusión en indicios, inferencias, en cuadros estadísticos y en un acta de acuerdo, que ni siquiera fue firmada por algún representante del Ingenio,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Anotó, además, que la demandada en ninguna parte consignó las razones que la llevaron a imponer la multa más alta, establecida en el ordenamiento legal, por lo que se configuró una falta de motivación y también hubo pretermisión del principio de proporcionalidad.

.SEGUNDO CARGO: "INFRINGEN LAS NORMAS EN QUE DEBEN FUNDARSE: INEXISTENCIA DE CONDUCTAS POR LA CUALES ERA PROCEDENTE SANCIÓN ALGUNA CONTRA EL INGENIO".

Adujo que en el expediente administrativo no obra prueba fehaciente que acredite la existencia del acuerdo endilgado o que la actora haya participado en el mismo, sino todo lo contrario, que dicha sociedad demandante pagó más a los proveedores en comparación con las cifradas señaladas por la SIC.

Aclaró que si bien es cierto que estaba clasificado en la categoría A por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar, en la que la actora debe vender la mayoría de su producción en mercados extranjeros o excedentarios, lo que implica que el precio de venta al comprador final sea menor en comparación con un Ingenio que venda en el mercado nacional, también lo es que tenía que implementar una estructura de venta de sus productos, que le permitiera tener



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

una ventaja competitiva en precio, lo que se tradujo en mejor remuneración a los proveedores.

Que el 53% de los contratos celebrados obtuvieron más de 58 kilos como remuneración, razón por la cual mal hizo la entidad demandada al sostener que la demandante participó en un acuerdo de cuota máxima de 58 kilos.

.TERCER CARGO: "NULIDAD DE LA ORDEN PREVISTA EN EL ARTÍCULO SÉPTIMO DE LA RESOLUCIÓN No. 6839 DEL 9 DE FEBRERO DE 2010".

Alegó que en el citado artículo del acto sancionatorio se ordenó a los Ingenios y a sus representantes legales que debía poner término a la infracción, mandato que podría afectar la ejecución de los contratos de proveeduría, los cuales estaban vigentes y no habían sido declarados nulos; por lo tanto, la SIC no podía ordenar la no ejecución de contrato de derecho privado.

.CUARTO CARGO: "NULIDAD DE LA ORDEN RELATIVA A LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL QUE SE SUMINISTRA A SOCIEDADES O ASOCIACIONES, SEGÚN EL ARTÍCULO OCTAVO DE LA RESOLUCIÓN No. 6839 DEL 9 DE FEBRERO DE 2010".

Manifestó que el referido artículo de la decisión demandada resulta nulo, teniendo en cuenta que dio una orden que no fue objeto de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

investigación, esto es, la de implementar medidas necesarias para que la información confidencial o reservada no fuera retransmitida a los competidores. Aspecto sobre el que las investigadas no tuvieron posibilidad de controvertir o pedir pruebas, para desvirtuar dicha imputación.

5) INGENIO RISARALDA S.A. y el señor CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00168)¹⁸

.PRIMER CARGO: "VIOLACIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE. ARTÍCULO 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, ARTÍCULO 35 DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CONCORDANTES DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL".

Manifestó que dos años después de abierta la etapa de investigación formal, la SIC realizó unas segundas inspecciones judiciales a los Ingenios Azucareros, sin que mediara notificación alguna, con lo cual violó los artículos 244 y 245 del CPC, así como el debido proceso, dado que no le comunicó la fecha y hora de la diligencia.

¹⁸ Folios 7 a 78 del C.8.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Advirtió, de igual forma, que la entidad demandada, a través de la Resolución núm. 45643 de 2009, con desconocimiento del artículo 185 del CPC, incorporó oficiosamente unos documentos obrantes en el expediente núm. 08-131748, sobre los que no se cumplieron las formalidades necesarias para trasladar pruebas de manera válida a otro procedimiento y mucho menos se permitió ejercer la debida contradicción respecto a éstas.

Anotó que el artículo 109 del CPC establece que, en tratándose de declaraciones en las cuales se empleen grabaciones magnetofónicas, deberá levantarse una acta por escrito de las mismas, dentro de los dos días siguientes a la recepción del testimonio y correr traslado de estas a las partes, lo cual fue desconocido por la SIC, dado que de las 59 audiencias adelantadas en marzo y octubre de 2008, ordenó descorrer el traslado de manera conjunta, un año después de celebradas, es decir, que en dos días la actora debía hacer las observaciones a dichas actas, tiempo insuficiente, a pesar de que lo correcto debió ser correr traslado de las actas, dentro de los dos días siguientes a la celebración de la respectiva audiencia.

Aseveró, en cuanto al acta de acuerdo de 1992, que al emplear ese documento para sancionar, se desbordó el lapso que era objeto de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

indagación, el que iba desde mayo de 2005 hasta febrero de 2007, debido a que los hechos que entendió acreditados la SIC con la citada prueba habían acaecido hace más de 13 años, inclusive antes de la entrada en vigencia del Decreto 2153, que prevé la conducta censurada.

Y, en cuanto a la publicación de la multa en un diario de alta circulación, ordenada en el artículo noveno de la resolución sancionatoria acusada, señaló que constituyó la aplicación retroactiva del artículo 17 de la Ley 1340, que prevé ese tipo de divulgación; sin embargo, esa norma no podía ser entendida como procedimental, sino como sustancial, la cual únicamente puede ser aplicada a hechos ocurridos luego de su entrada en vigencia.

SEGUNDO CARGO: "VIOLACIÓN DEL DERECHO DE AUDIENCIAS Y DE DEFENSA".

Sostuvo que la SIC ordenó abrir investigación por presuntamente existir un acuerdo para aplicar tres fórmulas a los cañicultores, para pagarles por el suministro de caña de azúcar destinada a la elaboración de alcohol carburante, y que con fundamento en ello la sociedad investigada presentó su defensa y requirió pruebas con el fin de controvertir la imputación inicial, pero que mediante el Informe Motivado, en el que se cerró la etapa probatoria, se recomendó



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

sancionar ya no por aplicar fórmulas sino por ofrecerlas, de tal manera que el verbo rector fue cambiado y que frente a esa nueva censura la demandada no otorgó una nueva oportunidad para ejercer la defensa y solicitar pruebas.

.TERCER CARGO: "LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS FUERON EXPEDIDOS MEDIANTE FALSA MOTIVACIÓN".

Alegó que la SIC incurrió en falsa motivación, dado que sus consideraciones respecto a las características, estructura y funcionamiento del sistema de caña para la producción de azúcar o alcohol carburante no corresponden a la realidad, por lo que la demandada arribó a conclusiones erradas y, por ende, los actos acusados están viciados de nulidad.

Explicó que la demandada pasó por alto que las instalaciones del **INGENIO RISARALDA S.A.** se encontraban a más de 160 kms. del Ingenio más cercano, por lo que de su ubicación no es razonable afirmar que ese Ingenio participó en un acuerdo para fijar precios, máxime cuando los proveedores no pueden estar a más de 60 kms., ya que por el trascurso del tiempo, la caña una vez es cortada pierde sacarosa, que es el elemento importante en la producción de alcohol carburante, razón por la cual, entonces, un cañicultor no puede estar



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

por fuera del referido rango o no sería económicamente viable la compra de su cosecha, de tal suerte que el **INGENIO RISARALDA S.A.** no compite con otro por la compra de caña. De ahí que resulta desacertado el planteamiento de la SIC, pues sería ilógico participar en un acuerdo que en nada afecta al mercado geográfico de la planta alcoholera.

Resaltó que los Ingenios ofrecieron a los cañicultores 19 litros de alcohol carburante por quintal, debido a que las plantas procesadoras producen prácticamente la misma cantidad de alcohol, ya que aquellos compraron el mismo tipo de maquinaria.

Relató que el Ministerio de Agricultura propició reuniones entre los cañicultores y los Ingenios para llegar a un acuerdo sobre el precio de la caña, por lo que la intervención estatal por parte de ese Ministerio fue desconocida por la SIC, con violación del principio de coordinación de la función administrativa, puesto que las fórmulas propuestas en las reuniones lideradas por el Ejecutivo fueron de público conocimiento y, por ello, al final resultaron parecidos los métodos para el pago.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Anotó que la actora ofreció tres tipos de fórmulas: i) 19 litros por quintal de azúcar; ii) 65% de los litros de alcohol que se obtuvieran por quintal de azúcar crudo; y iii) azúcar crudo menos costos variables de exportación. Esta última solo la ofreció el **INGENIO RISARALDA S.A.**

Explicó, de la primera fórmula, que la misma tuvo origen en un estudio financiero que demostró que pagar más litros por quintal de azúcar hubiese tornado inviable económicamente el proyecto y que la cifra de 19 litros estuvo cimentada en los datos que sobre el rendimiento ofreció la empresa PRAJ, constructora de las plantas productos, por lo que tal cifra tenía justificación financiera y técnica y, por tanto, la SIC mal hizo en tildarla como originada en un acuerdo colusivo.

Sobre la segunda fórmula, señaló que el 65% de litros de alcohol obtenidos por quintal fue producto de la reunión de 29 de marzo de 2009, realizada entre los cultivadores y la actora, en la que se acordó ofrecer una fórmula basada en el rendimiento de la caña, siendo que en promedio por quintal se obtienen 29,2 litros, lo que se traduciría en los 19 litros por quintal de la primera fórmula.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Respecto de la tercera fórmula, relató que la actora fue la única que ofreció pagar bajo la forma de azúcar crudo al proveedor, como si se fuera a exportar, esto es, tomando en referencia el precio neto del azúcar crudo exportado a granel para el mercado mundial, sin incluir los gastos variables de exportación, el flete al puerto, y sin tener como factor algún elemento relacionado con el alcohol, fórmula conocida como azúcar crudo menos gastos de exportación.

Que, así pues, la diferencia entre la fórmula ofrecida por los otros Ingenios, denominada ingresos menos costos, y la empleada por la demandante, -azúcar crudo menos gastos de exportación-, es de la mayor envergadura, puesto que no tienen algún punto en común.

Que, en efecto, la de los otros Ingenios estuvo concebida para calcularse con base en los ingresos percibidos del negocio de alcohol, menos los gastos de fabricación de dicho producto, lo que quiere decir que la fórmula de esos otros Ingenios estaba deferida a los costos y ganancias originadas en la producción y comercialización del alcohol carburante, mientras que la de la actora no tiene en cuenta esos datos; por ende, existe falsa motivación, en tanto que no era la misma fórmula y, por ello, era imposible que existiera el presunto acuerdo para ofrecer iguales métodos de pago.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Agregó que, igualmente, incurrió en falsa motivación, al entender que existieron otros escenarios para el intercambio de información, como los correos electrónicos remitidos por la empresa PRAJ, que suministró las plantas alcoholeras y otros enviados por el Ministerio de Minas, con información solicitada por éste para la regulación de los precios del alcohol. De tal manera, que la SIC analizó erradamente los mensajes enviados por ALEXANDER CARVAJAL y JOHAN MARTÍNEZ.

Que, aunado a lo anterior, la demandada también incurrió en falsa motivación, pues, de manera desproporcionada y sin explicar las razones, impuso la multa más alta prevista en el ordenamiento, siendo que, de los tres cargos imputados inicialmente, únicamente se le sancionó por uno.

.CUARTO CARGO: "DE LA RESPONSABILIDAD DEL DOCTOR CÉSAR AUGUSTO ARANGO".

Adujo que con el acto de apertura de investigación se violó flagrantemente el derecho de defensa del doctor **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA**, por cuanto se omitió realizarle una imputación fáctica o jurídica, frente a la cual pudiera ejercer debidamente su derecho de defensa, ya que no le señaló las circunstancias de tiempo,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

modo y lugar para determinar dentro de cual de los tres verbos rectores: autorizar, ejecutar o tolerar, previstos en el numeral 16, del artículo 4º, del Decreto 2153, presuntamente había incurrido el representante legal, pues únicamente en el Informe Motivado se indicó que era por “tolerar”, pero que en ese momento ya la etapa probatoria estaba cerrada, de tal manera que no pudo el investigado presentar elementos de juicio para formular en debida forma su defensa.

Sostuvo que, adicionalmente, la entidad demandada incurrió en falsa motivación, por la incorrecta valoración del material probatorio, dado que, en lo relacionado con las comunicaciones suscritas por el señor **ARANGO ISAZA** y dirigidas a los proveedores, pasó por alto que las cartas del 6 y 23 de abril de 2004 estaban por fuera del período investigado, no estaban firmadas por el investigado y en todo caso eran mensajes entre los proveedores y el representante legal para negociar las condiciones en las que se celebrarían los contratos de suministro de caña.

Afirmó que el correo que recibió de ALEXANDER CARVAJAL tenía como finalidad aclarar lo concerniente a un comunicado de PROCAÑA, con el cual dicha entidad había entregado unos datos a los



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

cañicultores que no eran ciertos y que del escrito de JOHAN MARTÍNEZ no tuvo en cuenta que la información remitida era en razón a la solicitud de la Ministra de Minas.

Manifestó, además, que la SIC olvidó exponer las razones por las cuales impuso la multa más alta, sin tener en cuenta ningún atenuante.

6) INGENIO MAYAGUEZ S.A. y el señor MAURICIO IRAGORRI RIZO (Núm. único de radicación 25000-23-24-000-2011-00185)¹⁹

PRIMER CARGO: "CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONATORIA".

Señaló que al ser la conducta endilgada la celebración de un acuerdo para fijar los precios en los contratos, lo lógico era que el presunto acuerdo fuera celebrado antes de la suscripción de los contratos, para que pudiera surtir efecto frente a los mismos, por cuanto si se realizaba posteriormente no tenía la posibilidad de imponer sus reglas, ya que, a su juicio, al momento de la formación del contrato, sencillamente el acuerdo no existía.

¹⁹ Folios 8 a 71 del C.9.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que al ser el período investigado, -mayo de 2005 a febrero de 2007- , el pretendido acuerdo debió ser anterior al 1º de mayo de 2005, entonces si se toma esa fecha como punto inicial para el cómputo, la demandada tenía hasta el 1º de mayo de 2008 para sancionar, lo cual solo sucedió hasta el 19 de febrero de 2010, cuando quedó notificada la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010 acusada.**

SEGUNDO CARGO: "VIOLACIÓN DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIAS Y DEL DEBIDO PROCESO".

Alegó que el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, una vez recopilados todos los documentos debió proceder a entregarle el resultado de sus averiguaciones al Superintendente de Industria y Comercio, para que este decidiera sobre el archivo o apertura de la investigación, toda vez que aquel carecía de competencia para expedir el acto de apertura de investigación, en tanto que quien estaba facultado para ello era el Superintendente de Industria y Comercio.

Indicó que la instrucción de la investigación y la práctica de pruebas estaba viciada, por provenir de una decisión de apertura contraria a la ley, además por cuanto se incorporaron oficiosamente unas pruebas sin darles el debido traslado a las partes.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que la SIC, en la determinación de las infracciones y pruebas, omitió elevar cargos e impidió ejercer en debida forma la defensa, pues es a partir de ese punto que es posible controvertir, discutir el estudio dogmático de la imputación y requerir pruebas para desvirtuar las imputaciones.

Advirtió que al no formularse cargos era imposible que las investigadas requirieran las pruebas que estimaran conducente y que el Informe Motivado era un concepto no obligatorio para el Superintendente, que no equivalía a la formulación de cargos.

TERCER CARGO: "ILEGALIDAD E INCONSTITUCIONALIDAD SUSTANCIAL DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA: FALSA MOTIVACIÓN".

Expresó que la conducta prohibida en el artículo 1º de la Ley 155 es la limitación de la libre competencia, con el propósito de fijar o mantener precios inequitativos, de tal manera que no cualquier conducta es reprochable, solo aquellas en las que se obtuvieran los valores que alteren las condiciones de equidad sinalagmática de los contratos, aspecto que olvidó acreditar la demandada, razón por la cual la investigación estuvo dirigida al estudio de un comportamiento no sancionable, debido a que los montos de los contratos no



beneficiaban desmedidamente a los Ingenios o afectaban de forma negativa los intereses de los cañicultores.

Agregó que la actividad probatoria desplegada por la SIC estuvo dirigida a encontrar, bajo cualquier medio, los elementos de juicio que indicaran la existencia de un acuerdo para fijar los precios, a pesar de que su deber era averiguar si la conducta había ocurrido o no.

Que la valoración de las pruebas indicaba la existencia de costumbres mercantiles, no de un acuerdo colusorio y respecto a los precios de la caña destinada a la producción de alcohol carburante, la SIC pasó por alto que la similitud de las fórmulas ofrecidas se debió a la regulación estricta de todo lo relacionado con combustibles.

.CUARTO CARGO: "LA APLICACIÓN DE UNA NORMA RETROACTIVA".

Afirmó que la Superintendencia demandada aplicó de forma retroactiva el artículo 17 de la Ley 1340, que establece la posibilidad de ordenar la publicación de la sanción en un medio de comunicación, y que al ser el período investigado, -mayo de 2008 a febrero de 2007-, la mencionada entidad no podía aplicar esa norma, pues la misma entró en vigencia en julio de 2009.



.QUINTO CARGO: "LA SANCIÓN POR RESPONSABILIDAD DIRECTA".

Adujo que la multa impuesta a los representantes legales de las sociedades obedeció al simple hecho de ocupar esos cargos, lo que demuestra una responsabilidad objetiva, la cual se encuentra proscrita en el ordenamiento jurídico y que, frente al señor **MAURICIO IRAGORRI RIZO**, también operó la caducidad de la facultad sancionatoria.

I.4.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SIC**, mediante apoderado, contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de cada una de las pretensiones, aduciendo que carecen de fundamento fáctico y jurídico. Para el efecto, planteó iguales argumentos respecto a los cargos invocados, englobando su defensa en los tópicos coincidentes, sin referirse de manera particular sobre cada uno de los demandantes.

A los cargos se refirió en los siguientes términos:

1. *"Sobre la presunta violación directa de las normas superiores: legalidad de los actos administrativos acusados".*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Explicó el régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, las disposiciones constitucionales que lo desarrollan y la función estatal de velar por la libre competencia, potestad asignada a la SIC, según lo ordena el numeral 1, del artículo 2º, del Decreto 2153.

Indicó que para tal fin la SIC debe seguir el procedimiento definido por el legislador a fin de adoptar correctivos frente a comportamientos que atenten contra la libre competencia, tal y como lo realizó en este caso, adelantando todas las gestiones con apego a las disposiciones que regían el trámite.

Que, para ello, notificó la apertura de la investigación, así como el decreto y practica de pruebas; realizó visitas administrativas, recepcionó testimonios, declaraciones; analizó y revisó la documentación recaudada y dio traslado del Informe Motivado; y aclaró en dos oportunidades la Resolución núm. 04991 de 2008, esto es, a través de las comunicaciones núms. 04074580-169 a 04074580-169-172 de 25 de febrero de 2008 y 04074580-173 a 04074580-176 de la misma fecha.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Se refirió a las visitas y a algunos testimonios que fueron reprogramadas, a que el perito designado en el acto de pruebas fue cambiado, que la entidad demandada decretó oficiosamente unas pruebas y aceptó el desistimiento de otras por solicitud de los investigados, razón por la cual concluyó que se respetó en todo momento el debido proceso.

Expresó, en lo que respecta a la graduación de la multa, que esta tuvo en cuenta la afectación que generó el acuerdo anticompetitivo al mercado de compra de caña de azúcar, lo que se tradujo en la existencia de un objeto ilícito, de tal manera que el acuerdo cuestionado y la participación en el mismo no admiten matices que permitan hacer una tasación diferente de la sanción impuesta.

Manifestó, en cuanto a la caducidad de la facultad sancionatoria, que las conductas anticompetitivas reprochadas eran de ejecución continuada y se presentaron en el mercado, al menos hasta febrero de 2007, por lo que la Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010 fue expedida y notificada dentro de los 3 años siguientes a la ocurrencia de los hechos materia de sanción, razón por la cual no operó dicho fenómeno, de acuerdo con la posición sobre el particular,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

expuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de 29 de septiembre de 2009.

Aclaró, sobre el empleo de documentos y pruebas anteriores al período investigado, que estos no fueron el sustento de la decisión adoptada. Su enunciación fue para contextualizar los hechos investigados y entender sus antecedentes y dejar claro que las conductas investigadas tuvieron origen eminentemente competitivo.

Afirmó, en lo concerniente a la vulneración del debido proceso, por no pronunciarse sobre unas pruebas solicitadas por los Ingenios demandantes, al rendir comentarios frente al Informe Motivado, que la SIC precisó que en el procedimiento especial para verificar la infracción a normas de protección a la competencia, previsto en el artículo 52 del Decreto 2153, únicamente es posible pedir, aportar y decretar pruebas entre la apertura de investigación y la suscripción del informe motivado, no siendo posible aplicar por analogía las disposiciones del CCA o del CPC, dado que ello solo está señalado para los asuntos no previstos en el trámite especial, por lo que al existir norma específica no procedía la remisión a otros ordenamientos y, por ende, la entidad demandada no desconoció la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

garantía del debido proceso, al guardar silencio frente a la solicitud de pruebas, toda vez que la misma fue extemporánea.

Además, los documentos requeridos versaban sobre la costumbre mercantil, asunto que fue ampliamente desarrollado en la decisión sancionatoria, por lo que la falta de incorporación de dichos elementos no alteraría lo decidido.

Señaló, frente a la falta de vinculación del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que solo con la entrada en vigencia de la Ley 1340, se previó el deber de comunicar el inicio de la investigación a las entidades de regulación, así como a los entes de vigilancia y control del sector, en el cual se presenten posibles trasgresiones al mercado, que para este caso era el mencionado Ministerio, por lo que para esa fecha ya habían transcurrido más de dos años desde el auto de apertura. Sin embargo, obran en el expediente administrativo dos comunicaciones expedidas por ese Ministerio con destino a la investigación adelantada, que fueron valoradas por la entidad demandada.

Destacó que la intervención de ese Ministerio, en las reuniones entre cultivadores e Ingenios, dentro del Fondo de Estabilización de Precios



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

del Azúcar, solo se dio hasta el primer semestre de 2004 y fue para facilitar el acercamiento de los participantes verticales de ese mercado y no con el fin de concertar un acuerdo horizontal entre competidores, es decir, entre sociedades del mismo eslabón de la cadena productiva.

Anotó, en lo referido a la presunta violación del derecho de defensa y congruencia, por la no correspondencia entre la imputación hecha con el auto de apertura y los hechos finalmente sancionados, que la conducta endilgada y la sancionada fue la misma, esto es, realizar un acuerdo de precios en la adquisición de caña de azúcar, en los términos del numeral 1, del artículo 47, del Decreto 2153, además de que se esclareció que la resolución de apertura no implicaba la imposibilidad de que en el curso de la investigación se encontraran elementos de juicio que respaldaran la imputación jurídica, ya que es en el desarrollo de la instrucción, donde se adquiere un mayor conocimiento de las circunstancias que rodearon la infracción de la norma legal que dio origen a las investigaciones; por consiguiente, nada impedía que al momento de la sanción se hiciera una valoración de las pruebas para verificar la realización de una conducta contraria al ordenamiento.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Sostuvo que según la evidencia obrante en el expediente administrativo, el medio empleado para regular las transacciones fue más amplio al inicialmente considerado por la demandada, pues esta pudo demostrar que la suma fija o el porcentaje de productividad constituían cuotas máximas de precio, lo que significó que aunque las partes del acuerdo eran las mismas, así como su objetivo y su efecto competitivo, el método utilizado, que fue igualmente el resultado de una conducta contraria a la competencia, era más amplio. En esa medida, al guardar total correspondencia los elementos esenciales de la infracción endilgada con la finalmente sancionada, no podrían afirmar los actores que hubo incongruencia por la simple diferencia de un aspecto formal, esto es, la manera de implementar el acuerdo.

Advirtió que la SIC analizó los elementos de los contratos, que los demandantes celebraron con cultivadores para adquirir la caña de azúcar, y encontró que la variable fundamental de estos estaba disciplinada por una concertación de una fórmula entre los Ingenios sancionados. En efecto, una fórmula tarifaria común para determinar el precio de compra o venta del producto, que redujo de manera artificial el grado de incertidumbre en cuanto a un componente



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

importante de la política comercial de las partes que participan en el acuerdo, como lo es, el precio.

Indicó, sobre el pacto para la fijación de precios de la caña de azúcar destinada a la producción de alcohol carburante, que por lo menos hubo tres reuniones, en marzo de 2004, mediados de 2005 y marzo de 2006, en las cuales los Ingenios demandantes, excepto el **INGENIO RISARALDA S.A.**, discutieron y concertaron estrategias de precios en el mercado, lo cual denota la existencia de una solidaridad y cooperación especial entre agentes económicos, que le resultó extraña a la SIC en un mercado en competencia y que demostraba que las empresas no querían pugnar respecto a ese parámetro.

2. *"Frente a que los actos administrativos adolecen de falsa motivación".*

Señaló que la resolución sancionatoria contenía un acápite dedicado a explicar los efectos negativos de la conducta sancionada, en especial, tuvo en cuenta: i) que 10 de los 13 Ingenios investigados del Valle geográfico del Río Cauca aportaron el 93% de la producción de caña molida y el gremio azucarero negoció 1.7 billones de pesos



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

con sus proveedores, ii) que los Ingenios molieron 21,1 millones de toneladas de caña, produciendo 2,28 millones de toneladas de azúcar y 275 millones de litros de etanol, por ello el sector registró utilidades por 148 mil millones de pesos y iii) que la evidencia obrante en el expediente permitió corroborar que la remuneración de la materia prima correspondió a un precio artificial producto del acuerdo probado.

Que, por lo anterior, le resultó a la demandada inadmisibles las afirmaciones de que ella no había motivado con suficiencia las razones que la llevaron a imponer la sanción, la cual reflejó la afectación causada en el mercado de compra de caña y no en el de venta de azúcar o cualquier otro bien final.

3. "Respecto al señor **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA**".

Sostuvo que en la **Resolución núm. 6839 de 2010** se señaló claramente que el mencionado actor ofreció fórmulas previamente concertadas a los proveedores de los **INGENIO RISARALDA S.A.** para remunerar la caña de azúcar destinada a la producción de alcohol carburante, siendo que en los contratos celebrados fue pactada una de las fórmulas del consenso entre Ingenios.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que, en lo atinente al intercambio de información sensible, en el expediente estaba acreditado que el señor **ARANGO ISAZA** toleró que la información del **INGENIO RISARALDA S.A.** fuera conocida por sus competidores, como puede corroborarse en el correo electrónico remitido por el señor ALEXANDER CARVAJAL.

Anotó, en cuanto a la graduación de la falta, que el monto impuesto no fue desproporcionado, dado que estuvo enmarcado dentro de los límites dispuestos en el numeral 16, del artículo 4º, del Decreto 2153, y que la tolerancia del señor **ARANGO ISAZA**, frente a las conductas censuradas, se materializó por la anuencia de este con el acuerdo competitivo, lo cual constituyó razón suficiente para justificar la sanción impuesta.

4. "*Respecto al señor **MAURICIO IRAGORRI RIZO***".

Expresó que el actor en mención participó activamente en el intercambio de información, pues figuró como remitente en varios correos electrónicos, lo cual fue calificado por la SIC como una conducta anticompetitiva, de hecho, en la actuación se le reprochó que aun conociendo las fórmulas de pago acordadas, las ofreciera a



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

los proveedores del Ingenio y firmara los contratos de proveeduría de caña y vigilara la ejecución de los mismos, con base en fórmulas de pago originadas en el acuerdo sancionado.

Afirmó, sobre la no participación del referido actor en las reuniones, que ello es irrelevante, ya que las comunicaciones demostraron que tuvo conocimiento de los precios que los otros Ingenios ofrecieron a los cañicultores y que intercambió con sus competidores información sensible con los costos del alcohol.

Resaltó que la SIC acreditó suficientemente que el señor **IRAGORRI RIZO** ejecutó el acuerdo, al ofrecer a los proveedores y al suscribir los contratos, con fundamento en las fórmulas de pago que fueron producto de la concertación anticompetitiva, sancionada por la entidad demandada.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante sentencia de 12 de diciembre de 2014, la Sección Primera, Subsección "C", del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, así:



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

1) Declaró la nulidad parcial de los artículos primero y segundo de la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**, por medio de la cual la SIC declaró que las empresas **INGENIO PROVIDENCIA S.A., INGENIO CARMELITA S.A., INGENIO DEL CAUCA S.A., INGENIO PICHICHI S.A., INGENIO RISARALDA S.A.** y **MAYAGUEZ S.A.** infringieron el artículo 1º de la Ley 155 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 y les impuso sanción pecuniaria. Asimismo, declaró la nulidad parcial del artículo primero de la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**, en cuanto confirmó los artículos primero y segundo de la Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010.

2) Declaró la nulidad parcial de los artículos quinto y sexto de la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**, por medio de la cual la SIC declaró que los señores **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA** y **MAURICIO IRAGORRI RIZO** infringieron el artículo 1º de la Ley 155 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 y les impuso sanción pecuniaria. Igualmente, declaró la nulidad parcial del artículo primero de la **Resolución núm. 42411 de 13 de agosto de 2010**, en cuanto confirmó los artículos quinto y sexto de la Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

3) A título de restablecimiento del derecho, declaró que las empresas **INGENIO PROVIDENCIA S.A., INGENIO CARMELITA S.A., INGENIO DEL CAUCA S.A., INGENIO PICHICHI S.A., INGENIO RISARALDA S.A. y MAYAGUEZ S.A.**, así como los señores **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA y MAURICIO IRAGORRI RIZO** no están obligados a pagar la sanción impuesta en los actos administrativos anulados; por ende, en caso de haber cancelado esos valores, ordenó devolver el monto que se hubiese pagado por concepto de multa, de conformidad con lo establecido en los artículos 177 y 178 del CCA, de manera indexada, desde el momento del pago efectivo, a la fecha de ejecutoria de la presente sentencia, aplicando la fórmula esbozada en la parte considerativa de dicho proveído. De igual forma, ordenó a la SIC retirar los registros o antecedentes respectivos con base en la sanción impuesta relacionados con el **INGENIO CARMELITA S.A. e INGENIO PICHICHI S.A.**

4) Denegó las demás pretensiones de las demandas promovidas contra la SIC; se abstuvo de condenar en costas; y ordenó devolver el remanente que hubiese a su favor por concepto de depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.



Fundamentó su decisión en los razonamientos que pueden resumirse, así:

Advirtió que todos los actores cuestionaron la indebida imputación de cargos efectuada por la SIC, señalaron que esa entidad cometió irregularidades al momento de iniciar el procedimiento sancionatorio, anomalías que les violentaron el derecho al debido proceso, a la contradicción, defensa y que les imposibilitaron plantear adecuadamente sus argumentos, así como pedir las pruebas conducentes a efectos de acreditar su inocencia.

Expresó, luego de exponer acerca del debido proceso, así como la relación de este con los principios de tipicidad y legalidad, que a través de la **Resolución núm. 06981 de 9 de marzo de 2007**, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia ordenó abrir investigación en contra de los actores y sus representantes legales, y que de la lectura de algunos apartes de ese acto era obligado concluir que la SIC encontró indicios de un presunto incumplimiento, por parte de los Ingenios Azucareros demandantes, de los artículos 1º de la Ley 155 y 47, numeral 1, del Decreto 2153, y respecto de los representantes legales, del artículo 4º, numeral 16, del Decreto 2153.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que en la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**, "*Por la cual se imponen unas sanciones*", la SIC declaró la responsabilidad, en la parte resolutive, frente a las conductas previstas en los artículos 1º de la Ley 155, modificado por el artículo 1º del Decreto 3307, y 47, numeral 1, del Decreto 2153.

Advirtió que, analizado el contenido del pliego de cargos y de las decisiones acusadas, le asiste razón a los actores al cuestionar la imputación y la posterior sanción, por cuanto el objeto de la investigación, fijada en el auto de apertura, fue la presunta existencia de un acuerdo para disciplinar los precios en la compra de la caña de azúcar y se valió tanto del artículo 1º de la Ley 155, modificado por el artículo 1º del Decreto 3307, como del artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, disposiciones que prohíben dos conductas totalmente diferentes: por un lado, la celebración de acuerdos para obtener precios inequitativos y por otro lado, la existencia de acuerdos para fijar directa o indirectamente cualquier precio.

Que en la parte considerativa de la resolución sancionatoria solo desarrolló o verificó la fijación de cualquier precio, esto es, la conducta prevista en el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

pero nada dijo sobre si habían concurrido o no los elementos para encontrar probada la infracción prevista en el artículo 1º de la Ley 155, que también fue imputada en el auto de apertura.

Que, sin embargo, a pesar de ello, la entidad declaró la responsabilidad, en la parte resolutive, frente a ambas disposiciones, siendo que respecto al artículo 1º de la Ley 155 en ningún momento verificó los supuestos de hecho o jurídicos, a efectos de poder sancionar por la misma.

Señaló que de imputar la fijación de precios o la fijación de precios inequitativos los argumentos de defensa cambian, así como el debate probatorio; que en ese hipotético escenario los inculpados a fin de sacar adelante sus alegatos deben dirigir sus razones a desvirtuar la presencia de un valor desequilibrado que resulte desventajoso para unos participantes en el mercado y totalmente provechoso para otros concurrente a este segmento del mercado.

Sostuvo que los actores no tuvieron la oportunidad de conocer con claridad desde el inicio frente a cual disposición recaía su incumplimiento o bien si los precios del presunto acuerdo debían ser ventajosos para ellos o inequitativos para los cañicultores o los



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

consumidores finales, por ende, también se les impidió debatir y así ejercer su derecho de contradicción en debida forma, por lo que la manera en que fueron desarrolladas las infracciones en la decisión sancionatoria hacía imposible que al final se le endilgara responsabilidad por ambas conductas, sin antes corregir esa falencia, razón por la cual resulta evidente que hubo una trasgresión al derecho de contradicción y debido proceso.

Agregó que en la parte resolutive del auto de apertura se inició el trámite para determinar de manera genérica si habían incurrido las conductas descritas en los citados artículos, pero la autoridad no la “defirió” a ningún hecho en concreto, es decir, resulta confusa la forma en que se adelantó esa actuación, máxime si se tiene en cuenta que no se elevaron verdaderos cargos de imputación frente a los que defenderse; la entidad acudió a exponer unos hechos y luego enunció unas normas, pero en ningún momento dejó sentada con certeza la relación entre unos y otras, sobre todo la conducta específica, objeto de reproche.

Que, además, al leer las resoluciones demandadas se advierte que la entidad demandada aseveró que la conducta endilgada desde un principio correspondía a la descrita en el numeral 1, del artículo 47,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

del Decreto 2153, pero solo hasta el momento de sancionar es que se valió de esa normatividad para calificar la actuación de los actores; y que con anterioridad había sido ambigua respecto de las disposiciones que entendía trasgredidas, confusión que se ve reflejada en la parte resolutive del acto sancionatorio y que es precisamente la causa que imprime razón a la violación del debido proceso.

Afirmó en lo tocante a los señores **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA**, representante legal del **INGENIO RISARALDA S.A.**, y **MAURICIO IRAGORRI RIZO**, representante legal del **INGENIO MAYAGUEZ S.A.**, que la responsabilidad que les fue endilgada, por la SIC, se fundamentó en una disposición legal distinta a la citada inicialmente, esto es, el artículo 1º de la Ley 155 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153, y no en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153, señalada en el auto de apertura de investigación, lo que conlleva a que los actos acusados vulneraron el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los principios de legalidad y tipicidad.

Estimó que en el presente asunto no se cumplió con todos los requisitos para que pueda predicarse el cumplimiento del principio de



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

tipicidad, dado que no existió correlación entre la descripción normativa de la conducta del sujeto sancionable y el “castigo asignado” a los señores **IRAGORRI RIZO** y **ARANGO ISAZA**, puesto que la entidad demandada decidió sancionar a los demandantes por violar el artículo 1º de la Ley 155 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153, al incurrir en un acuerdo para la fijación de los precios de caña de azúcar y no por autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de normas de libre competencia, del comportamiento ajeno a los verbos rectores de la conducta endilgada.

Concluyó que los yerros antes señalados trasgredieron el debido proceso y que la autoridad de competencia sí estaba facultada para adelantar la investigación, según lo previsto en el Decreto 2153, pero que se reprocha el desconocimiento de las garantías constitucionales del debido proceso, junto con su núcleo esencial conformado por el derecho de contradicción y tipicidad.

Aclaró que la declaratoria de nulidad parcial de los actos acusados no obedece al estudio de la infracción al régimen de la competencia endilgada a los actores, es decir, que no se les exime de culpa por verificarse que las conductas reprochadas fueran falsas o ajenas a lo



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

analizado por la SIC, sino a un defecto estrictamente procedimental en el trámite que culminó con la multa.

Anotó que por haber prosperado ese cargo, se abstenía de estudiar el resto.

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

La **SIC** solicitó revocar en la sentencia de primera instancia y, en su lugar, que se denieguen las pretensiones contenidas en las demandas, dado que respetó en todo momento, dentro de la actuación administrativa adelantada el debido proceso, el principio de legalidad y tipicidad, el derecho de defensa y contradicción de los investigados.

Para el efecto, fincó su inconformidad, en esencia, así:

Señaló que desde el inicio de la investigación se determinó con claridad la imputación fáctica, es decir, lo que se les endilgaba a los Ingenios Azucareros y a sus representantes legales, lo cual garantizaba su derecho de defensa y contradicción, incluyendo la posibilidad de solicitar o aportar pruebas que pretendieran demostrar que no existía un cartel o acuerdo de precios para la compra de caña de azúcar.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Explicó que de la simple lectura de la apertura y de los argumentos y pruebas a que hicieron referencia los investigados, se puede observar claramente que todo el debate, desde un principio, giró en torno a un acuerdo anticompetitivo para la fijación del precio al que se compraba la caña de azúcar, tanto para producción de azúcar como para producción de alcohol carburante, y que fue tan específica, que desde el principio se reseñó el mecanismo y las fórmulas que habrían utilizado los Ingenios demandantes para “cartelizarse”.

Alegó que fue infundado por parte del Tribunal de primera instancia sostener en la sentencia apelada que la SIC estaba acusando a los Ingenios Azucareros de infringir dos imputaciones jurídicas distintas: una en el artículo 1º de la Ley 155 y otra en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153, por cuanto la imputación jurídica en este aspecto siempre estuvo ceñida a acuerdos de fijación de precios para la compra de caña de azúcar destinada para la producción de azúcar y de alcohol carburante y a las conductas de las personas naturales, es decir, la autorización, ejecución o tolerancia de prácticas restrictivas de la competencia.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Que estos cargos fueron precisados por la SIC desde la apertura de investigación y sobre ellos giró el respectivo debate probatorio dentro de la actuación, así como los argumentos de defensa.

Anotó que la forma en que el fallador de primera instancia transcribió el artículo 1º de la Ley 155, cuya violación imputó la SIC en la Resolución núm. 06981 de 2007, "*Por la cual se abre una investigación*", no corresponde a la imputación realizada por esa entidad. El Tribunal resaltó la frase "*mantener o determinar precios inequitativos*" caprichosamente, lo cual nunca hizo la SIC, conforme se puede evidenciar al constatar el respectivo texto de la referida resolución.

Que resulta desacertado manifestar, como lo hizo el Tribunal de primera instancia, que el artículo 1º de la Ley 155 no sanciona los acuerdos de precios en general, sino únicamente los que llevan a precios inequitativos.

Que no se puede deducir, conforme lo hizo el *a quo*, que hubo imputación por la fijación de **precios inequitativos** y que los Ingenios no tuvieron oportunidad de defenderse de dicho cargo, ya que lo que se imputó fue la realización de acuerdos de precios, -toda



práctica tendiente a limitar la libre competencia-, conducta que también está sancionada por la Ley 155, pues esta norma no solo prohíbe las tendencias a limitar la libre competencia que resulten en precios inequitativos, como mal lo entendió el Tribunal.

Puntualizó que cuando una conducta se encuadra dentro de las prácticas restrictivas de la competencia prevista en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153, también se encuadraría en lo dispuesto en la **prohibición general** del artículo 1º de la Ley 155, teniendo en cuenta que ésta abarca todos los procedimientos, prácticas o sistemas que limiten la competencia, sin excluir los expresamente descritos por la ley.

Indicó que una interpretación armónica de dichas normas deriva en que, efectivamente, lo que prohíbe el citado artículo 1º es toda práctica tendiente a limitar la libre competencia, y no solo las tendencias a limitar la libre competencia que resulte en precios inequitativos.

Expresó que el artículo 46 del Decreto 2153, en su primer inciso, establece que *"[...] en los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito [...]”, lo cual pone de manifiesto que dicha norma prohíbe las conductas que afecten la libre competencia, sin que se requiera probar que las mismas derivan en precios inequitativos.

Adujo que la responsabilidad de los señores **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA**, y **MAURICIO IRAGORRI RIZO** fue concordante con la endilgada en la investigación, es decir, por autorización, ejecución o tolerancia en las conductas investigadas.

Que desde la apertura de la investigación, se les imputó la responsabilidad del numeral 16, del artículo 4º, del Decreto 2153 (multa a personas naturales), que estaría derivada de la violación del artículo 1º de la Ley 155 y del numeral 1 del artículo 41 del Decreto 2153, que son las que establecen las conductas anticompetitivas a tolerar o ejecutar de estas personas.

Que entender que no existió una correlación entre la descripción normativa de la conducta del sujeto sancionable y el castigo asignado es una cuestión al margen de la realidad, ya que la responsabilidad de la persona natural se deriva de ejecutar o tolerar la conducta



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

anticompetitiva, sancionada en el artículo 1º de la Ley 155 y en el numeral 1, del artículo 47, del Decreto 2153.

Sostuvo que se desconoció el precedente de la Sección Primera, - la sentencia de 21 de agosto de 2014²⁰-, sobre prácticas restrictivas de la competencia, en que, en un caso similar, interpretó sistemáticamente el artículo 1º de la Ley 155 y el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, el cual era aplicable para interpretar y resolver el caso en concreto.

Aseveró que en la sentencia apelada no se tuvo en cuenta que la entidad demandada fue coherente con la imputación fáctica y jurídica en todo momento, en exigencia del principio de tipicidad de las conductas reprochadas, y que la complejidad de la investigación que se adelantaba tenía elementos de juicio o piezas procesales que aclaraban lo realmente ocurrido a medida que se avanzaba, sin que ello implicara que no se les había garantizado a los investigados el procedimiento previamente establecido para tal fin o que se hubiesen variado los cargos.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de agosto de 2014, C.P. María Elizabeth García González, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2002-00909-01.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Afirmó que se aseguró el debido ejercicio del derecho de defensa, sin que se desconociera el debido proceso, al expedir los actos acusados.

Por último, advirtió que el Tribunal al dar prosperidad a la presunta violación del principio de tipicidad desconoció que la SIC lo observó plenamente y que el mismo debía ser interpretado con una intensidad diferente a la exigida en materia penal y con una flexibilización razonable de la descripción típica.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.1.- En esta etapa procesal, la **SIC**, en su escrito de alegatos²¹, insistió en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en el sentido de que se revoque en la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se denieguen las pretensiones contenidas en las demandas, dado que se respetó en todo momento, dentro de la actuación administrativa adelantada el debido proceso, el principio de legalidad y tipicidad, el derecho de defensa y contradicción de los investigados; y que el Tribunal al dar prosperidad a la presunta violación del principio de tipicidad desconoció que la SIC lo observó plenamente y que el mismo debía ser interpretado con una intensidad

²¹ Folios 261 a 282 del C. Apelación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

diferente a la exigida en materia penal y con una flexibilización razonable de la descripción típica.

IV.2. Por su parte, los actores solicitaron que se confirme la sentencia apelada, arguyendo, en esencia, lo siguiente:

IV.2.1.- El **INGENIO MAYAGUEZ S.A.** y **MAURICIO IRAGORRI RIZO**²² alegaron que es evidente que el fallo recurrido se expidió con el respeto al ordenamiento jurídico, que las nulidades declaradas tienen la suficiente motivación, las cuales salen en defensa del debido proceso, el derecho de defensa y el principio de tipicidad.

Manifestaron que la SIC no elevó verdaderos cargos de imputación para ejercer la defensa y jamás precisó con certeza la relación entre los hechos expuestos y las normas enunciadas, dando lugar a una ambigüedad que salta a la vista en la misma parte resolutive del acto administrativo sancionatorio acusado.

Que sobre los representantes legales de las sociedades sancionadas, la ilegalidad se hizo más protuberante, por cuanto se penalizó con

²² Folios 24 a 59 del C. Apelación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

fundamento en una disposición diferente a la inicialmente invocada como trasgredida por la mencionada Superintendencia.

Y que la entidad demandada violó el debido proceso y la tipicidad, porque ni en la apertura de la investigación ni en la resolución sancionatoria distinguió la conducta del artículo 1º de la Ley 155 de la del numeral 1, del artículo 47, del Decreto 2153.

IV.2.2.- El **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**²³ señaló que las resoluciones acusadas fueron expedidas sin garantizarle el debido proceso, toda vez que la SIC no fue clara al imputar la violación del artículo 1º de la Ley 155, ya que no precisó cual de las conductas allí proscritas eran las investigadas; y que lo sancionó, con relación a la supuesta violación del numeral 1, del artículo 47 del Decreto 2153, por hechos distintos a los imputados.

Asimismo, alegó que los actos demandados desconocieron el principio de tipicidad, por cuanto la entidad demandada se valió de un concepto extralegal de “precio” para sancionarlo, a pesar de que el mismo había sido definido con precisión por la ley.

²³ Folios 60 a 148 del C. Apelación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

IV.2.3.- El INGENIO RISARALDA S.A. y CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA²⁴ expresaron que los actos demandados adolecen de serios vicios e irregularidades, que dan cuenta de la flagrante violación del debido proceso, en especial, en lo que respecta al principio de congruencia, con ocasión a las modificaciones en las imputaciones fáctico- jurídicas realizadas en dichos actos, situación que impidió el adecuado ejercicio de su derecho de defensa y contradicción.

Indicaron que la SIC no efectuó una imputación fáctica y jurídica adecuada sobre la violación del artículo 1º de la Ley 155 y que los precedentes, señalados por la entidad demandada, no son relevantes para efectos del análisis realizado por *a quo*, pues los mismos se refieren a un análisis de fondo respecto del régimen de libre competencia y el alcance de ciertas prácticas restrictivas de la competencia y no a las gravísimas violaciones al debido proceso, que sirvieron de fundamento para declarar la nulidad de los actos acusados.

²⁴ Folios 149 a 203 del C. Apelación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Además, solicitaron, en el evento en que no se revoque la sentencia apelada, el pronunciamiento sobre cada uno de los cargos, conceptos de violación, causales de nulidad y pretensiones presentadas en la demanda.

IV.2.4.- El **INGENIO INCAUCA S.A.**²⁵ adujo que el Tribunal de primera instancia obró conforme a derecho al declarar la nulidad de los actos acusados, debido a que la entidad demandada le vulneró los derechos fundamentales, al incurrir en irregularidades al momento de imputar las conductas investigadas, ya que le imputó cargos por violación de una norma y lo sancionó por otra; y al desconocer el principio de congruencia y el debido proceso, limitar su derecho de defensa y contradicción.

Sostuvo que los precedentes, identificados por la SIC, no son aplicables al caso *sub examine* y no desvirtúan las conclusiones de la sentencia apelada, respecto de la nulidad de los actos demandados.

Igualmente, solicitó, en el evento en que se revoque la sentencia apelada, el pronunciamiento sobre los argumentos que se plasmaron en la demanda.

²⁵ Folios 204 a 260 del C. Apelación.



IV.2.5.- El **INGENIO CARMELITA S.A.**²⁶ afirmó que existió una violación flagrante del debido proceso, puesto que hubo una indebida imputación de la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 155, ya que la SIC le imputó de manera genérica y arbitraria la infracción de esta norma, sin detenerse a precisar en cuál de las conductas prohibidas por esa disposición había incurrido, además de que utilizó indebidamente el numeral 1º, del artículo 47, del Decreto 2153.

Agregó que, en caso de que se revoque la sentencia apelada, solicita estudiar los argumentos expuestos en la demanda objeto de este proceso.

IV.2.6.- El **INGENIO PICHICHÍ S.A.**²⁷ también sostuvo que existió una violación flagrante del debido proceso, toda vez que hubo una indebida imputación de la prohibición contenida en el artículo 1º de la Ley 155, pues la entidad demandada le imputó de manera genérica y arbitraria la infracción de esta norma, sin detenerse a precisar en cuál de las conductas prohibidas por esa disposición había incurrido,

²⁶ Folios 283 a 304 del C. Apelación.

²⁷ Folios 305 a 326 del C. Apelación.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

además de que utilizó indebidamente el numeral 1º, del artículo 47, del Decreto 2153.

Asimismo, advirtió que en caso de que se revoque la sentencia apelada se estudien los argumentos presentados en la demanda objeto de este proceso.

IV.3.- Por su parte, el Ministerio Público guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las **resoluciones núms. 6839 de 9 de febrero de 2010 y 42411 de 13 de agosto de 2010**, expedidas por el Superintendente de Industria y Comercio, por medio de las cuales, respectivamente, se impuso a las empresas **INGENIO PROVIDENCIA S.A., INGENIO CARMELITA S.A., INGENIO DEL CAUCA S.A., INGENIO PICHICHI S.A., INGENIO RISARALDA S.A. y MAYAGUEZ S.A.** una multa de \$1.030.000.000,00, por infringir el artículo 1º de la Ley 155 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Asimismo, se sancionó con una multa de \$154.500.000.00 a los señores **MAURICIO IRAGORRI RIZO**, representante legal del **INGENIO MAYAGUEZ S.A.**, y **CÉSAR AUGUSTO ARANGO**, representante legal del **INGENIO RISARALDA S.A.**, por violar las citadas disposiciones, así como el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153; y se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la primera Resolución, en el sentido de confirmar la decisión recurrida.

Las anteriores sanciones pecuniarias fueron impuestas como resultado de la investigación administrativa adelantada contra los actores, por la violación de los artículos 1º de la Ley 155 y 47, numeral 1, del Decreto 2153, así como el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153, al comprobar que incurrieron en acuerdos continuados restrictivos de la competencia que tenían por objeto la fijación de precios de compra de caña destinada a la producción de azúcar y de alcohol carburante, durante el período comprendido entre mayo de 2005 y febrero de 2007.

El Tribunal de primera instancia, en la sentencia apelada, declaró la nulidad de las resoluciones acusadas, al estimar que se desconocieron las garantías constitucionales del debido proceso, en concordancia



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

con el derecho de contradicción y el principio de tipicidad, derivadas de los siguientes defectos procedimentales, en el trámite de la actuación administrativa:

Por una parte, en el **auto de apertura**, la SIC señaló como conducta censurada: *la presunta existencia de un acuerdo para disciplinar los precios en la compra de caña de azúcar*, e indicó la violación de dos normas: los artículos 1º de la Ley 155 y 47, numeral 1, del Decreto 2153, los cuales reprochan, a su juicio, **dos conductas totalmente diferentes**, por un lado, la celebración de acuerdos para obtener precios inequitativos y, por el otro lado, la existencia de acuerdos para fijar directa o indirectamente un precio.

De otra parte, en el **fallo sancionatorio**, en la parte **considerativa**, desarrolló lo relacionado con la fijación de cualquier precio, esto es, la conducta descrita en el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, pero no lo referente a si habían concurrido o no los elementos para encontrar probada la infracción prevista en el artículo 1º de la Ley 155. Y en la parte **resolutiva**, al declarar la responsabilidad, imputó las dos disposiciones antes citadas: tanto el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, como el artículo 1º de la Ley 155, sin exponer las razones para imputar la infracción prevista en la última indicada, esto



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

es, sin precisar en cuál de las conductas prohibidas por esa disposición habían incurrido los investigados, -si se les imputaba cargos por participar en un acuerdo para la fijación de un determinado precio o por participar en un acuerdo para la fijación de precios inequitativos-, caso en el cual no es importante si éste es favorable o desfavorable para los participantes.

Respecto de los **representantes legales CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA y MAURICIO IRAGORRI RIZO** se endilgó una norma distinta en el fallo sancionatorio, -violación de los artículos 1º de la Ley 155 y 47, numeral 1, del Decreto 2153-, por incurrir en un acuerdo para la fijación de los precios de caña de azúcar, a la investigada inicialmente, -artículo 4º, numeral 16, del Decreto 2153-, por autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de la libre competencia, lo cual conlleva, a juicio del fallador de primera instancia, que los actos acusados vulneraron el artículo 29 de la Constitución Política, en concordancia con los principios de legalidad y tipicidad.

Por su parte, la SIC, en su recurso de apelación, adujo que hubo una imputación fáctica y jurídica coherente y clara desde la resolución de la apertura de investigación hasta el acto que impuso la sanción, con el fin de que los investigados ejercieran su derecho de defensa y



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

contradicción y desvirtuaran la conducta imputada: un acuerdo anticompetitivo para la fijación del precio, al que se compraba la caña de azúcar, como para producción de alcohol carburante.

Asimismo, señaló que fue infundado por parte del *a quo* sostener que la SIC realizó dos imputaciones o cargos diferentes, por cuanto la imputación jurídica siempre estuvo ceñida a acuerdos de fijación de precios para la compra de caña destinada a la producción de azúcar y de alcohol carburante, y que el fallador de primera instancia concluyó, sin soporte alguno, que el artículo 1º de la Ley 155 solo prohíbe los acuerdos que tengan por objeto mantener o determinar **precios inequitativos**, a pesar de que esta norma establece una “prohibición general” de toda práctica que limita la libre competencia y no se refiere únicamente a los acuerdos que llevan a precios inequitativos.

Precisó que una conducta cuando se encuadra dentro de las prácticas restrictivas de la competencia previstas en los artículos 47, 48, 49 y 50 del Decreto 2153, también se enmarca en lo dispuesto en la citada prohibición general, teniendo en cuenta que ésta abarca todos los procedimientos, prácticas o sistemas que limiten la competencia.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Sobre el particular, es del caso traer a colación la sentencia de 3 de diciembre de 2020²⁸, que se prohija en esta oportunidad, en la cual la Sala se refirió al **principio de congruencia**, en los procesos sancionatorios, al estudiar un caso de un acuerdo contrario a la libre competencia, y señaló que el mismo deberá verse reflejado en una correspondencia entre los cargos imputados en el acto administrativo de apertura de investigación y aquel que resuelve la actuación.

Al efecto, sostuvo:

“[...] 352. En primera medida, habrá de señalarse que **el principio de congruencia se define como aquel que exige que la autoridad que decida deberá hacerlo en consonancia con los hechos y las pretensiones de la demanda**. Por lo tanto, se vulnera cuando los falladores ordenan por un objeto distinto al pretendido o por una causa diferente a la invocada por los actores.

353. Frente a dicho principio, la Sala prohija lo manifestado en sentencia de 5 de diciembre de 2019, en la que se señaló:

[...] [en la sentencia] (iii) el fallador no puede desbordar el marco predeterminado por el contenido y las pretensiones de la demanda, a partir de lo cual se fija el litigio.

Tales limitaciones encuentran fundamento, tanto en la referida disposición constitucional como en la garantía de los derechos constitucionales a la contradicción y a la defensa, en razón a que las partes no pueden verse sorprendidas y perjudicadas por la definición de

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de diciembre, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2012-00678-03.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

asuntos que no hacen parte del objeto sometido a la decisión del juez. [...] ²⁹(resaltado fuera del texto).

354. De acuerdo con lo citado, **el principio de congruencia busca delimitar la competencia del fallador en aras de evitar que las partes en un proceso sean sorprendidas con argumentos, hechos o pruebas que no hubieran podido ser controvertidas por ellas. En esa medida, el principio de congruencia busca evitar la vulneración al derecho al debido proceso.**

355. **En las actuaciones administrativas deberá también respetarse el principio de congruencia, que para los procesos sancionatorios deberá verse reflejado en una correspondencia entre: i) los cargos imputados y el acto administrativo que impone la sanción; y, ii) la sanción y los elementos fácticos y jurídicos que la sustentan.**

356. En el *sub examine*, la SIC, mediante Resolución 10958 de 6 de marzo de 2009, ordenó abrir investigación en contra de la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (en adelante ACEMI) y de distintas entidades promotoras de salud del régimen contributivo (en adelante EPS), entre ellas, EPS SANITAS S.A..

357. La investigación iniciada por la Resolución 10958 de 2009³⁰ tenía por finalidad determinar si las EPS investigadas habían actuado en contravención de los artículos 3³¹ y 5³²,

²⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 26 de abril de 2018. Rad.:2018 – 00854 (AC). M. P.: Roberto Augusto Serrato Valdés.

³⁰ Folios 576 a 607 Carpeta 3 digital. Folio 476 Cuaderno 2 del Tribunal.

³¹ «Artículo 3º. Prohibición general a las prácticas restrictivas de la competencia. De conformidad con lo previsto en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto-ley 1298 de 1994 y con lo establecido en el presente decreto, están prohibidos todos los acuerdos, actos o convenios, así como las prácticas y las decisiones concertadas que, directa o indirectamente tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito. Serán aplicables a las actividades de las Entidades Promotoras de Salud, los promotores de éstas, las instituciones prestadoras de Servicios de Salud, los profesionales del sector de la salud, las asociaciones científicas o de profesionales o auxiliares de dicho sector y a las de todas las personas naturales o jurídicas que en él participen, las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, contenidas en la Ley 155 de 1959, en el Decreto 2153 de 1992 y las normas que las reglamenten, así como aquellas que las modifiquen, sustituyan o complementen.»

³² «Artículo 5º. Acuerdos contrarios a la libre competencia. Se consideran contrarios a la libre competencia en el mercado de servicios de salud, entre otros, los siguientes acuerdos, convenios, prácticas o decisiones concertadas: 1. Los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios o tarifas. [...] 8. Los acuerdos entre competidores que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de distribuir o vender un bien o de ofrecer o prestar un determinado servicio de salud, interrumpirlo, o afectar los niveles de prestación del mismo. [...] 10. Los que tengan por objeto o como efecto abstenerse de proveer a los usuarios o al Sistema General de Seguridad Social en Salud de información no reservada sobre la prestación de los servicios de salud,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

numerales 1º, 8º y 10º del Decreto 1663 de 1994³³; **al incurrir en un acuerdo contrario a la libre competencia.**

La concertación versaba sobre cuáles servicios y procedimientos debían entenderse incluidos o excluidos del Plan Obligatorio de Salud – POS. Igualmente, la Resolución referida tenía como propósito establecer si ACEMI había infringido los artículos 3º y 4³⁴ del mismo decreto.

[...]

361. En la Resolución 46111 de 2011³⁵, la SIC frente a este reparo efectuado por algunos de los investigados respecto de la falta de congruencia, explicó:

[...] Frente a estos argumentos, se debe tener en cuenta que las averiguaciones preliminares que esta Entidad adelanta en investigaciones sobre prácticas comerciales restrictivas están dirigidas a esclarecer las circunstancias de hecho y de derecho necesarias para determinar si una conducta particular corresponde o no con un comportamiento anticompetitivo. Así, dichas averiguaciones buscan principalmente esclarecer dudas sobre quién lleva a cabo la conducta, los agentes en el mercado, y la posible ocurrencia de la conducta reprochable.

Habiendo agotado esta etapa, en presencia de algunas pruebas que sugieran que una conducta anticompetitiva ha tenido lugar, se expide la resolución de apertura de investigación correspondiente, en la que se determina cuáles serán las conductas a investigar. Dicha apertura, sin embargo, no es el escenario para establecer de manera rígida y exhaustiva todos los hechos que deban ser analizados por la entidad para determinar la existencia de una conducta anticompetitiva. Serán los elementos recaudados durante la investigación los que permitan a la entidad establecer los hechos que deban ser analizados para determinar la existencia o no de la conducta.

así como cualquier intento de ocultar o falsear la información y en general de impedir la debida transparencia en el mercado de los servicios de salud. [...]».

³³ "Por el cual se reglamenta el parágrafo 2º del artículo 67 y el artículo 74 del Decreto-ley 1298 de 1994".

³⁴ "Artículo 4º. Prohibición a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares. Sin perjuicio de lo dispuesto en otras normas, se prohíbe a las asociaciones o sociedades científicas y de profesionales o auxiliares del sector salud al desarrollar su actividad, el adoptar decisiones o políticas internas que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de los servicios de salud; abusar de una posición de dominio sobre el mismo; o impedir, restringir o interrumpir la prestación de los servicios de salud. Dichas conductas tendrán objeto ilícito".

³⁵ Folios 2 y ss del Anexo 2 de la Demanda.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

No es posible pedir como es pretendido, que no se tengan en cuenta los hechos nuevos que puedan surgir de las pruebas que se practican dentro del trámite correspondiente. La interpretación errónea los investigados, según la cual en el acto de apertura la entidad debe aludir a todos los hechos que permitan la investigación de la conducta, implicaría que se deben rechazar de antemano las pruebas que puedan practicarse durante la etapa de investigación. [...]
(Resaltado de Sala)

362. De acuerdo con la cita, **la SIC entiende que el principio de congruencia de los actos administrativos permite a la administración, durante la etapa de la investigación, incluir hechos nuevos siempre que tengan relación con los cargos contenidos en el acto de apertura.**

363. Frente al alcance al presente cargo, el Tribunal *a quo*, de manera general descartó los argumentos de la parte demandante por considerar que las resoluciones demandadas contaban con suficiente sustento probatorio y que no había ocurrido vulneración alguna al debido proceso administrativo de EPS SANITAS S.A. Con base en lo citado, el Tribunal de instancia despachó desfavorablemente los reproches de la parte actora.

364. Respecto de lo expuesto por el Tribunal, si bien la Sala concuerda con la decisión de la no prosperidad del cargo, encuentra necesario profundizar en el alcance del principio de congruencia, como entra a explicar.

365. **Para la Sala, el alcance que debe darse al principio de congruencia entre el acto administrativo de apertura de la investigación y aquel que resuelve la actuación, está determinado por los cargos que se consignen en el primero. En esa medida, le estará vedado a la autoridad administrativa imponer una sanción por una conducta que no se encuentre dentro de los cargos formulados en la apertura de la investigación.**

366. **Por tanto, los hechos que se plantean en el acto de inicio de investigación y las pruebas que los sustentan, en tanto justifican la decisión de la autoridad administrativa de empezar una averiguación tendiente a esclarecer la ocurrencia de la conducta que reprocha, no constituyen una «camisa de fuerza» para**



la Administración frente a la incorporación de otros elementos probatorios durante la etapa de indagación.

367. Así, lo que condiciona el alcance y procedencia las pruebas que deban practicarse en el curso de la investigación y de los hechos que deben analizarse, es el cargo o cargos sobre conductas restrictivas de la competencia a que se refiere la apertura de la misma. **La investigación se abre precisamente para determinar si la conducta tuvo lugar y quiénes son responsables de tal comportamiento.**

[...]

369. En ese sentido, sería impropio referirse a la evidencia recaudada como «*hechos nuevos*» frente a los indicados en el acto de apertura de la investigación, toda vez que las pruebas que se incorporen en el expediente administrativo serán exclusivamente aquellas que tengan relación con los cargos. Son esas pruebas las que constituyen el sustento fáctico y jurídico que permitirá a la administración tener los elementos de juicio para decidir imponer o no la sanción.

370. En consecuencia, conforme a las normas que regulan el debido proceso en materia de prácticas restrictivas de la competencia, **para la Sala las pruebas de la etapa investigativa están circunscritas a los cargos contenidos en la resolución de apertura.** Por lo que, tanto la información recogida durante la averiguación preliminar, así como las pruebas decretadas una vez dictada la resolución de apertura de investigación, constituyen los presupuestos fácticos y jurídicos que sustentaran la decisión que ponga final a la actuación administrativa. Lo anterior, bajo el presupuesto de que tales pruebas hubieren estado a disposición de las investigadas y contra ellas pudieron ejercer su derecho a la defensa presentando las explicaciones que controvirtieran la evidencia recaudada.

371. Descendiendo al presente asunto, el reproche del recurrente frente al principio de congruencia se erige en las pruebas que dan cuenta de hechos ocurridos en el año 2008, especialmente la relativa al correo del 5 de diciembre de ese año, que no fue relacionado dentro los que sustentaron el acto de apertura de la investigación.

372. De acuerdo con lo planteado por la Sala, los medios probatorios aludidos tienen plena correspondencia con los cargos planteados en el acto de apertura de la investigación, en tanto, entre otras cosas, logran acreditar la continuidad



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

de la conducta contraria a las normas de competencia. Adicionalmente, la Sala encontró que estaba plenamente acreditado dentro del expediente administrativo, que los correos referidos fueron hallazgos de la investigación administrativa cuyo resultado fue consignado en el Informe Motivado del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, de fecha 31 de marzo de 2011 (folios 8717 a 8835 CD «ACEMI C.P. 1-49» – «Cuadernillo Público No. 38», visible a folio 476 del Cuaderno 2 del Tribunal).

373. La Sala evidenció que del mismo se dio traslado a EPS SANITAS S.A., conforme lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, por lo que fue objeto de reproche en sede administrativa³⁶, con lo cual, valga resaltarlo, se garantizó el debido proceso de la parte actora.

374. Por consiguiente, **el argumento asociado a la supuesta vulneración de los derechos al debido proceso y de defensa, no tiene asidero jurídico válido, por haberse demostrado la configuración de las conductas contrarias a la libre competencia en el mercado de servicios de salud, al amparo de un estudio detallado y minucioso por parte de la SIC.** En el mismo sentido, la Sala se pronunció en las sentencias de 30 de julio y 24 de septiembre de 2020³⁷, criterio que se reitera y prohíja en el presente asunto. [...]” (Destacado fuera de texto).

Para la Sala, en el presente caso, **sí existió congruencia entre los cargos formulados en la resolución de apertura de investigación y la conducta objeto de la resolución de imposición de la sanción.**

³⁶ Documento obrante en el Cuaderno Público No. 39 , Folios 9035 a 9179. Expediente Administrativo. Folio 476 Cuaderno 2 del Tribunal.

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 30 de julio de 2020. Rad: 25000-23-24-000-2012-00662-01. Magistrado Ponente: Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés. Actora: Salud Total EPS. Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio – SIC. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 24 de septiembre de 2020. Rad: 25000-23-24-000-2012-00527-01. Magistrado Ponente: Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés. Actora: Caja de Compensación Familiar Comfenalco Valle EPS – COMFENALCO VALLE. Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio – SIC.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

En efecto, la **Resolución núm. 06981 de 9 de marzo de 2007**, "***Por la cual se abre una investigación***"³⁸, expedida por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, sobre la conducta o cargos formulados, se señaló lo siguiente:

"[...] CONSIDERANDO
[...]

DÉCIMO PRIMERO: Evidencia sobre la conducta de las personas jurídicas investigadas en el mercado de compra de caña de azúcar como materia prima

La información recogida por esta Superintendencia muestra lo siguiente:

11.1. Presunto acuerdo entre los ingenios azucareros para establecer condiciones en la compra de caña de azúcar
[...]

11.1.1. Equivalente establecido para determinar el pago de caña en términos de azúcar

Para el pago en función del criterio productividad de la caña (productividad determinada en términos de kilos de azúcar) los ingenios se dividen en dos grupos:

11.1.1.1. Unos ingenios aplican una cantidad fija de 58 kilos
[...]

11.1.1.2. Otros ingenios aplican una cantidad variable en función del azúcar extraído de una tonelada de caña.
[...]

*Los ingenios **INCAUCA, PROVIDENCIA, MANUELITA, MAYAGUEZ, PICHICHÍ** y **CABAÑA**, pagan a los productores de caña una suma fija equivalente a 58 kilos de azúcar por tonelada de caña.*

³⁸ Folios 40 a 65 del C. 10.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Por el contrario, los ingenios RIOPAILA, CASTILLA, **RISARALDA**, SAN CARLOS y **CARMELITA**, pagan a los productores de caña una suma variable de acuerdo con el rendimiento de la caña de azúcar.
[...]

11.1.3. Criterios para liquidación del pago de caña destinada a la producción de alcohol carburante

De los trece (13) ingenios investigados, solo **INCAUCA**, **PROVIDENCIA**, MANUELITA, **MAYAGUEZ** y **RISARALDA** destinan parte de la caña comprada a la producción de alcohol carburante. **Estos cinco ingenios han incorporado en los contratos de compra de caña, una misma metodología para liquidar a los productores de caña el porcentaje de esta, destinado a la producción de alcohol carburante.**
[...]

De acuerdo con lo expuesto, cinco ingenios productores de alcohol carburante presuntamente aplican las mismas tres formas para pagar a los productores de caña el porcentaje que está destinado a producir alcohol carburante.

Esas formas son:

- 1. El valor neto ex ingenio de 19 litros de alcohol carburante para cada quintal de azúcar.**
- 2. El valor neto ex ingenio del 65% de la alcohol obtenido por cada quintal de azúcar que se dedique a productor alcohol carburante.**
- 3. El valor neto ex ingenio de cada quintal de azúcar que se utilice para la fabricación alcohol carburante, teniendo en cuenta los ingresos y la deducción de todos los costos.**

11.1.4. Análisis del conjunto de la información obtenida sobre la conducta de los investigados en la presunta determinación de condiciones de compra de caña de azúcar.

Del conjunto de información obtenida sobre el comportamiento de los ingenios **INCAUCA**, MANUELITA, **MAYAGUEZ**, **PROVIDENCIA**, **PICHICHÍ**, RIOPAILA, CASTILLA, **RISARALDA**, LA CABAÑA, SAN CARLOS, **CARMELITA**, MARÍA LUISA y TUMACO en el mercado de caña de azúcar, se observa que:



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

a) **Existe similitud de contratos para la compra de caña de azúcar** en los siguientes criterios para pagarla:

-La proporción en las ventas del ingenio en el mercado interno y externo sirve para determinar la remuneración del proveedor de caña.

-Usan la misma metodología para la estimación del precio interno y el externo.

b) **Para los cinco ingenios que producen alcohol carburante, existe identidad de metodología para liquidar la caña destinada por el ingenio a esa producción.**

De esta manera, la fórmula de pago presuntamente es aplicada de manera uniforme por los ingenios cuando compran caña de azúcar. La igualdad o similitud de condiciones o variables indica que presuntamente el precio pagado al productor de caña ha sido determinado de manera indirecta y conjunta por los investigados, no de manera independiente por cada uno.

[...]

DÉCIMO SEGUNDO: Que las circunstancias establecidas anteriormente permiten considerar a este Despacho que INCAUCA, PROVIDENCIA, MANUELITA, MAYAGUEZ, RIOPAILA, CASTILLA, PICHICHÍ, RISARALDA, LA CABAÑA, SAN CARLOS, CARMELITA, MARÍA LUISA y TUMACO pueden haber actuado en contravención de las siguientes normas:

12.1. Prohibición general

Conforme con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963: **"Quedan prohibidos los 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."**

12.2. Acuerdos de fijación de precios

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que "tengan por



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

objeto o tengan **como efecto la fijación directo o indirecta de precios**".

[...]

12.4. Autorización, ejecución o tolerancia

Según lo establecido en el **numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992**, están sujetos a las sanciones allí contempladas "los administradores, directores, **representantes legales**, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren **conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas (...)**"

En mérito de lo anterior, este Despacho

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Abrir investigación para determinar si las empresas **INGENIO DEL CAUCA S.A., INGENIO PROVIDENCIA S.A. SUBORDINADA, MANUELITA S.A., MAYAGUEZ S.A., INGENIO RIOPAILA S.A., INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., INGENIO PICHICHÍ S.A., INGENIO RISARALDA S.A., INGENIO LA CABAÑA S.A., CARLOS SARMIENTO L. & Cia., INGENIO SAN CARLOS S.A., INGENIO CARMELITA S.A., INGENIO MARIA LUISA S.A. y CENTRAL TUMACO S.A., incurrieron en la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.**

ARTÍCULO SEGUNDO: Abrir investigación para determinar si las empresas **INGENIO DEL CAUCA S.A., INGENIO PROVIDENCIA S.A. SUBORDINADA, MANUELITA S.A., MAYAGUEZ S.A., INGENIO RIOPAILA S.A., INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., INGENIO PICHICHÍ S.A., INGENIO RISARALDA S.A., INGENIO LA CABAÑA S.A., CARLOS SARMIENTO L. & Cia., INGENIO SAN CARLOS S.A., INGENIO CARMELITA S.A., INGENIO MARIA LUISA S.A. y CENTRAL TUMACO S.A., infringieron lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.**
[...]

ARTÍCULO QUINTO: Abrir investigación para determinar si los señores [...] **MAURICIO IRAGORRI RIZO** como representante legal de **MAYAGUEZ S.A.**, [...] **CÉSAR AUGUSTO ARANGO ISAZA**, como representante legal de **INGENIO RISARALDA S.A.** [...] **incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo**



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

4 del Decreto 2153 de 1992. [...] ³⁹ (Destacado fuera de texto).

Posteriormente, en la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010, "Por la cual se impone una sanción"**, emanada del Superintendente de Industria y Comercio, en cuanto a la conducta imputada, se indicó lo siguiente:

"[...] 6.2. Marco normativo

De conformidad con la Resolución 6981 de 9 de marzo de 2007, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, se indagó sobre la presunta infracción de las normas que se señalan a continuación.

6.2.1. Prohibición general

Establece el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que "quedan prohibidos los 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."

Esta autoridad de competencia ha interpretado como cláusula general del régimen de protección de la competencia el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En este sentido, la norma estipula que cualquier práctica que restrinja la libre competencia se encuentra prohibida. Además de esta norma, el Decreto 2153 de 1992 define un conjunto de conductas que, con la denominación de acuerdos, limitan la libre competencia y comportan una infracción de la mencionada cláusula general dispuesta en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

³⁹ Folios 40 a 62 del C. 10.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

*En este orden de ideas las disposiciones de la norma general no tienen un carácter residual, es decir, **el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 abarca tanto las conductas del Decreto 2153 de 1992 como cualquier otra que, a pesar de no estar prevista en el citado Decreto, termine afectando la competencia en los mercados. Por lo tanto, si la autoridad de competencia concluye que una conducta es anticompetitiva al menos se estaría violando la disposición general.***

6.2.2. Acuerdos de fijación de precios

*Señala el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, **se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.***
[...]

8. LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS

La investigación se llevó a cabo con el fin de determinar si los trece ingenios infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y los numerales 1 [...] del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que se refieren a la realización de acuerdos que tengan por objeto la fijación directa o indirecta de precios [...]

Ahora bien, el artículo 47 del Decreto 2153 contiene una lista de cuáles acuerdos son considerados contrarios a la libre competencia, entre los que se destacan, a efectos de la presente investigación, los mencionados en los numerales 1 [...] que se transcriben a continuación:

"Artículo 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.
[...]

8.1. Acuerdo para la fijación del precio de la caña de azúcar

8.1.1. Caña destinada a la producción de azúcar



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

*Uno de los objetivos de la presente actuación administrativa fue determinar la existencia de un **acuerdo para la fijación del precio de la caña destinada a la producción de azúcar entre los trece ingenios investigados, en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.***

8.1.1.1. Imputación realizada en la resolución de apertura de investigación

*En la resolución de apertura de investigación se consideró que la **similitud de los contratos de compra de caña de azúcar y de la metodología para liquidarla de indicativa de la existencia de un acuerdo de fijación de precios.** Se concluyó preliminarmente que algunos ingenios pactaban una suma de 58 kilos de azúcar por tonelada de caña, mientras que otros pagan una suma variable dependiendo del rendimiento de la caña.*

*De esta manera, la fórmula de pago presuntamente es aplicada de manera uniforme por los ingenios cuando compra caña de azúcar. **La igualdad o similitud de condiciones y variables indica que presuntamente el precio pagado al productor de caña ha determinado de manera indirecta y conjunta por los investigados, no de manera independiente por cada uno.***

[...]

8.1.1.6. Conclusión en relación con el acuerdo para la fijación del precio de compra de caña destinada a la producción de azúcar

*En síntesis, con fundamento en el material que obra en el expediente **puede concluirse que está acreditada la existencia de un acuerdo, en la modalidad de práctica concertada, para la fijación de los precios pagados por la caña destinada a la producción de azúcar, por parte de los ingenios INCAUCA, MAYAGUEZ, MANUELITA, PROVIDENCIA, LA CABAÑA, RIOPAILA, CASTILLA, CARMELITA y PICHICHÍ.***

Existen prácticas homogéneas a partir de las cuales esta Superintendencia acreditó que se limita la pugna por caña de azúcar. La existencia de valores de referencia comunes, que disciplinan la remuneración de la caña adquirida por los ingenios, no encuentra explicación razonable distinta a la concertación.

[...]



8.1.2. Caña destinada a la producción de alcohol carburante

La presente actuación administrativa también tuvo como finalidad determinar la existencia de un **acuerdo para la fijación del precio de la caña destinada a la producción de alcohol carburante entre los ingenios PROVIDENCIA, INCAUCA, MANUELITA, MAYAGUEZ, y RISARALDA, en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.**

8.1.2.1. Imputación realizada en la resolución de apertura de investigación

La resolución de apertura de investigación consideró como un hecho indicativo de la posible existencia de un acuerdo de precios entre los ingenios alcohólicos para fijar la remuneración de las cañas destinadas a la producción de alcohol carburante, el que existiera identidad en las tres formas ofrecidas por los mencionados ingenios para dicha liquidación. Las propuestas de los ingenios consistieron en ofrecer a los cultivadores la siguiente remuneración:

- "1. El valor neto ex ingenio de 19 litros de alcohol carburante por cada quintal de azúcar.
2. El valor neto ex ingenio del 65% del alcohol obtenido por cada quintal de azúcar que se dedique a producir alcohol carburante.
3. El valor neto ex ingenio de cada quintal de azúcar que se utilice para la fabricación de alcohol carburante, teniendo en cuenta los ingresos y la deducción de todos los costos".

Adicionalmente, la resolución de apertura de la investigación indicó que las anteriores propuestas parecían ser el resultado de unas reuniones llevadas a cabo entre funcionarios de los diferentes ingenios alcohólicos, según se desprende de los Proveedores de INCAUCA, tomada en la visita administrativa llevada a cabo el 13 de septiembre de 2006.

[...]

8.1.2.5.1. La existencia de un acuerdo de precios para la remuneración de la caña destinada a la producción de alcohol carburante

A partir del análisis probatorio obrante en el expediente esta Superintendencia **concluye que las fórmulas ofrecidas por los ingenios PROVIDENCIA, INCAUCA, RISARALDA, MANUELITA y MAYAGUEZ son consecuencia de un acuerdo de precios restrictivos de**



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

la libre competencia y no el producto de una decisión unilateral tomada por cada ingenio productor de alcohol carburante. **Los diferentes elementos de convicción dan fe de que las modalidades de pago de la caña destinada a la producción de alcohol carburante son el origen de una acción concertada entre los cinco ingenios aquí investigados.**

[...]

8.1.2.6. Conclusión

Con fundamento en las pruebas recaudadas en la presente actuación administrativa, **puede concluirse que está acreditada la existencia de un acuerdo en la modalidad de práctica concertada para la fijación de los precios pagados por la caña destinada a la producción de alcohol carburante por parte de los ingenios INCAUCA, MANUELITA, PROVIDENCIA, MAYAGUEZ y RISARALDA.**

[...]

10. RESPONSABILIDAD DE LOS REPRESENTANTES LEGALES

De conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, norma vigente para la época de los hechos, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para imponer multas de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas.

La responsabilidad personal a la que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, emana de un hecho – acción u omisión- de una de las referidas personas naturales. Esta posición reviste especial importancia si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16 no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito, ejecuten directamente el acto o que lo autoricen.

[...]

En este orden de ideas, **corresponde ahora establecer si los representantes legales las sociedades investigadas ejecutaron, toleraron o autorizaron la conducta anticompetitiva de acuerdo para la fijación del precio de compra de la caña de azúcar descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.**



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

[...]

10.2. Representantes legales de empresas sancionadas

*En la presente investigación quedó plenamente establecido que los ingenios **INCAUCA, PROVIDENCIA, MANUELITA, MAYAGUEZ, RISARALDA, RIOPAILA, CASTILLA, PICHICHÍ, LA CABAÑA y CARMELITA infringieron lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.***

*Esta Superintendencia considera que existe en el expediente suficientes elementos que le permiten concluir **que los representantes legales de INCAUCA, PROVIDENCIA, MANUELITA, MAYAGUEZ y RISARALDA aquí investigados, autorizaron, ejecutaron o toleraron el acuerdo para la fijación del precio de caña de azúcar objeto de sanción en la presente resolución.***

[...]

10.2.2. Mauricio Iragorri

[...]

***El Despacho encontró pruebas suficientes que demuestran la participación del señor Iragorri en la ejecución del acuerdo para la fijación del precio de la caña.** En primer lugar, el hecho admitido por él de ser el encargado directo de fijar las pautas para la contratación de la caña es indicativo.*

[...]

*La anterior declaración da cuenta que los ofrecimientos realizados por MAYAGUEZ a sus proveedores relacionados con la remuneración de la caña destinada a la producción de alcohol fueron realizados directamente por el señor Iragorri y consistieron en las fórmulas sobre las que se concluyó fueron el producto de un **acuerdo de precios en la modalidad de práctica concertada.** En este sentido, **queda demostrada la ejecución del acuerdo para la fijación del precio de la caña por parte del señor Iragorri en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.***

[...]

*En este sentido, debe aclararse que la sanción que por medio de la presente resolución se le impone el señor Iragorri no es porque realice su trabajo, tal como lo sostuvo su apoderado. **Lo reprochable a la luz del derecho de la competencia***



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

es que las fórmulas de liquidación de la caña incluidas en los contratos por él suscritos, son el producto de un acuerdo para la fijación de precios, en la modalidad de práctica concertada, sobre el cual quedó demostrada la participación del señor Iragorri.

*Finalmente, es un hecho acreditado que por lo menos para febrero de 2007 existen contratos vigentes suscritos por MAYAGUEZ que incluyen las cláusulas de liquidación de alcohol mencionadas en la presente resolución como fruto de la concertación entre los ingenios alcohólicos, lo que constituye una clara prueba de que **el señor Iragorri toleró la conducta anticompetitiva aquí sancionada, en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.***

[...]

10.2.5. César Augusto Arango

[...]

Frente a la participación del señor César Augusto Arango en el acuerdo para la fijación del precio de la caña, el Despacho encuentra acreditada su participación en el acuerdo anticompetitivo aquí imputado.

En efecto, existe prueba en el expediente que da cuenta de que el señor Arango suscribió las comunicaciones enviadas a sus proveedores y que contenían las fórmulas de remuneración de la caña destinada a la producción de alcohol.

[...]

*Del correo en mención, se desprende que **el señor Arango toleró que la estructura de costos del negocio del alcohol de RISARALDA circulara entre todos los ingenios alcohólicos.** En efecto, las cifras suministradas por dicho ingenio sirvieron de base para la elaboración de carta modelo que se anunció para ser enviada a los proveedores de caña.*

*De otra parte, debe resaltarse que **el señor Arango igualmente toleró la ejecución del acuerdo como parte del intercambio de información llevado a cabo a través del correo electrónico** enviado por Johan Martínez, Analista Económico y de Mercados de Asocaña, a los representantes de todos los ingenios investigados, el 21 de diciembre de 2005, y que incluyó los costos de producción de alcohol de los cinco ingenios alcohólicos.*



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

*Finalmente, es un hecho acreditado que por lo menos para febrero de 2007 existen contratos vigentes suscritos por RISARALDA que incluyen las cláusulas de liquidación de alcohol mencionadas en la presente resolución como fruto de la concertación entre los ingenios alcohólicos, **lo que constituye una clara prueba de que el señor Arango toleró la conducta anticompetitiva aquí sancionada, en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.***

11. SANCIÓN

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá "imponer sanciones pecuniarias hasta por dos ml (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las empresas infractoras de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto".

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para "imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción [...]".

En el caso concreto, se ha establecido que los ingenios CARMELITA, CASTILLA, INCAUCA, LA CABAÑA, MANUELITA, MAYAGUEZ, PICHICHI, PROVIDENCIA, RIOPAILA y RISARALDA, infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber realizado acuerdos para la fijación del precio de compra de caña.

[...]

Los hechos probados dan cuenta de un acuerdo continuado por lo menos durante el período investigado para evitar competir vía precio por la caña disponible en el mercado, logrando así que la remuneración de dicha materia prima correspondiera a un precio artificial, razón por la cual debe imponerse una sanción que tenga efectos suficientemente disuasivos en el mercado.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Basado en lo anterior, este Despacho considera necesario imponer a las empresas **CARMELITA**, CASTILLA, **INCAUCA**, LA CABAÑA, MANUELITA, **MAYAGUEZ**, **PICHICHI**, **PROVIDENCIA**, RIOPAILA y **RISARALDA** una multa por 2.000 salarios, mínimos mensuales legales vigentes, equivalentes a MIL TREINTA MILLONES DE PESOS (\$1.030.000.000.00) a cada una.

En cuanto a los representantes legales de INCAUCA, MANUELITA, MAYAGUEZ, PROVIDENCIA y RISARALDA, los señores JUAN JOSÉ LULLE, ADOLFO LEÓN VÉLEZ VÉLEZ, **MAURICIO IRAGORRI**, GÓNZALO ORTIZ y **CÉSAR AUGUSTO ARANGO**, respectivamente, responsables de haber autorizado, ejecutado o tolerado el comportamiento anticompetitivo merecedor de reproche, se impone una multa por 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes, equivalente a CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$154.500.000.00) a cada uno.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que las empresas **INGENIO DEL CAUCA S.A.**, **INGENIO PROVIDENCIA S.A.**, INGENIO MANUELITA S.A., **INGENIO MAYAGUEZ S.A.**, INGENIO RIOPAILA S.A., INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., **INGENIO PICHICHÍ S.A.**, INGENIO LA CABAÑA S.A., **INGENIO RISARALDA S.A.**, e **INGENIO CARMELITA S.A.**, infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar.

ARTÍCULO SEGUNDO: En consecuencia, de conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, imponer a cada una de las empresas relacionadas en el artículo primero de la parte resolutive de la presente resolución, una multa equivalente a la suma de 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, MIL TREINTA MILLONES DE PESOS (\$1.030.000.000.00).
[...]

ARTÍCULO QUINTO: Declarar que los señores JUAN JOSÉ LULLE, representante legal de INGENIO DEL CAUCA S.A., GÓNZALO ORTIZ, representante legal de INGENIO PROVIDENCIA S.A. SUBORDINADA, ADOLFO LEÓN VÉLEZ VÉLEZ, representante legal de INGENIO MANUELITA S.A., **MAURICIO IRAGORRI**, representante legal de INGENIO MAYAGUEZ S.A. y CÉSAR AUGUSTO ARANGO,



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

representante legal de INGENIO RISARALDA S.A., infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar.

ARTÍCULO SEXTO: *En consecuencia, de conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, imponer a cada una de las personas naturales relacionadas en el artículo quinto de la parte resolutive de la presente resolución, una multa equivalente a la suma de 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$154.500.000.00). [...]*⁴⁰
(Destacado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, existió congruencia entre la resolución de apertura de investigación y la que impuso la sanción, en lo correspondiente a los cargos formulados o la conducta imputada a las empresas **INGENIO PROVIDENCIA S.A., INGENIO CARMELITA S.A., INGENIO DEL CAUCA S.A., INGENIO PICHICHI S.A., INGENIO RISARALDA S.A. y MAYAGUEZ S.A.**, en tanto que ambos actos administrativos coinciden en establecer que dicha conducta consiste en que los Ingenios investigados en mención **infringieron la prohibición general, prevista en el artículo 1º de la Ley 155, y el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153, por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios pagados por la caña de azúcar, destinada a la**

⁴⁰ Folios 190 a 347 del C. 10.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

producción de azúcar, como para la producción de alcohol carburante.

Al respecto, cabe precisar que tanto en la resolución de apertura de investigación, como en la que impuso la sanción, se hizo referencia a que la conducta imputada contravenía tanto el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, como la **prohibición general, prevista en el artículo 1º de la Ley 155.**

Es del caso destacar que en el fallo sancionatorio, esto es, en la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010, "Por la cual se impone una sanción"**, se indicó, en la **parte considerativa**, con precisión que habían concurrido los elementos para encontrar probada la **prohibición general** señalada en el **artículo 1º de la Ley 155**, por cuanto los Ingenios investigados realizaron acuerdos para la fijación del precio de compra de caña, contrarios a la libre competencia, de acuerdo con lo señalado en el **artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153.**

Para el efecto, se explicó con claridad que la referida **prohibición general** se contraviene o infringe cuando se realizan conductas contrarias a la libre competencia, que la restringen o la limitan, entre



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

ellas, las indicadas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153, habida cuenta de que el citado **artículo 1º de la Ley 155** comprende cualquier práctica que restrinja la libre competencia o anticompetitiva; y que si la autoridad concluye que una conducta es anticompetitiva, al menos se estaría violando la disposición de prohibición general del artículo 1º de la Ley 155.

Así lo señaló, en la referida **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010**, la entidad demandada:

"[...]"

6.2.1. Prohibición general

Establece el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que "quedan prohibidos los 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."

Esta autoridad de competencia ha interpretado como cláusula general del régimen de protección de la competencia el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En este sentido, la norma estipula que cualquier práctica que restrinja la libre competencia se encuentra prohibida. Además de esta norma, el Decreto 2153 de 1992 define un conjunto de conductas que, con la denominación de acuerdos, limitan la libre competencia y comportan una infracción de la mencionada cláusula general dispuesta en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

*En este orden de ideas las disposiciones de la norma general no tienen un carácter residual, es decir, **el artículo 1 de la***



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

Ley 155 de 1959 abarca tanto las conductas del Decreto 2153 de 1992 como cualquier otra que, a pesar de no estar prevista en el citado Decreto, termine afectando la competencia en los mercados. Por lo tanto, si la autoridad de competencia concluye que una conducta es anticompetitiva al menos se estaría violando la disposición general.

6.2.2. Acuerdos de fijación de precios

Señala el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directo o indirecta de precios. [...] (Destacado fuera de texto).

Por lo tanto, no es cierto que el **fallo sancionatorio**, en la parte **considerativa**, desarrolló lo relacionado con la fijación de cualquier precio, esto es, la conducta descrita en el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, pero no lo referente a si habían concurrido o no los elementos para encontrar probada la infracción prevista en el artículo 1º de la Ley 155, conforme lo sostuvo el Tribunal, en la sentencia apelada.

Además, se debe aclarar que en manera alguna se puede sostener que la imputación del artículo 1º de la Ley 155, realizada por la entidad demandada, se refirió a que los Ingenios investigados hayan participado en un acuerdo para la fijación de *precios inequitativos*, como se mencionó en la sentencia apelada, ya que ni en la resolución de apertura ni en el acto por el cual se impuso la sanción, se hizo



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

referencia a la prohibición en tal sentido, sino al hecho de que incurrieron en el comportamiento prohibido en dicho artículo 1º de la Ley 155, en tanto realizaron **acuerdos contrarios a la libre competencia**, al fijar precios de la caña de azúcar, en la modalidad de prácticas concertadas, de manera conjunta, y **no** de manera independiente por cada uno.

No puede perderse de vista que el **artículo 1º de la Ley 155** no solo prohíbe los acuerdos o prácticas tendientes a limitar la libre competencia que tengan por objeto determinar *precios inequitativos*, sino, **en general**, toda clase de acuerdos, prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.

Es del caso citar dicha disposición:

*"[...] **ARTÍCULO 1º.** (Modificado por el artículo 1º del Decreto 3307 de 1963). **Quedan prohibidos los 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 [...]"* (Destacado fuera de texto)

Al respecto, la Sección Primera, en la sentencia de 18 de julio de 2019⁴¹, al analizar un cargo de indebida aplicación de las

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2010-00161-01 y 05001-23-31-000-2010-00487-01 (Acumulados).



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

disposiciones contenidas en los artículos 1º de la Ley 155 y 47, numeral 1, del Decreto 2153, precisó que **los acuerdos a los que hace referencia el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 son conductas contrarias a la libre competencia, que implican una infracción al régimen general previsto en el artículo 1º de la Ley 155**, de la siguiente manera:

"[...] INDEBIDA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 1º DE LA LEY 155 Y 47, NUMERAL 1, DEL DECRETO 2153, E INEXISTENCIA DE UN ACUERDO DE PRECIOS EN LA MODALIDAD DE PRÁCTICA CONSCIENTEMENTE PARALELA

Ahora bien, en cuanto al **cargo de indebida aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 1º de la Ley 155 y 47, numeral 1, del Decreto 2153, e inexistencia de un acuerdo de precios en la modalidad de práctica conscientemente paralela**, la Sala considera:

Las disposiciones que se consideraron violadas por las resoluciones demandadas, son del siguiente tenor:

El **artículo 1º de la Ley 155**, dispone:

"[...] **ARTÍCULO 1º.** (Modificado por el artículo 1º del Decreto 3307 de 1963). **Quedan prohibidos los 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 [...]" (Las negrillas fuera de texto)

El **artículo 47, numeral 1, del Decreto núm. 2153**, prevé:



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

"[...] **ARTÍCULO 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. [...]" (Las negrillas fuera de texto.)

Además, es del caso citar el **artículo 45, numeral 1**, del antes citado Decreto, que guarda relación con la misma materia.

Este precepto establece:

"[...] **ARTÍCULO 45. DEFINICIONES.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

1. Acuerdo: Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas"[...] (Las negrillas y subrayas fuera de texto.)

En relación con los acuerdos contrarios a la libre competencia y su prueba, es preciso traer a colación la sentencia de 23 de enero de 2003⁴² de esta Sección, en la cual se dijo:

"[...] Artículo 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;"

"Se establece así que hay violación de la libre competencia cuando se dan acuerdos cuyo objeto o efecto sea la fijación directa o indirecta de precios.

La apreciación sistemática de la norma permite establecer que la locución **acuerdos** a que se refiere la norma ha de tomarse en el sentido que se define en el artículo 45, numeral

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 23 de enero de 2003, C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola, número único de radicación 25000-23-24-000-2000-0665-01 (7909).



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

1, del mismo decreto en el cual se señalan varias definiciones "Para el cumplimiento de las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas previstas en la Ley 155 de 1959".

Al respecto se dice: "**1. Acuerdo:** Todo contrato, convenio, concertación, **práctica** concertada o **conscientemente paralela entre dos o más empresas**".

De esas varias hipótesis posibles de dicho concepto, **los hechos del sub lite se encuadraron en la última, esto es, en la de "práctica conscientemente paralela entre dos o más empresas"**.

La Sala observa que la advertida igualdad en los precios en comento permite inferir esa conducta puesto que la simetría que se dio entre ellos en un período tan prolongado no es posible que hubiere sido casual atendiendo la complejidad de las variables que afectan todas las actividades relativas a la leche hasta ponerla en manos del consumidor final.

"[...]"

"Habida cuenta de que el precio de dicho producto está determinado por factores como los costos de producción - que a su vez dependen del precio de los insumos y del nivel de eficiencia de cada empresa así como de las condiciones socioeconómicas del lugar en que se produce-, por las expectativas de utilidad del productor, los costos de distribución, el margen de utilidad del distribuidor, el posicionamiento o acreditación del producto y la calidad del mismo, entre otros, que bien es sabido varían necesariamente de una empresa a otra, no obstante que se trata de un mismo producto, es poco probable que dos empresas coincidan en todos esos factores [...]"

Ante esas condiciones objetivas de toda actividad económica, más cuando se desarrolla dentro de una libre competencia, esto es, cuando no se realiza en forma monopólica o con sujeción a precios regulados por el Estado, **no es admisible, por razones prácticas, que como resultado de tales condiciones o factores dos empresas diferentes lleguen a fijar precios idénticos para un mismo producto, con incrementos o variaciones en los**



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

mismos períodos de tiempo y en igual proporción... De modo que tanta coincidencia es prueba suficiente de que hubo un acuerdo que tuvo como efecto la fijación indirecta de precios del producto ya especificado. (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

En el mismo sentido, en sentencia de 30 de noviembre de 2006⁴³, la Sección Primera se refirió acerca de la prueba de los **acuerdos contrarios a la libre competencia**:

"[...] Como bien lo advierte el a quo y la entidad demandada, tanta coincidencia no puede resultar de la casualidad, menos cuando el precio de dicho producto no está determinado por la ley, ya que está sometido a libre competencia, por lo tanto depende de factores variables como los costos de transporte, de los costos de operación de cada estación y, por ende, del nivel de eficiencia de ellas, así como de las expectativas de utilidad del empresario, el posicionamiento o acreditación del establecimiento comercial, entre otros, que bien es sabido varían necesariamente de una empresa a otra, no obstante que se trata de un mismo producto. En esas condiciones es poco probable que 4 empresas coincidan en todos esos factores. **De modo que esa coincidencia es prueba suficiente de que hubo un acuerdo indirecto que tuvo como efecto la fijación de precios del producto gasolina extra [...]**" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales antes señalados, que obviamente reitera la Sala, la fijación de precios iguales o similares para un mismo producto en un mismo tiempo y valor, con incrementos o variaciones en los mismos períodos de tiempo y en igual proporción, por parte de dos o más empresas diferentes, son **coincidencias que constituyen prueba suficiente de que hubo un acuerdo que tuvo por efecto la fijación indirecta de precios del producto.**

En el caso sub examine, quedó plenamente demostrada la ocurrencia de un **acuerdo contrario a la libre competencia**, en tanto se cumplieron los siguientes presupuestos: 1) la existencia del acuerdo entre los actores, y 2) su objeto o efecto, indirecto o directo, consistente en fijar precios.

⁴³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 30 de noviembre de 2006, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000-23-24-000-2002-00678-01.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

[...]

En esas condiciones es poco probable que empresas diferentes coincidan en todos esos factores. De modo, que esa coincidencia es prueba suficiente de que hubo un acuerdo indirecto que tuvo como efecto la fijación de precios de la compra del producto cacao.

Así las cosas, la Sala estima que la conducta jurídicamente endilgada a las empresas demandantes sí se realizó, toda vez que la situación descrita pone en evidencia una práctica paralela y consciente por parte suya, cuyo efecto fue la fijación indirecta de precios, lo cual constituye un acuerdo contrario a la libre competencia, de acuerdo con lo señalado en el artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, y como tal un comportamiento prohibido, según lo previsto en el artículo 1º de la Ley 155.

En otras palabras, como quiera que existió un acuerdo contrario a la libre competencia se violó el citado artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153, así como el artículo 1º de la Ley 155.

Por tal razón, le asistió razón a la SIC en la Resolución núm. 52202 de 2009 demandada, cuando sobre este asunto, señaló:

"[...] Al respecto es importante aclarar que esta autoridad de competencia ha interpretado la disposición contenida en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 como una cláusula general de protección de la competencia. Según lo establecido en esta norma, están prohibidas "[...] toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos". La norma es clara en señalar que cualquier práctica que limite la libre competencia está prohibida. Además, el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 determina algunas acciones que, en concreto, limitan la libre competencia y en consecuencia también constituyen una infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En el mismo sentido, la doctrina ha interpretado que el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, al igual que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, "[...] contiene una prohibición genérica contra todas las conductas restrictivas de la competencia [...]. En consecuencia, dado que los



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

acuerdos a los que hace referencia el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 son conductas contrarias a la libre competencia, implican una infracción del régimen general.

Así las cosas, la SIC considera que las conductas establecidas en el Decreto 2153 de 1992 suponen una violación de la disposición general de la Ley 155 de 1959. Luego, la norma general no tiene un carácter residual. Es decir, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 abarca las conductas del Decreto 2153 de 1992 y cualquier otra que, aunque no haga parte de ese Decreto, termine afectando la dinámica competitiva del mercado. Lo anterior implica que si la autoridad de competencia concluye que una conducta es anticompetitiva, al menos se estaría violando la disposición general [...] (Destacado fuera de texto).

De conformidad con lo señalado en la anterior sentencia, que la Sala también prohija, cuando se incurre en la violación del artículo 47, numeral 1 del Decreto 2153, por realizar acuerdos que tienen por objeto la fijación de precios, es decir, **acuerdos contrarios a la libre competencia o anticompetitivos**, como los que fueron objeto de investigación y sanción en este caso, también se infringe lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 que, se reitera, constituye una **prohibición genérica contra todas las conductas restrictivas de la competencia o que la limitan.**

Por consiguiente, no acertó el Tribunal en la sentencia apelada cuando indicó que se habían imputado dos conductas totalmente diferentes. Por un lado, la celebración de acuerdos para obtener



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

precios inequitativos y, por el otro lado, la celebración de acuerdos para fijar directa o indirectamente un precio; y sí le asiste razón a la Superintendencia de Industria y Comercio, al alegar en su recurso de apelación que cuando una conducta se encuadra dentro de las prácticas restrictivas de la competencia previstas en el artículo 47 del Decreto 2153, también lo está en lo dispuesto en la prohibición general del artículo 1º de la Ley 155; y que esta última disposición prohíbe toda práctica tendiente a limitar la libre competencia y no solo las que resulten en precios inequitativos.

Lo anterior, por las siguientes razones: en primer lugar, en la resolución de apertura, así como en el acto que impuso la sanción se imputó una única conducta (celebrar un acuerdo para la fijación de los precios pagados por la caña de azúcar, destinada tanto a la producción de azúcar, como la de alcohol carburante, -acuerdos contrarios a la libre competencia-); en segundo lugar, no se formularon cargos por la celebración de acuerdos para obtener precios inequitativos, sino como se dijo anteriormente, por celebrar **acuerdos contrarios a la libre competencia o anticompetitivos**; en tercer lugar, si bien es cierto que dichos acuerdos contrarios a la libre competencia implican la violación de dos normas (artículo 47, numeral 1 del Decreto 2153 y artículo 1º de la Ley 155), también lo es que la



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

celebración o realización de esos acuerdos constituyen **una** sola conducta.

Ahora, en lo concerniente a los señores **MAURICIO IRAGORRI RIZO**, representante legal del **INGENIO MAYAGUEZ S.A.**, y **CÉSAR AUGUSTO ARANGO**, representante legal del **INGENIO RISARALDA S.A.**, se considera que también existió congruencia o concordancia entre la resolución de apertura de investigación y la que impuso la sanción, en lo correspondiente a la conducta imputada, toda vez que ambos actos administrativos coinciden en establecer que los mencionados investigados incurrieron **en tolerar acuerdos para la fijación de los precios de la caña de azúcar, contrarios a la libre competencia**, así como en la responsabilidad prevista en el **artículo 4º, numeral 16, del Decreto 2153**.

Sobre este asunto, se debe aclarar que para que se configure la responsabilidad y haya lugar a imponer una sanción de acuerdo con el indicado **artículo 4º, numeral 16, del Decreto 2153**⁴⁴ se requiere

⁴⁴ "[...] **ARTÍCULO 4º. FUNCIONES DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO.** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

[...]

16. Imponer a los administradores, directores, **representantes legales**, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren **conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente Decreto**, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional. [...]" (Destacado fuera de texto).



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

que los representantes legales hayan colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado **conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia o anticompetitivas a que se refiere la Ley 155.**

Así lo señaló esta Sección en la antes citada sentencia de 18 de julio de 2019⁴⁵:

*"[...] cabe precisar que **para que se configure la responsabilidad y haya lugar a imponer una sanción, de acuerdo con el artículo 4º, numeral 16, del Decreto 2153, se requiere que él haya colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155.** [...]"*
(Destacado fuera de texto).

En el presente caso, en virtud de que a los representantes legales de los **Ingenios MAYAGUEZ S.A. y RISARALDA S.A.**, en la resolución de apertura, se les imputó la responsabilidad señalada en el artículo 4º, numeral 16, del Decreto 2153, la cual se deriva de **conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia**, como lo son los artículos 47, numeral 1, del Decreto 2153, y 1º de la Ley 155, no cabe duda de que también podían estar incurso en la

⁴⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 18 de julio de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2010-00161-01 y 05001-23-31-000-2010-00487-01 (Acumulados).



violación de estas últimas disposiciones, pues los mismos toleraron acuerdos contrarios a la libre competencia, los cuales constituyen violación al citado artículo 47, numeral 1, del Decreto 2153 y al artículo 1º de la Ley 155.

Además, no puede perderse de vista que con posterioridad a la apertura de investigación es posible que surjan pruebas o elementos probatorios que permitan precisar las circunstancias de hecho y de derecho de la conducta imputada, toda vez que en el auto de apertura de investigación la conducta se imputa de manera provisional y supeditada al material probatorio que se recaude durante dicha etapa.

Ciertamente, en la Apertura de Investigación, la Administración tiene por objeto esclarecer si la conducta tuvo lugar, las circunstancias de hecho y de derecho en que se dio la misma, quiénes son responsables de tal comportamiento y recaudar las pruebas o la evidencia, relacionada con los cargos o conducta imputada, que le permita tener elementos de juicio para determinar la existencia o no de ella y, por ende, para decidir imponer o no la sanción, y **solo** es hasta el acto que resuelve la actuación administrativa, -Fallo sancionatorio-, luego de practicadas las pruebas, cuando la Superintendencia de Industria



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

y Comercio determina o establece en forma precisa la existencia de la conducta imputada, las circunstancias de hecho y de derecho en que se realizó esa conducta, así como la responsabilidad de los investigados.

A este respecto, es del caso reiterar lo señalado por esta Sección en la citada sentencia de 3 de diciembre de 2020⁴⁶, en la que se puntualizó lo siguiente:

*"[...] Dicha apertura, sin embargo, no es el escenario para establecer de manera rígida y exhaustiva todos los hechos que deban ser analizados por la entidad para determinar la existencia de una conducta anticompetitiva. **Serán los elementos recaudados durante la investigación los que permitan a la entidad establecer los hechos que deban ser analizados para determinar la existencia o no de la conducta.** [...]"* (Destacado fuera de texto).

Así las cosas, para la Sala existió plena correspondencia o congruencia entre los cargos formulados en la **Resolución núm. 06981 de 9 de marzo de 2007, "Por la cual se abre una investigación"**, y la conducta objeto de la **Resolución núm. 6839 de 9 de febrero de 2010, "Por la cual se impone una sanción"**.

⁴⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de diciembre, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, núm. único de radicación 25000-23-24-000-2012-00678-03.



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

En consecuencia, el argumento referente al presunto desconocimiento de las garantías constitucionales del debido proceso, en concordancia con el derecho de contradicción y el principio de tipicidad, no tiene vocación de prosperidad, habida cuenta que siempre hubo claridad en cuanto a la conducta y normas infringidas desde el auto de apertura hasta la resolución que impuso la sanción, lo cual le permitió a las partes tener un adecuado ejercicio del derecho de defensa y contradicción, con el objeto de desvirtuar la conducta imputada.

De conformidad con los razonamientos expuestos a lo largo de esta providencia, la Sala procederá, entonces, a revocar la **sentencia de 12 de diciembre de 2014**, proferida por la Sección Primera, Subsección "C", En Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto no profería el cargo de desconocimiento de las garantías constitucionales del debido proceso, en concordancia con el derecho de contradicción y el principio de tipicidad.

Definido lo anterior, sería del caso entrar a examinar los demás cargos propuestos en la demanda. Sin embargo, la Sala encuentra que no es posible emitir pronunciamiento sobre los demás reproches de nulidad elevados por la parte actora, dado que aquellos no fueron



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

analizados por el Tribunal, autoridad a la que le correspondía adelantar dicho estudio, amén de que no fueron objeto de los recursos de apelación; y sabido es que la competencia del *ad quem* está delimitada por el recurso de alzada.

Al respecto, cabe resaltar que la Sección ha señalado que la imposibilidad de abordar censuras en segunda instancia, que no fueron analizadas en primera, no constituye una omisión sino, por el contrario, la garantía de los principios de limitación de la competencia del Juez superior, de la doble instancia y del debido proceso, toda vez que “[...] resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia [...]”⁴⁷.

En este orden de ideas, acogiendo la reiterada tesis de la Sala⁴⁸, se remitirá el presente expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que fungió como juez de primera instancia de esta

⁴⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de abril de 2013, C.P. María Elizabeth García González, núm. único de radicación 50001233100020060100401.

⁴⁸ Entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencias de 12 de diciembre de 2019, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, núm. único de radicación 76001233100020060203901; y de 24 de mayo de 2018, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 25000232400020040068401. Reiteradas en sentencia de 6 de noviembre de 2020 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Nubia Margoth Peña Garzón, número único de radicación 25000234100020140028401).



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

causa, como en efecto se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia, para que se pronuncie respecto de los demás cargos que fueron objeto de demanda y registre proyecto dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, en los términos del artículo 211 del CCA⁴⁹.

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:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada de **12 de diciembre de 2014**, proferida por la Sección Primera, Subsección "C", En Descongestión, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por cuanto no prospera el cargo de desconocimiento de las garantías constitucionales del debido proceso, en concordancia con el derecho de contradicción y el principio de tipicidad, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

⁴⁹ "[...] **Registro del proyecto. Artículo 211. Modificado por el artículo 50, Decreto Nacional 2304 de 1989.** Vencido el término de traslado al fiscal, se enviará el expediente al ponente para que elabore proyecto de sentencia. Este se deberá registrar dentro de los cuarenta (40) días siguientes. La Sala, sección o subsección tendrá veinte (20) días para fallar [...]"



Número único de radicación: 25000-23-24-000-2011-00170-01 (Acumulados)
Actores: INGENIO PROVIDENCIA S.A. Y OTROS.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se dispone: **REMITIR** el expediente al Tribunal de origen para que se pronuncie respecto de los demás cargos que fueron objeto de demanda y registre proyecto dentro de los cuarenta (40) días siguientes a la recepción del expediente, en los términos del artículo 211 del CCA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala, en la sesión del día 1o. de diciembre de 2022.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Salva voto parcial

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por los integrantes de la Sección Primera en la sede electrónica para la gestión judicial SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley.