



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN QUINTA**

**Consejero ponente:** CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO

Bogotá, D. C., mayo (3) de dos mil dieciocho (2018)

**RADICACIÓN NÚMERO: 250002324000200600979-01**  
**ACTOR: ASOCIACIÓN GREMIAL DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – CREDIBANCO Y ORLANDO RAFAEL GARCÍA TORRES**  
**DEMANDADO: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
**ASUNTO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – FALLO**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la Asociación Gremial de Instituciones Financieras Credibanco (en adelante Credibanco) y el señor Orlando Rafael García Torres, contra la sentencia del 20 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión, por la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Pretensiones**

En el escrito de la demanda, la parte actora solicitó lo siguiente<sup>1</sup>:

*“a) Que se declare la nulidad de las resoluciones 12047 de 15 de mayo de 2006 y 16196 de 21 de junio de 2006 de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

*b) Que consecuentemente se revoquen en su totalidad las sanciones pecuniarias impuestas por las resoluciones citadas en el literal a) anterior, tanto a CREDIBANCO, como al doctor Orlando Rafael García Torres.*

<sup>1</sup> Folios 90 a 138 del cuaderno No. 1.



c) Que se condene a la Nación, representada por el Superintendente de Industria y Comercio, a restituir a CREDIBANCO una suma equivalente al valor de la sanción efectivamente pagada, es decir a la suma de \$163.000.000.00, según se desprende del recibo de consignación expedido el 28 de junio de 2006 por el Banco Popular que se acompañó al libelo inicial con destino al proceso de la referencia, ajustada tomando como base el índice de precios al consumidor determinado por el DANE o por quien haga sus veces, conforme lo establece el artículo 178 del CCA, desde el 28 de junio de 2006 y hasta el día en que efectivamente se haga a CREDIBANCO la restitución solicitada.

d) Que se condene a la Nación, representada por el Superintendente de Industria y Comercio, a pagarle a CREDIBANCO, sobre la suma de que trata el literal c) anterior, es decir sobre la suma de \$163.000.000.00, a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, desde el 28 de junio de 2006, fecha de pago a la Superintendencia de Industria y Comercio de dicha suma, es decir de la sanción y hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que se profiera dentro de este proceso (arts. 177 del CCA, 884 del Código de Comercio y 305 del CP). Los intereses deberán liquidarse sobre el capital, ajustado con base en el índice de precios al consumidor determinado por el DANE o por quien haga sus veces, al final de cada periodo de liquidación.

e) Que se condene a la Nación, representada por el Superintendente de Industria y Comercio, a pagarle a CREDIBANCO, sobre la suma de que trata el literal c) anterior, es decir la suma de \$163.000.000.00, debidamente ajustada como ya se dijo, intereses comerciales moratorios a la tasa más alta permitida por la ley, desde la fecha de la ejecutoria de la sentencia que se profiera dentro de este proceso y hasta la fecha en que se le restituya a CREDIBANCO la suma pagada, debidamente ajustada (arts. 177 del CCA, 884 del Código de Comercio y 305 del CP). Los intereses comerciales moratorios deberán liquidarse sobre el capital ajustado con base en el índice de precios al consumidor



determinado por el DANE o por quien haga sus veces, al final de cada periodo de liquidación.

f) Que se condene a la Nación, representada por el Superintendente de Industria y Comercio, a restituir al doctor Orlando Rafael García Torres, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.234.858, una suma equivalente al valor de la sanción efectivamente pagada, es decir a la suma de \$24.000.000.00, según se desprende del recibo de consignación expedido el 29 de junio de 2006 por el Banco Popular que se acompaña al presente libelo con destino al proceso de la referencia, ajustada tomando como base el índice de precios al consumidor determinado por el DANE o por quien haga sus veces, conforme lo establece el artículo 178 del CCA, desde el 29 de junio de 2006 y hasta el día en que efectivamente se haga al doctor Orlando Rafael García Torres la restitución solicitada.

g) Que se condene a la Nación, representada por el Superintendente de Industria y Comercio, a pagarle al doctor Orlando Rafael García Torres, sobre la suma de que trata el literal f) anterior, es decir sobre la suma de \$24.000.000.00, debidamente ajustada como ya se dijo, intereses comerciales corrientes, a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, desde el 28 de junio de 2006, fecha de pago a la Superintendencia de Industria y Comercio de dicha suma, es decir de la sanción y hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que se profiera dentro de este proceso (arts. 177 del CCA, 884 del Código de Comercio y 305 del CP). Los intereses comerciales deberán liquidarse sobre el capital, ajustado con base en el índice de precios al consumidor determinado por el DANE o por quien haga sus veces, al final de cada periodo de liquidación.

h) Que se condene a la Nación, representada por el Superintendente de Industria y Comercio, a pagarle al doctor Orlando Rafael García Torres, sobre la suma de que trata el literal f) anterior, es decir sobre la suma de \$24.000.000.00, debidamente ajustada como ya se dijo, intereses comerciales moratorios a la tasa más alta



*permitida por la ley, desde la ejecutoria de la sentencia que se profiera dentro de este proceso y hasta la fecha en que se le restituya al doctor Orlando Rafael García Torres la suma pagada, debidamente ajustada (arts. 177 del CCA, 884 del Código de Comercio y 305 del CP). Los intereses comerciales moratorios deberán liquidarse sobre el capital, ajustado con base en el índice de precios al consumidor determinado por el DANE o por quien haga sus veces, al final de cada periodo de liquidación.*

*i) Que se condene en costas de este proceso a la Nación – Superintendencia de Industria y Comercio y a favor de mis poderdantes”.*

## **2. Hechos**

La parte actora expuso, en síntesis, los siguientes supuestos fácticos:

1) A través de comunicación calendada 20 de diciembre de 2005 y recibida efectivamente por Credibanco el 23 de esos mismos mes y año, la SIC solicitó una información respecto de un aviso publicado por Credibanco en el diario El Tiempo el 20 de diciembre de 2005, respecto de la reducción promedio en las comisiones de 19.43% y de 18.45% de las tarjetas de crédito y débito de las franquicia Visa y Master Card.

2) En acatamiento de la solicitud formulada, el 26 de diciembre de 2005 Credibanco radicó la respuesta ante la SIC, bajo el número 03110924 00310006.

3) Posteriormente, la SIC solicitó una información adicional a Credibanco respecto de la misma publicación en el diario El Tiempo, para lo cual tenía plazo de responder hasta el 12 de enero de 2006.

4) La respuesta fue allegada a la SIC dentro del término concedido, esto es, el 12 de enero de 2006.

5) En comunicación de fecha 23 de enero de 2006, la SIC nuevamente pidió explicaciones adicionales acerca de la



publicación; en esa ocasión, el plazo para la respuesta vencía el 27 de enero de 2006, dentro del cual fue atendido el requerimiento.

6) El 30 de enero de 2006, con el fin de dar alcance a la respuesta suministrada, Credibanco remitió los anexos corregidos y cuyo requerimiento había efectuado la SIC. Los referidos anexos fueron corregidos y remitidos por correo electrónico a la SIC, el 27 de enero de 2006.

7) El 6 de febrero de 2006, la SIC solicitó a Credibanco y al señor Orlando Rafael García Torres, a título personal y en su condición de representante legal de esa asociación, el suministro de una información que, según la SIC, no había sido remitida pese a los múltiples requerimientos.

8) El 8 de febrero de 2006, Credibanco remitió a la SIC los anexos 2 y 3 enunciados en la comunicación del 27 de enero de 2006, los cuales no habían sido adjuntados previamente por un error involuntario.

9) El 13 de febrero de 2006, fue completada la información que se requirió por parte de la SIC el 6 de febrero de 2006, además de rendir las explicaciones pedidas.

10) Durante los días 27 y 28 de febrero y el 1 de marzo de 2006, la SIC practicó una visita administrativa en las instalaciones de Credibanco.

11) En comunicación del 4 de abril de 2006, el Superintendente de Industria y Comercio informó al Superintendente Financiero acerca de unas supuestas inconsistencias encontradas en las cifras y estadísticas publicadas por Credibanco en el periódico El Tiempo el 20 de diciembre de 2005.

12) Mediante resolución 12047 del 15 de mayo de 2006, la SIC impuso una sanción de multa a Credibanco en cuantía de \$163.000.000 y al señor Orlando Rafael García Torres por \$24.000.000, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2, numeral 2, y en el artículo 4, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992.



13) Frente al acto administrativo anterior fue interpuesto el recurso de reposición, medio de impugnación que fue decidido a través de la resolución 16196 del 21 de junio de 2006, con confirmación integral de la decisión primigenia.

14) El 28 de junio de 2006, Credibanco canceló el valor total de la multa impuesta, según recibo de pago emitido por la SIC y el 29 de junio de 2006, el señor Orlando Rafael García Torres, hizo lo propio.

15) A través de la resolución 06817 del 31 de marzo de 2005, la SIC aceptó una garantía ofrecida por Credibanco en aplicación de lo previsto en el artículo 2153 de 1992 y ordenó la clausura de la investigación iniciada mediante la resolución 13820 de 2004, sobre un supuesto acuerdo de precios entre Credibanco y Redeban Multicolor S. A.

### **3. Normas violadas y concepto de la violación**

La parte actora adujo que con la expedición de los actos acusados se desconoció el artículo 2, numeral 2 y el artículo 4, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992, al igual que el artículo 29 de la Constitución Política.

En explicación de ese quebranto normativo, expuso cuatro reproches de legalidad, en los siguientes términos:

Adujo como primer cargo una indebida aplicación de la sentencia del 17 de mayo de 2002 proferida por el Consejo de Estado dentro del expediente con radicación 6893, pues la exposición de motivos de esa providencia resulta inaplicable al caso concreto, si se tiene en cuenta que los hechos planteados en aquel asunto son disímiles a los expuestos en el proceso de la referencia.

En la providencia emitida dentro del expediente 6893, que sirvió de soporte a la expedición de las decisiones acusadas, nada se dice acerca del hecho atinente a que la administración tenga la potestad de imponer sanciones de multa sin acreditar que el administrado, efectivamente, impidió con su conducta que el organismo estatal llevara a cabo la investigación correspondiente



para determinar si hubo o no vulneración de las normas sobre la competencia y las prácticas restrictivas.

En el caso planteado en esa sentencia, el administrado se opuso expresamente a que la SIC realizara una visita administrativa a la empresa Gillette de Colombia S. A., con el fin de determinar las relaciones comerciales entre esta con los supermercados Éxito, Carrefour, Cafam y Los Tres Elefantes.

Por el contrario, en el asunto materia de debate, Credibanco permitió a la SIC la realización de las visitas necesarias para verificar el soporte de las explicaciones rendidas referentes a la publicación efectuada en el diario El Tiempo.

Esgrimió que de conformidad con lo previsto en el artículo 2, numeral 2 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene como una de sus funciones la imposición de sanciones por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta, es decir que las sanciones son aplicables cuando la SIC ejerce esas específicas funciones, pero en el caso materia de discusión, los hechos que motivaron la sanción se centraron en las comisiones que los bancos adquirentes les cobran a los comerciantes afiliados a las tarjetas de pago de las marcas Visa y Master Card y las tarifas interbancarias de los bancos adquirentes frente a los bancos emisores.

Las comisiones y tarifas interbancarias de intercambio se destinan en su totalidad a establecimientos de crédito sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, de modo que quien detenta la competencia para establecer si aquellas vulneran o no las normas sobre la libre competencia y las prácticas comerciales restrictivas, es la Superintendencia Financiera, de acuerdo con lo previsto en el artículo 98 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Acotó que la SIC siempre afirmó en los actos administrativos demandados que los requerimientos hechos tenían como objetivo



obtener "información tendiente a verificar el cumplimiento de las garantías, cuyo ofrecimiento y la respectiva aceptación permitieron terminar la investigación que por tales asuntos adelantaba la Superintendencia contra Credibanco, cuando lo cierto es que en los referidos requerimientos ni en las solicitudes de explicaciones acerca de la publicación efectuada en El Tiempo, nada se indicó sobre lo afirmado.

Lo anterior, pone en evidencia que la SIC no realizó ninguna solicitud dirigida a establecer la vulneración de la normatividad sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, luego es claro la discordancia entre la actuación administrativa y lo señalado en los actos administrativos acusados, lo que adicionalmente conduce a establecer que la entidad demandada incurrió en una errada interpretación de las normas que invocó para la imposición de la sanción pecuniaria.

Como segunda censura alegó el cumplimiento de Credibanco y del señor Orlando García de todos los requerimientos e instrucciones efectuadas por la SIC, contrario a lo argumentado en las decisiones cuestionadas, en las que el ente de vigilancia afirmó que no se aportó la documentación y la información necesaria y suficiente para esclarecer el tema objeto de investigación.

Por otro lado, expresó que la SIC carece de competencia para la imposición de multa, dado que Credibanco no recibe ningún monto de las tarifas interbancarias de intercambio, pues estos rubros son recibidos directamente por las entidades financieras emisoras que intervienen en la respectiva operación. En esos términos, Credibanco se limita a determinar, como mandataria de los bancos asociados, la tarifa interbancaria de intercambio que el banco adquirente le debe cancelar al banco emisor, mas no a Credibanco.

En ese orden, manifestó que el supuesto acuerdo de precios descrito en los actos demandados se rige por lo normado en el artículo 98, numeral 1 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de tal suerte que la SIC no tiene dentro de sus funciones la de velar por el cumplimiento de las disposiciones de





la competencia económica y prácticas comerciales restrictivas respecto de las entidades financieras sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Finalmente, consideró vulnerado el derecho al debido proceso, en la medida en que en ninguna de las comunicaciones y requerimientos enviados por la SIC se pidió información acerca de la verificación de algún compromiso a cargo de Credibanco, pero en las decisiones acusadas se argumentó que la sanción tenía como fundamento el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la resolución 06817 de 2005 proferida por la SIC; adicionalmente, en los requerimientos no se hizo mención a la supuesta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas de que trata el Decreto 253 de 1992, sino que todos estuvieron dirigidos a obtener información sobre la publicación efectuada en el periódico El Tiempo.

#### **4. Contestación de la demanda**

A través de apoderado, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda, con oposición a las pretensiones de la parte actora, en los siguientes términos<sup>2</sup>:

Manifestó que las sanciones de multa impuestas a Credibanco y al representante legal se originaron en el incumplimiento de las instrucciones impartidas por la SIC relacionadas con el no suministro de la información solicitada en desarrollo de las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas en el Decreto 2153 de 1992, por lo tanto, carece de soporte jurídico la afirmación referente a que la sanción de multa tuvo como sustento la sentencia calendada 17 de mayo de 2002 emitida por el Consejo de Estado.

El artículo 2, numeral 2 del Decreto 2153 de 1992 consagra de manera expresa como función de la SIC la de imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como

---

<sup>2</sup> Folios 59 a 88 y 145 a 147 cuaderno principal.



por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia.

Expresó que el artículo 2, numeral 10 ibídem faculta a la SIC para solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

Así, en aplicación de lo previsto en el Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 3 del Decreto 1400 de 2005, modificado por el Decreto 2999 de ese mismo año, la competencia para imponer sanciones por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia se ejerce sobre todo el mercado a nivel nacional, incluyendo a las entidades administradoras de sistemas de pago de bajo valor, siempre que la ley no atribuya la competencia a otra autoridad.

En ese orden, el control de las prácticas comerciales restrictivas de las administradoras de sistemas de pago de bajo valor no constituye una de las funciones atribuida a la Superintendencia Financiera.

Adujo que los Decretos 1400 y 2999 de 2005 no condicionan la competencia de la SIC respecto de las entidades administradoras de sistemas de pago de bajo valor al hecho de que las conductas sean realizadas por cuenta propia o ajena.

En ese sentido, no es válida la argumentación atinente a que los actos realizados por Credibanco correspondan a gestiones ejecutadas en calidad de mandataria de las instituciones financieras que agremia, dado que los hechos que originaron la imposición de las sanciones corresponden al incumplimiento de instrucciones y requerimientos efectuados por la SIC a Credibanco y a su representante legal y no respecto de los bancos miembros de esa asociación.

El objeto de la actuación administrativa con radicación número 03110924, dentro de la cual se impartieron los requerimientos e instrucciones a Credibanco y a su representante legal, era evaluar el cumplimiento de las garantías ofrecidas por estos y



que fueron aceptadas mediante la resolución 06817 de 2005 y modificadas en virtud de lo señalado en la resolución 33813 de 2006.

Advirtió que la simple remisión de información por parte de Credibanco dentro del término establecido en los requerimientos no significa el cumplimiento de las solicitudes efectuadas, toda vez que es necesario que exista correspondencia entre lo pedido y la información aportada, circunstancia esta que no fue acreditada por la parte actora.

En los requerimientos se solicitaba a Credibanco de manera soportada y precisa la explicación de las diferencias halladas en las cifras suministradas a la entidad y las publicadas en El Tiempo. Sin embargo, la parte actora se limitaba a responder que utilizaba la aplicación de "filtros" para la obtención de la información sin que en realidad sustentara los hallazgos relacionados con la diferencia en cifras.

Por otro lado, en cuanto a la vulneración del derecho al debido proceso alegada por Credibanco, advirtió que en la comunicación del 20 de diciembre de 2005 con radicación número 03110924 0029001, se solicitó en forma expresa *"indicar las razones y justificar la diferencia entre los valores reportados en el estudio 'Importancia de la variable precio en el negocio de sistemas de pago – Nuevo modelo de operación Visa', presentado a esta Superintendencia el 14 de abril del presente año"*, de lo que se concluye que es claro que el objeto de la investigación fue dado a conocer a la entidad demandante desde el comienzo de esta, para cuyo efecto contó con las distintas oportunidades para rendir las explicaciones del caso y aportar los documentos que sustentaban su defensa.

## **5. Sentencia de primera instancia**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Subsección C en Descongestión, a través de sentencia del 20 de febrero de 2012, resolvió lo siguiente<sup>3</sup>:

---

<sup>3</sup> Folios 212 a 279 cdno. 1.



***“PRIMERO: NIEGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia”***

Las razones que tuvo en cuenta el *a quo* para proceder en el sentido indicado se resumen a continuación:

En primer lugar, de la revisión de la sentencia del 17 de mayo de 2002 emitida por el Consejo de Estado, se constató que en ese asunto se expusieron hechos diferentes a los referidos en este proceso.

En los actos demandados se transcribieron apartes de la providencia en mención relacionados con la aplicación del Decreto 2153 de 1992, artículo 4 numerales 15 y 16, por lo tanto, pese a que los hechos son distintos, la interpretación que se hizo de la norma se adecúa al caso bajo análisis.

Indicó que según lo establecido en el artículo 2, numeral 2 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene dentro de sus funciones imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta, por manera que la norma que sirvió de sustento para la imposición de la multa de que trata los actos demandados fue aplicada en forma correcta, si se tiene en cuenta que quedó comprobado el incumplimiento de la parte actora de las instrucciones efectuadas.

Adujo que de la revisión de las pruebas allegadas al proceso, se constató que la SIC solicitó a Credibanco la remisión de una información bajo la cual se efectuó una publicación en el diario El Tiempo el 20 de diciembre de 2005 respecto de la reducción promedio en las comisiones de 19.43% y de 18.45% de las tarjetas crédito y débito de la franquicia Visa, en el período comprendido de marzo a octubre de 2005.

El requerimiento fue atendido por Credibanco; no obstante, la SIC solicitó aclaración con el fin de que se definiera de manera



detallada las operaciones denominadas "manual", "convenios", "comercio electrónico", "visa distribución", las cuales no fueron informadas y que fueron tomadas en cuenta para publicar la información en el periódico El Tiempo.

La respuesta fue suministrada por el señor Orlando García, en la condición de representante legal, pero con posterioridad fue corregida, ya que se había omitido el envío de unos anexos de la contestación.

Ahora bien, según la previsión contenida en el artículo 2, numeral 10 del Decreto 2153 de 1992, la SIC advirtió que de la revisión de la información allegada por Credibanco, no se informó lo expresamente solicitado.

Por lo anterior, el señor Orlando García rindió nuevamente explicaciones, en las que señaló que no había lugar a la aplicación de las medidas administrativas enunciadas por la SIC, pues la información requerida fue suministrada con detalle y en la debida oportunidad.

Por consiguiente, el *a quo* consideró que Credibanco incumplió con la aportación de la información necesitada por la SIC, ya que si bien respondió dentro del término previsto para tal propósito, lo cierto es que las contestaciones no fueron integrales, máxime si se tiene en cuenta que la parte actora tuvo que realizar varias correcciones por fuera del plazo concedido, sin que se informara con precisión lo pretendido por el ente de control y vigilancia.

De otra parte, en cuanto al reproche de legalidad referente a que la SIC carece de competencia para imponer sanciones en tratándose del ejercicio de actividades que impliquen la tarifa interbancaria de intercambio, en consideración a que dicha facultad le corresponde es a la Superintendencia Financiera de acuerdo con lo regulado en los artículos 98 y 99 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el tribunal de instancia manifestó que conforme a lo consagrado en el artículo 4 del citado Decreto 2153 de 1992, la SIC tiene como una de sus funciones la de imponer sanciones pecuniarias respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, con independencia de su forma o naturaleza jurídica.



El superintendente de Industria y Comercio también tiene dentro de las funciones asignadas legalmente la de terminar la investigaciones por presuntas violaciones relacionadas con la promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas cuando, a su juicio, el investigado brinde las garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta objeto de indagación.

De igual manera, está facultado para imponer sanciones a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas que autoricen, ejecuten o toleren conductas trasgresoras de la referida normatividad.

Expresó que según la consagración contenida en el artículo 3, parágrafo 2 del Decreto 2999 de 2005, las funciones en materia de control de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia frente a los administradores de sistemas de pago de bajo valor que procesen órdenes de transferencia o recaudo, incluyendo aquellas derivadas de la utilización de tarjetas de crédito y/o débito, son ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio y no por la Superintendencia Financiera, de acuerdo con las atribuciones conferidas en el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que le sean concordantes o modificatorias.

En ese sentido la SIC no vulneró el artículo 121 de la Constitución Política, si se tiene en cuenta que profirió las resoluciones demandadas en el ejercicio de sus funciones, así como tampoco quebrantó el artículo 6 ibídem, pues, no hubo extralimitación ni omisión por parte del superintendente.

Concluyó con el argumento de que con la expedición de los actos demandados no se violó el derecho al debido proceso, habida cuenta que la parte actora tuvo conocimiento de las razones por las cuales se inició investigación administrativa en su contra, aunado al hecho de que contó con la oportunidad de rendir las explicaciones solicitadas y aportar las pruebas que considerara pertinentes sobre las razones y justificación de las diferencias entre los valores reportados en el estudio denominado "Importancia de la variable precio en el negocio de sistemas de pago – nuevo modelo de operación Visa".



Adicionalmente, tuvo ocasión de explicar lo referente al total de las compras depositadas y la evolución de las ventas de comercio con tarjetas de crédito o débito Visa, durante 2004.

## 6. Apelación

La parte actora, por intermedio de apoderado, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, sustentado en los siguientes argumentos<sup>4</sup>:

La sentencia impugnada no cumplió con los requisitos de motivación y análisis previstos en el artículo 170 del C. C. A., dado que no se estudiaron los hechos en los que se funda la controversia ni las pruebas y normas jurídicas señaladas como infringidas con la expedición de los actos acusados.

Omitió el examen de los hechos relacionados con todas las respuestas otorgadas a la SIC y no profundizó en los cargos planteados, pues solo hizo un mero repaso para culminar reafirmando la argumentación expuesta por la SIC.

Insistió en que la demandante siempre atendió los requerimientos efectuados por la SIC para el envío de la información. No obstante, prevaleció el juicio subjetivo del superintendente para imponer la sanción de multa de que trata los actos administrativos demandados.

Arguyó que la SIC fundamentó la decisión cuestionada en la sentencia proferida por esta Corporación el 17 de mayo de 2002; sin embargo, solo se limitó a transcribir unos apartes de manera parcial y fuera de contexto y se abstuvo de cotejar los hechos en que se sustentó esa providencia con los que acaecieron en el caso bajo análisis en esta oportunidad.

Es claro, según lo explicado en la providencia soporte, que la administración debe demostrar, para efectos de la imposición de sanciones pecuniarias, que el administrado efectivamente impidió con su conducta que el organismo estatal llevara a cabo la

---

<sup>4</sup> Folios 281 a 312 del cuaderno 1.



investigación para determinar si hubo vulneración o no de las normas sobre competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En el caso debatido en la mencionada providencia, el administrado se opuso expresamente a que la SIC realizara una visita administrativa e inspeccionara los libros correspondientes con miras a establecer las relaciones comerciales de la sociedad Gillette de Colombia S. A. con otros agentes del mercado. Empero, en este asunto Credibanco no se opuso, en modo alguno, a la práctica de visitas por parte de la SIC, pues, en todo momento atendió los requerimientos efectuados y suministró la información pedida en la debida oportunidad.

En ese sentido, la conducta asumida por Credibanco es totalmente distinta a la de la sociedad Gillette de Colombia S. A., razón por la cual no era aplicable la motivación expuesta en la providencia.

Alegó que en las actuaciones adelantadas contra Credibanco que aparecen relacionadas en el expediente número 03110927, la SIC no desarrolló funciones que versen sobre prácticas comerciales restrictivas ni promoción de la competencia. El tema objeto de investigación fue el relacionado con las comisiones que los bancos adquirentes les cobran a los comerciantes afiliados a las tarjetas de pago de las marcas Visa y Master Card y las tarifas interbancarias de intercambio.

Las tarifas interbancarias de intercambio se destinan en su totalidad a establecimientos de crédito sometidos a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, por manera que es claro que quien detenta la competencia para establecer si tales comisiones o tarifas interbancarias de intercambio vulneran o no la normatividad sobre la competencia económica y las prácticas comerciales restrictivas es esta última entidad y no la Superintendencia de Industria y Comercio.

Expresó que Credibanco y el señor Orlando García cumplieron con todos los requerimientos efectuados por la SIC. Ahora bien, el organismo de control requería información adicional, lo lógico era solicitarlo expresamente. No obstante, como la SIC no conoce a fondo el manejo de las operaciones financieras, debió practicar





una visita con el propósito de obtener una información más detallada y precisa de lo que realmente pretendía indagar.

Adujo que según lo consagrado en el Decreto 1400 de 2005, las entidades administradoras de sistemas de pago de bajo valor se encuentran sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Financiera.

Por sistemas de pago de bajo valor se entiende *“aquellos sistemas que, además de cumplir con lo establecido en el literal n) del presente artículo, procesan órdenes de transferencia o recaudo, incluyendo aquellas derivadas de la utilización de tarjetas de crédito o débito [...]”* y Credibanco cabe dentro de esa definición, ya que administra un sistema de pago de esas específicas características.

Aclaró que la competencia de la SIC respecto del control a las prácticas comerciales restrictivas de la competencia frente a los administradores de sistemas de pago de bajo valor que procesen órdenes de transferencia o recaudo, incluyendo aquellas derivadas de la utilización de las tarjetas de crédito y/o débito, está circunscrita a las actividades que las administradoras de pago desarrollen por cuenta propia y no respecto de actividades como la de determinar por cuenta y para el beneficio de los bancos la tarifa interbancaria de intercambio, como es el caso de Credibanco.

Resaltó que se vulneró el derecho al debido proceso con los actos demandados, en la medida en que se desconoció el principio del juez natural, pues la SIC se abrogó sin fundamento una facultad que no ha sido otorgada legalmente para imponer una sanción de multa a la parte actora.

Así mismo, advirtió que en ninguna de las comunicaciones enviadas por la SIC se hizo mención de que la finalidad era verificar el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la resolución número 06817 de 2005, circunstancia que, además de quebrantar el derecho al debido proceso, de suyo implica que los actos acusados estén viciados de nulidad por falsedad en los motivos.



## **7. Actuación procesal en esta instancia**

Mediante auto del 29 de marzo de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, concedió en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora<sup>5</sup>.

Por auto del 24 de julio de 2012 la Sección Primera del Consejo de Estado admitió el recurso interpuesto en contra de la sentencia del 20 de febrero de 2012<sup>6</sup>.

Por medio auto del 1º de diciembre de 2014 se corrió traslado a las partes y al Procurador Delegado por el término de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión<sup>7</sup>.

## **8. Alegatos de conclusión**

### **Credibanco**

El apoderado de la parte actora en las alegaciones finales reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación referentes a que la sentencia de primera instancia incumplió el requisito de motivación establecido en el artículo 170 del C. C. A., en razón a que no se hizo una adecuada valoración de los hechos y de las pruebas que demuestran el cumplimiento de Credibanco de todos y cada uno de los requerimientos efectuados por la SIC relacionados con la publicación hecha en el diario El Tiempo el 20 de diciembre de 2005, aunado al argumento de la falta de competencia de la entidad demandada para la imposición de la sanción de multa y de violación del derecho al debido proceso.

### **Superintendencia de Industria y Comercio**

A través de apoderado judicial, la SIC alegó de conclusión en el sentido de resaltar la competencia de esa entidad para solicitar la información que requiera para el correcto ejercicio de sus funciones, así como para imponer las multas por incumplimiento de

---

<sup>5</sup> Folios 314 y 315 del cuaderno principal.

<sup>6</sup> Folio 4 del cuaderno de apelación.

<sup>7</sup> Folio 7 del cuaderno de apelación.



las instrucciones que imparta, de conformidad con lo consagrado en el artículo 2, numeral 2 del Decreto 2153 de 1992.

## **9. Concepto del Ministerio Público**

El procurador delegado guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia**

Corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de esta Sección, conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 20 de febrero de 2012 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión, en los términos del artículo 129 del CCA, en concordancia con lo decidido en el Acuerdo de Descongestión No. 357 de 5 de diciembre de 2017, suscrito entre las Secciones Primera y Quinta de esta Corporación.

### **2. Problema jurídico**

El problema jurídico se contrae a resolver si confirma, revoca o modifica la sentencia de primera instancia, para cuyo efecto se debe determinar si la providencia incumplió el requisito de motivación exigido en el artículo 170 del C. C. A.

Así mismo deberá determinarse si la parte actora cumplió o no en forma integral cada uno de los requerimientos efectuados por la SIC tendientes a esclarecer el contenido de la publicación efectuada en el diario El Tiempo el 20 de diciembre de 2005; adicionalmente, se debe analizar el ámbito de las funciones asignadas legalmente a esa entidad en materia de control a las prácticas comerciales restrictivas de la competencia frente a los administradores de sistema de pago de bajo valor que procesen órdenes de transferencia o recaudo, incluyendo aquellas derivadas de la utilización de tarjetas de crédito o débito y si con la expedición de los actos acusados se vulneró el derecho al debido proceso de la parte actora.



### **3. Análisis de los argumentos de la apelación**

En primer lugar, con el fin de lograr un entendimiento integral de la controversia planteada, se hará una breve referencia a los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición de los actos acusados, en los siguientes términos:

A través de la resolución 13820 del 25 de junio de 2004, la Superintendencia de Industria y Comercio inició una investigación administrativa en contra de Redeban Multicolor S. A. y Credibanco, por la presunta infracción de lo establecido en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 referente a la prohibición de 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.

Igualmente, la investigación estaba encaminada a determinar la vulneración de lo previsto en el artículo 47, numeral 1º del Decreto 2153 de 1992, postulado según el cual, se consideran restrictivos de la competencia los acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

Contra los representantes legales de las entidades en mención se inició investigación administrativa para establecer si habían incurrido en la responsabilidad establecida en el artículo 4, numeral 16 del Decreto 2153 de 1992 por haber autorizado, ejecutado o tolerado las conductas descritas en la normatividad referida en los párrafos anteriores.

Ahora bien, mediante la resolución 06817 del 31 de marzo de 2005 emitida por la SIC, se aceptó como garantía de suspensión de la conducta investigada una serie de compromisos descritos en la parte motiva de ese acto, bajo un esquema de seguimiento de tales obligaciones por parte del organismo de vigilancia, sin perjuicio de las facultades de verificación otorgadas en el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992 y demás normas concordantes, las cuales pueden ser ejercidas en cualquier momento. En



consecuencia, se dispuso la clausura de la investigación abierta por resolución 13820 de 2004.

La parte actora realizó una publicación en el periódico El Tiempo el 20 de diciembre de 2005<sup>8</sup> sobre las comisiones de las tarjetas Visa crédito y débito cobradas por las entidades financieras adquirentes a los establecimientos de comercio. Esta información estaba relacionada con los compromisos adquiridos en la resolución 06817 de 2005, según lo señalado por la SIC en los actos administrativos demandados.

Por lo anterior, la SIC mediante oficio con radicación 03110924-00290001 del 20 de diciembre de 2005<sup>9</sup>, solicitó a Credibanco la remisión de la información con base en la cual se hizo la publicación en El Tiempo, en los términos que se transcriben a continuación:

*“Explicar la manera como se calcula la reducción promedio en las comisiones del 19.43% y de 18.45% para las tarjetas crédito y débito, respectivamente, en el periodo marzo-octubre de 2005.*

*Presentar los valores de compra, el número de transacciones y el valor de la comisión, cada uno de ellos por categoría de establecimiento de comercio que permitan calcular los valores de 4.22% y 3.4 de las comisiones para compras con tarjeta crédito y 2.06% y 1.68% para compras con tarjeta débito.*

***Indicar las razones y justificar la diferencia entre los valores reportados en el estudio “Importancia de la variable precio en el negocio de sistemas de pago – Nuevo modelo de operación Visa”, presentado a esta Superintendencia el 14 de abril del presente año, y la información comercial publicada en el diario El Tiempo el día de hoy, en relación con el “Total de compras depositadas” y la “Evolución de las ventas en comercios con tarjetas Visa crédito y débito” durante el año 2004.***

*Explicar y justificar la diferencia entre los valores reportados en su comunicación radicada en esta Superintendencia el 7 de*

<sup>8</sup> Fl. 359 del cuaderno anexo 1.

<sup>9</sup> Fls. 62 y 63 ibídem.



*diciembre de este año, con el número 03110924 0027003 y la información comercial publicada en el diario El Tiempo el día de hoy, en relación con el valor compra y la “Evolución de las ventas en comercios con tarjetas Visa crédito y débito” durante el año 2005” (Negrillas fuera del texto original).*

Mediante comunicación 03110924-0031006 del 26 de diciembre de 2006, Credibanco respondió la solicitud de explicaciones por parte de la SIC; no obstante, la entidad a través de oficio 03110924-00310007 del 28 de diciembre de 2005<sup>10</sup> requirió a Credibanco para la ampliación de la información remitida, tal como sigue:

*“Indicar si la comisión promedio ponderada de las tarjetas de crédito y débito Visa, aplica para la totalidad de las ventas en comercios con tarjeta de crédito y débito Visa, según la información publicada en el diario El Tiempo.*

*Suministrar la información mensual sobre el número de transacciones, valor de compra, ingreso por comisión y valor de la comisión, discriminada por tipo de acceso, tarjetas crédito, débito y Visa Electron y, según las ventas con tarjetas en Colombia o en el exterior, para los años 2004 y 2005.*

*Aclarar la diferencia entre los valores de las comisiones y los periodos a que se refieren los mismos, según lo publicado en el diario El Tiempo y la información suministrada en su comunicación 031110924-00310006.*

*Indicar las fuentes de la información para cada una de las columnas del cuadro anexo de su oficio con el número 03110924-00310006.*

*De acuerdo con la información publicada en el diario El Tiempo el valor de la comisión para tarjeta de crédito del mes de octubre de 2005 (aunque aparece reportada para el mes de marzo de 2005), es de 3.4%. No obstante, de la información del cuadro anexo a su comunicación 03110924-00310006, se establece que el valor de comisión es de 3.41%. Sírvase presentar las aclaraciones pertinentes a esta aparente inconsistencia.*

---

<sup>10</sup> Fls. 69 y 70 cdno. anexo no. 1



*De acuerdo con lo reportado en el estudio "Importancia de la variable precio en el negocio de sistemas de pago – Nuevo modelo de operación Visa" presentado a esta Superintendencia el 14 de abril del presente año, la comisión total antes del 1º de abril de 2005, para las tarjetas crédito y débito era de 4.01% y la tarifa implícita de 3.61%; para la tarjeta Electron era de 1.49% tanto para la comisión y para la tarifa implícita. Sírvese aclarar la razón por la que estos valores no corresponden con los publicados en el diario El Tiempo, ni a la aplicación de la distribución de la comisión en 90% para la entidad emisora y 10% para la entidad adquirente.*

*Suministrar una copia de la base de datos correspondiente a los pequeños comerciantes y explicar de manera detallada el cálculo del porcentaje de disminución promedio de las comisiones pagadas, que según lo publicado en el diario El Tiempo fue de 25.29%".*

De esta manera, el representante legal de Credibanco mediante comunicación calendada 12 de enero de 2006<sup>11</sup> respondió a la solicitud de explicaciones antes referida, para cuyo fin aportó los respectivos anexos.

La SIC encontró inconsistencias en la información allegada, motivo por el cual, por oficio 03110924-00310017 del 23 de enero de 2006<sup>12</sup> requirió nuevamente a Credibanco para que explicara de manera puntual y detallada las causas de las diferencias advertidas en la información sobre tarjetas de crédito y débito reportada por esa asociación los días 7, 20 y 26 de diciembre de 2005 y 12 de enero de 2006.

La respuesta fue suministrada por Credibanco a través de comunicaciones calendadas los días 27<sup>13</sup> y 30<sup>14</sup> de enero y el 1<sup>15</sup> de febrero de 2006.

En la comunicación del 27 de enero de 2006, se destacan los siguientes apartes de la respuesta dada por Credibanco respecto

---

<sup>11</sup> Fls. 19 a 99 cdno. anexo 1.

<sup>12</sup> Fls. 100 a 103 ibídem.

<sup>13</sup> Fls. 104 cdno. anexo 1

<sup>14</sup> Fl. 110 ibídem.

<sup>15</sup> Fl. 142 ibídem.



de la diferencia en cifras:

*“Efectivamente para el mes de octubre del año 2005, al calcular la comisión promedio ponderada para los establecimientos establecidos (sic) en el país, solamente se tuvo en cuenta la facturación de punto de venta de los tarjeta habientes Visa que usan tarjetas emitidas en Colombia. Lo correcto para efectos de la comparación hubiera sido adicionar a dicha facturación la que corresponde a tarjeta habientes extranjeros con tarjetas Visa consumiendo en Colombia. Por esta razón, en la próxima publicación se adicionará un “Fe de Erratas” haciendo claridad sobre este particular. La comisión promedio publicada para el mes de octubre fue de 3.40%. Con este ajuste, la comisión que ha debido publicarse es de 3.50%, lo cual da una reducción de 17.06% y no de 19.43% como apareció publicado. Sin embargo, si el cálculo se hubiera realizado con la facturación de Visa Distribución (producto ya explicado en otras comunicaciones) el resultado no sería inferior”.*

La SIC advirtió, nuevamente, que Credibanco no reportó la totalidad de la información solicitada en el oficio 03110924-00310017 del 23 de enero de 2006, lo que generó que se pidieran explicaciones adicionales en oficio 03110924-00320011 del 6 de febrero<sup>16</sup> de ese mismo año.

En esa última ocasión, fue solicitada la siguiente información:

*“1. Si bien se reconoce la existencia de inconsistencias en los valores de la comisión, se precisan algunos aspectos metodológicos sobre la construcción de las Cifras del Negocio, publicadas en el diario El Tiempo y se remite información estadística desagregada, no se explican las razones de las diferencias contenidas en los anexos 1 y 2 del citado requerimiento ni se remiten los soportes ni las fuentes correspondientes, aspectos estos que fueron expresamente solicitados por esta Superintendencia.*

*2. Es importante señalar que en dicho oficio adicionalmente se advirtió la necesidad de suministrar la información, con las “precisiones y observaciones requeridas para el adecuado*

---

<sup>16</sup> Fls. 157 y 158 ibídem.





*entendimiento”.*

*3. En la comunicación enviada, falta incluir la especificación de los conceptos y cifras excluidos y omitidos en los cálculos realizados.*

*4. Las definiciones de las operaciones “convenios”, “comercio electrónico” y “Visa distribución” presentadas, son insuficientes para comprender su naturaleza y alcance operativo, así como las diferencias existentes entre las mismas.*

*5. No se remitieron los anexos 2 y 3 mencionados en su comunicación del 27 de enero de 2006.*

*6. La información remitida en la fecha señalada fue sustituida, corregida y aclarada en dos oportunidades y la aclaración tampoco es suficiente para la adecuada comprensión de la misma”.*

En acatamiento de la solicitud, el representante legal de Credibanco rindió explicaciones institucionales mediante oficio 03110924-00320017 del 13 de febrero de 2006<sup>17</sup>.

Ahora bien, según los argumentos expuestos por la SIC en las resoluciones objeto de debate, Credibanco y su representante legal no aportaron en forma clara y específica las explicaciones que fueron solicitadas en reiteradas ocasiones, es decir, que se desatendieron las instrucciones impartidas tendientes a establecer las fuentes y soportes relacionados con la publicación de cifras efectuada en el diario El Tiempo y que estaban relacionadas directamente con los compromisos adquiridos en la resolución 06817 de 2005.

Así mismo, adujo que la dificultad en la comprensión de los datos aportados no se generó por la complejidad del negocio, como erróneamente lo manifestó la parte actora, sino por la no remisión de la información en los precisos y puntuales términos en que fue solicitada y por el hecho de haberse brindado información incompleta e inconsistente que impedía el adecuado entendimiento

---

<sup>17</sup> Fls. 229 y 230 cdno. anexo 1.



de esta.

Por consiguiente, en la parte motiva de la resolución 12047 de 2006<sup>18</sup>, la SIC consignó lo siguiente:

*“10.5 Finalmente, es importante señalar que a la fecha no se ha remitido toda la información solicitada como se demuestra a continuación:*

*- No se ha explicado la modificación en el porcentaje de variación de la comisión entre marzo y octubre de 2005, la cual ha sido corregido en fe de erratas del 20 de enero y 20 de febrero de 2006.*

*- Falta la explicación de algunos de los códigos empleados en la información suministrada, como por ejemplo, el utilizado en el archivo magnético anexo # 4.1 – Detalle Adquirencia marzo y octubre de 2005, presentado en la comunicación del 13 de febrero de 2006, en el que se presentan dos hojas de cálculo denominadas “Facturación sin NA” e “Ingresos x Com. Sin NA”, sin que se indique el significado del código “NA”.*

*Por lo anterior, es evidente que Credibanco no dio cumplimiento oportuno y adecuado a los requerimientos efectuados por esta Superintendencia”.*

Sobre el particular, para la Sala es evidente que fueron múltiples los requerimientos efectuados por la SIC a Credibanco y a su representante legal dirigidos a esclarecer el origen de la publicación efectuada el 20 de diciembre de 2005 en el periódico El Tiempo, para cuyo propósito el investigado debía acatar integralmente cada una de las solicitudes formuladas por el ente de control y vigilancia y anexar la documentación pertinente que sustentara la explicación.

Frente a este punto, debe resaltarse que la SIC en las comunicaciones enviadas a Credibanco expuso de manera específica y concreta cada uno de los aspectos que debían ser objeto de aclaración o adición relacionados con la información

---

<sup>18</sup> Fl. 7 cdno. anexo 1.



suministrada por la asociación, lo que presupone que esta debía responder en igual sentido, es decir, con rigurosidad y cabal sujeción de lo expresamente solicitado.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2, numeral 2 del Decreto 2153 de 1992, la SIC tiene dentro de sus funciones la de imponer las sanciones respectivas por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta.

El texto del citado artículo, es del siguiente tenor:

*“ARTICULO 2. FUNCIONES. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:*

*[...]*

*2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, **así como por la inobservancia de las instrucciones que, en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia [...]**” (Negrillas de la Sala).*

En ese contexto, es indiscutible la competencia que detenta la SIC para imponer sanciones de multa cuando los sujetos respecto de quienes se dirija una solicitud de información, desatiendan o incumplan las instrucciones que imparta el organismo de control en desarrollo de sus funciones.

Por su parte, el superintendente de Industria y Comercio tiene, entre otras funciones, las siguientes:

*“ARTÍCULO 4. 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:*

*[...]*

*15. Imponer sanciones pecuniarias hasta por el equivalente a dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por la violación de las*



*normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente Decreto.*

*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 [...].*

El texto del numeral 15 del artículo 4<sup>19</sup> de la norma antes transcrita consagra la facultad del superintendente de Industria y Comercio para imponer sanciones de multa por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, potestad que también se predica frente a la inobservancia de las instrucciones o directrices que imparta la entidad a los sujetos sometidos a control y vigilancia.

El argumento del apelante referente a que la facultad sancionatoria del superintendente de Industria y Comercio está circunscrita únicamente a la vulneración de la normatividad que regula las prácticas comerciales restrictivas y la promoción de la competencia y no respecto de la omisión en el acatamiento de las directrices y requerimientos que realice, es carente de toda lógica y se aparta sustancialmente de lo previsto en el artículo 2, numeral 1 del Decreto 2153 de 1992, pues, implicaría que las omisiones injustificadas de los destinatarios de la norma no acarreen una consecuencia jurídica, interpretación que, adicionalmente, tornaría nugatoria la función de inspección, vigilancia y control de la entidad relacionadas con la comisión de ese tipo de conductas reprochables desde todo punto de vista.

---

<sup>19</sup> El texto del numeral 15 fue modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente: Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.



Por consiguiente, tal como fue explicado en los actos administrativos acusados al igual que en la sentencia apelada, la Sección Primera de esta corporación en providencia del 17 de mayo de 2002<sup>20</sup>, tuvo oportunidad de pronunciarse acerca de la interpretación armónica que se debe realizar del texto del artículo 4, numerales 15 y 16 ibídem, en el sentido que debe entenderse que la facultad sancionatoria de la SIC, en cuanto a la desatención de las instrucciones que imparta, es una conducta censurable por legislador, de igual manera que la vulneración de las normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En efecto, en la referida sentencia se indicó lo siguiente acerca de la facultad sancionatoria de la SIC en cuanto a la inobservancia de las instrucciones por parte de los sujetos investigados:

*"[...] El artículo 2º, numeral 1, del Decreto 2153 de 1992 le señala a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de "Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales...", razón por la cual en el numeral 2, ibídem, la dota de la facultad sancionatoria, así: "Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, **así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia**".*

*El aparte resaltado en negrilla por la Sala, no está haciendo referencia a una facultad genérica de la Superintendencia de impartir instrucciones, sino específica, que guarda relación directa con la función de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. No se trata de cualquier instrucción que le corresponda impartir en relación con todos los asuntos asignados a su competencia, sino de aquéllas necesarias para hacer posible la vigilancia del cumplimiento de las disposiciones relacionadas con esa materia.*

*En opinión de la Sala por la forma como está redactado el numeral 2 del artículo 2º, y del análisis coordinado y armónico*

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, exp. núm. 25000232400019990799-01 (6893); M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.



*de éste con el numeral 1, ibídem y los numerales 15 y 16 del artículo 4º, se deduce que el legislador considera igualmente censurable que se desconozcan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad, tendientes a establecer si se están cumpliendo o no dichas normas” (Negritas del texto original).*

Bajo esa tesis, advierte la Sala que, contrario a lo indicado por el recurrente, la argumentación expuesta en la providencia resulta totalmente aplicable al caso que se analiza, pues, pese a que la discusión se origina en hechos disímiles a los planteados en esta controversia, resulta pertinente para realizar el estudio del ámbito de la competencia sancionatoria de la SIC en tratándose de la conducta descrita.

No se trata de establecer si la parte actora impidió o no la investigación por parte de la SIC, pues, lo que realmente es objeto de censura es la falta de cabal cumplimiento de las directrices impartidas por ese organismo.

Por otro lado, en cuanto al reproche atinente al supuesto cumplimiento de Credibanco en atender todos los requerimientos efectuados por la SIC, se tiene que del recuento fáctico hecho en párrafos anteriores de cada una de las solicitudes efectuadas por la SIC a esa asociación y del examen de las pruebas aportadas al expediente, no existe duda alguna acerca de que, si bien la parte actora respondió en tiempo las comunicaciones relacionadas con el suministro de información por la publicación en el periódico El Tiempo del 20 de diciembre de 2005, es claro que las contestaciones y las explicaciones dadas fueron deficientes, inconsistentes e imprecisas, pese a que la SIC especificó con detalle cuáles eran los puntos respecto de los que necesitaba aclaración o complementación.

La situación descrita pone de manifiesto que la demandante no acató integralmente las directrices impartidas en reiteradas ocasiones, omisión que generó la consecuencia jurídica de la imposición de la sanción de multa, de conformidad con lo



preceptuado en el artículo 4, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992.

De otra parte, adujo Credibanco que la entidad demandada carece de competencia para imponer sanciones de multa por tratarse el presente asunto de una actividad relacionada con la tarifa interbancaria de intercambio, en consideración a que la competencia radica en la Superintendencia Financiera, conforme a lo previsto en los artículos 98 y 99 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Frente a tal reproche, se tiene que según lo establecido en el párrafo 2 del artículo 3 del Decreto 2999 de 2005<sup>21</sup>, las funciones en materia de control a las prácticas comerciales restrictivas de la competencia frente a los administradores de sistemas de pago de bajo valor que procesen órdenes de transferencia o recaudo, incluyendo aquellas derivadas de la utilización de tarjetas crédito y/o débito, continuarán siendo ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, norma cuyo texto es del siguiente tenor:

*“Artículo 1°. Modifícase el artículo 3° del Decreto 1400 de 2005 el cual quedará así:*

*“Artículo 3°. Normas aplicables a las entidades administradoras de Sistemas de Pago de Bajo Valor. Las entidades autorizadas para administrar Sistemas de Pago de Bajo Valor deberán dar cumplimiento, en lo pertinente, a las disposiciones aplicables a las compañías de financiamiento comercial, en especial, a los Capítulos I, II, III, IV, V, VII, VIII, X, XIII, XIV, XVI, XVII, XVIII, XX y XXI de la Parte Tercera, la Parte Undécima y el artículo 326 numeral 2 literal i) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. No será aplicable a las Entidades Administradoras de Sistemas de Pago de Bajo Valor lo dispuesto en el artículo 71 numeral 1 y el artículo 80 del referido Estatuto, en materia de capital mínimo. Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia Bancaria podrá ejercer las facultades de vigilancia e inspección que considere*

<sup>21</sup> Esa norma modifica el artículo 3° del Decreto 1400 de 2005 Por el cual se someten a inspección, vigilancia y control las entidades que administran sistemas de pago de bajo valor y se dictan otras disposiciones.



*oportunas en el marco de las facultades dadas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.*

*Parágrafo 1°. El Banco de la República podrá seguir administrando Sistemas de Pago de Bajo Valor de acuerdo con lo previsto en su régimen legal propio debiendo, sin embargo, dar cumplimiento a las normas y requisitos establecidos en este decreto que le resulten aplicables.*

***Parágrafo 2°. Sin perjuicio de lo señalado en el presente artículo, las funciones en materia de control a las prácticas comerciales restrictivas de la competencia frente a los administradores de sistemas de pago de bajo valor que procesen órdenes de transferencia o recaudo, incluyendo aquellas derivadas de la utilización de tarjetas crédito y/o débito, continuarán siendo ejercidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con las atribuciones conferidas por el Decreto 2153 de 1992, y demás normas que le sean concordantes o modificatorias”***  
(Resalta la Sala).

Así pues, comoquiera que la parte actora es una administradora de sistemas de pago de bajo valor, la SIC detenta la competencia legal para la imposición de las sanciones por vulneración de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia o por inobservancia de las directrices impartidas, tal como ocurrió en el caso de marras, razón por la que no tiene soporte jurídico atendible la afirmación referente a la falta de competencia de la entidad demandada en el asunto objeto de debate.

Finalmente, respecto de la censura de que la SIC con la expedición de los actos demandados vulneró el derecho al debido proceso, en tanto en ninguna de las comunicaciones en las que se solicitó información de la publicación realizada en el diario El Tiempo, se indicó que dichos requerimientos estuvieran relacionados con la verificación de los compromisos adquiridos por Credibanco, se tiene que tal como quedó consignado en las comunicaciones enviadas a esta última, se desprende que la solicitud de información estaba directamente relacionada con el seguimiento y verificación de las obligaciones y garantías ofrecidas por Credibanco y aceptadas por la SIC mediante la resolución





06817 del 31 de marzo de 2005 por la que se clausuró la investigación adelantada en contra de Credibanco.

Acerca de este punto, es importante resaltar que en los actos acusados se reiteró<sup>22</sup> a la parte actora que los requerimientos efectuados se originaron en las diferencias encontradas en las comisiones aplicadas a las transacciones con tarjetas crédito y débito Visa, y en las cifras presentadas sobre la evolución de las ventas en establecimientos de comercio con esas tarjetas, que fueron publicadas por Credibanco en el diario El Tiempo el 20 de diciembre de 2005, con la información reportada a la SIC en desarrollo del cumplimiento de los compromisos y garantías aceptadas en la referida resolución 06817 de 2005.

Bajo tales presupuestos, es claro que la parte actora durante el desarrollo de la investigación que culminó con la expedición de las decisiones objeto de debate, tuvo conocimiento preciso de las razones por las cuales se adelantó la indagación por la SIC, de modo que no es de recibo para la Sala el razonamiento expuesto referido a que no se indicó que los requerimientos tenían como objetivo la verificación de las obligaciones adquiridas en la resolución 06817 de 2005, pues, de la lectura de las comunicaciones envidas se concluye que la información solicitada tenía como objetivo central determinar el cumplimiento de aquellas.

En efecto, el propósito era indagar, entre otros puntos, las razones que justificaron las diferencias entre los valores reportados en el estudio denominado "Importancia de la variable precio en el negocio de sistemas de pago – nuevo modelo de operación Visa", que fuera presentado por Credibanco, así como aclarar la información del número de transacciones, valor de la compra, ingreso por comisión y valor de la comisión, discriminada por tipo de acceso, tarjetas de crédito y débito Visa Electron, según las ventas con tarjeta en Colombia o en el exterior durante los años 2004 y 2005, y obtener explicaciones suficientes en cuanto a la discrepancia de los valores de las comisiones y los periodos a que se refieren los mismos, según lo publicado en el diario El Tiempo.

---

<sup>22</sup> Folio 29 cdno. anexo 1.



En ese orden, la parte actora tuvo la oportunidad de contestar cada uno de los requerimientos realizados por la SIC y aportó los documentos que consideró pertinentes para esclarecer los hechos materia de investigación, pero como fue explicado en los actos administrativos objeto de cuestionamiento, no fueron atendidos con la especificidad y exactitud exigida por la SIC, omisión que dio lugar a la imposición de la sanción de multa por violación a lo consagrado en el artículo 4, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992.

También es claro para la Sala que si bien la aceptación de las garantías ofrecidas por los investigados trajo como consecuencia la clausura de la investigación que se adelantaba, ello no significa en momento alguno que dicha entidad había renunciado o perdido competencia para ejercer las facultades de inspección y vigilancia que la ley le otorga de velar por el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, puesto que en desarrollo de dichas funciones debía ejercer el seguimiento del cumplimiento de los compromisos ofrecidos y correlativamente aceptados. Predicar lo contrario, implicaría que la Superintendencia concurriría en el desarrollo de esa etapa como un simple observador, sin posibilidad alguna de ejercer las facultades de inspección y control que la ley le confiere y cuyo cumplimiento le es imperativo.

Así pues, en la sentencia apelada fueron decididos los argumentos de reproche señalados por la parte actora con la debida motivación que exige el artículo 170 del C. C. A., sobre la base de considerar que el *a quo* realizó un análisis detallado de las pruebas aportadas al expediente y fundamentó la decisión de denegar las pretensiones de la demanda con el estudio de los actos acusados y las normas señaladas como infringidas por el actor.

Por los anteriores argumentos, la sentencia apelada deberá ser confirmada por estar acorde con la solución que jurídicamente corresponde a la cuestión planteada a la presente instancia.

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



## FALLA

PRIMERO: Confírmase la sentencia del 20 de febrero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Primera Subsección C en Descongestión.

SEGUNDO: En firme esta sentencia y previas las comunicaciones del caso, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

**ROCÍO ARAÚJO OÑATE**

Presidente

**LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ**

Consejera *Aclaro voto.*

**CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO**

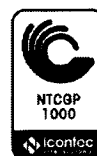
Consejero

**ALBERTO YEPES BARREIRO**

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

