



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**RESOLUCIÓN NÚMERO 000000090 DE 2009**  
 ( 09 ENE. 2009 )

**Radicación: 05 – 119024**

Por la cual se resuelve un recurso

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en uso de sus facultades legales, y en especial de las que le confiere el artículo 4 numeral 24 del Decreto 2153 de 1992 y de conformidad con los artículos 50, 51 y 59 del Código Contencioso Administrativo

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.** Que mediante Resolución 039869 de 21 de octubre 2008, el Superintendente de Industria y Comercio decidió sancionar a: Iván Elías Plazas Bolívar por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), Rafael Ángel Camargo Montaña por la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), Germán Chaparro Munevar por la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), Henry Cardozo Montaña por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000), Cesar Salamanca Mesa por la suma de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000), Aquileo Barrera Macias por la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) y a Próspero Gutiérrez Mesa por la suma de cinco millones de pesos (\$5.000.000). Esta sanción se impuso ya que las personas anteriormente mencionadas infringieron lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, debido a que celebraron un acuerdo tendiente a reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga para lograr un aumento de su precio.

**SEGUNDO.** Que el acto administrativo citado en el considerando anterior fue notificado al doctor Luis Ignacio Jimenez Alba, apoderado de Aquileo Barrera Macías el día 23 de octubre de 2008, a la doctora Gloria Esperanza Plazas Bolívar, apoderada del señor Iván Elías Plazas Bolívar, el día 27 de octubre de 2008 y al doctor Luis Orlando Lemus Pedraza, apoderado de los señores Prospero Gutierrez Mesa, Rafael Angel Camargo Montaña, Germán Chaparro Munevar, Henry Cardozo Montaña y Cesar Salamanca Mesa, el día 13 de noviembre de 2008. En consecuencia, el término para presentar recurso de reposición sobre ese acto venció el 30 de octubre de 2008 para el Doctor Luis Ignacio Jimenez Alba, el día 3 de noviembre de 2008 para la doctora Gloria Esperanza Plazas Bolívar y el día 21 de noviembre de 2008 para el doctor Luis Orlando Lemus Pedraza.

**TERCERO.** Que mediante escrito radicado con número 05-119024-00197-0001 de 28 de octubre de 2008, el doctor Luis Ignacio Jimenez Alba presentó recurso de reposición solicitando al Superintendente de Industria y Comercio que la Resolución 039869 de 21 de octubre 2008, sea *“revocada en su integridad por ser abiertamente ilegal, violatoria de las garantías constitucionales del debido proceso y los derechos de los agricultores (...)*”.

Que mediante escrito radicado con número 05-119024-00198-0001 de 29 de octubre de 2008, la doctora Gloria Esperanza Plazas Bolívar presentó recurso de reposición contra la Resolución 039869 de 21 de octubre 2008, por cuanto *"el señor Iván Plazas no ha infringido norma alguna, por lo que la multa que se le impuso carece de fundamento válido. Además, su monto es claramente confiscatorio"*.

Que mediante escrito radicado con número 05-119024-00200-0001 de 21 de noviembre de de 2008, el doctor Luis Orlando Lemus Pedraza presentó recurso de reposición contra la Resolución 039869 de 21 de octubre 2008 y solicitó "exonerar de la sanción pecuniaria a mis representados, señores Rafael Ángel Camargo Montaña, Próspero Gutiérrez Mesa, Germán Chaparro Munevar, Henry Cardozo Montaña Y Cesar Salamanca Mesa".

**CUARTO:** Que frente a los argumentos presentados por los apoderados de las personas sancionadas, la Superintendencia de Industria y Comercio procede a pronunciarse así:

**4.1. Decisión sobre las pruebas allegadas después de terminada la etapa probatoria y los escritos presentados después de vencer el término de interposición de los recursos**

Los doctores Luís Ignacio Jimenez Alba<sup>1</sup> y Luís Orlando Lemus Pedraza, junto con la presentación de los recursos de reposición contra la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008, solicitaron algunas pruebas y aportaron algunas otras para que fueran tenidas en cuenta en el expediente. Posteriormente, el día 18 de diciembre de 2008, el doctor Luís Orlando Lemus Pedraza<sup>2</sup> presentó un escrito que fue radicado

<sup>1</sup> El doctor Luís Ignacio Jimenez Alba, dentro del término legal, mediante comunicación radicada el 22 de octubre de 2008 con número 05-119024-00196-0001, aportó la certificación expedida por la Cámara de Comercio de Bogotá. En esta certificación se indica que el señor Aquileo Barrera Macías no se encontraba inscrito en el registro mercantil, por lo que el apoderado concluye que no se encontraba inscrito como comerciante. Adicionalmente, adjuntó el Acta No. 146 de la Notaría Única del círculo de Aquitania, que recoge la declaración extrajudicial de la señora Patricia Cardozo, en la que se aclaraba que Aquileo Barrera Macías no había participado en ninguna de las reuniones preparatorias del "retén" o puesto de control.

<sup>2</sup> El doctor Luís Orlando Lemus Pedraza en el recurso de reposición contra la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008 solicitó que se decretaran los testimonios de Carola Enriqueta Chaparro Torres, Melquisedec Sánchez Barrera, Patricia Cardozo, Milton Armando Gutiérrez Lemus y Alberto Arnubio Gutiérrez. Se debe agregar que durante la investigación administrativa ya se tenía la declaración de Carola Enriqueta Chaparro Torres y el testimonio de Patricia Cardozo. Adicionalmente, mediante oficio radicado el 29 de junio de 2007 con número 05-119024-00083-0001 se decretó la declaración de Melquisedec Sánchez Barrera y de Milton Armando Gutiérrez Lemus, quienes no comparecieron ante la Superintendencia. Por lo tanto, de las pruebas solicitadas, la única que nunca se decretó fue el testimonio del señor Alberto Arnubio Gutiérrez.

El apoderado también solicitó que se incluyeran en el expediente las siguientes pruebas documentales: i) estatutos de la asociación de transportadores del municipio de Aquitania, ii) la resolución por medio de la cual la Gobernación de Boyacá le reconoce personería jurídica a dicha asociación de transportadores, iii) el certificado de existencia y representación legal de la empresa MAE Ltda. C.I. y iv) certificado de la Oficina de Instrumentos Públicos de la seccional Sogamoso, solicitado por Próspero Gutiérrez Mesa.

con número 05-119024-00201-0001 en el que se "daba alcance" al recurso de reposición que él había interpuesto.

Respecto de las pruebas solicitadas y aportadas es importante tener en cuenta que el artículo 56 del Código Contencioso Administrativo señala que *"los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio"*.

Varias de las pruebas solicitadas ya habían sido decretadas y algunas de ellas practicadas. En el caso particular del testimonio de la señora Patricia Cardozo los apoderados tuvieron la oportunidad de participar en la práctica de la prueba y de controvertirla en la oportunidad procesal pertinente. Sin embargo, no lo hicieron. En consecuencia, dado que la evidencia que reposa en el expediente fue suficiente para establecer la ocurrencia de las conductas materia de investigación, no se decretarán de oficio nuevas pruebas ni serán tenidas en cuenta las que fueron remitidas por los apoderados después de haberse terminado la etapa probatoria.

Por otra parte, es importante aclarar que el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo establece que *"de los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco (5) días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación, según el caso (...)"*. Esta norma concede a los administrados la posibilidad de interponer el recurso y sustentarlo plenamente dentro del término legal establecido y nada comenta sobre el deber que tiene la administración de aceptar escritos posteriores que complementen, amplíen o den "alcance" a los recursos. En este caso, el doctor Lemus Pedraza presentó el día 18 de diciembre de 2008 un escrito que daba alcance al recurso de reposición interpuesto el día 21 de noviembre de 2008. Este documento fue presentado fuera del término legal para interponer recursos, que venció para el doctor Lemus Pedraza el 21 de noviembre de 2008, por lo que no será tenido en cuenta. Por ello, no se analizarán ninguna de las consideraciones expuestas por el apoderado en el citado documento.

**4.2. El acuerdo que fue celebrado por algunos agricultores de cebolla, sí puede ser sancionado conforme a lo establecido por las norma de competencia.**

A juicio del doctor Jimenez Alba, apoderado del señor Aquileo Barrera Macías, *"los ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA, consagrados en el*

---

Posteriormente, mediante comunicación de 18 de diciembre de 2008 que fue radicada con número 05-119024-00201-0001, el doctor Lemus Pedraza anexó las siguientes pruebas documentales: i). estatutos de la asociación de trasportadores del municipio de Aquitania, ii) la resolución por medio de la cual la Gobernación de Boyacá le reconoce personería jurídica a dicha asociación de trasportadores, iii) el certificado de existencia y representación legal de la empresa MAE Ltda. C.I. y iv) la constancia de no propiedad de Próspero Gutierrez Mesa expedida por la oficina de instrumentos públicos de Sogamoso.

artículo 47 del Decreto 2153, requieren que sean realizados *ENTRE DOS O MÁS EMPRESAS como un presupuesto para lograr su tipificación*<sup>3</sup>.

Posteriormente, el apoderado agrega:

"Fuerza es concluir, que el señor Aquileo Barrera Macias, no desarrolla una actividad considerada por la ley como mercantil, en virtud a que ella no reúne los requisitos del Acto de Comercio, como son, búsqueda de utilidad, intermediación o interposición en el cambio y especulación y por ende su ejecución reiterada no le confiere al Señor Barrera Macías la calidad de comerciante o empresario, según el estatuto mercantil"<sup>4</sup>.

"(...) El hecho de que el Señor AQUILEO BARRERA MACIAS no tenga la calidad de COMERCIANTE, EMPRESARIO O EMPRESA lo excluye como sujeto activo de la conducta consagrada en el artículo 47 numeral 1 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo de la Ley 155 de 1959, es suficiente para que proceda la revocación de la sanción impuesta a él mediante la Resolución 039869 del 21 de octubre de 2008 (subrayado fuera del texto)"<sup>5</sup>.

A juicio de esta Superintendencia, la interpretación de las normas de competencia que propuso el doctor Jimenez Alba es equivocada ya que no tiene en cuenta el contexto formado por las otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992. El Código Civil, señala entre los criterios de interpretación de la ley el siguiente:

"Artículo 29. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

Conforme a lo dispuesto en la citada norma, el intérprete debe tener en cuenta todas las partes de una ley al momento de interpretar una disposición particular de la misma. Lo que se busca es garantizar, en los propios términos del artículo 29 del Código Civil, que exista correspondencia y armonía en la unidad normativa. En particular, el criterio de interpretación señalado en el artículo 29 pretende asegurar que no existan contradicciones entre las diferentes disposiciones del Decreto 2153 de 1992.

El numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 establece que al Superintendente de Industria y Comercio le corresponde: "*Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el presente decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al artículo 2º, numeral 1º, del presente decreto (subrayado fuera del texto)*".

Lo anterior significa que los agentes que participan en el mercado, bien sea que se trate de empresas o no, deben cumplir con las normas de competencia. Desde esta

<sup>3</sup> Cuaderno 6, Folio 198.

<sup>4</sup> Cuaderno 6, Folio 198.

<sup>5</sup> Cuaderno 6, Folio 198.

perspectiva, no se puede afirmar que el grupo de productores de cebolla larga que participó en la celebración de un acuerdo tendiente a reducir la cantidad ofrecida, no pueden ser sancionados simplemente porque no son empresarios. Aceptar esta hipótesis conduciría al absurdo de autorizar las conductas anticompetitivas de todos los agentes de mercado que no tengan la naturaleza jurídica de empresarios. Adicionalmente, se presentaría una contradicción normativa entre el artículo 45 y el numeral 10 del artículo 4. Por estas razones, se debe realizar una interpretación sistemática de la ley para buscar la armonía y correspondencia entre sus disposiciones.

A juicio de la Superintendencia, la expresión "empresas" a la que se refiere el 45 del Decreto 2153 debe ser entendida en un contexto más amplio y teniendo en cuenta la dispuesto en el numeral 10 del artículo 4. Así las cosas, la interpretación de la norma en contexto supone que los destinatarios de las normas de competencia son todos los agentes que participan en el mercado y desarrollan una actividad económica.

Este tema ya había sido examinado por la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución 35523 de 31 de octubre de 2002. En aquella oportunidad se estableció que:

"Según ha dicho, "se entiende por actividad económica toda manifestación de producción o comercialización de bienes y de prestación de servicios dirigida a la obtención de beneficios económicos, sin importar que con aquellas se persiga o no un fin de lucro".<sup>6</sup>

Posteriormente, en la misma resolución, la Superintendencia agregó:

"(...) De la anterior norma –refiriéndose al artículo 333 de la Carta- se puede inferir que la Constitución, al referirse a la actividad económica de manera general, está reconociendo y garantizando al individuo una multiplicidad de sectores dentro de los cuales puede desplegar su libre iniciativa en orden a la satisfacción de sus necesidades, sin que se permita privilegiar unos sujetos, en detrimento de otros. Por ello, esta garantía constitucional se extiende por igual a empresas organizadas y a las que no lo están, a las personas naturales o jurídicas. (...)".<sup>7</sup> (Subrayado nuestro)

(...) Bajo este derrotero, debemos precisar que la "actividad económica" como tal, puede desarrollarse de manera organizada, bajo el amparo de una empresa o adoptando la fisonomía y naturaleza de otras personas jurídicas como asociaciones y cooperativas; empero es posible también, en palabras de la propia Corte, que una persona natural pueda ejecutar este tipo de actividades sin que sea de manera organizada. De modo que, la actividad económica será libre y podrá desarrollarse por cualquier persona en tanto se mantenga bajo los límites del bien común, independientemente de si busca un ánimo lucrativo o no.

(...) Lo anterior simplemente para denotar que, el ejercicio de una actividad económica no se restringe a las personas jurídicas que actúan en forma organizada y

<sup>6</sup> Ver: [www.procompetencia.gov.ve](http://www.procompetencia.gov.ve) documento: "informe sobre el sector de servicios de transporte de volted".

<sup>7</sup> Corte Constitucional: Sentencia C-616-01, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

que persiguen un ánimo lucrativo,<sup>8</sup> pues se ha visto como una persona jurídica, organizada bajo la forma de cooperativa o asociación, puede perfectamente desarrollar este tipo de actividades aun sin tener entre sus propósitos el reparto de utilidades; principio que guarda coherencia plena con la doctrina extranjera, para la cual la actividad de carácter económico es "toda actividad, incluso sin fines lucrativos, que participe en los intercambios económicos".<sup>9</sup> (Subrayado nuestro)

Por ello y contrario a lo expresado por el impugnante, creemos que toda actividad económica no necesariamente supone la realización de un acto de comercio, pues perfectamente puede haber una actividad que pese a ser de naturaleza económica esté desprovista de la connotación mercantil que atribuye nuestro Código de Comercio;<sup>10</sup> tanto así que el mismo estatuto en su artículo 23 relaciona una serie de actividades que aun llevando implícito un componente económico, se les define expresamente como no mercantiles".

En este caso, los participantes del acuerdo eran agricultores que vendían su producto en las principales centrales de abastos del territorio nacional, en particular CORABASTOS, buscando obtener una remuneración monetaria por la transacción. En consecuencia, desarrollan actividades económicas en el mercado de venta de la cebolla larga y por ello son destinatarios de las normas de competencia. Por lo tanto,

<sup>8</sup> La Corte Constitucional, refiriéndose a la actividad económica de las personas naturales, ha sostenido que, "el principio pro libertate o de promoción de la libertad, se asegura garantizando el derecho de todas las personas a escoger profesión u oficio y promoviendo las condiciones para el ejercicio pleno y equitativo de la autonomía en el mercado laboral. Por lo tanto, la ley debe limitarse, en principio, a garantizar la libertad de las personas para escoger y ejercer la actividad económica de su elección y a sancionar cualquier restricción o limitación arbitraria de esta libertad". Sentencia C-697 de 2000.

<sup>9</sup> El punto es tratado por el doctor Juan Manuel Fernández López, Director de la agencia de protección de datos, Magistrado. Exvicepresidente Tribunal de Defensa de la Competencia de España, en su artículo denominado "Algunas consideraciones sobre la determinación del abuso de posición de dominio, con especial referencia a la doctrina del tribunal de defensa de la competencia", publicado en el Anuario de la Competencia 1.999, Editorial Marcial Pons, año 2000, Pág. 121.

<sup>10</sup> "El acto de comercio es una creación de la ley mercantil, ajena a razones de derecho distintas de la habitualidad con la que ciertas operaciones se ejecutan en la vida económica por los comerciantes, que permite considerarlas como propias de la profesión del comercio. Aunque dentro del código solamente son comerciantes los que ejecutan profesionalmente actos de comercio, éstos no son sino los más comúnmente ejecutados por los comerciantes, pues que la enumeración de ellos es una mera relación de las principales actividades de la vida comercial. Con esto se siguió el método tradicional de elaboración del derecho mercantil, extraño a las nociones abstractas y ajustado a la vida real, de la cual ha tomado empíricamente sus distintas instituciones y reglamentaciones. Y así se salvó, a un mismo tiempo, la fisonomía profesional del derecho comercial, puesto que en adelante seguiría siendo considerado comerciante todo el que ejecutara profesionalmente actos de los que hasta entonces venían siendo operaciones habituales entre los comerciantes.

"Según estas ideas, no sólo es inútil indagar en el Código de Comercio un criterio económico o jurídico que permita distinguir el acto de comercio, sino que es falsear su proceso de formación y desconocer el método propio del derecho comercial, en el que sus normas no son, como en el derecho civil, particularizaciones o deducciones de principios generales, sino generalizaciones de las prácticas comerciales, tecnificadas por la jurisprudencia y la doctrina de los tribunales de comercio. Las operaciones enumeradas en el código son mercantiles, por disposición expresa de la ley; pero la habitualidad de dichas operaciones entre los comerciantes es la razón única y última que justifica esa calificación legal de actos de comercio". PINZÓN, Gabino. "Introducción al Derecho Comercial", Editorial Temis, 1988, Págs. 142 y 143 (Subrayado nuestro)

el acuerdo que celebraron infringió lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y deben ser sujetos de la sanción administrativa prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

**4.3. El haber botado una parte de la cebolla producida en el "retén" de Llano Alarcón implica haber participado del acuerdo**

Según el apoderado del señor Aquileo Barrera Macías:

"Como se puede apreciar Señor Superintendente, la conducta por la cual es vinculado el señor Aquileo Barrera Macías, hace referencia a la participación en los retenes, que fue a lo que se refirió el Señor Iván Plazas Bolívar, nunca ha declarado que el Señor Aquileo Barrera Macías haya participado en el supuesto ACUERDO DE AGRICULTORES para reducir el envío de cebolla larga a los mercados"<sup>11</sup>.

Posteriormente, el apoderado añade:

"Esta interpretación acomodada de las pruebas, totalmente tergiversada, la hace la Superintendencia de industria y comercio ya que en la investigación no existe PLENA PRUEBA que acredite la participación del señor AQUILEO BARRERA MACÍAS en las reuniones efectuadas por los cultivadores de cebolla larga del municipio de Aquitania en la cual al parecer se determinó no enviar la cebolla larga de mala calidad a los mercados, los testimonios citados por la investigación dan fe de ello, así como la declaración extrajuicio de la señora María Patricia Cardozo.

Todo esto pone de presente la existencia de acervo probatorio que demuestra la NO PARTICIPACIÓN del señor Aquileo Barrera en la celebración de acuerdos efectuados por los agricultores de Aquitania, el cual debe ser analizado a favor del investigado en aplicación del principio de que la duda debe ser resuelta a favor del inculcado"<sup>12</sup>.

En la Resolución 039869 de 21 de octubre 2008, respecto de la participación del señor Aquileo Barrera Macías, se estableció que:

"Aquileo Barrera Macías quien, según las actas de las reuniones de Asoatra suministradas al despacho por la señora Patricia Cardozo, hizo parte del comité de las veredas de Hato Laguna y Susacá<sup>13</sup>. Así mismo, Iván Elías Plazas Bolívar afirmó que él había sido uno de los agricultores que había decidido botar una parte de su producción en el sitio de Llano Alarcón. Así lo manifestó en el testimonio rendido durante la averiguación preliminar<sup>14</sup>.

Por otra parte, los testimonios de Patricia Cardozo<sup>15</sup> y José Danilo Mesa Hernández<sup>16</sup> conducen a probar que Aquileo Barrera Macías participó en el acuerdo.

<sup>11</sup> Cuaderno 6, Folio 199.

<sup>12</sup> Cuaderno 6, Folio 199.

<sup>13</sup> Folio 137, Cuaderno 6

<sup>14</sup> Folio 6, Cuaderno 2.

<sup>15</sup> Folio 159-160, Cuaderno 6.

<sup>16</sup> Folio 159, Cuaderno 6.

En la citada resolución quedó claro que, el señor Aquileo Barrera Macías había botado una parte de su cebolla en el sitio de Llano Alarcón. Adicionalmente, según las actas de las reuniones que fueron aportadas por la señora Patricia Cardozo, él hizo parte del comité de las veredas de Hato Laguna y Susacá. La Superintendencia nunca concluyó que el señor Barrera Macías había participado en las reuniones previas a la realización del "retén" de Llano Alarcón. Efectivamente, no se interpretaron las pruebas de forma "acomodada", como lo afirma el apoderado, para concluir que Aquileo Barrera Macías había participado en las reuniones efectuadas por los cultivadores.

Lo que quedó planamente demostrado es que el señor Barrera Macías dejó una parte de su producción de cebolla larga en el "retén". En la citada resolución, la Superintendencia claramente determinó que los agricultores habían sido sancionados por participar del acuerdo tendiente a reducir la cantidad de cebolla larga para lograr un aumento del precio del producto. También se consideró habían participado del acuerdo aquellas personas que hubieran ejecutado actos cuya finalidad era reducir la cantidad ofrecida para lograr un aumento en el precio de venta del producto. Es decir, se decidió sancionar a quienes hubieran ejecutado actos tendientes a manipular la oferta agregada de cebolla larga. Por ello, no es admisible la afirmación del doctor Jimenez Alba según la cual "(...) la misma sanción debe ser aplicada a toda la comunidad de Aquitania, a su primera autoridad y a los miembros del Consejo Municipal (...)"<sup>17</sup>. En la medida en que no se concluye de las pruebas practicadas que estas personas ejecutaron actos tendientes a reducir la oferta agregada del producto, no se puede predicar que ellos participaron del acuerdo sancionado; mucho menos se pueden sancionar.

Por lo tanto, para la Superintendencia fue suficiente que se hubiera demostrado que un productor hubiera decidido botar una parte de su producción para deducir su participación efectiva en el acuerdo sancionado. En el caso particular del señor Barrera Macías, esto quedó acreditado mediante la declaración de Iván Elías Plazas Bolívar y los testimonios de Patricia Cardozo y Danilo Mesa Hernández.

#### **4.4. El desconocimiento de la ilegalidad del acuerdo no es una excusa.**

El doctor Luis Ignacio Jimenez Alba, en su recurso de reposición, insiste en que Aquileo Barrera Macías, al igual que los otros miembros de la comunidad de Aquitania que participaron del acuerdo sancionado no eran concientes de la ilegalidad del mismo. Por lo tanto, no pueden ser sancionados. Textualmente, el apoderado afirma que:

"El SEGUNDO aspecto por el cual se sanciona al Señor Aquileo Barrera Macías es por el hecho de haber dejado cebolla larga de mala calidad en un "retén" situado en Llano Alarcón, y a lo cual él mismo manifestó que si lo había hecho. ¿Por qué? Porque era una conducta o comportamiento QUE ESTABA ASUMIENDO TODA LA COMUNIDAD en ese momento. Y él no consideró conveniente contrariar la decisión

<sup>17</sup> Cuaderno 6, Folio 201.



de la comunidad Aquitanense de dejar parte de la cebolla larga que iba con destino al mercado de CORABASTOS y que era de MALA CALIDAD<sup>18</sup>.

(...) Error communis face ius esta máxima del derecho ampara la conducta realizada por el señor Aquileo Barrera Macías, en el sentido de que el estaba convencido de que el comportamiento público acogido por la comunidad Aquitanense y promovido por la Primera Autoridad Municipal era correcto, por lo cual resolvió dejar un porcentaje de cebolla larga en uno de los viajes que venía para Bogotá y evitar entrar en controversia con toda la comunidad. EL ERROR COMÚN HACE DERECHO<sup>19</sup>.

La Superintendencia se refirió con detalle a este argumento en la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008. En aquella oportunidad se concluyó en el aparte 4.4.1. que *"conforme a lo dispuesto por la Constitución Política y según la jurisprudencia constitucional no es posible argumentar que los participantes del acuerdo no conocían las normas de promoción competencia y que por ello no pueden ser sancionados por esta Superintendencia"*<sup>20</sup>. Según lo anterior, el desconocimiento de las normas de competencia no justifica las acciones de los agricultores sancionados, ni mucho menos los exime de las sanciones derivadas de la infracción de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que según las pruebas recaudadas durante la investigación, las personas que participaron del acuerdo lo hicieron de forma voluntaria. Incluso, el propio Aquileo Barrera Macías señaló que:

"Pregunta 37: ¿Supo usted cuál fue el motivo de ese reten?"

Respuesta: Porque una, una, superproducción de cebolla, una baratija, y la gente en vista de esto, estar agobiada por los precios, entonces, la comunidad hizo muchas reuniones en Aquitania, fue lo que me comentaban, porque yo no asistí a ninguna reunión de esas, en Aquitania hubieron varias convocadas, como el alcalde que era el que convoca, la primera autoridad a la gente, sí, hubieran muchas reuniones y la gente decidió, el pueblo, que era una convocatoria casi general, decidieron dejar un gran porcentaje de cebolla y eso lo hizo la gran mayoría voluntariamente de lo cual yo, en algún viaje, tal vez, que traje o algo, yo también dejé un, una participación igual, porque uno no podía contrariarse a lo que estaba sucediendo allí, eso no fue, eso no fue, eso no fue, digamos se enteró toda la gente del pueblo se enteró de eso (subrayado fuera del texto)<sup>21</sup>.

Si el mismo sancionado reconoció que voluntariamente había dejado parte de su producción, mal puede afirmar su apoderado que esto lo hizo para no entrar en controversia con la comunidad. Por lo tanto, la Superintendencia descarta que haya existido cualquier tipo de coacción que hubiera influenciado los actos de los sancionados y en particular de Aquileo Barrera Macías. Se concluye que los

<sup>18</sup> Cuaderno 6, Folio 200.

<sup>19</sup> Cuaderno 6, Folio 201.

<sup>20</sup> Resolución 039869 de 21 de octubre de 2001.

<sup>21</sup> Folio 101, Cuaderno 5

sancionados decidieron voluntariamente participar en el acuerdo y además que el desconocimiento de la ilegalidad de sus acciones no los exime de responsabilidad.

**4.5. Basta con acreditar que el objetivo del acuerdo era la fijación indirecta de precios para que se configure la infracción al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153.**

El apoderado del señor Barrera Macías afirma que:

"En materia punitiva, es necesario establecer que la conducta realizada por los inculpados tenga la virtud de llegar a producir el efecto deseado, o al menos potencialmente. Con esto quiero significar, que el ACUERDO por el cual son censurados las SIETE (7) personas sancionadas mediante la resolución impugnada, debe tener la virtud o idoneidad para producir el efecto deseado"<sup>22</sup>.

Posteriormente, el apoderado complementa su argumento de la siguiente forma:

"En este caso, resulta muy interesante que la participación de los sancionados, no llega siquiera al UNO (1%) de la producción nacional. Lo que implica necesariamente que si hubiese existido un acuerdo entre las únicas siete personas sancionadas, para reducir o limitar la producción o abastecimiento de cebolla larga en el mercado nacional, este es INICUO (sic) porque no logra tener la fuerza o virtud de llegar a causar el efecto deseado cual es LIMITAR LA LIBRE COMPETENCIA Y A MANTENER O DETERMINAR PRECIOS INEQUÍVOCOS (sic)"<sup>23</sup>.

En el mismo sentido, el doctor Luis Orlando Lemus Pedraza afirmó:

"Como se puede observar en la investigación de la Superintendencia, los grandes empresarios agrícolas del municipio no participaron en el "retén". En efecto el mismo no se consolidó, ni ocasionó incidencia alguna en el precio del producto en los mercados de las centrales de abastos en el país"<sup>24</sup>.

Luego, el doctor Lemus Pedraza añadió:

"Como se puede observar en la tabla los precios de la cebolla larga en el mercado de la Corporación de Abastos de Bogotá S.A. "CORABASTOS" para el mes de noviembre de 2005, no registraron incremento alguno. En consecuencia, el efecto del retén en la comercialización del producto fue inocuo"<sup>25</sup>.

En el mismo sentido, la doctora Plazas Bolívar afirmó:

"En materia de normas sobre competencia, el acuerdo "anticompetitivo" que a aquel (sic) le censura esa Superintendencia, no incluye culpa alguna de su parte porque ni se tuvo la intención de dañar a nadie (entonces los precios eran ruinosos para el productor), ni a nadie se le ocasionó daño alguno"<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Cuaderno 6, Folio 202.

<sup>23</sup> Cuaderno 6, Folio 203.

<sup>24</sup> Cuaderno 6, Folio 241.

<sup>25</sup> Cuaderno 6, Folio 245.

<sup>26</sup> Cuaderno 6, Folio 213.

Es importante aclarar que la Superintendencia decidió sancionar a los agricultores que habían participado en el acuerdo para reducir la cantidad de cebolla ofrecida porque su objeto era fijar indirectamente los precios.

El numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 claramente establece que se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que "(...) tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios". Así las cosas, el acuerdo es ilegal aunque no se haya alcanzado el objetivo buscado, v gr. que los precios de compra del producto aumentaran. Independiente de si lograron su objetivo o no, está claro que los participantes del acuerdo tenían la convicción de que la reducción de la oferta produciría un aumento del precio. Además, está acreditado que ellos ejecutaron los actos necesarios para cumplir con el objetivo deseado. Con esto claro, no es necesario que la Superintendencia deba demostrar que el efecto pretendido efectivamente se dio en el mercado.

**4.6. La Superintendencia aclaró oportunamente que el objeto de la investigación era determinar si existió un acuerdo para restringir la oferta del producto**

El doctor Jimenez Alba ha manifestado en reiteradas oportunidades que la Superintendencia de Industria y Comercio le ha vulnerado el derecho de defensa a su representado ya que no determinó oportunamente el alcance de la investigación administrativa. En particular, si el hecho de que Aquileo Barrera Macías hubiera participado en las reuniones para definir el horario de abastecimiento de cebolla a CORABASTOS, podía constituir una conducta contraria a la libre competencia.

El doctor Jimenez Alba solicitó, mediante comunicación radicada con número 05-119024-00055-0000 del 7 de marzo de 2007, que se aclarara si las reuniones efectuadas en CORABASTOS para acordar el horario de abastecimiento de cebolla larga podrían ser consideradas como actos contrarios a la libre competencia. Adicionalmente agregó en la citada comunicación que la falta de claridad sobre este tema impedía ejercer su derecho de defensa. Posteriormente, en el escrito en el que presentó su recurso de reposición contra la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008 afirmó lo siguiente:

"Esta situación, como lo manifesté es su oportunidad, impidió EJERCER EL DERECHO DE DEFENSA DE MI REPRESENTADO; ya que nunca se aclaró por parte de la Superintendencia, porque el actuar como delegado en las reuniones efectuadas en CORABASTOS para definir el horario de abastecimiento de cebolla larga era mencionado como un acuerdo contrario a la libre competencia".

Sobre el particular, es importante aclarar que el Superintendente Delegado para la promoción de la competencia, mediante comunicación con radicado 05-119024-00075-0001 de 29 de junio de 2007, atendió las solicitudes que sobre este particular había realizado el apoderado. Adicionalmente, la resolución de apertura de investigación fue bastante clara al señalar que la investigación pretendía establecer si se infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963, si se habían realizado acuerdos para fijar precios y/o acuerdos para determinar niveles de producción. Según lo anterior, la

Superintendencia de Industria y Comercio estableció y aclaró, en las oportunidades procesales pertinentes el alcance de la investigación administrativa. Por lo tanto, el doctor Jimenez Alba no tiene razón al afirmar que se le impidió ejercer el derecho a la defensa de su representado.

#### 4.7. La adecuada interpretación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959

A juicio de la doctora Gloria Esperanza Plazas Bolívar, el señor Iván Elías Plazas Bolívar no infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 ya que sus actos no tuvieron como efecto mantener o determinar precios inequitativos. Sobre el particular, la apoderada manifiesta que:

"Tanto así que la lectura correcta de la norma aquella, en cuanto interesa a este escrito, establece la prohibición de celebrar acuerdos que tengan por objeto limitar el abastecimiento o la distribución de productos y en general toda clase de prácticas que limiten la libre competencia y determinen precios inequitativos.

Ello significa que la conducta que sanciona la norma legal está conformada por una sucesión de al menos dos hechos, a saber:

- el acuerdo que limite el abastecimiento o distribución de productos y determine precios inequitativos;
- o la práctica que limite la libre competencia e igualmente determine precios inequitativos.

Todo lo cual quiere decir que este último enunciado, relativo a la determinación de precios inequitativos, hace parte fundamental de la conducta prohibida y que, por lo mismo, si ella no se diere, no habría infracción alguna<sup>27</sup>.

Posteriormente, la doctora Plazas Bolívar concluye que:

"(...) Entonces, estando demostrado que la conducta del señor Iván Plazas no determinó precios inequitativos de la cebolla larga, o por lo menos inequitativos en contra del consumidor – porque ya lo eran en contra del productor –, resulta claro que él no incurrió ni pudo incurrir en infracción alguna, sencillamente porque su conducta no se acomoda, no encaja, en la prohibición legal en cita<sup>28</sup>.

El Consejo de Estado, por intermedio de la Sala de Servicio y Consulta Civil, aclaró el sentido del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En aquella oportunidad, la Corporación entendió que la norma hacía referencia a toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia o a mantener precios inequitativos. Efectivamente, el Consejo de Estado entendió que el adverbio "y", en este caso, se trata de una conjunción disyuntiva. Así las cosas, basta con que las prácticas, procedimientos o sistemas limiten la competencia o mantengan o determinen precios inequitativos para que se configure la infracción de la norma. A continuación se transcribe el aparte pertinente de la decisión del Consejo de Estado.

<sup>27</sup> Cuaderno 6, Folio 209.

<sup>28</sup> Cuaderno 6, Folio 210.

"(...) No determinan estos efectos en últimas, la competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio sino la atribución directa hecha por la ley a dicha entidad, en cuyo concepto toda práctica comercial restrictiva se asimila a medios idóneos para limitar producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios o para mantener o determinar precios inequitativos de los mismos (subrayado fuera del texto)"<sup>29</sup>.

En consecuencia, la interpretación propuesta por la doctora Plazas Bolívar es equivocada. De hecho, desde que la práctica limite la libre competencia, se configura la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Por lo anterior, no es necesario que la Superintendencia verifique que la conducta haya tenido como efecto mantener o determinar precios inequitativos. En el caso particular, la limitación a la libre competencia se demostró con la existencia de un acuerdo en el que distintos agentes, de forma coordinada, decidieron ponerse de acuerdo para reducir la oferta de producto y de esta forma asegurar un incremento de los precios de compra de cebolla larga. Efectivamente, las acciones desarrolladas pretendían influenciar el resultado del mercado para que el precio aumentara, no fruto de la libre acción de la oferta y la demanda, sino como resultado de la decisión deliberada de un grupo de productores.

Según lo anterior, está demostrada la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, por lo que se confirmará la sanción impuesta a los señores Iván Elías Plazas Bolívar, Próspero Gutiérrez Mesa, Rafael Ángel Camargo Montaña, Germán Chaparro Munevar, Henry Cardozo Montaña, Cesar Salamanca Mesa, Aquileo Barrera Macias.

**4.8. Se sanciona el acuerdo tendiente a reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga independientemente de los métodos que se utilizaron para llevarlo a cabo**

En el escrito en el que se interpone recurso de reposición contra la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008, la doctora Gloria Esperanza Plazas Bolívar afirma que:

"Si el señor Iván Plazas dejó en el terreno aproximadamente el 3% de la producción de la misma cebolla que luego, ya en el camión, bajó el 10% en Llano Alarcón, por qué razón se le censura el haber subido y luego bajado este último porcentaje de cebolla, y no el que desde un comienzo dejó en el lote, siendo que, por ser toda de él, de su producción, bien hubiera podido dejar allí ese 13% sin recoger?"<sup>30</sup>

La razón por la que la Superintendencia sancionó al señor Plazas Bolívar por la ejecución de este tipo de actos es porque con ellos se demostró que un grupo de agricultores habían desarrollado acciones tendientes a limitar la competencia y a fijar indirectamente los precios del producto. Por lo tanto, cualquier acto que, como resultado de la acción coordinada de un grupo de agentes, hubiera sido apropiado para reducir la cantidad ofrecida del producto, sería igualmente criticable. Lo

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de Servicio y Consulta Civil. Radicación número 271. 1989.

<sup>30</sup> Cuaderno 6, Folio 207.

importante era determinar si con las acciones desarrolladas se cumplía el objetivo, acordado por una pluralidad de agentes, de reducir la oferta. Así las cosas, lo que resulta reprochable es que los diferentes agricultores, como resultado del acuerdo, hayan decidido no comercializar la cebolla después de que esta hubiera sido producida, independiente de donde hubieran decidido dejarla.

La Superintendencia tampoco acepta como excusa que el producto abandonado en Llano Alarcón fuera cebolla de mala calidad. Durante la investigación, ninguno de los investigados aportó pruebas que demostraran cuál calidad de cebolla que había sido dejada en el "retén".

Lo que si quedó ampliamente demostrado durante la investigación era que el objetivo de todos los participantes del acuerdo era reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga para que el precio aumentara. Para ello decidieron dejar una parte de su producción en el "retén". Esta es una conducta compatible con el objetivo buscado y en consecuencia contraria a las normas de competencia.

**4.9. Si el objetivo del acuerdo es claramente contrario a las normas de competencia, la mala situación económica de los productores no sirve de excusa**

Otro de los argumentos expuestos por la doctora Plazas Bolívar es que el acuerdo sancionado no es contrario a las normas de competencia ya que buscaba reducir las pérdidas de los agricultores que habían sido causadas por los bajos precios de mercado. A juicio de la apoderada:

"(...) Nadie está obligado a producir a pérdida. De suerte que la conducta asumida en defensa del interés propio, que además no tuvo por objeto ni efecto el daño a terceros, mal puede calificársela de atentatoria del orden jurídico".<sup>31</sup>

Según la apoderada, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 autoriza de manera implícita los acuerdos que tenga por objeto buscar, lo que ella denomina "precios equitativos". En consecuencia, *"el acuerdo celebrado por algunos agricultores de cebolla larga del municipio de Aquitania, dado que pretendía que el precio pagado en el mercado de compra aumentara para que los agricultores redujeran las supuestas pérdidas, constituye un ejemplo de acuerdo que busca precios equitativos y en consecuencia no puede ser sancionado"*<sup>32</sup>.

Sobre este mismo argumento la Superintendencia ya se pronunció en la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008. En aquella oportunidad se estableció que "todo acuerdo que no obstante limitar la libre competencia tenga por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes y servicios, está sujeto a la autorización de la Superintendencia de Industria y Comercio según el mecanismo dispuesto en el Capítulo I del Título VII de la Circular Única de la SIC. En este caso, la SIC no otorgó esta autorización. Por lo tanto el acuerdo celebrado por algunos

<sup>31</sup> Cuaderno 6, Folio 211.

<sup>32</sup> Cfr. Cuaderno 6, Folios 211-212.

agricultores de Aquitania es ilegal y el hecho de que los precios estuvieran particularmente bajos no constituye una justificación al mismo”.

**4.10. El monto de las sanciones guarda relación con la cantidad de cebolla producida por cada uno de los sancionados**

A juicio de la doctora Plazas Bolívar, la sanción impuesta por la Superintendencia es “claramente confiscatoria”. La apoderada fundamenta su apreciación en las siguientes razones:

“En promedio, según lo acreditado por él a instancias de esa Entidad, el señor Iván Plazas produce 200 ruedas de cebolla al año, incluso así fue en el 2005, para la época de los hechos. Esa cebolla la vendió, por debajo de su costo, a \$6.000 la rueda, cuando el costo de producción fue de \$20.000. Es decir, su cultivo costó \$4.000.000 y recuperó por venta \$1.200.000, lo cual le da una pérdida de \$2.800.000.

Y si eso se le suma el millón de la multa impuesta, el panorama es realmente desolador, con ribetes catastróficos. Incluso, imposible de pagar, así aquel hubiera incurrido en infracción a la ley (...)”<sup>33</sup>.

Es importante señalar que en todos los casos, la sanción fue determinada teniendo en cuenta la cantidad anual de cebolla larga que produjo cada uno de los sancionados. Esta forma de tasar la sanción guarda relación con el tamaño del negocio y con el impacto potencial de su conducta sobre el mercado.

En el caso del señor Iván Elías Plazas Bolívar se tuvo en cuenta que producía 200 ruedas de cebolla al año<sup>34</sup>. Según se acreditó durante la investigación, los bajos precios de compra que enfrentaban los agricultores se presentaron durante los días en que se decidió realizar el “retén” o puesto de control<sup>35</sup>.

Por esta razón no es correcto el análisis que plantea la doctora Plazas Bolívar cuando afirma que la multa es desproporcionada. Según ella, el monto de la sanción que debe pagar Iván Elías Plazas Bolívar resulta “confiscatorio” ya que las 200 ruedas que produjo durante el año las vendió a \$6.000, lo que le generó una pérdida de \$2.800.000. Sin embargo, los bajos precios pagados a los productores solamente ocurrieron en los últimos meses del año 2005. Entonces, resulta equivocado aplicar los precios pagados durante la época en que se ejecutó el acuerdo a la producción anual para calcular la pérdida del agricultor. Con fundamento en lo anterior, la Superintendencia estima que no existen razones objetivas que justifiquen la reducción de la sanción impuesta.

<sup>33</sup> Cuaderno 6, Folio 213.

<sup>34</sup> Cuaderno 4, Folio 325.

<sup>35</sup> Cfr. Con la declaración de Luis Francisco Cardozo Montaña, respuestas a las preguntas 21 a 24. Cuaderno 5, Folios 71-72.

#### 4.11. Los participantes del acuerdo tendiente a reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga

El doctor Lemus Pedraza manifiesta que existen pruebas que demuestran la ausencia de participación de sus representados (aquellos que resultaron sancionados) en el acuerdo tendiente a reducir la oferta de cebolla larga. La Superintendencia estima que, en todos los casos, las afirmaciones realizadas por el apoderado son insuficientes para rebatir las conclusiones de la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008. Adicionalmente, es importante aclarar que la Superintendencia de Industria y Comercio definió oportunamente el ámbito de la investigación adelantada contra algunos productores de cebolla larga de Aquitania, según lo aclarado en el numeral 4.6. de esta resolución. De la misma forma, en la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008 se estableció que las sanciones se impusieron porque Próspero Gutiérrez Mesa, Rafael Ángel Camargo Montaña, Germán Chaparro Munevar, Henry Cardozo Montaña, Cesar Salamanca Mesa, Aquileo Barrera Macías e Iván Eíñas Plazas Bolívar "celebraron un acuerdo tendiente a reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga para lograr un aumento de su precio".

Pese a lo anterior, el doctor Lemus Pedraza afirmó que "[l]as actividades desarrolladas por mis poderdantes tendientes a que CORABASTOS modificara el horario de ingreso de los camiones cargados con cebolla larga, no constituyen actos contrarios a la libre competencia"<sup>36</sup>. A juicio de esta Superintendencia, la anterior afirmación no tiene ningún fundamento y solamente se explica por el erróneo entendimiento del apoderado de las actuaciones que ha adelantado esta entidad. A continuación se analizan las razones particulares que presentó el doctor Lemus Pedraza para sustentar que ninguno de sus poderdantes participó en el acuerdo sancionado.

#### La participación de Próspero Gutiérrez Mesa

En particular, el doctor Lemus Pedraza sostiene que:

"Para la época de los hechos motivo de la investigación se desempeñaba como Concejal del municipio de Aquitania y se dedicaba a atender el almacén de repuestos de su propiedad en la ciudad de Sogamoso, actividad de la que deriva sus ingresos y NO era productor de cebolla junca en el municipio de Aquitania, razón por la cual no tenía interés alguno en participar en las actividades que motivaron la investigación.

En declaración de parte rendida ante la Superintendencia el día 14 de abril de 2008, el señor Gutiérrez Mesa, afirmó que él no participó del acuerdo y que no vio el retén, respuesta que es lógica porque para esa época ya tenía como lugar de residencia la ciudad de Sogamoso y los desplazamientos al municipio de Aquitania los realizaba exclusivamente para atender sus obligaciones como concejal"<sup>37</sup>.

Sin embargo, en sentido contrario se encuentra el testimonio de la señora Patricia Cardozo<sup>38</sup> y las afirmaciones que realizaron los señores Milton Armando Gutiérrez

<sup>36</sup> Cuaderno 6, Folio 248.

<sup>37</sup> Cuaderno 6, Folio 247.

<sup>38</sup> Folio 150, Cuaderno 6.



Lemus<sup>39</sup>, Carola Enriqueta Chaparro<sup>40</sup>, Melquisedec Sánchez Barrera<sup>41</sup>, Eduardo Plazas Mesa<sup>42</sup> y Germán Martínez Rodríguez<sup>43</sup> en sus escritos de descargos. Además, según se puede verificar en el Folio 137 del Cuaderno 6, Prospero Gutiérrez Mesa formó parte del comité de las veredas Los Pozos y Cajón. Además, en el folio 141 del cuaderno 6, que contiene la lista de participantes en las reuniones preparatorias del retén, aparece el nombre, la firma y el documento de identidad del señor Prospero Gutiérrez Mesa. A juicio de la Superintendencia, del análisis de estas pruebas se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. Existe evidencia suficiente que demuestra la participación del señor Próspero Gutiérrez Mesa en el acuerdo sancionado.
2. El hecho de que el señor Próspero Gutiérrez Mesa tenga un almacén de repuestos en la ciudad de Sogamoso no descarta su participación en el acuerdo sancionado.
3. El señor Próspero Gutiérrez Mesa aparece como asistente en las reuniones preparatorias del retén. Además, él figura como integrante de uno de los comités de coordinación del acuerdo.
4. El apoderado no presenta evidencia, distinta de la declaración del propio investigado, que sustente que Próspero Gutiérrez Mesa no participó en el acuerdo investigado. Tampoco controvierte las pruebas utilizadas por la Superintendencia.

En consecuencia, se reitera que existe evidencia suficiente que demuestra la participación del señor Próspero Gutiérrez Mesa en el acuerdo sancionado.

#### **La participación de César Salamanca Mesa**

Respecto de la participación de César Salamanca Mesa, el doctor Lemus Pedraza se limita a afirmar que:

“(…) Para la época de los hechos motivo de la investigación se desempeñaba como concejal del municipio de Aquitania y se dedicaba a atender sus negocios particulares”<sup>44</sup>.

De lo que posteriormente concluye que “se encuentra plenamente demostrado que mis representados no participaron en las actividades que allí se realizaron (haciendo referencia al “retén” o puesto de control)”<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Según consta en el Folio 184, Cuaderno 4.

<sup>40</sup> Según consta en el Folio 76, Cuaderno 4.

<sup>41</sup> Según consta en el Folio 79, Cuaderno 4.

<sup>42</sup> Según consta en el Folio 104, Cuaderno 4.

<sup>43</sup> Según consta en el Folio 89, Cuaderno 4.

<sup>44</sup> Cuaderno 6, Folio 247.

<sup>45</sup> Cfr, Cuaderno 6, Folio 246.

En la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008 la Superintendencia estableció la participación de Cesar Salamanca Mesa con fundamento en las actas de las reuniones preparatorias del "retén" o puesto de control<sup>46</sup>, la declaración de los señores Milton Armando Gutiérrez Lemus<sup>47</sup>, Carola Enriqueta Chaparro<sup>48</sup>, Melquisedec Sánchez Barrera<sup>49</sup>, Eduardo Plazas Mesa<sup>50</sup>, Germán Martínez Rodríguez<sup>51</sup> y de Iván Elías Plazas Bolívar<sup>52</sup>. Adicionalmente, se tuvo en cuenta el testimonio de la señora Patricia Cardozo<sup>53</sup>.

Frente a toda esta evidencia, el apoderado no se pronunció. Adicionalmente, no presentó pruebas que demostraran sus afirmaciones. Efectivamente, el hecho de que Cesar Salamanca Mesa se desempeñara como concejal y se dedicara a atender sus negocios particulares no prueba que él no tomó parte en el acuerdo sancionado.

#### **La participación de Germán Chaparro Munevar**

En lo relacionado con el señor Germán Chaparro Munevar, el apoderado afirmó que:

"(...) para la época de los hechos motivo de la investigación se desempeñaba como concejal del municipio de Aquitania y se dedicaba a atender sus negocios particulares y sus cultivos de cebolla en pequeña cantidad"<sup>54</sup>.

Es importante anotar que, según se expuso en la resolución 21 de octubre de 2008, el señor Germán Chaparro Munevar, aceptó su participación en el acuerdo durante la diligencia de declaración de parte realizada el 28 de abril de 2008<sup>55</sup>. Además, los señores Milton Armando Gutiérrez Lemus<sup>56</sup>, Carola Enriqueta Chaparro<sup>57</sup>, Melquisedec Sánchez Barrera<sup>58</sup>, Eduardo Plazas Mesa<sup>59</sup> y Germán Martínez Rodríguez<sup>60</sup> afirmaron en sus escritos de descargos que Germán Chaparro Munevar participó en el acuerdo. Igualmente, los señores Iván Elías Plazas Bolívar<sup>61</sup>, Patricia

<sup>46</sup> Folio 135, Cuaderno 6

<sup>47</sup> Folio 184, Cuaderno 4.

<sup>48</sup> Folio 76, Cuaderno 4.

<sup>49</sup> Folio 79, Cuaderno 4.

<sup>50</sup> Folio 104, Cuaderno 4.

<sup>51</sup> Folio 89, Cuaderno 4.

<sup>52</sup> Respuesta a la pregunta 51. Folio 86, Cuaderno 5.

<sup>53</sup> Folio 151, Cuaderno 6.

<sup>54</sup> Cuaderno 6, Folio 247.

<sup>55</sup> Folio 17-18, Cuaderno 6.

<sup>56</sup> Según consta en el Folio 184, Cuaderno 4.

<sup>57</sup> Según consta en el Folio 76, Cuaderno 4.

<sup>58</sup> Según consta en el Folio 79, Cuaderno 4.

<sup>59</sup> Según consta en el Folio 104, Cuaderno 4.

<sup>60</sup> Según consta en el Folio 89, Cuaderno 4.

<sup>61</sup> Respuesta a la pregunta 52. Folio 86, Cuaderno 5.

Cardozo<sup>62</sup> y José Danilo Mesa Hernández<sup>63</sup> expresaron que Germán Chaparro Munevar dejó una parte de su producción de cebolla en el "retén" o puesto de control. Con fundamento es toda esta evidencia, se debe concluir que Germán Chaparro Munevar participó en el acuerdo sancionado.

#### **La participación de Rafael Camargo Montaña**

El doctor Lemus Pedraza considera que está plenamente demostrado que el señor Rafael Camargo Montaña no participó del acuerdo para reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga y que fue celebrado por algunos agricultores de cebolla larga del municipio de Aquitania durante las dos primeras semanas del mes de noviembre de 2005. El abogado sustenta su afirmación de la siguiente forma:

"(...) para la época de los hechos motivo de la investigación se dedicaba a atender la bodega donde arreglaban cebolla junca en el horario comprendido entre las 8 a.m. y las 10 p.m., hora en que se despacha el camión con las canastillas de cebolla junca con destino a las bodegas de almacenes CARULLA en la ciudad de Bogotá, para cumplir sus compromisos como proveedor. Aclarando que el señor Camargo no es cultivador de cebolla, él la compra a los agricultores"<sup>64</sup>.

En este caso, al igual que en todos los anteriores, el doctor Lemus Pedraza no presenta pruebas que justifiquen sus afirmaciones. Tampoco controvertió la evidencia que había considerado la Superintendencia al momento de evaluar su participación en el acuerdo. De hecho, el doctor Lemus Pedraza no presentó ninguna razón que justifique el cambio de la decisión de sanción tomada en la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008.

Por otra parte, la Superintendencia estima que existe evidencia suficiente que demuestra la participación de Rafael Ángel Camargo Montaña en los hechos sancionados, por ejemplo los testimonios de Patricia Cardozo<sup>65</sup> y de José Danilo Mesa<sup>66</sup>, la declaración de Iván Elías Plazas Bolívar y las actas de las reuniones preparatorias del "retén"<sup>67</sup>. Así las cosas, se concluye que Rafael Ángel Camargo Montaña participó del acuerdo tendiente a reducir la cantidad de cebolla ofrecida para lograr un aumento en el precio del producto y por ello se confirma la sanción impuesta en la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008.

#### **La participación de Henry Cardozo Montaña**

Por último, en lo relacionado con el señor Henry Cardozo Montaña, el doctor Lemus Pedraza argumenta que:

<sup>62</sup> Folio 151, Cuaderno 6.

<sup>63</sup> Folio 158, Cuaderno 6.

<sup>64</sup> Cuaderno 6, Folio 247.

<sup>65</sup> Folio 151, Cuaderno 6.

<sup>66</sup> Respuesta a la pregunta 16. Folio 158, Cuaderno 6.

<sup>67</sup> Efectivamente, el nombre, la firma y el número de documento de identidad del señor Rafael Ángel Camargo Montaña aparecen en el Folio 141 del Cuaderno 6.

"(...) para la época de los hechos motivo de la investigación se dedicaba a conducir el camión de su propiedad, él es un pequeño cultivador de cebolla junca y a su vez administrador de los cultivos de la familia Cardozo Montaña"<sup>66</sup>.

En este caso, el doctor Lemus Pedraza tampoco sustenta sus afirmaciones ni controvierte el conjunto de pruebas con fundamento en las cuales esta Superintendencia tomó la decisión de sancionar a Henry Cardozo Montaña. De hecho, existe amplia evidencia de que el señor Cardozo Montaña participó en el acuerdo para reducir la cantidad de cebolla ofrecida. En la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008 se citaron las manifestaciones de Iván Elías Plazas Bolívar<sup>69</sup>, el testimonio de José Danilo Mesa Hernández<sup>70</sup> y las actas de las reuniones preparatorias del "retén" o puesto de control<sup>71</sup>.

Con fundamento en estas pruebas y dado que las razones expuestas por el doctor Lemus Pedraza no controvierten la participación del sancionado en el acuerdo, se concluye que no existen razones para modificar la decisión inicialmente tomada.

En síntesis, los argumentos presentados por el recurrente son infundados. Por las razones expuestas, el Superintendente de Industria y Comercio

#### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO.** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la Resolución 039869 de 21 de octubre de 2008.

**ARTÍCULO SEGUNDO.** Notificar el contenido del presente acto administrativo a los doctores Luis Orlando Lemus Pedraza, apoderado de los señores Prospero Gutierrez Mesa, Rafael Angel Camargo Montaña, Germán Chaparro Munevar, Henry Cardozo Montaña y Cesar Salamanca Mesa; Luis Ignacio Jiménez Alba en su calidad de apoderado del señor Aquileo Barrera Macías y a la doctora Gloria Esperanza Plazas Bolivar en su calidad de apoderada del Iván Elías Plazas Bolívar, entregándoles copia del mismo e informándole que contra este acto no procede recurso alguno por la vía gubernativa.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 09 ENE. 2009

El Superintendente de Industria y Comercio,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

<sup>66</sup> Cuaderno 6, Folio 247.

<sup>69</sup> Respuesta a la pregunta 57. Folio 86, Cuaderno 5.

<sup>70</sup> Folio 158, Cuaderno 6.

<sup>71</sup> Folio 135, Cuaderno 6

**Radicación No. 05 – 119024**

**NOTIFÍQUESE:**

Doctor

**LUIS ORLANDO LEMUS PEDRAZA**

Apoderado

**PROSPERO GUTIERREZ MESA**

**RAFAEL ANGEL CAMARGO MONTAÑA**

**GERMÁN CHAPARRO MUNEVAR**

**HENRY CARDOZO MONTAÑA**

**CESAR SALAMANCA MESA**

Calle 187 No. 49-51 Int. 55, Conjunto residencial Tejares II

Celular: 3213068648

Teléfono: 6703568

Ciudad

Doctor

**LUÍS IGNACIO JIMÉNEZ ALBA**

Apoderado

**AQUILEO BARRERA MACÍAS**

Carrera 13 A No. 31-71. Torre A, Apartamento 905, Parque Central Bavaria

Ciudad

Doctora

**GLORIA ESPERANZA PLAZAS BOLIVAR**

Apoderada

**IVÁN ELÍAS PLAZAS BOLÍVAR**

Carrera 7 No. 67-02 Oficina 1001

Ciudad