



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá D.C., veinte (20) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Expediente: 11001-33-34-002-2020-00296-00
Demandante: Industria de Alimentos Daza en Liquidación y otros
Demandado: Superintendencia de Industria y Comercio
Tema: Sanción acuerdos anticompetitivos

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, instauraron en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio: Industria de Alimentos Daza en Liquidación, Geimi Soleimi Daza Villar y Hugo Nelson Daza Hernández.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

PRIMERA. Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 71854 del 9 de Diciembre de 2019 proferida por el señor Superintendente de Industria y Comercio, doctor ANDRÉS BARRETO GONZALES dentro del expediente No 17-292981 en cuanto se declaró administrativamente responsables a INDUSTRIA DE ALIMENTOS DAZA SAS, hoy EN LIQUIDACIÓN, GEIMI SOLEIMI DAZA VILLAR y HUGO NELSON DAZA HERNANDEZ por violación de lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 y del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y se impuso a estos las multas de que tratan los artículos 1º, 2º numerales 2.1 y 2.2., 4º, 5º numeral 5.5 de la parte resolutive de dicha providencia y que se transcribe a continuación: (...)

SEGUNDA. Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 28694 del 16 de Junio de 2020 proferida por el señor Superintendente de Industria y Comercio, doctor ANDRÉS BARRETO GONZALES dentro del expediente No 17-292981 notificada a mis poderdantes el 24 de junio de 2020, en cuanto confirmó la resolución 71854 del 9 de Diciembre de 2019 respecto de la responsabilidad administrativa de INDUSTRIA DE ALIMENTOS DAZA SAS, hoy EN LIQUIDACIÓN, GEIMI SOLEIMI DAZA VILLAR y HUGO NELSON DAZA HERNANDEZ por violación de lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 y del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, en cuanto ratificó también valor de la multa impuesta a GEIMISOLEIMI DAZA VILLAR y HUGO NELSON DAZA HERNANDEZ y en cuanto ratificó la responsabilidad administrativa de INDUSTRIA DE ALIMENTOS

DAZA SAS hoy EN LIQUIDACIÓN pero reduciendo el valor de la multa inicialmente impuesta, según se indica en la parte resolutive de dicha providencia y que se transcribe a continuación:...

TERCERA: Que, como consecuencia del anterior pronunciamiento, se restablezca el derecho de mis poderdantes de la siguiente forma

3.1. Declarar que INDUSTRIA DE ALIMENTOS DAZA SAS y HUGO NELSON DAZA HERNANDEZ no son responsables, por violación de lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 y que por tanto quedan exonerados de la imposición de cualquier sanción en su contra.

3.2. Ordenar como consecuencia de la anterior declaración que le sea reintegrado a INDUSTRIA DE ALIMENTOS DAZA SAS y HUGO NELSON DAZA HERNANDEZ el valor total de las multas que hayan pagado por cuenta de los actos administrativos declarados nulos debidamente indexado conforme a los incrementos del IPC, si fuere el caso, junto con los intereses que legalmente correspondan a la tasa máxima permitida por la ley.

3.3. Declarar que GEIMI SOLEIMI DAZA VILLAR no es responsable por violación de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la ley 1340 de 2009 y que por tanto queda exonerada de la imposición de cualquier sanción en su contra.

3.4. Ordenar como consecuencia de la segunda declaración, que le sea reintegrado a GEIMI SOLEIMI DAZA VILLAR el valor total de la multa que haya pagado por cuenta de los actos administrativos declarados nulos debidamente indexado conforme a los incrementos del IPC, si fuere el caso, junto con los intereses que legalmente correspondan a la tasa máxima permitida por la ley.

3.5.- Que se ordene a la SIC la publicación de la sentencia en un medio de amplia circulación nacional.

CUARTA: Que en subsidio de lo anterior, en caso de no acogerse las anteriores pretensiones principales solicito que se ordene modificarlos artículos 2.1., 2.2., y 5.5 de la parte resolutive de la Resolución 71854 del 9 de Diciembre de 2019, modificado parcialmente el primero y confirmados por la Resolución No 28694 del 16 de Junio de 2020 y primero de la Resolución 37290 del 13 de noviembre de 2007 reduciendo el monto de la multa impuesta a INDUSTRIA DE ALIMENTOS DAZA SAS, HUGO NELSON DAZA HERNANDEZ y GEIMI SOLEIMI DAZA VILLAR a la mínima cuantía en proporción a la mínima lesión al bien jurídicamente tutelado en los términos del artículo 26 de la ley 1340 2009. (sic)

QUINTA. Que se condene en costas a la parte demandada.

SEXTA. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo (...)."

2. Cargos

Sostuvo que, la interpretación de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de los preceptos normativos contenidos en el numeral 9º del artículo 47, en el artículo 45 y en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, con base en los cuales se impuso sanción a los aquí demandantes, no se encuentra conforme a lo indicado en el artículo 333 de la Constitución Política y, por tanto, contraría el artículo 4 *ibidem*.

Adujo que, si una determinada conducta no lesiona o pone en peligro al mercado o a los consumidores, la misma no puede ser objeto de sanción.

Manifestó que, en los actos administrativos acusados nunca se mencionó nada respecto de los límites al bien común, por lo que la demandada no se ocupó de investigar y probar los efectos en el mercado y en los consumidores que habría producido la supuesta conducta anticompetitiva imputada a los demandantes.

Indicó que, el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 constituía un tipo en blanco que no podía integrarse con las normas sobre protección de la libre competencia, por lo que debía recurrirse a las normas pertinentes sobre contratación estatal.

Señaló que, el señor Hugo Nelson Daza Hernández se encontraba imposibilitado para presentar una oferta al proceso de licitación LP-AMP-129-2016, por lo que no podía predicársele la calidad de sujeto o activo de la conducta descrita en el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, razón por la que se habría vulnerado el artículo 29 de la Constitución Política.

Afirmó que, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó indebidamente el numeral 4º del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, al asumir que el señor Hugo Nelson Daza Hernández había ejercido actos de control competitivo sobre Industria de Alimentos Daza SAS.

Refirió que, la demandada debía motivar su decisión sobre cuál era la imputación de culpabilidad respecto de los demandantes y, así mismo, explicar por qué se hallaba probado el dolo o la culpa pues nunca dijo nada sobre estos ítems, motivo por el que se quebrantaron los principios de presunción de inocencia y buena fe.

Finalmente, sostuvo que, los actos administrativos se hallaban inmersos en la causal de nulidad de falsa motivación, y desconocimiento de las normas jurídicas inicialmente señaladas, por cuanto no justificaron conforme a derecho las razones por las cuales la Superintendencia se negó a investigar los hechos en que los demandantes fundaron su defensa y también se negó a valorar la abundante prueba documental y testimonial que demostraban esos hechos.

3. Contestación de la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio consideró que los actos administrativos acusados se ajustan a los presupuestos constitucionales y legales que rigen la materia y, por lo tanto, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que, a la Superintendencia de Industria y Comercio no le corresponde probar el efecto de la conducta en el mercado para demostrar la responsabilidad de los demandantes, puesto que la Ley ha decidido sancionar este tipo de conductas cuando se presentan por objeto o por efecto, es decir, que su sola ocurrencia es castigada.

Señaló que, la Superintendencia si acreditó el efecto de que tuvo la conducta en el mercado, para efectos de graduar la sanción, como lo exige el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Informó que, los demandantes fueron sancionados por incurrir en la conducta contenida en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, lo que se conoce como un acuerdo colusorio.

Afirmó que, los actos administrativos acusados no se encuentran falsamente motivados, toda vez que obra material probatorio del cual se puede inferir que el acuerdo existió y tenía el objeto de coludirse en el proceso contractual.

Manifestó que, la responsabilidad de Alimentos Daza quedó demostrada por existir un control competitivo ejercido por Hugo Nelson Daza, quien daba su palabra por Alimentos Daza en las reuniones, a sabiendas que podía lograr que esta sociedad actuara como él decidiera.

Sostuvo que, las pruebas obrantes en el expediente dan cuenta que Hugo Nelson Daza actuó con dolo en el acuerdo anticompetitivo, pues habría asistido a las reuniones en las cuales se configuró la práctica anticompetitiva, rol que ejerció de manera activa y preponderante.

Adujo que, también se encuentra acreditada la responsabilidad endilgada a Geimi Soleimi Daza, quien era la representante legal de la sociedad, y, por tanto, debía tener una diligencia superior a la del ciudadano común y siempre en respeto de la Ley, a pesar de que su padre la hubiera instruido para infringirla.

En relación con la dosificación indebida de la sanción alegó que tomó en cuenta la totalidad de los criterios que contempla la Ley 1340 de 2009.

4. Actividad procesal

El 11 de mayo de 2021, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El 12 de agosto de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda.

El 3 de mayo de 2022, fue anunciada a las partes la expedición de sentencia anticipada. En tal sentido se procedió a fijar el litigio, precisando los siguientes problemas jurídicos:

“¿Vulneró, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el numeral 9 del artículo 47, el artículo 45 y el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992?

¿Desconoció, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el artículo 4, el artículo 29 y el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia?

¿Incurrió, la Superintendencia de Industria y Comercio, en falsa motivación, por cuanto los hechos en que habría fundado los actos administrativos no serían reales?”

El 31 de mayo de 2022, el Juzgado repuso parcialmente la fijación del litigio en el sentido de indicar que la misma quedaría en los siguientes términos:

*“¿Vulneró, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el numeral 9 del artículo 47, el artículo 45 y el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 **así como el artículo 83 de la Constitución Política?***

¿Desconoció, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el artículo 4, el artículo 29 y el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia?

*¿Incurrió, la Superintendencia de Industria y Comercio, en falsa motivación, por cuanto los hechos en que habría fundado los actos administrativos no serían reales, **y, además, porque habría ignorado el contenido normativo de los artículos 3, 42 y 47 de la Ley 1437 de 2011?***

El 2 de agosto de 2022, se ordenó incorporar como pruebas los documentos aportados con la presentación de la demanda y los antecedentes administrativos allegados por la demandada, y se corrió traslado a las partes por el término de diez días para presentar los respectivos alegatos de conclusión.

5. Alegatos de conclusión

A través del correo electrónico dispuesto para tal fin, las partes presentaron sus correspondientes alegatos de conclusión, ratificándose en los argumentos que expusieron en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente.

II. CONSIDERACIONES

Agotados los trámites propios del proceso, sin que exista causal de nulidad que invalide lo actuado hasta la fecha, se procederá a dictar sentencia dentro de la demanda promovida por Industria de Alimentos Daza en Liquidación, Geimi Soleimi Daza Villar y Hugo Nelson Daza Hernández; en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con ese fin, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: (i) problemas jurídicos, (ii) Fundamentos normativos y jurisprudenciales en torno al alcance de los acuerdos anticompetitivos; (iii) caso concreto; (iv) conclusión; y (v) condena en costas.

1. Problemas jurídicos

Tal y como fue establecido en providencia de 31 de mayo de 2022, las cuestiones a resolver en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

- ¿Vulneró, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el numeral 9 del artículo 47, el artículo 45 y el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 así como el artículo 83 de la Constitución Política?
- ¿Desconoció, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el artículo 4, el artículo 29 y el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia?
- ¿Incurrió, la Superintendencia de Industria y Comercio, en falsa motivación, por cuanto los hechos en que habría fundado los actos administrativos no serían reales, y, además, porque habría ignorado el contenido normativo de los artículos 3, 42 y 47 de la Ley 1437 de 2011?

2. Fundamentos normativos y jurisprudenciales en torno al alcance de los acuerdos anticompetitivos

La Constitución Política establece el principio de la libre competencia como un derecho en cabeza de todos los ciudadanos que supone responsabilidades y está sometido a los límites que establezca la Ley.

Así, pues, en su artículo 333, establece:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación ...”.

A su turno, el Consejo de Estado ha considerado que la libre competencia implica que los agentes (oferentes y demandantes) tengan la posibilidad de acceder y/o participar en el intercambio de bienes y servicios en el mercado, sin restricciones o ataduras que beneficien a alguno o algunos de aquellos que participan en el mismo mercado afectando los derechos de otros agentes.

Al respecto ha señalado: “...*La libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperado o enmarcado dentro de los límites propios del bien común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Por tanto, dicho derecho no excluye la injerencia del Estado para alcanzar los fines que le son propios y en virtud de ello regular las actividades económicas que realicen de alguna manera estos intereses, más aun tratándose de la prestación de servicios públicos esenciales como el transporte...*”¹

No obstante, la libre competencia no implica que el Estado carezca de idoneidad para intervenir en el mercado, pues incluso en aras de alcanzar los fines estatales el Estado tiene la facultad de regular las actividades económicas.

En ese mismo orden de ideas, el artículo 334 de la Constitución Política dispone que el Estado tiene la dirección general de la economía, y en ese sentido el Consejo de Estado ha indicado:

“[...] La libre competencia y la libertad económica que reconocen los artículos 333 y 334 de la Constitución Política no son absolutas. Deben ejercerse «dentro de los límites del bien común» y, desde luego, con estricta sujeción a sus mandatos. En criterio de esta Sala, la fijación del Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología con miras a «promover en los mercados la seguridad, la calidad y la competitividad del sector productivo o importador de bienes y servicios y proteger los intereses de los consumidores» (artículo 1º), lejos de desconocer la libertad económica y la libre competencia, es cabal expresión de los límites y condicionamientos constitucionales que al ejercicio de los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común y la protección de los consumidores. De ahí que tampoco sea cierta la afirmación según la cual solo el Legislador puede restringirlas, pues ello puede resultar de un mandato

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de 2009, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 27 000 2004 02049 01

de intervención como ocurre en el presente caso. El Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; y en el inciso final del artículo 333 señaló que «la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.» Es este el sentido del artículo 333 de la Constitución Política cuando preceptúa que «la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común» y que «la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades [...]»².

Ahora, cabe agregar que la Ley 155 de 1959, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, constituye la primera norma sobre protección integral del derecho a la libre competencia, y en su artículo 1º prevé: *“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”*.

Por su parte, el Decreto 2153 de 1992, *“Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”*, atribuye a la Superintendencia de Industria y Comercio el ejercicio de las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, el artículo 4º determina como funciones del Superintendente de Industria y Comercio, entre otras, la contenida en el numeral 16, que textualmente señala:

“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismos (sic), 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. Así mismo, imponer la sanción señalada en este numeral a los administradores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren prácticas contrarias a la libre competencia en la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones, energía, agua potable, alcantarillado y aseo, en estos eventos hasta tanto la ley regula las funciones de la Superintendencia de Servicios Públicos...”

Aunado a lo anterior, en torno al ámbito funcional, el artículo 44 del Decreto citado *supra*, determinó que la Superintendencia de Industria y Comercio *“...continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre*

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 3 de junio de 2004, C.P. Camilo Arciniegas Andrade, número único de radicación 11001-03-24-000-2001-00192-01

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

A su vez, el artículo 45 *ibídem*, dio las siguientes definiciones:

“ARTICULO 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.*
- 2. Acto: Todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica.*
- 3. Conducta: Todo acto o acuerdo.*
- 4. Control: La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.*
- 5. Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.*
- 6. Producto: Todo bien o servicio”.*

Igualmente, en su artículo 46 establece que *“están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito...”.*

Para el caso en concreto, incumbe señalar que dentro del marco jurídico aplicable se reprocha la celebración de acuerdos restrictivos de la competencia, en los siguientes términos:

“ARTICULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. *Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:*

(...)

- 9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas...”*

Al respecto, la jurisprudencia reiterada de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sostenido que para determinarse si un acuerdo incurrió o no en conductas que restrinjan la competencia se debe tener en cuenta la relevancia de los efectos que pudo o no haber causado, para cuya finalidad debe procederse del siguiente modo³:

- (i) Determinar si el acuerdo tenía como objeto o propósito la fijación directa o indirecta de precios. Y, de deducirse el propósito restrictivo del acuerdo, existiría fundamento suficiente para aplicar las consecuencias de la norma a la conducta analizada.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 12 de marzo de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000-23-24-000-2003-00326-01

(ii) En caso que el acuerdo no ostente un propósito restrictivo de la competencia, deberá analizarse las consecuencias o los efectos de su adopción, pues independientemente de su propósito, si se encontrare que el acuerdo tuvo como consecuencia la fijación directa o indirecta de precios, y por ende una restricción o afectación a la libre competencia, también resultarán aplicables las consecuencias de la norma.

3. Caso concreto

3.1 ¿Vulneró, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el numeral 9 del artículo 47, el artículo 45 y el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 así como el artículo 83 de la Constitución Política?

¿Desconoció, la entidad demandada, al expedir los actos administrativos demandados, el artículo 4, el artículo 29 y el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia?

De manera preliminar, ha de aclararse que, por cuestiones de orden metodológico, se auscultarán conjuntamente los cargos descritos con anterioridad, habida cuenta que, se sirven de argumentos similares y requieren analizarse con los mismos insumos probatorios.

Aclarado lo anterior, y para resolver los problemas jurídicos planteados, resalta el Despacho que la parte demandante indicó que la interpretación realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio para sancionarlos, contraría la Constitución Política, artículos 4º y 333, toda vez que para sancionar un acuerdo colusorio se requiere que éste haya producido efectos lesivos sobre el bien común.

También aseguró que la interpretación hecha por la demandada había sido arbitraria e inobservado el derecho fundamental al debido proceso al atribuir al señor Hugo Nelson Daza Hernández un supuesto control competitivo sobre la sociedad Industria de Alimentos Daza SAS.

De otro lado, la demandada manifestó que, la investigación se centró en los procesos de selección LP-AMP-129-2016 y SA-SI-140-AG-2017 y que, a través de Resolución No. 71584 del 9 de diciembre de 2019, se adoptó, entre otras determinaciones: (i) sancionar a los investigados por haberse probado la conducta colusoria en el proceso de selección LP-AMP-129-2016; y (ii) archivar la investigación por prácticas restrictivas en lo referente al proceso de selección **SA-SI-140-AG-2017**, por no estar probada la conducta anticompetitiva.

Agregó que, a la Superintendencia no le corresponde probar el efecto de la conducta en el mercado (acuerdos restrictivos) para demostrar la responsabilidad de los demandantes, toda vez, aseguró, que la ley ha decidido sancionar este tipo de

conductas cuando se presentan por objeto o por efecto, es decir, por su sola ocurrencia.

Ahora bien, una vez expuestas cada una de las tesis de la actora y autoridad demandada, a fin de resolver lo pertinente, debe acudir a las pruebas obrantes en el expediente administrativo, de las que se destaca:

- El 1º de septiembre de 2017, fue expedida la Resolución No. 53461⁴, a través de la cual se ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos en contra de:
 - (i) Industria de Alimentos Daza SAS, entre otros, para determinar si en el marco del proceso de selección LP- AMP -129-2016 incurrieron en el comportamiento violatorio previsto en el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.
 - (ii) Geimi Soleimi Daza (representante legal de Alimentos Daza), entre otros, para determinar si en el marco del proceso de selección LP- AMP -129-2016 habrían incurrido en la responsabilidad contemplada en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992.
 - (iii) Alimentos Daza, Hugo Nelson Daza Hernández, entre otros, con el fin de establecer si habrían infringido el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en el curso del proceso de selección **SA -SI-140-AG-2017**.
 - (iv) Geimi Soleimi Daza Villar, y otros, para determinar si en el marco del proceso de selección **SA-SI-140-AG-2017** incurrieron en la responsabilidad de que trata el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992.
 - (v) Hugo Nelson Daza Hernández con el fin de establecer si en el curso de los procesos de selección LP-AMP-129-2016 y SA-SI-140-AG-2017 incurrió en la responsabilidad contemplada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- La Delegatura Para la Protección de la Competencia mediante informe motivado, indicó que Alimentos Daza, Geimi Soleimi Daza Villar (representante legal de Alimentos Daza) y Hugo Nelson Daza Hernández (controlante Alimentos Daza), entre otros, coordinaron su comportamiento en el marco de los procesos de selección LP-AMP-129-2016 y SA-SI-140-AG-2017, motivo por el que recomendó la imposición de la sanción correspondiente⁵.
- El 9 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No. 71584, declaró que Industria de Alimentos Daza SAS y Hugo Nelson Daza Hernández, entre otros, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 en el proceso de selección LP-AMP-129-2016, imponiéndoles la multa

⁴ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C9, 17-292981 9, folio 83 a 125

⁵ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C19, 17-292981 C19, folio 156 a 290

correspondiente. De igual forma, se estableció que Geimi Soleimi Daza Villar, entre otros, incurrió en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, en relación con el proceso de selección previamente indicado⁶.

- El 9 de diciembre de 2019, la Superintendencia de Industria y Comercio, por Resolución No. 71584, ordenó archivar la investigación, respecto del proceso de selección SA-SI-AG-140-2017⁷.
- El 16 de junio de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio, por intermedio de la Resolución No. 28694, modificó los montos de las multas impuestas a Alimentos Daza SAS, entre otros, pero confirmó en sus partes restantes la Resolución No. 71584 del 9 de diciembre de 2019⁸.

Conforme a lo anterior, y analizado el acervo probatorio recaudado, anticipa esta juzgadora que la decisión adoptada por la Superintendencia de Industria y Comercio a través de los actos administrativos objeto de censura, no vulneró precepto normativo alguno, ni mucho menos la Constitución.

En efecto, resalta esta instancia que, de conformidad con lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, se encuentra en cabeza del Superintendente de Industria y Comercio la función de 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.

Conforme lo anterior, es claro para el Despacho que la Superintendencia de Industria y Comercio sí se encontraba facultada para al imponer multas a los aquí demandantes por la conducta objeto de reproche, de ahí que no resulte admisible que la parte actora cuestione la legalidad de las decisiones adoptadas con base en este argumento.

De otra parte, encuentra esta Juzgadora que las actuaciones adelantadas por la demandada en la investigación realizada fueron direccionadas con la finalidad de velar por la protección de la Constitución, en especial el derecho colectivo a la libre competencia económica.

Adviértase como la investigación administrativa en cuestión se suscitó con ocasión a los procesos de selección LP-AMP-129-2016 y SA-SI-140-AG-2017; donde el primero (objeto de sanción) de ellos tenía como objeto celebrar un acuerdo marco de precios para la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, a fin de establecer las condiciones para la compra y entrega de los alimentos que componen el Plan de

⁶ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C21, 17-292981 C21, folio 115 a 238

⁷ Ibidem.

⁸ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C25, 17-292981 C25, folio 30 a 107

Alimentación Escolar, entre ellos, el grupo de frutas y hortalizas, que se encontraba dividido en 30 segmentos.

Ahora, frente al proceso de selección LP-AMP-129-2016, se destaca que la conducta desplegada por los demandantes Industria de Alimentos Daza y Hugo Nelson Daza Hernández sí se encuentra enmarcada en el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, comoquiera que quedó demostrado dentro del procedimiento administrativo que existió un esquema de coordinación entre Alimentos Daza, Hugo Nelson Daza Hernández y otros proponentes, que logró que se adjudicaran tan solo 5 de los 30 segmentos a la empresa Frutas y Alimentos de Colombia SAS (empresa competidora), defraudándose con ello el derecho colectivo a la libre competencia económica.

Igualmente, quedó acreditado que los oferentes coludidos ejercieron las siguientes actuaciones demostrativas de su responsabilidad: (i) presentaron observaciones coordinadas dentro del proceso de selección LP-AMP-129-2016, esto con la finalidad de incrementar los precios de referencia de los alimentos (frutas y hortalizas); (ii) realizaron maniobras tendientes a que se declarara desierto el segmento correspondiente a estos alimentos, con la finalidad de que se generara la apertura de un nuevo proceso de contratación; y (iii) presionaron a uno de los proponentes (Frutas y Alimentos de Colombia SAS) para que se abstuviera de presentar la oferta correspondiente.

Así, como prueba de las anteriores situaciones, en el procedimiento administrativo sancionatorio que culminó con los actos administrativos demandados, se tuvieron en cuenta: Las declaraciones rendidas por Juan Pablo Fonseca Sánchez⁹ (Representante Legal de Disfruver, uno de los competidores), José Fidel Aldana Cortes¹⁰, Andrea Rosas Díaz¹¹ (Gerente Administrativa Disfruver), Pablo Emilio Aldana Sánchez¹², Ramon Eduardo Otalvaro Melo¹³ (Representante Legal de Frutas y Alimentos Colombia SAS, competidor) y Ligia Amira del Pilar Cobos Guevara¹⁴ (Socia de FAC SAS), quienes pusieron en evidencia el acuerdo colusorio objeto de sanción.

En efecto, Andrea Rosas Díaz en su declaración rendida el 6 de septiembre de 2017, manifestó *“Bueno, pues en esa reunión estábamos ya era enojados. Que como era posible que la Secretaría de Educación no hubiera subido los precios y empezamos claramente a preguntarnos. ¿Usted va a participar? No, yo no voy a participar. ¿Usted se va a presentar? No, yo no me voy a presentar nosotros comercializadora Disfruver porque los precios no son viables. Y el que yo veía como que pensaba como muy preocupado, el proceso, demasiado preocupado era Don Hugo Nelson...Entonces acordamos porque eso sí fue un acuerdo en*

⁹ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, Cuaderno 3, F2962 CR3

¹⁰ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Publico, C16

¹¹ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, C3 DISFRUVER

¹² Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, C1

¹³ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C17

¹⁴ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C16

*que no nos presentamos, porque digo yo que fue un acuerdo, porque empezamos a preguntarnos, ¿usted se va a presentar? no, ¿usted se va a presentar?, no.*¹⁵

También fueron tenidos en cuenta chats de *WhatsApp* del 3 de febrero de 2017, en donde consta que uno de los participantes de las reuniones en que se efectuó el acuerdo colusorio (Luis Albeiro Torres Londoño) le deseaba a Frutas y Alimentos de Colombia SAS sus “*más hipócritas deseos*” para que les fuera bien “*a esa empresa que fue capaz de subvertir el orden que intentamos establecer y que fue birlado (sic) en pos (sic) de una pérdida segura*”¹⁶

A su turno, resalta el Despacho que en la declaración rendida por el Representante Legal de Frutas y Alimentos de Colombia al preguntársele sobre que si siguieron recibiendo llamadas de otros proveedores de frutas para que no subsanaran la oferta éste indicó: “*...El que siempre estuvo en contacto fue el señor **Hugo**, de hecho, para esa época fue digamos los insultos que Fidel nos comunicó... refiriéndose como una empresa de poco no sé qué, bueno...*”¹⁷

Así las cosas, considera esta servidora judicial que la interpretación adoptada por la demandada al hallar responsables a la sociedad Industria de Alimentos Daza SAS y a Hugo Nelson Daza Hernández de violar la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en el proceso de selección LP-AMP-12-2016; no fue arbitraria ni infundada.

Nótese como fue acreditado que existió un acuerdo que tenía por objeto alterar las condiciones mediante las cuales se desarrolló el proceso de selección LP-AMP-12-2016, hecho que fue verificado por la Superintendencia de Industria y Comercio en el que se pudo determinar que los investigados incurrieron en una de las conductas que restringen la competencia, y por tanto, se configuran los presupuestos exigidos por el Consejo de Estado *en sentencia del 12 de marzo de 2020, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, número único de radicación 25000-23-24-000-2003-00326-01.*

Además, adviértase, contrario a lo sostenido por el censor, que no era necesario que se comprobara dentro de la investigación la ocurrencia un daño o un efecto en el mercado, pues, contrario a lo afirmado por aquel, la conducta sancionada no corresponde a un tipo en blanco, sino a una norma de configuración cerrada, contentiva de conductas claras y específicas que son catalogadas por la misma ley como constitutivas de violación directa al derecho a la libre competencia, esto debido al efecto que podrían eventualmente tener en el mercado.

De otro lado, quedó acreditado que Geimi Soleimi Daza Villar (Representante Legal de Alimentos Daza) recibió asesoramiento de Hugo Nelson Daza Hernández, tal como lo aceptó en sus declaraciones¹⁸ como en sus descargos¹⁹, por lo que actuó

¹⁵ *Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, Cuaderno 3, F2962 CR3, minuto 2:37*

¹⁶ *Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, Cuaderno 8, Folio 1597.*

¹⁷ *Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, Cuaderno 17, CD Folio 3691 Minuto 1:08:57.*

¹⁸ *Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, Cuaderno 8 ALIMENTOS DAZA Minuto 47:23; Cuadernos Públicos, Cuaderno 16, Minuto 47:08, 1:12 y 1:18*

¹⁹ *Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, Cuaderno 12, F2962*

de conformidad con lo acordado con los demás proponentes, en el sentido de presentar observaciones, pero no oferta alguna en el proceso licitatorio; conducta que se encuadra en lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Aunado a lo anterior, no puede colegirse que se haya vulnerado el derecho fundamental al debido proceso del señor Hugo Nelson Daza Hernández, ya que dentro del expediente administrativo quedó acreditado que éste, al haber participado en las reuniones celebradas los días 14 de enero y 2 de febrero de 2017, no actuó a título personal y centró todos sus esfuerzos en beneficiar los intereses de la empresa Alimentos Daza, motivo por el que la Superintendencia accionada no se equivocó al concluir que éste tenía el poder de influenciar las decisiones de dicha empresa.

En consecuencia, como corolario de las disquisiciones expuestas líneas arriba, infiere esta instancia que la aquí demandada no transgredió la Constitución Política ni norma alguna, al imponer las sanciones correspondientes a los aquí demandantes, de ahí que las respuestas a los problemas jurídicos referidos tengan una respuesta negativa y, por tanto, los cargos que los contenían no salgan avante.

3.2 ¿Incurrió, la Superintendencia de Industria y Comercio, en falsa motivación, por cuanto los hechos en que habría fundado los actos administrativos no serían reales, y, además, porque habría ignorado el contenido normativo de los artículos 3, 42 y 47 de la Ley 1437 de 2011?

Para abordar este cargo, considera el Despacho necesario resaltar, como concepto fundamental, que la motivación de un acto administrativo adquiere gran relevancia por tratarse de un requisito de validez, tal y como lo sostenido la Sección Primera del Consejo de Estado:

“... La motivación constituye, entonces, uno de los elementos esenciales o fundamentos de legalidad del acto administrativo, a tal punto que cuando se pretermite, o cuando se demuestra que las razones que sustentan la decisión no son reales, no existen o están distorsionadas, se presenta un vicio que lo invalida.

Ahora bien, teniendo en cuenta la presunción de legalidad de la cual goza el acto administrativo, concierne a quien pretende desvirtuarlo por la causal de falsa motivación demostrar el vicio en el elemento causal de la decisión, es decir, la inexistencia o el error de los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición o, en otras palabras, que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad...”²⁰.

Igualmente, mediante sentencia 12 de diciembre de 2019, reiteró lo expresado en pronunciamiento anterior, estableciendo que se configura la falsa motivación de los actos administrativos en los siguientes casos:

²⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 11 de julio de 2019. Radicación 25000-23-24-000-2012-00509-01. (C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés).

“cuando i) se presenta inexistencia de fundamentos de hecho o de derecho en la manifestación de voluntad de la administración pública; ii) los supuestos de hecho esgrimidos en el acto son contrarios a la realidad, bien por error o por razones engañosas o simuladas; iii) porque el autor del acto le ha dado a los motivos de hecho o de derecho un alcance que no tienen y iv) porque los motivos que sirven de fundamento al acto no justifiquen la decisión”²¹.

Ahora bien, en punto al caso concreto, encuentra el Despacho que la parte demandante afirmó que la Superintendencia, al efectuar el proceso de subsunción o adecuación típica de la conducta contenida en el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, no explicó por qué estimaba que, dentro de la licitación LP-AMP-129-2016, Hugo Nelson Daza Hernández e Industria de Alimentos Daza SAS tendrían la capacidad de participar como proponentes mediante la presentación de una oferta y así poder ser tenidos en cuenta como sujetos activos que podían vulnerar la norma en comento.

Así mismo, la parte demandante también manifestó que la conclusión a la que arribó la demandada según la cual Hugo Nelson Daza Hernández era controlante competitivo de Industria de Alimentos Daza SAS y tenía capacidad de representación, carecía de justificación alguna.

A su vez, agregó que la Superintendencia tenía el deber jurídico de justificar sobre el aspecto esencial de la culpabilidad de los demandantes, manifestando las razones por las cuales consideraba haber encontrado en el expediente la prueba que le permitía decidir en contra de los demandantes *“más allá de la duda razonable”*, sin vulnerar ni el principio de la Presunción de Inocencia, ni el principio de la Buena Fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio sostuvo que en el material probatorio constaba que los demandantes aceptaron haberse reunido en dos ocasiones distintas para llegar al acuerdo objeto de censura.

Señaló, además, ese ente, que se encontraba totalmente probado que Alimentos Daza se comportó de acuerdo a los compromisos adquiridos en el “cartel”. Y que existía un control competitivo ejercido por Hugo Nelson Daza, puesto que éste representó los intereses de Alimentos Daza en las reuniones sostenidas para llevar a cabo el acuerdo.

En ese contexto, y analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, anticipa esta juzgadora que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 71584 del 9 de diciembre de 2019 y 28694 del 16 de junio de 2020, no se encuentran falsamente motivados, como así pasa a explicarse:

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 12 de diciembre de 2019. Radicación 25000-23-24-000-2009-00249-01. (C.P. Hernando Sánchez Sánchez).

Así, contrario a lo manifestado por la parte actora, en las resoluciones demandadas los hechos base de la decisión no son contrarios a la realidad, ni muchos menos la Superintendencia les dio un alcance diferente, pues los mismos justifican plenamente la decisión adoptada.

En efecto, quedó demostrado dentro del trámite sancionatorio que los actores sí incurrieron en prácticas anticompetitivas mediante acuerdos tendientes a concertar las condiciones en que actuarían en el contexto del proceso licitatorio en mención:

- El 14 de enero de 2017, fue celebrada una reunión a la que asistió el señor Hugo Nelson Daza Hernández y otros de los participantes del proceso de selección LP-AMP-129-2016, oportunidad dentro de la cual compartieron información sobre los precios de las frutas, llegaron a un consenso sobre cuál era el precio de referencia aceptable y acordaron la presentación de observaciones coordinadas a fin de presionar a la entidad a subir los precios de frutas²².
- Los investigados presentaron observaciones al pliego de condiciones, teniendo en cuenta los temas tratados y concertados en la reunión celebrada el 14 de enero de 2017.
- El 2 de febrero de 2017, los investigados se reunieron nuevamente con el objetivo de acordar que ninguno de los asistentes se presentaría como proponente al proceso LP-AMP-129-2016²³.
- El 24 de febrero de 2017, Colombia Compra Eficiente presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio denuncia en la que advirtió sobre presuntas irregularidades en el desarrollo del proceso de contratación LP-AMP-129-2016²⁴.
- El 1º de septiembre de 2017, fue expedida la Resolución No. 53461, a través de la cual se ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos en contra de los aquí demandantes para determinar si dentro de los procesos de selección LP-AMP-126-2016 y SA-SI-140-AG-2017 habían incurrido en la responsabilidad de que trata el numeral 9 del artículo 47 y el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992²⁵.

Conforme a lo expuesto, estima el Despacho que las decisiones adoptadas por la demandada sí se encuentran acordes con lo probado dentro del trámite sancionatorio, ya que, aparte de que en ellas se explicaron claramente los motivos por los cuales los aquí demandantes eran responsables de haber realizado un acuerdo colusorio, en ellas se dejó plasmado que todas las decisiones pactadas en las reuniones celebradas entre algunos proponentes fueron ejecutadas tal cual como

²² Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, No. 1, 3 y 4.

²³ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Reservados, No. 3.

²⁴ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C1, 17-292981 C1, folio 4 a 5

²⁵ Expediente digital, C3Antecedentes, Cuadernos Públicos, C9, 17-292981 9, folio 83 a 125

se concertaron, en especial las que correspondían ejercer a la empresa Alimentos Daza, cuya representante legal era la señora Geimi Soleimi Daza, hija de Hugo Nelson Daza, principal implicado en al acuerdo colusorio.

Ahora, recuerda esta juez que le correspondía a la parte demandante demostrar la ocurrencia del vicio alegado, es decir, que lo señalado por la Superintendencia de Industria y Comercio no se encontraba acorde con la realidad. Motivo por el que al haberse acreditado que los fundamentos fácticos de los actos censurados sí fueron consecuentes con la realidad, el problema jurídico en cuestión debe resolverse negativamente, y, por tanto, procede negar el cargo que lo contiene.

Esclarecido lo anterior, debe el Despacho pronunciarse sobre el argumento de los accionantes relativo al monto de la sanción en cuanto alegaron que, de conformidad con el impacto de la conducta anticompetitiva, la multa impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio debió haber sido el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual, según lo dispuesto en los *“numerales 1º y 4º del artículo 25 y 2º del artículo 26 del Decreto 2153 de 1992.”*

Al respecto, advierte esta instancia que el numeral 15 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, el cual fue modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

***“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.*”**

Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- 1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.*
- 2. La dimensión del mercado afectado.*
- 3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.*
- 4. El grado de participación del implicado.*
- 5. La conducta procesal de los investigados*
- 6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.*
- 7. El Patrimonio del infractor.” (resaltado fuera de texto)*

A su turno, el numeral 16 de la norma en comento, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, reza:

“Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios:

- 1. La persistencia en la conducta infractora.*
- 2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.*
- 3. La reiteración de la conducta prohibida.*
- 4. La conducta procesal del investigado, y*
- 5. El grado de participación de la persona implicada...”*

Una vez se ha establecido el respectivo marco legal, ha de resolverse el cargo teniendo en cuenta que la Superintendencia de Industria y Comercio, a través de la Resolución No 71584 de 2019, impuso, en cabeza de Alimentos Daza, una multa de \$521.713.080, equivalente a 630 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, sustentada en que Alimentos Daza no incurrió en una conducta procesal que implicara la agravación en la sanción, ni tampoco una actuación que pudiera derivar en algún beneficio por comportamiento procesal. Así, también, estimó que la sanción equivalía al 0.63% de la multa máxima potencialmente aplicable de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, modificado por la Ley 1340 de 2009.

Y en relación con el señor Hugo Nelson Daza Hernández, la demandada impuso como multa la suma de \$173.904.360, equivalentes a 210 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al establecer que la misma equivalía al 0,21% de la multa máxima potencialmente aplicable de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, modificado por la Ley 1340 de 2009.

Por último, tasó la sanción de Geimi Soleimi Daza Villar, representante legal de Alimentos Daza en la suma de \$8.281.160, equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual equivale al 0,5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Así, en torno a la dosificación de la sanción en cuestión, resalta esta instancia que la proporcionalidad de una sanción alude a la relación de la magnitud de dicha sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirvan de fundamento.

Ahora bien, mediante Resolución 28694 de 2020, la aquí demandada tuvo en cuenta que la sociedad Alimentos Daza se encontraba en liquidación, motivo por el que modificó el monto de la sanción impuesta, dejándola en la suma de \$23.187.248, equivalente a 28 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por tanto, conforme lo anterior, estima esta Juzgadora que las multas impuestas a los actores no fueron desproporcionadas, como quiera que ninguna excedió el límite fijado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, esto es, ninguna sobrepasó el equivalente a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Aunado a lo anterior, cabe agregar que tales montos fueron acordes con el impacto de la conducta materia de reproche, dado que la obtención de beneficios de modo irregular en una licitación de carácter público constituye una actuación que afecta el derecho de la libre competencia.

Además, los actores no demostraron que la conducta sancionada ameritara una sanción menor, de ahí que tampoco encuentre esta juzgadora otros motivos para disminuir la sanción impuesta.

Así las cosas, comoquiera que los actos acusados sí tuvieron en cuenta la gravedad de la conducta desplegada a la luz de las disposiciones de la Ley 155 y del Decreto 2153, y que se demostró que los demandantes obraron en contra de una disposición que persigue la protección de la libre competencia en el mercado, se concluye que las sanciones impuestas fueron proporcionales a los hechos que se encontraron probados y se encuentran dentro del rango de discrecionalidad establecido en la Ley a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En esa medida, esta juzgadora no modificará las decisiones demandadas, en el ítem concerniente a la sanción impuesta a los aquí demandantes.

4. Conclusiones

En conclusión, se negará la nulidad solicitada, en consideración a que no fue desvirtuada la presunción de legalidad que acompaña a las Resoluciones Nos. 71854 del 9 de diciembre de 2019 y 28694 del 16 de junio de 2020. E, igualmente, el Despacho se abstendrá de acceder a la solicitud de disminución de la sanción impuesta, por encontrarla proporcional a los hechos probados y al no haberse demostrado por parte de los demandantes motivos o circunstancias atenuantes.

5. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, no hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandante, en la medida que, si bien se negó la prosperidad de las pretensiones de la demanda, no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrió la autoridad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

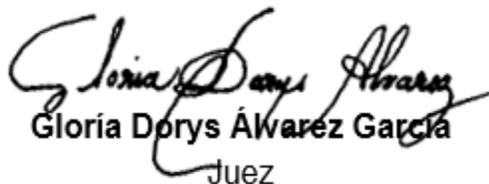
FALLA

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Gloria Dorys Álvarez García
Juez

Firmado Por:

Gloria Dorys Álvarez García

Juez

Juzgado Administrativo

002

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9c27f88198f2863833af4ba4e4131b70edc8c56da6a08de8eeccf317a013b145**

Documento generado en 20/01/2023 05:13:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>