JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., seis (6) de marzo dos mil veintitrés (2023)

Expediente:	11001-33-34-002-2021-00122-00
Demandante:	Luz Adriana Almansa Latorre
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, instauró en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio: Luz Adriana Almansa Latorre.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

*"… **9.1 Pretensiones declarativas***

Primera pretensión declarativa: Que se declare la nulidad total o parcial de la Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020, por la cual se declaró que la Sra. Luz Adriana Almansa habría incurrido en la conducta descrita en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 y por medio de la cual se le impuso una multa equivalente a SIETE MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y TRES MIL QUINIENTOS CUARENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (COP $7.833.540).

Segunda pretensión declarativa Que se declare la nulidad total o parcial de la Resolución No. 69306 del 29 de octubre de 2020, por la cual se modificó la sanción impuesta por medio de la Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020 en contra de Luz Adriana Almansa Latorre a la suma de SEIS MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO PESOS MC/T (COP $ 6.587.295) confirmando las demás disposiciones de la Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020.

Primera pretensión declarativa subsidiaria a las pretensiones primera y segunda declarativas: En caso de que no se declare la nulidad total de las Resoluciones demandadas, bien porque se declare la nulidad parcial, o bien, se identifique la falta de motivación en cuanto a la ausencia de claridad en los criterios adoptados por la Superintendencia de Industria y Comercio para la docimetría sancionatoria, se declare la nulidad del valor impuesto como sanción o se determine la correspondiente reducción del quantum de dicha multa a la mínima prevista o aquella que la jurisdicción considere procedente.

Tercera pretensión declarativa: Que se declare que Luz Adriana Almansa no incurrió en ninguna conducta restrictiva de la libre competencia, particularmente en la descrita en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, y con ello, no está en la obligación

de pagar la multa impuesta en la Resolución No. 42543 de 29 de julio de 2020, modificada por la Resolución No. 69306 de 19 de octubre de 2020.

9.2 Pretensiones a título de restablecimiento del derecho

Primera pretensión a título de restablecimiento del derecho: Que como consecuencia de cualquiera de las pretensiones declarativas, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio a reembolsar la totalidad del valor pagado por la Sra. Luz Adriana Almansa con ocasión a la multa impuesta en la Resolución No. 42543 de 29 de julio de 2020, modificada por la Resolución No. 69306 de 19 de octubre de 2020, ambas proferidas por el Superintendente de Industria y Comercio, y que a la fecha se encuentra pagada en su totalidad.

Pretensión subsidiaria a la primera pretensión a título de restablecimiento del derecho: Que en subsidio de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se declare que Luz Adriana Almansa Latorre no estaba en obligación de pagar la totalidad de la multa impuesta por medio de la Resolución No. 42543 de 29 de julio de 2020, modificada por la Resolución No. 69306 de 19 de octubre de 2020 ambas proferidas por el Superintendente de Industria y Comercio, sino el valor que resulte probado en el proceso, ordenándose a la Superintendencia de Industria y Comercio en consecuencia restituir los montos a que haya lugar de cara a lo que resulte probado en el eventual proceso de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

9.3 Pretensiones de condena:

Primera pretensión de condena: *Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio, como consecuencia de la prosperidad de las pretensiones anteriores a reembolsar el valor total o parcial que haya pagado la Luz Adriana Almansa Latorre por concepto de la multa impuesta por medio de la Resolución No. 42543 de 29 de julio de 2020, modificada por la Resolución No. 69306 de 19 de octubre de 2020 ambas proferidas por el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los cinco (5) días siguientes al fallo que así lo ordene.*

Segunda pretensión de condena: *Que sobre la suma a la que sea condenada la Superintendencia de Industria y Comercio a reembolsar a Luz Adriana Almansa Latorre, se condene al pago de intereses moratorios, en los términos y tasas indicados en el artículo 192 del C.P.A.C.A., desde la fecha en que se haya efectuado el pago por la Sra. Luz Adriana Almansa Latorre, o en su defecto desde la presentación de la Demanda y hasta cuando el pago se verifique.*

Tercera pretensión de condena: *Que se condene a la Superintendencia de Industria y Comercio al pago de costas y agencias en derecho."*

2. Cargos

Sostuvo que, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio caducó respecto de algunos de los procesos de selección investigados, habiendo la demandada errado al establecer que la conducta investigada era de tipo continuado, sin tener en cuenta que la empresa (Huerta de Oriente) representada por la demandante no participó en todos los procesos de selección que dieron lugar a la sanción.

Adujo que, la conducta objeto de censura era reiterada y que existía una individualidad en los procesos de selección, por lo que el computo de la caducidad debía contarse desde la fecha de adjudicación o selección del contratista en los términos de la Jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y no, desde la liquidación del respectivo contrato.

Manifestó que, la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso, al no haber determinado al momento de la imputación los procesos de selección investigados, especialmente en el periodo comprendido entre el 2016 y 2018.

Indicó que, la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso desde la formulación del Pliego de Cargos, al no haberse referido al menos de manera general, a la conducta respecto de la cual se investigaría a la demandante.

Señaló que, la Superintendencia de Industria y Comercio no valoró de manera adecuada las pruebas obrantes en el expediente, toda vez que se encuentra claramente demostrado que no existió un acuerdo anticompetitivo.

Afirmó que, la demandada desconoció la presunción de buena fe, así como los principios de confianza legítima y responsabilidad de los sancionados al no tener en cuenta que su comportamiento se fundamentó en las conductas realizadas por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares y, en especial, en la idea de legalidad que estas generaron.

Alegó que, la tasación de la multa atribuida por la Superintendencia de Industria y Comercio no se acompasa con los motivos que se tuvieron en cuenta para su imposición.

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 través de Resolución No. 34188 del 21 de mayo de 2018 la Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra Industrias Alimentos y Catering SAS, la Huerta del Oriente SAS, Iberoamericana de Alimentos y Servicios SAS, Productora y Distribuidora de Productos Lácteos y Comestibles SAS, Inversiones Baalbek LTDA, Hayder Mauricio Villalobos Rojas y Juan Carlos Almansa Latorre.

Señaló que, la investigación tenía por objeto determinar si en los procesos de selección adelantados por la Bolsa Mercantil de Colombia para la adquisición de alimentos por parte de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares entre los años 2011 a 2018, incurrieron en lo descrito en el numeral 9 del artículo 47 y en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992.

Informó que, mediante Resolución No. 63613 del 15 de noviembre de 2019, consideró que a pesar de que la Agencia Logística de las Fuerzas Militares solicitó a las sancionadas una coordinación logística con el fin de cumplir con las exigencias

para entrega de comidas listas y la panadería larga vida, las personas investigadas sí habían establecido un acuerdo contrario a las normas de la libre competencia.

Afirmó que, en el presente asunto se presentó una conducta continuada y que, por tanto, la caducidad empieza a correr desde su cesación y no de forma individual en cada proceso de selección.

Manifestó que, en la apertura de la investigación se señaló de forma clara el propósito de la investigación y sobre este fue proferida la sanción, existiendo una congruencia clara entre los cargos formulados y la sanción impuesta.

Sostuvo que, la demandante conocía los hechos sobre los que se investigaba y ejerció su defensa con todas las garantías legales y constitucionales.

Adujó que, lo que se sancionó fue un acuerdo anticompetitivo que afectó 18 procesos de selección y el hecho de que la accionante no haya participado de manera estricta en todos y cada uno de los procesos de selección, no quiere decir que no haya hecho parte del acuerdo anticompetitivo que se extendió de 2011 a 2018.

Indicó que, las colusiones en los procesos de contratación estatal son reprochables por objeto, lo cual significa que el supuesto normativo que soporta esta conducta lleva inmerso un juicio de reproche negativo en términos de competencia, que hace innecesario que se prueben efectos concretos respecto del comportamiento colusorio para que este resulte sancionable.

Advirtió que, en el caso objeto de examen la presunción de buena fe se desvirtuó.

Finalmente, sostuvo que, la cuantificación de la sanción fue debidamente motivada, conforme a lo establecido en el artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, y que la multa correspondió al 0.45% de la multa máxima potencialmente aplicable.

4. Actividad procesal

El 24 de agosto de 2021, el Juzgado admitió la demanda y se ordenaron las notificaciones de rigor.

El 14 de diciembre de 2021, la Superintendencia de Industria y Comercio contestó la demanda.

El 10 de mayo de 2022, fue anunciada a las partes la expedición de sentencia anticipada. En tal sentido se procedió a fijar el litigio, se incorporaron como pruebas los documentos aportados por la demandante y los antecedentes administrativos allegados por la accionada e, igualmente, se negó el decreto de la prueba testimonial, el dictamen pericial y oficio dirigido a la Bolsa Mercantil de Colombia, todos solicitados por la parte actora.

El 2 de agosto de 2022, al estudiarse un recurso de reposición presentado por la parte demandante respecto a la negativa del decreto de pruebas solicitadas, el Despacho resolvió no reponer el auto de fecha 10 de mayo de 2022 y concedió en efecto devolutivo recurso de apelación.

El 22 de noviembre de 2022, 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.

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 Luz Adriana Almansa Latorre; en contra de la Superintendencia de Industria y Comercio.

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

1. Problema jurídico

Tal y como fue establecido en providencia del 10 de mayo de 2022[1], las cuestiones a resolver en el asunto de la referencia, se concretan en las siguientes:

- *¿Profirió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos administrativos demandados con transgresión de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, como quiera que habría acaecido el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración?*

- *¿Expidió, la entidad demandada, las resoluciones que se estiman nulas, con violación directa de la Constitución, falta de congruencia y violación al derecho de defensa y contradicción, toda vez que, presuntamente: i) en el acto de formulación de cargos se habría omitido individualizar los procesos de selección motivo de investigación en el periodo 2016 – 2018; ii) tal identificación se realizó luego de vencido el periodo probatorio, lo que habría impedido ejercer en debida forma el derecho de defensa; y iii) se reprochó a la demandante algunos procesos de selección en los que no habría participado o lo hizo como único oferente?*

- *¿Emitió, la autoridad demandada, los actos acusados con violación al debido proceso, dado que, en el acto de formulación de pliego de cargos, habría omitido determinar con claridad y precisión el verbo rector imputado a la demandante.*

- *¿Profirió, el ente de inspección, vigilancia y control demandado, las resoluciones cuya legalidad se impugna, con falsa motivación, en consideración a que habría valorado inadecuadamente las pruebas que obraban en el expediente y que demostrarían la inexistencia de un acuerdo entre los investigados; y, también, porque coligió la existencia de dicho*

[1] *Expediente Digital; 45Auto 2021-00122… (anuncia sentencia anticipada).pdf*

acuerdo a partir de presunciones que no tendrían el carácter probatorio para acreditar su ocurrencia desde 2016 a 2018?

- *¿Expidió, la Superintendencia de Industria y Comercio, las resoluciones demandas, con infracción de las normas en que debía fundarse por interpretación errónea de lo prescrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, porque, supuestamente, se omitió la valoración de algunos elementos que hacen parte de la conducta que le fue reprochada a la demandante?*

- *¿Emitió, la demandada, los actos acusados, con falta de motivación y desconocimiento de la presunción de buena fe, debido a que no habría tenido en cuenta que el actuar de la demandante se fundamentó en las conductas desplegadas por la misma Agencia Logística de las Fuerzas Militares?*

- *¿Profirió, la Superintendencia demandada, las resoluciones que se demandan, con falta de motivación, dado que no habría motivado debidamente la cuantía de la sanción impuesta a la actora?*

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 racionabilidad. 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…"[2]

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 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 […]"*[3]

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 naciones 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:

---

[2] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 26 de noviembre de2009, C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, número único de radicación 25000 23 27 000 2004 02049 01
[3] 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

> *"**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 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 *ibidem*, 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 modo:[4]

(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.

(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

A continuación, procede el Despacho a pronunciarse de fondo sobre los problemas jurídicos establecidos en la providencia del 10 de mayo de 2022.

3.1 ¿Profirió, la Superintendencia de Industria y Comercio, los actos administrativos demandados con transgresión de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009, como quiera que habría acaecido el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración?

Como sustento de sus pretensiones, la parte actora indicó que, la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio caducó respecto de algunos de los procesos de selección investigados.

Sostuvo además que, la Superintendencia incurrió en un error al establecer que la conducta investigada era continuada, toda vez que no habría tenido en cuenta que cada proceso de selección era independiente, lo que generaría una conducta reiterada más no continuada.

Agregó que la Huerta de Oriente, empresa representada por la señora Luz Adriana Almansa Latorre, no participó en todos los procesos de selección investigados por la Superintendencia, razón por la cual tampoco habría continuidad en la conducta investigada.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio manifestó que la posición de la demandante se sustentaba sobre una concepción errónea, toda vez que el acuerdo anticompetitivo celebrado y ejecutado por los sancionados correspondería a la totalidad de los procesos de adquisición adelantados por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares en la Bolsa Mercantil de Colombia para la adquisición de los productos que conforman las raciones militares, durante el periodo de tiempo en el que el acuerdo habría durado (enero de 2011 a marzo de 2018).

---

[4] *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*

Adujó que, tratándose de conductas de carácter continuado o de ejecución sucesiva, estas no podrían fraccionarse en hechos aislados y que, en esos eventos, el término de caducidad debía contabilizarse a partir del último acto.

Finalmente, señaló que los distintos procesos no se constituían en conductas aisladas e individuales, sino que harían parte de un acuerdo más grande y sería el que en realidad habría fundamentado su actuar en cada proceso de selección.

De esa manera, expuestas las tesis de la parte actora y demandada, corresponde al Despacho revisar los antecedentes de los actos administrativos demandados, de los cuales se advierte lo siguiente:

- El 21 de mayo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 34188[5] en el sentido de ordenar la apertura de una investigación con formulación del pliego de cargos.

- El 29 de julio de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución 42543 "Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia" declarando que la señora Luz Adriana Almansa Latorre, entre otros, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por cuanto habrían tolerado, ejecutado, facilitado, colaborado o autorizado conductas inmersas en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Por cuya razón se le impuso como multa, $7.833.540, equivalentes a 220 Unidades de Valor Tributario[6].

- El 29 de octubre de 2020, a través de Resolución No. 69306, la Superintendencia de Industria y Comercio resolvió unos recursos de reposición, modificando la multa impuesta a la señora Luz Adriana Almansa Latorre en la suma de $6.587.295, equivalentes a 185 Unidades de Valor Tributario[7].

Ahora bien, expuestos los hechos probados, ha de acudirse como insumo normativo al artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 *"Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia"*, que establece que la facultad que tiene la autoridad de protección de la competencia para imponer una sanción por la violación del régimen de protección de la competencia caducará transcurridos cinco (5) años de haberse ejecutado la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo, sin que el acto administrativo sancionatorio haya sido notificado.

Así, en el caso bajo examen, le corresponde a esta Juzgadora determinar el momento a partir del cual debe contabilizarse la caducidad de la potestad sancionatoria de la Administración. Para cuya finalidad debe considerarse que el Consejo de Estado ha sido claro al señalar que se debe tener en cuenta el tipo de conducta que es objeto de sanción.

---

[5] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C16 folios 274 al 332.*
[6] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C42 folios 142 al 278.*
[7] *Expediente Digital; C 1 Principal; 14Subsanación Final, folios 151 al 209.*

En efecto, la Sección Primera del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo[8] ha indicado que el término de caducidad de la potestad sancionatoria puede contabilizarse a partir de varios momentos dependiendo de la conducta desplegada así: (i) a partir de la realización del acto si el mismo es de ejecución instantánea, (ii) a partir de la cesación de la conducta si esta es continuada, (iii) a partir de la fecha en la que se debió cumplir el deber por el cual se sanciona, o (iv) de manera individual frente a cada una de las conductas homogéneas reiteradas.

Así las cosas, para determinar el momento a partir del cual se debe contabilizar el término de caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, corresponde establecer el tipo de conducta por la cual fue sancionada la demandante.

De esa manera, la resolución del problema jurídico principal en torno a sí operó la caducidad de la facultad de investigación, pende de la respuesta a un problema jurídico subordinado que puede condensarse del siguiente modo: *¿Cómo deben catalogarse los hechos y omisiones por los cuales fue sancionada la actora; de ejecución instantánea o continuada?*

Al respecto, ha de indicarse que las conductas instantáneas se agotan en un solo momento, en tanto que las de ejecución sucesiva se prolongan en el tiempo.

En ese contexto, resulta pertinente precisar que la multa impuesta a la demandante a través de la Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020, modificada en relación a la cuantía mediante Resolución 69306 del 29 de octubre de 2020, se fundamentó en la infracción de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, por cuanto, la accionante habría tolerado, ejecutado, facilitado, colaborado o autorizado conductas inmersas en lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Ahora bien, según lo argumentado en las resoluciones cuya nulidad se depreca, y de lo acreditado en los antecedentes administrativos que dieron lugar a la expedición de aquellas, los hechos considerados contrarios a la libre competencia se originaron desde el año 2011 y persistieron hasta el año 2018.

Pues, de acuerdo con los actos demandados, algunos proveedores de productos alimenticios que serían adquiridos por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares a través de la Bolsa Mercantil de Colombia, entre ellos la Huerta del Oriente, cuya directora general era la aquí demandante, habrían celebrado y ejecutado acuerdos restrictivos a la libre competencia en el marco del Mercado de Compras Públicas de la Bolsa Mercantil de Colombia.

En este punto, resulta importante para el Despacho destacar como conductas que se encuentran acreditadas dentro del plenario, las siguientes:

- A partir del año 2011 y hasta el año 2015, una vez publicados los boletines informativos por parte de la Bolsa Mercantil de Colombia y previo a la rueda de negociación de los productos, los agentes del mercado, entre ellos la sociedad Huerta del Oriente SAS, procedían a distribuirse los productos

---

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, Sentencia de 12 de septiembre de 2019, rad. 25000-23-24-000-2011-00494-01, C. P. Nubia Margoth Peña Garzón, actor: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, demandado: SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – SSPD.

materia de negociación, así como las cantidades requeridas por la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares.

- Entre los años 2016 a 2018, la empresa Huerta del Oriente a través de un tercero (Javier Caparroso Hoyos) participó en negociaciones respecto de productos que requería la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

- Varias de las empresas investigadas se encontraban bajo el control de dos grupos familiares Almansa (a la que pertenece la demandante) y Villalobos, propiciándose una coordinación entre ellas.

- Luz Adriana Almansa Latorre, en su calidad de directora general de la Huerta de Oriente, a través de correos electrónicos, impartía instrucciones a otro agente del mercado (IBEASER, cuyo representante legal era su hermano[9] y quien también era socio la Huerta de Oriente[10]), en relación con una operación (producción de pan fruta y panetonne italiano) ante la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares[11].

- Existió una colaboración entre las empresas la Huerta de Oriente e IBEASER, en la preparación de los bienes de consumo requeridos por la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares[12].

- La Huerta de Oriente le consultaba al representante legal de IBEASER (hermano de la demandante) sobre actividades propias del giro ordinario de sus negocios[13].

- Las empresas Huerta de Oriente e IBEASER constituyeron formas asociativas para presentarse a los procesos de adquisición de los productos de comidas listas y panadería larga vida que requería la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

Conforme a lo anterior, el Despacho considera que la conducta por la cual se sancionó a la señora Luz Adriana Almansa Latorre tenía el carácter de continuada, por cuanto abarcó una serie de acciones desplegadas entre los años 2011 al 30 de julio de 2017[14].

En esa medida, establecida la premisa en torno a que la conducta reprochada tuvo el carácter de continuada, contrario a los sostenido por la demandante, el término de caducidad debe contarse en el sub judice a partir de la ocurrencia del último acto realizado por la investigada.

Siendo claro lo anterior, por tratarse de una conducta continuada, el término para ejercer la potestad sancionatoria en el caso concreto debe contabilizarse a partir del 30 de julio de 2017, fecha en la cual la aquí demandante renunció a su posición de directora de la Huerta de Oriente.

Valga la pena destacar que el Despacho toma como fecha el 30 de julio de 2017, toda vez que hasta esa época la señora Almansa Latorre fungió como directora de

---

[9] Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C4, folios 50 al 68
[10] Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas reservadas; R2, Actas.
[11] Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C39, folio 144.
[12] Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C20, folios 12 al 57
[13] Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C16, folios 274 a 332
[14] Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; 14SubsanacionFinal, folio 203.

la Huerta del Oriente, aun cuando la Superintendencia de Industria y Comercio hubiera encontrado que con posterioridad la Huerta de Oriente siguió realizando acuerdos restrictivos a la libre competencia hasta el mes de marzo de 2018.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la Resolución No. 42543 de 2020 fue expedida el 29 de julio de 2020, y notificada el 4 de agosto de 2020 tal como fue certificado por la demandada el 12 de agosto de 2020[15], la potestad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio se ejerció antes de que operara el fenómeno de la caducidad de 5 años.

Por consiguiente, el problema jurídico principal ha de contestarse negativamente y, en mérito de ello, el cargo relativo a la caducidad de la facultad sancionatoria ha de despacharse desfavorablemente.

3.2 ¿Expidió, la entidad demandada, las resoluciones que se estiman nulas, con violación directa de la Constitución, falta de congruencia y violación al derecho de defensa y contradicción, toda vez que, presuntamente: i) en el acto de formulación de cargos se habría omitido individualizar los procesos de selección motivo de investigación en el periodo 2016 – 2018; ii) tal identificación se realizó luego de vencido el periodo probatorio, lo que habría impedido ejercer en debida forma el derecho de defensa; y iii) se reprochó a la demandante algunos procesos de selección en los que no habría participado o lo hizo como único oferente?

¿Emitió, la autoridad demandada, los actos acusados con violación al debido proceso, dado que, en el acto de formulación de pliego de cargos, habría omitido determinar con claridad y precisión el verbo rector imputado a la demandante.

Precisa el Despacho que, los dos problemas antes aludidos, se estudiarán de manera conjunta, habida cuenta su análisis requiere acudir a similares materiales probatorios y jurídicos.

Al respecto, la parte demandante manifestó que la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró el derecho fundamental al debido proceso al no haber determinado los procesos de selección investigados, especialmente en el periodo comprendido entre los años 2016 y 2018.

Indicó que, la demandada al abrir la investigación formuló pliego de cargos en contra de la Huerta de Oriente, la demandante y otros agentes del mercado, dividiendo la imputación en dos momentos temporales, del año 2011 al 2015 y del año 2016 a 2018, precisando los medios de prueba únicamente respecto del primer periodo, sin indicar en qué procesos, bajo qué circunstancias o con qué fundamentos el comportamiento endilgado se habría mantenido.

Manifestó que, la imputación realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio había sido general y abstracta, toda vez que no había determinado si el comportamiento de la demandante fue de acción y omisión.

---

[15] *Expediente Digital; C 1 Principal; 14Subsanación Final, folios 147 al 148.*

De otro lado, la Superintendencia de Industria y Comercio señaló que, no existió la incongruencia alegada por la parte actora, toda vez que en la apertura de la investigación se indicó de forma clara el propósito de la investigación, y sobre esta fue proferida la sanción.

De esa manera, habiéndose expuesto las tesis de las partes, a fin de resolver lo pertinente, debe acudirse al acto administrativo mediante el cual la Superintendencia de Industria y Comercio ordenó la apertura de la investigación y formuló pliego de cargos contra la señora Almansa Latorre.

Así, ha de considerarse que dentro del plenario fue demostrado que el 21 de mayo de 2018, la Superintendencia de Industria y Comercio profirió la Resolución No. 34188[16] ordenando la apertura de una investigación y formulando pliego de cargos, indicando en el numeral segundo del resuelve:

> *"ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra las personas relacionadas en el cuadro que se presenta a continuación para determinar si, en el curso de los procesos de selección adelantados por la BMC para la adquisición de alimentos por parte de la ALFM entre los años 2011 a 2018, incurrieron en la responsabilidad administrativa prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340de 2009.*
>
> | ***NOMBRE*** | ***IDENTIFICACIÓN NIT y/o C.C.*** |
> |---|---|
> | *…* | *…* |
> | *LUZ ADRIANA ALMANSA LATORRE* | *51.789.177* |
> | *…* | *…* |
>
> *…" (Resaltado fuera de texto)*

Analizado el Pliego de Cargos, previamente transcrito, considera esta juez, que el mismo es claro y concreto, sin que se observe que contenga términos inexactos que puedan llevar a confusiones a la investigada.

En efecto, en la mencionada resolución fue determinada la conducta reprochada, cuando la demandada hizo la remisión normativa al numeral 16, artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, de manera que gracias a esa remisión normativa la persona investigada conoció que la conducta endilgada aludía a la infracción a las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959.

Del mismo modo, al realizar tal remisión normativa, en el pliego de cargos, la demandada estableció que lo reprochado a la actora concernía a: la colaboración, facilitación, autorización, o ejecución de conductas infractoras de dicha normatividad.

De igual manera, la Superintendencia demandada también precisó la época a investigar, al referir el periodo que va entre el año 2011 al 2018.

Por consiguiente, no le es dable a la actora afirmar que el pliego de cargos presentó un vicio en la falta de concreción de la conducta endilgada. Pues, la demandada identificó el objeto de la investigación y la infracción reprochada.

---

[16] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C16 folios 274 al 332.*

Finalmente, para este Despacho no es de recibo el argumento de la demandante según la cual no se habría identificado el verbo rector de la falta endilgada, como quiera que la Administración, al hacer la remisión normativa al numeral 16, artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, dejó en claro que la investigación buscaba determinar si la señora Almansa Latorre habría adelantado conductas atinentes haber infringido disposiciones sobre protección a la competencia en lo relativo a: la colaboración , facilitación, autorización, o ejecución de conductas infractoras de dicha normatividad.

Aunado a ello, tampoco era necesario exigirle al ente de control, inspección y vigilancia que identificara, desde el pliego de cargos, y de manera milimétrica, la modalidad de participación en la infracción, como lo pretende hacer ver el censor. Por lo que era suficiente con la identificación de la falta que se le atribuía a la demandante, tal y como se hizo por la accionada al aludir a la normatividad desconocida.

Al igual, en la etapa de cargos era imposible para la Superintendencia de Industria y Comercio tener certeza sobre la modalidad de participación de la señora Luz Adriana Almansa Latorre como directora general de la Huerta de Oriente en las prácticas infractoras a la protección a la competencia. Ya que, fue, justamente, la investigación la etapa en la que debía dilucidarse y aclarar su responsabilidad y la modalidad de participación. De otro modo, no se entendería cuál sería el objeto de una investigación si, desde el pliego de cargos, se tuvieran resueltos aspectos sobre la comisión de la infracción, la responsabilidad del investigado, y demás circunstancias, como en este caso, la modalidad de la participación.

Por ende, no son de recibo para esta instancia los argumentos relativos a defectos en la imputación realizada por la Superintendencia de Industria y Comercio en torno a que esta hubiera sido general y abstracta, pues la conducta sobre la cual versó la investigación estuvo claramente identificada y podía consistir en diferentes modalidades de participación. De esa manera las respuestas a los problemas jurídicos serán negativas y en consecuencia han de negarse los cargos que los contienen.

3.3 ¿Profirió, el ente de inspección, vigilancia y control demandado, las resoluciones cuya legalidad se impugna, con falsa motivación, en consideración a que habría valorado inadecuadamente las pruebas que obraban en el expediente y que demostrarían la inexistencia de un acuerdo entre los investigados; y, también, porque coligió la existencia de dicho acuerdo a partir de presunciones que no tendrían el carácter probatorio para acreditar su ocurrencia desde 2016 a 2018?

¿Expidió, la Superintendencia de Industria y Comercio, las resoluciones demandas, con infracción de las normas en que debía fundarse por interpretación errónea de lo prescrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, porque, supuestamente, se omitió la valoración de algunos elementos que hacen parte de la conducta que le fue reprochada a la demandante?

¿Emitió, la demandada, los actos acusados, con falta de motivación y desconocimiento de la presunción de buena fe, debido a que no habría tenido en cuenta que el actuar de la demandante se fundamentó en las conductas desplegadas por la misma Agencia Logística de las Fuerzas Militares?

Advierte el Despacho que, los cargos antes aludidos, se estudiarán de manera conjunta, habida cuenta que, guardan relación con la conducta adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio en el procedimiento administrativo objeto de censura.

La parte demandante afirmó que, la Superintendencia no valoró de manera adecuada las pruebas obrantes en el expediente, toda vez que el presunto comportamiento desplegado por la Huerta de Oriente no se configuró en los 18 procesos de selección investigados puesto que no participó en todos o participó como oferente único y, además, que la señora Luz Adriana Almansa Latorre no fungió durante todo el tiempo investigado como Representante Legal de la sociedad Huerta de Oriente.

Manifestó que, la Superintendencia de Industria y Comercio no consideró todas las pruebas obrantes en el expediente administrativo, donde se evidenciaban las claras inconsistencias en la forma como la Agencia Logística de las Fuerzas Militares diseño los procesos de selección investigados.

Indicó que, la demandada concluyó la existencia de un acuerdo colusorio entre los años 2016 y 2018 a partir de presunciones o conjeturas basadas en información de la Bolsa Mercantil de Colombia.

Sostuvo que la Superintendencia omitió valorar los elementos de propósito, efecto y necesidad de la conducta que se le endilgo.

Refirió que, siempre actuó de buena fe sin que su conducta se pueda tener como una infracción al numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio, recordó que independientemente de las razones de existencia del acuerdo, estas no lo justificarían ni lo validarían.

Afirmó que, en la actuación administrativa fue demostrada la existencia de un acuerdo entre los agentes del mercado sancionados, a través del cual se distribuyeron las adjudicaciones de las ventas de los productos de comidas listas y panadería larga vida necesarias para la conformación de las raciones militares en el marco de procesos de adquisición adelantados por la Agencia Logística las Fuerzas Militares, entre enero de 2011 y marzo de 2018.

Sostuvo que, los efectos de la conducta no son relevantes para determinar la existencia de la infracción objeto de investigación, lo que significa que el supuesto normativo que soporta la conducta lleva inmerso un juicio de reproche negativo.

Afirmó que, si bien en la Resolución Sancionatoria se encontró acreditado que una de las circunstancias facilitadores del acuerdo colusorio reprochado fue el comportamiento de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, también se hayo probado que el acuerdo fue celebrado y ejecutado por los sancionados como los agentes de mercado oferentes que participaron en el marco de las negociaciones llevadas a cabo,

Finalmente indicó que, fue desvirtuada en el presente asunto la presunción de buena fe al haberse demostrado que existió un acuerdo anticompetitivo y que la

demandante participó en el mismo, sin que se le haya vulnerado el principio a la confianza legítima, por cuando (i) nunca fue afirmado que la coordinación entre las sancionadas fuera necesaria para cumplir con los tiempos de espera y objetivos requeridos por la Agencia y (ii) la conducta de la Agencia fue valorada como un aspecto que propició el acuerdo, mas no como un elemento determinante.

Así, una vez se han puesto de presente cada uno de los argumentos de las partes, pasa el Despacho a considerar:

Para empezar, en lo que concierne a la motivación del acto administrativo ha de señalarse que éste 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…"*[17]

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:

> *"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"* [18]

En ese contexto, y analizado en conjunto el acervo probatorio recaudado, anticipa esta juzgadora que los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 42543 del 29 de junio de 2020 y 69306 del 29 de octubre de 2020, no se encuentran falsamente motivados como tampoco carecen de motivación.

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 la demandante incurrió en prácticas anticompetitivas, toda vez que la empresa que representaba celebró junto con otros agentes del mercado acuerdos cuyo objeto era la adjudicación de las ventas de los productos de comidas listas y panadería larga vida dentro de procesos de licitación adelantados por la Agencia Logística de las Fuerzas

---

[17] *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).*
[18] *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).*

Militares en la Bolsa Mercantil de Colombia, conducta que se desplegó entre enero de 2011 y el 30 de julio de 2017, fecha está última a partir de la cual la aquí demandante dejó de ser directora de la Huerta de Oriente. Prueba de lo anterior se encuentra en las siguientes situaciones:

- Luz Adriana Almansa Latorre fue directora general de la Huerta de Oriente desde el 1º de agosto de 1995 al 30 de septiembre de 2017[19].

- Una vez publicados los boletines informativos por parte de la Bolsa Mercantil de Colombia y previo a la rueda de negociación de los productos, los agentes del mercado, entre ellos la sociedad Huerta del Oriente SAS, procedían a distribuirse los productos materia de negociación, así como las cantidades requeridas por la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares, tal como consta en la carpeta reservada No. 1 de los antecedentes administrativos obrantes en el expediente.

- Varias de las empresas investigadas se encontraban bajo el control de dos grupos familiares (Almansa y Villalobos), lo que propició una coordinación entre ellas y facilitó el acuerdo objeto de investigación.

- La aquí demandante, Luz Adriana Almansa Latorre, en su calidad de directora general de la Huerta de Oriente, a través del correo electrónico del 25 de marzo de 2014, impartió instrucciones a otro agente del mercado (IBEASER, cuyo representante legal era su hermano[20] y quien también era socio la Huerta de Oriente[21]), en relación con una operación (producción de pan fruta y panetonne italiano) ante la Agencia de Logística de las Fuerzas Militares[22].

- Luz Adriana Almansa Latorre al presentar descargos, manifestó que hubo una colaboración autorizada por el representante legal de IBEASER (su hermano), admitiendo entonces que existió una relación de coordinación entre las empresas que representaban[23].

- La empresa Huerta de Oriente le consultaba al representante legal de IBEASER (hermano de la demandante) sobre actividades propias del giro ordinario de sus negocios, tal como consta a folio 283 de la Resolución No. 34188 del 21 de mayo de 2018[24] y en la carpeta pública No. 5 del expediente administrativo, evidenciándose que se le consultaba sobre una cotización de cuartos fríos.

- Las empresas Huerta de Oriente e IBEASER constituyeron en los años 2012 y 2014 formas asociativas para presentarse a los procesos de adquisición de los productos de comidas listas y panadería larga vida que requería la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, esto es, la unión temporal “Raciones de Colombia” en la que tenía un 95% de participación IBEASER y un 5% la Huerta de Oriente y cuyo objeto era la participación y ejercicio de contratos asociados con el suministro de alimentos, con el fin de presentarse a procesos de contratación adelantados por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

---

[19] *Expediente Digital; C1 Principal; 03EscritoDemanda.pdf; acápite 11 Pruebas, https://www.dropbox.com/sh/k5gipjryikdlegz/AAAZzdOwk1rOkeRi6HICvafsa?dl=0&preview=3.7.+Certificado+Laboral+de+Luz+Adriana+Almansa.pdf; certificado laboral de Luz Adriana Almansa*
[20] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C4, folios 50 al 68*
[21] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas reservadas; R2, Actas.*
[22] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C39, folio 144.*
[23] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C20, folios 12 al 57*
[24] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C16, folios 274 a 332*

- Los agentes del mercado compartían información de cómo se distribuirían las adjudicaciones de las ventas de los productos[25].

- Un mismo corredor ante la Bolsa Mercantil de Colombia actuaba como representante de Huerta de Oriente y otros agentes del mercado[26].

- Los resultados de las adjudicaciones coincidían con las distribuciones compartidas entre los participantes[27].

Aunado a lo anterior, destaca el Despacho que la Superintendencia de Industria y Comercio no se basó en presunciones o conjeturas para tener como demostrado que el acuerdo colusorio objeto de reproche perduró hasta el mes de marzo de 2018, pues en el plenario quedó acreditado que para los años 2015 y 2016 el señor Javier Caparroso Hoyos representó a la Huerta de Oriente en las negociaciones respecto a todos los productos que requería la Agencia Logística de las Fuerzas Militares.

Lo anterior se desprende de la respuesta dada por Caparroso Hoyos en la declaración rendida cuando se le cuestionó sobre quienes fueron sus clientes cuando se desempeñó como comisionista en COMFINAGRO, al manifestar que:

> *"específicamente para ese negocio en comidas listas y panadería con destino al negocio de raciones de campaña yo representé a CATALINSA y a IBEASER… en el periodo de 2015-2016 las negociaciones que se hubieran presentado con destino a raciones de campaña representé a la Huerta de Oriente, a CATALINSA y a IBEASER…"*[28]

Sumado a lo previamente señalado, de los informes rendidos por la Bolsa Mercantil de Colombia, se puede corroborar que durante los años 2016 a 2018 el señor Caparroso Hoyos continuó ejerciendo la representación de estos competidores (Huerta de Oriente) para la negociación de productos requeridos por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares[29].

Igualmente, se evidencia que, durante los años 2016 a marzo de 2018, fueron adjudicadas las operaciones relacionadas con comidas listas y panadería larga vida a los agentes del mercado investigados, entre ellos a Huerta de Oriente, en donde el precio de alza de la operación fue igual al precio de base de la punta compradora, sin que hubiera pujas, lo que lleva a concluir que los participantes del acuerdo se repartieron las operaciones celebradas[30].

Finalmente, no debe pasar por alto el Despacho el hecho de que la aquí demandante Luz Adriana Almansa Latorre, directora general de la Huerta de Oriente, reconoció que su empresa interactuaba y se comunicaba con los demás agentes del mercado para suplir la demanda de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares. Al respecto, textualmente indicó:

> *"pues éramos solamente cuatro proveedores y nos comunicábamos nosotros, interactuamos para poder atender el requerimiento de la Agencia y pues en*

---

[25] *Ibidem.*
[26] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C39 folios 98 al 281.*
[27] *Información que reposa en los boletines informativos Nos 09, 035, 253, 889 de 2011, 1110 de 2012, 868, 909, 276, 304 de 2013, 35, 37, 46, 1076, 1155 de 2014 y 497, 519 de 2015.*
[28] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C39 folios 98 al 281.*
[29] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C34 y Carpetas Reservadas, CR01*
[30] *Ibidem*

> *ocasiones la Agencia Logística citaba a reuniones a todos los proveedores, no solo de comidas y panaderías, sino de los otros implementos de empaques de estas bolsas. Nos citaba a todos los proveedores y pues ya viendo la urgencia que ellos manifestaban y todo, pues sí efectivamente nosotros hablábamos y decíamos "ay tenga" yo levantaba la mano y decía yo puedo hacer el envuelto, el sudado de papa, esto me queda fácil y lo puedo conseguir rápido*[31]*".*

Por tanto, no puede colegirse que exista una falsa motivación en el asunto sub examine, ya que dentro del expediente administrativo quedó acreditado que la aquí demandante, en su calidad de directora general de la Huerta de Oriente: toleró, ejecutó, facilitó, colaboró y/o autorizó las infracciones a lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 desde el año 2011 y hasta el 30 de julio de 2017, fecha está a partir de la cual la aquí demandante dejó de ser directora de la Huerta de Oriente.

De otra parte, en relación al argumento de la parte demandante, concerniente a que la Superintendencia de Industria y Comercio no habría considerado las pruebas que evidenciarían las inconsistencias en la forma cómo la Agencia Logística de las Fuerzas Militares habría diseñado los procesos de selección investigados, advierte esta juzgadora que, la Superintendencia no desconoció que el comportamiento de la Agencia Logística facilitó el acuerdo colusorio del que hizo parte la señora Almanza Latorre.

Sin embargo, este argumento se torna inocuo, como quiera que éste no logra desvirtuar la responsabilidad de la actora en la infracción sancionada, toda vez que se encuentra probado dentro del plenario que el acuerdo fue celebrado y ejecutado por ésta.

Igualmente, resalta este Despacho que, las colisiones en los procesos de contratación son reprochables por objeto lo que hace innecesario que se prueben efectos concretos en el mercado y la buena intención del agente del mercado no tiene relevancia al momento de establecer su responsabilidad.

Conforme a lo expuesto, reitera el Despacho que las decisiones adoptadas por la demandada sí se encuentran acordes con lo probado dentro del trámite sancionatorio, ya que, en ellas se explicaron claramente los motivos por los cuales la aquí demandante (siendo la directora general de la Huerta de Oriente) fue responsable de la conducta endilgada en su contra al haber tolerado, ejecutado, facilitado, colaborado y autorizado conductas inmersas en lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 desde el año 2011 hasta el 30 de julio de 2017, fecha está a partir de la cual la aquí demandante dejó de ser directora de la Huerta de Oriente.

En consecuencia, las respuestas a los problemas jurídicos resultan negativos y como consecuencia de ello, los cargos que los contienen no saldrán avante.

3.4 ¿Profirió, la Superintendencia demandada, las resoluciones que se demandan, con falta de motivación, dado que no habría motivado debidamente la cuantía de la sanción impuesta a la actora?

Afirmó la parte actora que, la Superintendencia de Industria y Comercio valoró erradamente los criterios de imposición de la multa impuesta, conforme el artículo

---

[31] *Expediente Digital; C 3 Antecedentes Administrativos; OneDrive; Carpetas públicas; C16 folios 274 a 332 y C34.*

26 de la Ley 1340 de 2009, toda vez que omitió analizar su participación y se desconoce como valoró la participación de la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, sin explicar de forma detallada su dicho.

A su turno, la Superintendencia de Industria y Comercio afirmó que la cuantificación de la sanción fue debidamente motivada, conforme el artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Al respecto, advierte esta instancia que el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, el cual fue modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

> *"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.*
>
> *PARÁGRAFO. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella."*

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 42543 de 2020, impuso, en cabeza de la señora Luz Adriana Almansa Latorre, una multa de $7.833.540, equivalente a 220 unidades de valor tributario; no obstante, mediante Resolución No. 69306 del 2020, esta multa fue modificada en la suma de $6.587.295 equivalentes a 185 unidades de valor tributario, teniendo en cuenta que se probó que la señora Almansa Latorre fungió como directora general de la Huerta de Oriente hasta el 30 de julio de 2017.

Así, para llegar a ese valor, la autoridad demandada sí explicó los criterios que tuvo en cuenta. En efecto, en la Resolución No. 42543 del 29 de julio de 2020, la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo en cuenta que la investigada: (i) participó en la conducta anticompetitiva durante la celebración y ejecución del acuerdo anticompetitivo, en los procesos de adquisición adelantados por la Agencia Logística de las Fuerzas Militares, objeto de análisis (ii) el impacto de su conducta en el mercado, (iii) que la demandante no había sido sancionada con anterioridad respecto de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia, (iv) que la demandante no tuvo una conducta

procesal reprochable y que (v) tuvo un rol protagónico en la ejecución del acuerdo anticompetitivo.

Por tanto, conforme lo anterior, estima esta Juzgadora que la superintendencia demandada sí hizo explicitas las razones y criterios para tasar la multa. Al igual, su valor no fue desproporcionado, comoquiera que no excedió el límite fijado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, esto es, no sobrepasó el equivalente a 2.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, debe tenerse en cuenta dos cuestiones importantes, a saber: (i) la demandante no demostró que la conducta sancionada ameritara una sanción menor, pues no puede endilgarse su propia responsabilidad a un tercero (Agencia Logística de las Fuerzas Militares) puesto que quedó plenamente acreditado dentro del plenario que el acuerdo fue celebrado y ejecutado por ésta y los demás agentes del mercado y (ii) que la señora Luz Adriana Almansa Latorre fungió como directora general de la Huerta de Oriente durante sendos procesos de selección donde le fueron adjudicadas operaciones relacionadas con comidas listas y panadería larga vida.

Por otra parte, también conviene destacar que la parte demandante no demostró ni fue especifica respecto del argumento en el que sostiene que la sanción fue desproporcional, tampoco encuentre esta juzgadora otros motivos para disminuir la sanción impuesta.

Así las cosas, comoquiera que los actos acusados sí realizaron un razonamiento sobre los criterios y motivos a considerar en la cuantificación de la multa. Y como tampoco está resultó desproporcionada, la respuesta al problema jurídico en cuestión resulta negativa, y en tal virtud, el cargo que lo contiene ha de negarse.

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. 42543 del 29 de junio y 69306 del 29 de octubre de 2020. E, igualmente, el Despacho se abstendrá de acceder a la solicitud de disminución de la sanción impuesta, por no encontrarla desproporcionada.

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,

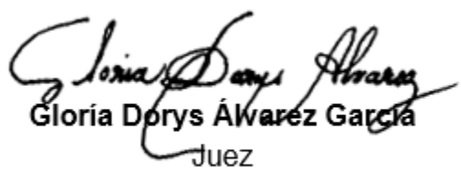
FALLA

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 Alvarez Garcia
Juez
Juzgado Administrativo
002
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f629a928355b1da3948b1294788a7988baf6754ff1ae0bec4ce43113fde573f7**
Documento generado en 06/03/2023 05:52:41 PM

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