CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero Ponente: **OSWALDO GIRALDO LÓPEZ**

Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación Núm.: 25000 2324 000 **2006 00916** 01

Actor: **UNIÓN DE ARROCEROS S.A - UNIARROZ S.A.**

Demandados: **NACIÓN - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

Referencia: Falsa motivación de acto administrativo de la SIC que sanciona a molineros de arroz que tienen amplia influencia en el mercado y posición dominante para negociar frente a los productores del grano, imputándoles acuerdos que tienen por objeto la fijación de precios de compra. No accede.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte demandante contra la sentencia 20 de marzo de 2012 proferida por la Sección Primera, Subsección C, en Descongestión, del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que desestimó las pretensiones de la demanda.

I. LA DEMANDA

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada por el artículo 85 del C.C.A., UNIÓN DE ARROCEROS S.A (en adelante UNIARROZ), demanda a la NACIÓN – SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO (en adelante SIC)[1], y solicita que se acceda a las siguientes:

1.1. Pretensiones.

a) Que se declare la nulidad de la Resolución No. 22625 del 15 de septiembre de 2005, por medio de la cual LA SIC impuso una sanción a las empresas MOLINOS ROA S.A., MOLINO FLOR DEL HUILA S.A., ARROZ DIANA S.A., PROCESADORA DE ARROZ LTDA. Y UNIÓN DE ARROCEROS S.A., en razón a que infringieron el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

b) Que se declare la nulidad de la Resolución No. 08454 del 5 de abril de 2006, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 22625, en el sentido de confirmarla.

c) Que se proceda al restablecimiento del derecho de la parte actora, declarando que UNIARROZ no está obligada a realizar pago alguno a título de sanción o multa; y que en el evento de llegar a ser pagada alguna suma por tales conceptos, que esta sea devuelta adicionando los intereses corrientes certificados por la Superintendencia Bancaria, calculados desde el

[1] Folios 1 a 65 del Cuaderno Principal. Aunque la parte demandante presentó reforma de demanda (Fls.105-162 ibídem), mediante auto del 28 de junio de 2007 se tuvo por no presentada por haber sido radicada fuera del término del artículo 208 CCA (Fl.173 ibídem).

momento en que la demandante fue obligada a realizar dicho pago hasta el día en que se efectúe la devolución.

d) Que como consecuencia de lo anterior se condene a la demandada a pagar las sumas de dinero que sufragó el demandante en el trámite administrativo y judicial a efectos de hacer valer sus derechos.

e) Que se condene a la entidad demandada en costas y agencias en derecho que se causen por el trámite del proceso.

Adicionalmente la demanda plantea como pretensión subsidiaria a la 2.3 que en caso de no prosperar, se ordene a la SIC reconocer y pagar los intereses al valor presente sobre la suma ordenada a devolver, calculados desde la fecha en que la demandante fue obligada a realizar dicho pago hasta el momento en que se produzca su devolución.

1.2. Hechos en que se fundamenta la demanda.

En síntesis, los hechos expuestos por la parte demandante como fundamento de su reclamación destacan lo siguiente[2]:

Señaló que mediante Resolución No. 13326 el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia ordenó investigar a las empresas Molinos Roa S.A, Molino Flor Huila S.A., Arroz Diana S.A, Unión de Arroceros S.A y Procesadora de Arroz Ltda., así como a sus representantes legales, por la supuesta infracción en el primer semestre de 2004 a lo

[2] Folios 4 a 7 ibídem.

dispuesto en el numeral 1º del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 sobre prácticas comerciales restrictivas y contrarias a la libre competencia.

Apuntó que habiéndose notificado personalmente del acto a través de su representante legal, rindió las explicaciones referentes al caso y que pese a lo anterior, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia recomendó sancionar a las empresas investigadas mediante la Resolución No. 22625 del 15 de septiembre de 2005.

Explicó que el 22 de septiembre de 2005 UNIARROZ interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 22625 de la SIC, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante la Resolución No. 08454 del 5 de abril de 2006, confirmando en todas sus partes la Resolución sancionatoria.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Invoca como vulneradas las siguientes normas: los artículos 29 y 83 de la Constitución, el artículo 47 numeral 1º del Decreto 2153 de 1992, el artículo 174 y 184 del Código de Procedimiento Civil, así como 168 y 170 del Código Contencioso Administrativo.

Para sustentar las pretensiones, el demandante formula los siguientes señalamientos contra los actos administrativos demandados:

Primer cargo: Falsa motivación y desviación del poder en la actuación de la SIC.

Señaló que los actos administrativos expedidos por la SIC carecen de motivación adecuada, suficiente y veraz, toda vez que se basan en un

análisis equivocado de la lógica del mercado del arroz, que le llevó a concluir que la variación de precios en cinco (5) molinos estaba determinada por acuerdos contrarios a la libre competencia, sin que ello sea exacto, pues dadas las particularidades de este mercado la sola observación objetiva de precios entre los molinos no permite comprobar la existencia de este tipo de acuerdos[3]. Según lo explicado por la demandante en el apartado de la demanda denominado "Análisis del mercado del arroz paddy verde"[4], los ajustes que se presentaron en el mercado en el 2004 obedecen a su propia lógica y no a prácticas paralelas, ya que "tan pronto un molino importante sube o baja el precio del arroz paddy el resto adopta ese mismo precio para no quedarse sin comprar arroz (caso de aumento de precios) o para no demeritar su posición por efecto de pagar innecesariamente un mayor precio, lo cual no es cosa distinta que el funcionamiento normal de un mercado"[5].

Además, señaló (i) que por la proximidad de los molinos y los agricultores, existe una divulgación inmediata de la información, lo que hace que el flujo de información en el mercado sea perfecto[6]; que (ii) por el carácter deficitario del mercado de arroz en el Tolima, condicionado por la estacionalidad de la producción, hay una tendencia a pagar siempre los mejores precios del país, pues la demanda tiende a ser mayor que la oferta[7]; así como que (iii) en estas condiciones resulta improcedente hablar de posición dominante de los molinos, puesto que el agricultor sabe que los molinos lo necesitan para proveerle la materia prima[8].

---

[3] Folio 33 a 34 ibídem.
[4] Folios 7 a 32 ibídem.
[5] Folio 8 ibídem.
[6] Ibídem.
[7] Folios 7 y 11 ibídem.
[8] Folio 11 ibídem.

Anotó que hay desviación de poder porque no la SIC no tiene pruebas de la práctica de acuerdos para fijación de precios, sino que los presume por relación a los movimientos de precios de varios molinos, sin dejar clara la causalidad entre acciones de UNIARROZ y la fijación de precios[9].

Arguyó que la falsa motivación es evidente en el cambio de motivación de la SIC manifestado en la Resolución No. 22625 de septiembre de 2005 y reforzado en la Resolución 8454 de agosto 5 de 2006, que para culpar a UNIARROZ de ejercer prácticas contrarias a la libre competencia, pasó de esgrimir razones fundadas en la simetría de los precios de compra, a argüir que no existe racionalidad económica en las actuaciones del demandante[10]. Y afirma que tal argumentación no es más que el resultado de que la SIC no pudo probar la práctica coordinada ni deliberada de fijación de precios, por lo que no tuvo otra opción que alegar que tal resultado se evidenció por la falta de la racionalidad económica en lo que ocurre con los precios, sin tener en cuenta que el demandante aportó pruebas que explican la racionalidad económica de la situación que se presenta con los precios del arroz paddy en Colombia, a la luz de las particularidades de este mercado[11].

Explicó que la singularidad del mercado del arroz en Colombia consiste en que el año se parte en dos: de enero a junio se recolecta el 35% de la cosecha nacional y la perspectiva es de escasez y de incremento de precios, mientras que el segundo semestre supone la recolección del 65% de la cosecha, con expectativa de abundancia y rebaja de precios. Por esto, con el fin de evitar alzas o deterioros marcados en los precios el Gobierno

---

[9] Ibídem.
[10] Folio 36 ibídem.
[11] Folio 37 a 39 ibídem.

interviene el mercado mediante distintos instrumentos como la autorización de importaciones y la fijación de precios mínimos.

Señaló que la racionalidad de la situación que se presentó en el primer semestre de 2004, periodo en el cual se impuso la sanción, se deriva de la perspectiva de escasez imperante, que llevó a que durante ese lapso UNIARROZ se abasteciera y se hiciera a unos inventarios suficientes para tener materia prima para enfrentar un eventual desabastecimiento, lo cual originó el subsecuente incremento de precios hasta $82.000 la carga el 19 de enero, nivel que se mantuvo hasta el 25 febrero. No obstante, dada la expectativa de escasez el Ministerio de Agricultura autorizó en enero la importación de 180.000 toneladas de paddy seco, lo cual llevó a una disminución drástica y generalizada de las ventas a los precios anteriores, con un correlativo incremento en los inventarios, lo que ocasiona una reducción de los precios de venta y de compra por parte de los molinos[12]. En consecuencia, para finales de mayo el precio de la carga de arroz era de $75.000[13], y por esto el incremento y posterior caída simétrica de los precios en los diferentes molinos.

Agregó que la situación de sobreoferta de 2004 fue tal, que el mismo Gobierno Nacional, mediante Decreto 2841 de 2006, autorizó a FINAGRO para negociar y adquirir cartera crediticia agropecuaria de los intermediarios financieros a cargo de personas naturales y jurídicas que hubieran contraído obligaciones crediticias para la comercialización de cosechas de arroz en el segundo semestre de 2004[14].

---

[12] Folio 40 ibídem.
[13] Folio 41 ibídem.
[14] Folio 42 ibídem.

Segundo cargo: Violación legal por insuficiente confrontación de pruebas aportadas y por lo tanto violación al principio de necesidad de la prueba.

Argumentó que en los actos atacados no se tiene en cuenta la situación económica de UNIARROZ y se desconocen todas las explicaciones que se han ofrecido para justificar la racionalidad económica de su actuación[15].

Indicó que no se observó el elevado nivel de inventarios de la empresa sino la situación nacional en el año de 2004 y que tampoco se tuvo en cuenta el peritaje de FEDESARROLLO, pues fue analizado sólo en algunos aspectos

Precisó que como resultado de la insuficiente confrontación de las pruebas aportadas "se dio la Indebida (sic) limitación del mercado y del período de examen, con desconocimiento del ciclo completo de la siembra y compra de arroz. Por tanto, hubo indebida exclusión de la producción y condiciones del resto del país, llegando a conclusiones económicas equivocadas"[16].

Tercer cargo: Indebida interpretación y aplicación de las normas sobre competencia (Decreto 2153 de 1992).

Sostuvo que la SIC analiza de manera parcial fenómenos como la concentración de la demanda, la inelasticidad de la oferta del producto, el nivel del precio relativo al costo marginal y los flujos de información, y aunque lo menciona no tiene verdaderamente en cuenta el estudio de

[15] Folio 43 ibídem.
[16] Folio 44 ibídem.

FEDESARROLLO, pues no toma en consideración lo que allí se establece sobre cómo opera el mercado del arroz[17].

Agregó que sus conclusiones sobre los acuerdos de fijación de precios derivan de su percepción equivocada sobre cómo (i) el precio único de compra evidencia una práctica conscientemente paralela; (ii) la determinación consciente de precios por los molinos; (iii) la necesidad de los molinos de ser competitivos ante sus proveedores; (iv) circunstancias externas al mercado[18].

Expresó que para sancionar a una empresa por violación del numeral 1º del artículo 45 del Decreto 2153 “es necesario que se pruebe tal pacto de precios o práctica conscientemente paralela por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, además de demostrar los perjuicios al mercado por tal práctica una vez demostrada”[19], habida cuenta de la imposibilidad de aplicar la sanción con base en la regla *per se*, que excluye como defensa que la conducta investigada pudo tener efectos pro-competitivos y admite solo demostrar que no se incurrió en la práctica descrita por el enunciado normativo aplicado; lo anterior, dada la vigencia en Colombia en esta materia de la denominada regla de análisis de la razón, que permite estructurar la defensa sobre toda clase de argumentos que puedan explicar la validez o los efectos pro-competitivos de la conducta investigada[20].

Cuarto cargo: Violación de confianza legítima que tienen los particulares en las actuaciones del estado.

---

[17] Folio 44.
[18] Folio 45 ibídem.
[19] Ibídem.
[20] Folios 45 a 46 ibídem.

Afirmó que las decisiones sancionatorias atacadas no pueden desconocer que los comités de compra de arroz en los molinos, usados como argumento en contra de UNIARROZ, se crearon para dar cumplimiento a la Resolución No. 15645 de 2001, cuando la SIC consideró útil y conveniente ponerlos en práctica. Y señala que "no se pueden omitir las determinaciones de control del mercado por parte del Gobierno al momento de entender la lógica del mercado del arroz, determinaciones que no pueden volverse contra uno de los actores de la cadena que confía en que su buena fe al aceptar tales medidas será respetada"[21].

Quinto cargo: Violación del artículo 29 de la Constitución: desconocimiento del derecho al debido proceso y del derecho de defensa.

Planteó que UNIARROZ aportó todas las pruebas contables de su situación económica en el primer semestre del 2004 para mostrar que no estaba obteniendo ningún beneficio con los precios del arroz paddy de esa época y que estaba actuando según la lógica del mercado, pero ninguna de estas pruebas fue tenida en cuenta y "desde la apertura de la investigación en junio de 2004 la SIC asumió que la similitud de los precios es prueba en contra de UNIARROZ"[22].

Sexto cargo: Desconocimiento de la presunción de inocencia.

Manifestó que frente a las resoluciones adoptadas por la SIC, como resultado del desconocimiento de los principios del debido proceso y del derecho de defensa, UNIARROZ nunca gozó de la presunción de inocencia, pues la

[21] Folio 47 ibídem.
[22] Folio 48.

Superintendencia tomó las variaciones de precios de compra, las analizó por fuera del mercado relevante y omitió considerar elementos económicos de esencial importancia para la validez de su análisis, con lo cual llegó a fundamentar su decisión equivocada[23].

Séptimo cargo: Prejuzgamiento.

Señaló que en virtud de la garantía del debido proceso y de las presunciones de inocencia y de buena fe, para dictar su decisión el fallador debe obtener certeza respecto de la causa valorando en conjunto y, a la luz de la sana crítica las pruebas aportadas, de tal forma que su convencimiento se compadezca, como sea posible, con la realidad fáctica del caso. Por esto, dice, en el presente caso se desconoció esta garantía, ya que "desde el inicio (…) el fallador ya tiene una evidente decisión por el que considera un indicio suficiente desde el año 2004 al momento de abrir la investigación: las variaciones de precios entre cinco (5) molinos investigados, prejuzgamiento que lo lleva a no considerar en debida forma las pruebas aportadas por UNIARROZ en cada una de las oportunidades en que compareció a la Superintendencia para pedir el cierre de tal investigación o para oponerse a la resolución sancionatoria de septiembre de 2005"[24].

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **SIC** solicitó denegar las pretensiones de la demanda sosteniendo lo que a continuación se expone[25]:

---

[23] Ibídem.
[24] Folio 50 ibídem.
[25] Folios 88 a 101 ibídem.

Frente al error de conceptualización económica esencial del mercado del arroz en Colombia, afirmó que fue de la comparación del comportamiento de los precios con las condiciones de oferta y demanda prevalecientes en el mercado del arroz en el centro del país, Tolima y Huila que concluyó sobre la existencia del acuerdo para la fijación de precios base de compra del arroz paddy verde entre las empresas industriales del arroz.

Sostuvo que en el mercado relevante determinado (Tolima y Huila) no tuvo incidencia la estacionalidad de la cosecha como factor variable o determinante en la adopción de precios, puesto que en los citados departamentos la cosecha de arroz es similar durante todo el año en atención a los sistemas de irrigación y cultivo allí empleados, a diferencia de lo que ocurre en los Llanos Orientales[26]. En ese mismo sentido afirmó que si en gracia de discusión se llegara a admitir dicha estacionalidad, por tratarse de una cuestión no coyuntural, los industriales estarían en condiciones de tomar decisiones con base en las expectativas de caída y aumento de la oferta a lo largo del año, con lo cual su injerencia sobre los precios tampoco sería relevante[27].

Estimó que pese a las características del mercado de arroz paddy verde no se puede negar que los industriales ostentan el poder de negociación frente a los agricultores, lo cual no es incompatible con la configuración de una posición dominante por parte de aquellos[28].

Indicó que la coyuntura de escases proyectada para el primer semestre del 2004 no se dio y que de igual manera se demostró que del volumen de

[26] Folio 92 ibídem.
[27] Folios 91 a 92 ibídem.
[28] Folio 92 ibídem.

toneladas de arroz autorizadas como cuota de importación sólo ingresaron al país 10.000 toneladas, de tal forma que ninguno de esos factores pudo incidir en las determinaciones de los industriales.

Informó que en la investigación se estableció que para la época en que tuvo lugar la tendencia decreciente en los precios de compra de paddy verde, los inventarios de los molinos se mostraban en disminución, lo que dejó sin piso las aseveraciones realizadas por los investigados que contrastó con la caída simultánea de precios[29].

Adujo que en la investigación se tuvieron en cuenta conceptos de todas las agremiaciones que intervienen en el mercado del arroz, con lo cual se demostró que si bien el mercado está ampliamente regulado y fuertemente intervenido por el Gobierno, son los industriales quienes ostentan mayor poder frente a los agricultores. Indicó que en el mercado del arroz no existe competencia perfecta y se considera un oligopolio en el que los cinco molinos principales tienen poder suficiente para distorsionar el mercado[30].

Destacó que a efectos de la investigación un aspecto determinante fue la definición del mercado relevante, entendido como "*aquel que resulta afectado con la conducta desarrollada por el (los) agente(s) que ejercen presiones que distorsionan la libre competencia*"[31], que para este caso debe ser el de la zona centro del país. Esto, en tanto que son los departamentos de mayor cultivo de arroz del país y en esa medida, es la zona de mayor afectación en

[29] Folio 93.
[30] Folio 94 ibídem.
[31] Folio 95 ibídem.

la medida en que es allí donde ejercen poder de mercado las empresas investigadas[32].

Pone de presente que dentro del expediente se acreditó que los márgenes de rentabilidad de UNIARROZ fueron positivos en los meses de enero, abril y mayo de 2004. Sin embargo, dado que no se aportaron cifras correspondientes al primer semestre de periodos anteriores, no fue posible realizar una comparación que permitiera desvirtuar o fortalecer las aseveraciones de la actora, siendo extraño, en todo caso, que haya decidido disminuir sus volúmenes de compra e inventarios de manera paralela a sus competidores pese a la disminución que se observaba en los inventarios[33].

Manifestó que no existe ningún cambio de motivación en las razones que apoyaron a la SIC para imponer la sanción, ya que siempre se apuntó a demostrar la simetría en los precios del arroz que se presentó en las fechas de movimiento, en la tendencia, en el valor y en la falta de racionalidad económica en cuanto a dicho paralelismo, siendo estas las razones por las cuales el comportamiento investigado no pudo ser explicado por las variables económicas argumentadas por las empresas sancionadas[34].

Excluyó la posibilidad de comparar los niveles de los inventarios totales de la industria de arroz a nivel nacional, puesto que su comportamiento y la incidencia en la formación de los precios examinados no fue general, sino particular para el caso de las cinco empresas investigadas[35].

---

[32] Ibídem.
[33] Ibídem.
[34] Folio 96 a 97 ibídem.
[35] Folio 98 ibídem.

Consideró que en el expediente consta que desde el momento mismo de la apertura de la investigación se dio oportunidad a las partes de alegar los argumentos que tuvieran en su defensa, se evaluaron todos y cada uno de los medios probatorios, se dio oportunidad de controvertir las actuaciones y las conclusiones a las que se arribaba, así como participar en el recaudo de todas las pruebas decretadas, la mayoría de ellas a petición de los apoderados de las empresas investigadas"[36].

Insistió en que también se tuvieron en cuenta las condiciones específicas de UNIARROZ, los inventarios de cada empresa y el informe de FEDESARROLLO. Sobre este último aseveró que fue el elemento que permitió a la SIC ratificar sus conclusiones. Destacó que la práctica coordinada y deliberada si fue probada y que en el mercado de compra del arroz paddy verde no existe competencia perfecta sino un oligopolio en el que los compradores (y no los productores) fijan el precio[37].

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 20 de marzo de 2012[38] el **Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, Sala de Descongestión,** resolvió el asunto bajo examen desestimando las pretensiones de la demanda.

En lo atinente al cargo primero, que hace referencia a la falsa motivación y desviación del poder, manifestó que corresponde a la demandante demostrar tanto la falsa motivación como la desviación de poder alegada respecto de

---

[36] Ibídem.
[37] Folio 99 ibídem.
[38] Folios 249 a 272.

los actos administrativos demandados, lo cual no acaeció en el *sub judice*, pues no se evidenció la inexistencia o el yerro en las razones aducidas por la SIC para adoptar la sanción impuesta, ni tampoco la intención torcida que se persiguió con dicha resolución.

Señaló que, contrario a lo afirmado por la demanda al sustentar el cargo de falsa motivación, para que se configure una práctica comercial restrictiva de la competencia basta con acreditar la existencia de acuerdo entre los demandantes y que ese acuerdo incida directamente en la fijación de precios.

Afirmó que elementos tales como la estructura de costos de la empresa, inventarios de arroz paddy verde, proyecciones sobre las áreas sembradas y proyecciones sobre las cosechas nacionales también sirven para dilucidar las prácticas restrictivas en el mercado del arroz, sin embargo, no son condiciones legales para su configuración.

Indicó que la competencia restrictiva puede predicarse de un grupo restringido de empresarios dentro de la industria del mercado del arroz, sin que sea necesario que implique a todos los molinos a nivel nacional para que tenga lugar.

En relación con el cargo segundo, que hace referencia a la violación legal por insuficiente confrontación de pruebas y la indebida interpretación y aplicación de las normas sobre competencia (Decreto 2153 de 1992), argumenta que una vez examinados los actos administrativos y las pruebas valoradas, se tiene que la SIC probó determinados hechos que sirvieron de fundamento a su decisión: identidad de precios en los 5 molinos, identidad en los movimientos de tiempo y valor, movimientos relativos a los comités de

compra de cada molino, falta de correspondencia de los movimientos de los precios y la demanda del mercado, así como la inexistencia de expectativas de escasez del arroz paddy verde o de la caída de los márgenes de rentabilidad de UNIARROZ.

Recordó que las pruebas solicitadas por el demandante (dictamen pericial y una inspección judicial con peritos) fueron negadas por el Tribunal por carecer de la exposición de los requisitos contenidos en el CPC, sin que se impugnara dicha determinación ni se demostrara la pertinencia y conducencia de las mismas.

Con respecto al cargo tercero, que atañe a la violación al debido proceso, al principio de confianza legítima, la vulneración del derecho de defensa, el desconocimiento de la presunción de inocencia y el prejuzgamiento por parte de la SIC, el Tribunal consideró que tales argumentos carecen también de fundamento.

En lo concerniente a la vulneración del debido proceso por inadecuada valoración probatoria se remitió al análisis del segundo cargo.

En lo tocante a la supuesta violación del principio de confianza legítima, estimó que la utilización de ciertos instrumentos de intervención económica no puede traducirse en la justificación para desconocer las normas vigentes sobre prácticas restrictivas de la competencia.

En lo referido al argumento de la violación al derecho de defensa y de la presunción de inocencia, manifestó que a lo largo del procedimiento seguido UNIARROZ tuvo la oportunidad de presentar pruebas y controvertir aquellas allegadas en su contra, lo que significa que se respetó su derecho y gozó de

presunción de inocencia, pese a lo cual fue sancionada porque pesaron más las pruebas en su contra.

Finalmente, frente al supuesto prejuzgamiento expresó que no existió, ya que fue del manejo similar que se dio a las empresas del sector que surgió la necesidad de abrir la investigación que a la postre resultó en la sanción impuesta.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión adoptada, la **parte demandante** interpuso oportunamente el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia[39] y solicitó que se revoque y se estimen las pretensiones de la demanda.

Argumentó, en línea con el primer cargo formulado en la demanda, que sí existe falsa motivación y desviación del poder en la actuación de la SIC, pues no demostró la existencia de ningún acuerdo de precios entre los molinos e injustificadamente niega la importancia del mercado, ya que no da valor a los inventarios, a las proyecciones de cosechas, a las importaciones autorizadas y a otras medidas tomadas por el Gobierno, como si fueran inocuos para el funcionamiento del mercado[40]. De esta forma, agrega, la SIC dedujo un pacto de precios sin tener prueba de tales prácticas.

Expresó que la desviación de poder es clara si se tiene en cuenta la deficiente interpretación de las normas efectuada por la SIC, que la llevó a concluir la existencia de una supuesta práctica conscientemente paralela con

[39] Folio 273 a 292 ibídem.
[40] Folio 274.

base en un solo elemento: "*la variación similar de precios entre 5 molinos, de cuya sola observación objetiva no podía deducir el tipo de acuerdos a que se refiere el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. ES DECIR, LA SIC DEDUJO UN PACTO DE PRECIOS, NO LO PROBÓ*"[41]. Y añade que al obrar de este modo sin tener pruebas objetivas del pacto, presumió el dolo o la actuación contraria a derecho por parte de UNIARROZ[42].

Sostuvo que al presumir la colusión de la similar variación en los precios, la SIC no advirtió los contextos del mercado pues descartó en todo caso el mercado relevante nacional[43]. Resaltó que además de presumir el pacto, no deja en claro cuál es la causalidad entre las acciones de UNIARROZ y la fijación de precios[44], y que la SIC no tuvo en cuenta aspectos diferenciales del mercado del arroz como (i) el carácter deficitario del mercado de compra de arroz paddy en el centro del país, (ii) la participación de los agricultores en la formación de precios, (iii) la presión de los molinos por no perder clientes proveedores de su materia prima, (iv) la importancia que tienen en el mercado las pocas diferencias de precios que pueden existir, (v) el carácter de escasez del mercado de venta del arroz paddy, (vi) las pérdidas que experimentaba UNIARROZ en 2004 cuando se produjo el cambio de precios y aún después de dicho momento, (vii) las posibilidades que tienen los agricultores de vender su arroz en varias zonas del país, (viii) la influencia de la estacionalidad de los llanos, (ix) la información perfecta del mercado y sus efectos sobre los precios y, entre otros, (x) los pagos de contado y altos precios cancelados por el arroz a los agricultores[45].

---

[41] Folio 275 ibídem.
[42] Ibídem.
[43] Ibídem.
[44] Folio 276 ibídem.
[45] Folios 276 a 277.

Estableció que la SIC hizo caso omiso a los estudios que se le presentaron sobre la naturaleza, propósito y efecto de las conductas de UNIARROZ en el marco de los conceptos técnicos y económicos sobre ese mercado. Enfatizó que antes de concluir la existencia de una práctica colusoria inexistente, la SIC ha debido evaluar los elementos que deben ser tenidos en cuenta para la verificación de una verdadera conducta anticompetitiva como son la concentración de la demanda, inelasticidad de la oferta del producto, nivel del precio relativo al costo marginal y los flujos de información, aspectos estos que FEDESARROLLO en su concepto manifestó y sustentó y que la SIC no aceptó[46]. Insistió en la insuficiente valoración de las pruebas, pues se situó a todos los molinos en la misma posición de pérdidas o ganancias en el año establecido sin tener en cuenta su tamaño, producción, inventarios, etc.

Afirmó que se hizo una interpretación equivocada de la situación que se presentó en 2004 en relación con los precios simétricos, los tiempos de cambio de precios y las diferencias internas entre empresas, pues en criterio de UNIARROZ el primer dato no es concluyente, el segundo obedece al perfecto flujo de información entre los distintos actores del mercado y el tercero, ligado al anterior, obedece a la obligación que tienen los molinos de ser siempre competitivos en precios para no correr el riesgo de quedarse sin materia prima[47].

Frente al cargo de violación al principio de confianza legítima precisó que sí se configura, toda vez que la creación de comités de compra de arroz en los molinos obedeció a lo dispuesto por la Resolución 15.645 de Mayo 10 de 2001, por lo cual no es admisible que la SIC, que en su momento los estimó convenientes y útiles, los tome ahora como instrumento para la realización de

[46] Folio 279 ibídem.
[47] Folio 281 ibídem.

los acuerdos de precios. Esto, por cuanto tal lectura sería tanto como admitir que UNIARROZ cumple con sus obligaciones o acuerdos con el Estado a nombre de la empresa y luego tal cumplimiento puede significarle una sanción, cuando es la propia SIC la que va contra sus actos anteriores y le resta coherencia a sus actuaciones[48].

Resaltó que tampoco se pueden omitir las determinaciones de intervención del mercado por parte del Gobierno (con incentivos al bodegaje, importaciones y medidas de coordinación de la cadena productiva), pues ellas son clave para entender la lógica mercado. Y pone el acento en que el seguimiento de buena fe de estas medidas por parte de un agente económico no puede volverse después en su contra[49].

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. La **parte demandada** presentó alegaciones en esta etapa procesal[50], reiterando los argumentos expuestos en su escrito de contestación.

5.2. La **parte demandante** presentó igualmente sus alegaciones de conclusión[51], aunque lo hizo de manera extemporánea (el término para alegar corrió entre el 27 de febrero de 2013 y el 12 de marzo del mismo año, y el escrito fue radicado en la Secretaría de la Sección el día 13 de marzo), motivo por el cual no serán tenidos en cuenta.

---

[48] Folio 283 ibídem.
[49] Ibídem.
[50] Folios 8-19 ibídem.
[51] Folios 24-65 ibídem.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agencia delegada del **Ministerio Público** ante esta Sala de Decisión del Consejo de Estado guardó silencio.

VII. DECISIÓN

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes.

VIII. CONSIDERACIONES

8.1. Competencia.

De conformidad con lo expuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y de lo previsto en 11, 13, 34, 36, 39 y 49 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo expuesto en el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación, el Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

8.2. Análisis de la Sala

Los antecedentes del caso permiten concluir que el aspecto jurídico a considerar es la falsa motivación, desviación de poder de los actos acusados y violación del principio de confianza legítima, los cuales serán abordados a partir de la formulación de juicios de certeza y de validez, de modo que la respuesta ordenada a tales planteamientos permita resolver el caso concreto.

De manera previa a ello, la Sala se referirá a tres aspectos conceptuales que permitirán la contextualizar el asunto, a saber: la presunción de legalidad de los actos administrativos, los requisitos de prosperidad de la falsa motivación y los presupuestos del acto sancionatorio.

8.3. Presunción de legalidad

La presunción de legalidad es uno de los atributos del acto administrativo que consiste en entender que toda decisión unilateral de la administración pública que produce efectos jurídicos ha sido expedida conforme al ordenamiento jurídico tanto desde el punto de vista material como el formal, es decir, en relación con su contenido, y en lo concerniente a sus elementos, competencia, requisitos, trámites, oportunidad, etc.[52]

8.4. Falsa motivación

Es una de las causales previstas en el ordenamiento jurídico para invocar la nulidad de un acto administrativo, y está orientada a atacar la causa o motivo que dio lugar a su expedición, es decir, las razones de hecho o de derecho que determinaron la adopción de la decisión. De modo que allí donde se constata una discordancia entre las razones expresadas y la realidad de las cosas, bien porque ésta se falsea, se distorsiona o se ignora, se configura el vicio de falsa motivación. Lo mismo sucede cuando el ente administrativo realiza una equivocada lectura o interpretación jurídica de esa realidad o invoca un fundamento jurídico discordante, irreal o que no existe. De aquí que la Sección Primera haya considerado que *"[l]a falsa motivación se presenta cuando la situación de hecho que sirve de fundamento al acto*

[52] Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 17 de febrero de 1994 proferida en el proceso número 6264.

administrativo se revela inexistente, o cuando existiendo unos hechos, éstos han sido calificados erradamente desde el punto de vista jurídico, generándose en la primera hipótesis, el error de hecho, y en la segunda, el error de derecho, como modalidades diferentes de la falsa motivación"[53].

En relación con este asunto la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que esta causal de nulidad de los actos administrativos:

> *"(…) se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión"*[54].

8.5. Presupuestos del acto sancionatorio

Los actos sancionatorios son una delimitación de responsabilidad de quien comete una conducta reprochada por el ordenamiento jurídico. Los elementos de dichas decisiones se pueden resumir de la siguiente manera: la determinación de una conducta y la afectación que se produce con tal

---

[53] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 17 de febrero de 2000, Rad. No. 5501. C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.

[54] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2013, Rad. No. 25000-23-25-000-2009-00614-01 (0482-12). C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

comportamiento configuran los dos primeros elementos de configuración del acto sancionador. A ellos le siguen la identificación de la relación causal entre una y otra, la graduación de la sanción dentro del contexto del debido proceso y que no exista de por medio una causal de exoneración de responsabilidad.

Las resoluciones censuradas indicaron que los molinos de arroz, que tienen amplia influencia en el mercado y posición dominante para negociar el precio frente a los productores del grano, incurrieron en acuerdos que tenían por objeto la fijación del precio de compra, porque durante ciento ochenta (180) días, estos variaron de manera simétrica y casi perfecta en seis (6) oportunidades, no obstante las asimetrías que presentan las empresas compradoras de inventarios, necesidades, niveles de compra y venta, volúmenes de adquisición, capacidad de almacenaje y otras variables.

Visto de esa manera el escenario, pasa la Sala analizar los cargos expuestos por el recurrente de la forma que a continuación se enuncia.

8.6. Existencia de acuerdo de precios

La Sala partirá de analizar si ¿Es cierto que los precios de compra del arroz variaron de manera simétrica en seis (6) ocasiones y dentro del plazo de ciento ochenta días, no obstante las asimetrías que presentaban las empresas compradoras en inventario?

Lo que observa la Sala es que sobre tal aspecto no existe discusión de las partes, y por el contrario, todas aceptan que la SIC impuso una sanción a UNIARROZ, por virtud de una conducta que se enmarca dentro de un práctica restrictiva de la competencia porque fijó los precios de arroz paddy

verde durante el primer semestre del año 2004 en el mismo valor, en forma casi perfecta, en idéntica proporción y en fechas similares en relación con los demás molinos investigados.

Al respecto y sobre el comportamiento de la oferta y la demanda de arroz paddy verde, la SIC adujo un análisis que no fue tampoco desvirtuado por la parte demandante consistente en que en el primer semestre de 2004 los molinos investigados presentaron coincidencia en seis (6) de seis (6) variaciones en el precio de compra del arroz, es decir, en el ciento por ciento (100%) de sus movimientos, así:

> "*Primera variación: Realizada desde el 7 de enero y hasta el 19 de enero de 2004, en la cual las empresas presentaron el mismo incremento de dos mil pesos ($2.000) sobre el precio inicial de $78.000*[55]*.*
>
> *Segunda variación: Realizada desde el 19 de enero y hasta el 17 de febrero de 2004, en la cual Roa, Flor Huila, Uniarroz y Diana realizaron un incremento de dos mil pesos ($2.000) sobre el precio de $80.000.Procearroz efectuó el cambio de precio en igual cuantía, dos días después de que lo efectuaron las otras empresas investigadas. Este precio se mantuvo por un mes.*
>
> *Tercera variación: Realizada desde el 17 de febrero y hasta el 23 de febrero de 2004, en la cual Roa, Flor Huila y Diana realizaron un incremento de mil pesos ($1.000) sobre el precio de $82.000. Uniarroz y Procearroz no realizaron ninguna modificación*[56]*.*
>
> *Cuarta variación: Realizada a partir del 23 de febrero y hasta el 19 de mayo de 2004*[57]*, en la cual Roa, Flor Huila y Diana realizaron la misma disminución de tres mil pesos ($3.000) sobre el precio de $83.000. La*

---

[55] *El precio de Procearroz presenta una diferencia de $400, por el valor del flete entre el centro de producción y el sitio de comercialización. En cuanto a las fechas de cambio Roa, Flor Huila y Diana efectuaron el cambio de precios el día 7 de enero de 2004 y Procearroz el día 9 de enero de 2004.*

[56] *Nótese que si bien es cierto UNIARROZ y Procearroz no efectuaron variación en éste periodo, en la cuarta variación se igualan con las otras investigadas y efectúan la misma disminución.*

[57] *Procearroz y Diana efectuaron la variación en el precio con fecha 23 de febrero y Roca, UNIARROZ y Flor Huila con fecha de 24 de febrero.*

disminución de Procearroz y Uniarroz fue de dos mil pesos ($2.000)[58]. Este precio se mantuvo invariable durante 87 días.

Quinta variación: Realizada a partir del 19 de mayo de 2004 y hasta el 10 de junio, en la cual Roa, Flor Huila y Diana realizaron la misma disminución de tres mil pesos ($3.000) sobre el precio de $80.000. Este precio se mantuvo durante 23 días[59].

Sexta variación: Realizada a partir del 10 de junio y hasta el 3 de junio de 2004m en la cual las empresas investigadas realizaron la misma disminución de dos mil pesos ($2.000) sobre el precio de $77.000.[60]"[61].

La SIC encontró que las actoras incrementaron o disminuyeron los precios de compra del arroz paddy verde con similares características en cuanto al valor, proporción y tiempo, con lo cual pretendían eliminar la incertidumbre de sus comportamientos pero a partir de un acuerdo que no consultaba las condiciones de libre competencia, lo cual cobra mayor relevancia, si se tiene en cuenta que cada una presenta variables diferentes en niveles de inventario, compras, ventas, carga laboral y otras.

Explicó que aún asumiendo que las condiciones del mercado fuesen similares, ello no impedía que cada uno de los participantes tuviera su propia concepción acerca de la forma en que se maximizan los beneficios. Así, uno habría preferido un incremento de precios menor o un aumento de precios mayor al de su competencia, o hubiesen podido no incrementarlos en absoluto.

---

[58] Nótese que aun cuando UNIARROZ y Procearroz no realizan ninguna variación en el precio, en el periodo comprendido entre el 17 y 23 de febrero, igualan el precio de las empresas Roa, Flor Huila y Diana ene l período comprendido entre el 23 de febrero y el 19 de mayo de 2004, esto es a $80.000.

[59] Las empresas realizaron la disminución de precios de manera consecutiva, es decir, el día 19 de mayo de 2004 la efectuó Procearroz, el 21 de mayo de 2004 Flor Huila, el 24 de mayo UNIARROZ y el día 25 de mayo lo hizo Roa.

[60] La empresa UNIARROZ realizó la variación en el precio en el precio el día 10 de junio de 2004 y las demás investigadas el 11 de junio de 2004."

[61] Folios 44 y 45 del Cuaderno de Anexos de la demanda.

Para llegar a tal conclusión, la SIC partió de analizar el comportamiento esperado de los molinos en condiciones de libre mercado, incluso teniendo en cuenta el alto nivel de interdependencia, lo cual debió dar lugar a ofrecer un precio más bajo o más alto que el de la competencia, a pesar de que la tendencia fuese obtener el mismo precio.

Con todo, lo que observa la Sala es que la recurrente no controvirtió la coincidencia en los precios del arroz paddy verde, por el contrario, acepta tal circunstancia, y lo que arguye sobre el particular es que el fenómeno de uniformidad obedeció a otros factores tales como bajos márgenes de rentabilidad, la existencia de un contingente de importaciones de arroz, el mercado relevante en el territorio nacional, la incidencia de la existencia de inventarios, la intervención del estado en los procesos de compras de arroz, la existencia de los comités de compra en cada molino, la estacionalidad de la cosecha en el centro del país, y el poder de negociación de los agricultores, aspecto todos estos, estudiados y resueltos por la Superintendencia y respecto de las cuales tampoco logró demostrar su ocurrencia a fin de que se desvirtuara la presunción de legalidad de los actos enjuiciados por falsa motivación[62].

En lo que hace al tema de ***rentabilidad***, por ejemplo, se advierte que incluso admitiendo que esos márgenes no les permitían a todos los molinos pagar un precio mayor, sigue resultando extraño que se haya decidido disminuir sus

---

[62] Al respecto es necesario tener en cuenta dos importantes antecedentes en los cuales ésta Sección abordó el análisis de legalidad de una de las Resoluciones aquí acusadas (la número 22625 del 15 de septiembre de 2005), en relación con las sanciones impuestas a Arroz Diana, Procearroz y Florhuila. En las providencias proferidas en los procesos acumulados 2006-00875-01 y 2008-00006-01 con ponencia de la Consejera de Estado María Elizabeth García González y la del 16 de febrero de 2017 expedida en el proceso número 2017-00102-02 con ponencia del Magistrado Carlos enrique Moreno Rubio (E).se llegó a la misma conclusión sobre la nivelación de precios.

volúmenes de compra, puesto que si las necesidades de materia prima eran inferiores, no se explica por qué no bajó el precio de compra sino que se mantuvo en el mismo nivel en todos los molinos sancionados, ya sea para incrementar o para disminuir los precios.

8.7. Contingente de importaciones

Lo propio puede deducirse si se trata de valorar el señalamiento de la existencia de un *contingente de importaciones de arroz*, toda vez que, no existe en el expediente ninguna prueba que se dirija a demostrar que los niveles de oferta de éste tipo de arroz hayan registrado un incremento sustancial como consecuencia de las importaciones.

Lo que se demostró por parte de la SIC fue que a través del Decreto 539 de 2004 el Gobierno autorizó la importación de ciento ochenta mil (180.000) toneladas de arroz, pero también se encontró que el volumen de estas operaciones estuvo muy por debajo del autorizado durante el primer semestre de 2004, lo cual permite inferir que el efecto de las importaciones sobre el precio interno de compra fue prácticamente nulo.

Ahora, aun aceptando una afirmación en sentido contrario, la Sala advierte que los precios de compra establecidos por los molinos se mostraron ajenos a los efectos de las importaciones, pues no se explica por qué razón entre el 23 de febrero y el 18 de mayo de 2004 los investigados mantuvieron constante el precio base de compra de la carga de 125 kilogramos, siendo que habría tenido que bajar como consecuencia del incremento de la oferta producido por las importaciones[63].

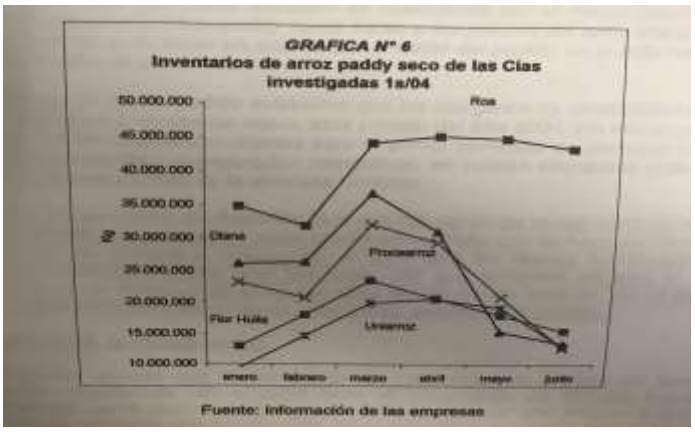
[63] Folios 41 y 42 del Anexo 1.

En tal contexto no se halla una explicación distinta a afirmar que existió un acuerdo para fijar los precios del citado cereal, como quiera que los montos de los incrementos o variaciones fueron idénticos, en los mismos periodos de tiempo y en igual proporción.

Tampoco existe una explicación racional para el movimiento de los precios si se toma como referencia el comportamiento de las ventas, puesto que el argumento de la demandante es que al disminuir tales ventas, aumentaron los inventarios de paddy verde lo que obligó a disminuir los precios de compra, cuando en verdad, lo que reflejan las cifras, es que los precios cayeron cuando las ventas se incrementaron, luego el paralelismo de los precios carece de una justificación válida.

En efecto, revisado el acervo probatorio es procedente concluir que existió una tendencia decreciente en los inventarios de paddy seco que deja sin respaldo la afirmación de la memorialista. La siguiente gráfica fue diseñada con base en la información que las mismas empresas investigadas suministraron a la SIC y demuestra lo dicho[64]:

[64] Folio 35 del Anexo 1.



8.8. Existencia de inventarios

UNIARROZ también sostuvo que se vio en la necesidad de reactivar las ventas para salir del inventario que hasta ese momento recopilaba, puesto que en el mes de junio terminó con un inventario positivo de 214 toneladas, cuando lo esperado era uno negativo de 212 mil toneladas, lo cual implicaba bajar los precios de compra de arroz paddy verde.

En relación con ello, observa la Sala que el análisis de la SIC fue totalmente acertado pues acepta que las ventas disminuyeron de enero a febrero en un 70%, que de febrero a marzo se incrementaron en un 68% y que de abril a mayo aumentaron en un 12%, pero se resalta que pese a ello, los precios de compra del 16 de marzo de 2004 y 21 de mayo de ese año cayeron en $77.500, respectivamente, lo cual sorprende si se tiene en cuenta que las ventas aumentaron.

8.9. Influencia de los molinos de arroz en el mercado

Sobre el particular se pregunta la Sala si ¿es cierto que los molinos de arroz tenían amplia influencia en el mercado y posición dominante para negociar el

precio frente a los productores del grano?

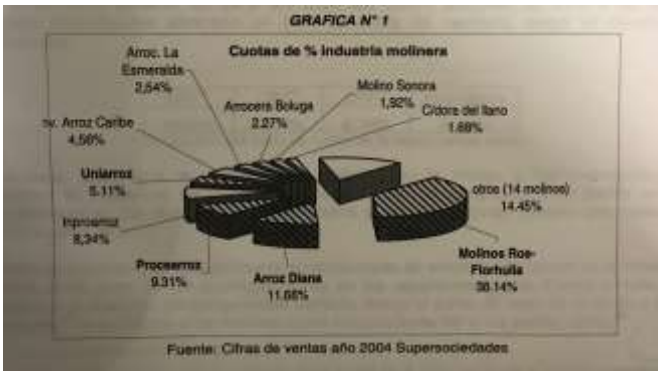
De la revisión del expediente se desprende que la investigación efectuada por la demandada se basó en la conducta desplegada por los molinos Florhuila, Diana, Roa, Procesadora de Arroz y Unión de Arroceros, lo cual descarta la comparación que pretende hacer la parte actora en relación con los ciento veinticinco (125) molinos del nivel nacional.

En efecto, la actuación administrativa da cuenta de que, para la época de los hechos que dieron lugar a la conducta que se reprocha, el procesamiento de arroz paddy verde estaba en manos de setenta y cuatro (74) molinos activos, veinticinco (25) de los cuales se ubican en Tolima y Huila, y que de éstos, solamente doce (12) aplican tecnologías de punta y poseen economías de escala, dentro de las cuales se encuentra la demandante.

La investigación también evidencia que los demás molinos se caracterizaban por la aplicación de tecnologías atrasadas, bajos niveles de inversión y porcentajes de producción bajos, factores que impedían una competencia efectiva en igualdad de condiciones frente a los molinos que realizaban grandes inversiones y tenían desarrollo tecnológico, como es el caso de las empresas investigadas.

Del informe del Instituto Iberoamericano de Cooperación para la Agricultura[65], que fue objeto de análisis en los actos que se censuran, se desprende que los doce (12) molinos tecnificados de la zona centro procesan el equivalente al sesenta por ciento (60%) de la producción del arroz paddy verde del país. La siguiente gráfica demostró lo anterior:

[65] Folio 33 del Cuaderno de Anexos de la Demanda.



Los molinos más representativos en cuanto a su volumen de venta son Roa y Flor Huila (38%), Arroz Diana (12%), Procearroz (9%), Improarroz (8%) y Uniarroz (5%), lo cual indica que las empresas investigadas están dentro de las seis (6) primeras con más poder de mercado en Colombia y que la demandada sí realizó el estudio del mercado para tomar la decisión que ahora se censura, circunstancia que permite concluir que UNIARROZ y las demás empresas sancionadas tenían amplia influencia en el mercado.

8.10. Poder de negociación de los agricultores

En lo que hace con el poder de negociación de los agricultores del cereal, la demandante se mostró en desacuerdo con la conclusión a la que llegó la SIC y que avaló el Tribunal, arguyendo que éstos reciben los mayores precios por el cereal y que los molinos en muchos casos se ven obligados a incrementar el precio de compra por encima del reflejado en las liquidaciones, lo que redunda en una mayor utilidad para aquéllos a costa de éstos últimos.

No obstante, la citada afirmación choca de manera palpable con las pruebas obrantes en el expediente según las cuales los agricultores disponen de una mínima libertad para conseguir un mejor precio por su cosecha. En efecto, de

las visitas a las instalaciones de cada una de las empresas investigadas, la SIC halló contratos de prenda celebrados con los agricultores, liquidaciones y documentos de pago. Respecto de los citados contratos se encontró que el objeto consiste en garantizar las obligaciones mediante prenda sin tenencia de bienes. Allí se pactan como obligaciones del deudor prendario la prohibición de entregar a cualquier título a terceros los bienes dados en prenda, así como el compromiso de entregar al acreedor prendario (molino) la totalidad de la producción de las unidades o lotes que quedan plenamente identificados en cuanto a su ubicación, características y extensión.

También se pacta la posibilidad de vender a otro molino que ofrezca mejor precio pero condicionado a la autorización previa y escrita del acreedor, so pena de cancelar el equivalente al tres por ciento (3%) mensual sobre todas las sumas adeudadas.

Adicionalmente se encuentran cláusulas penales que someten el pago del diez por ciento (10%) del valor total del contrato en caso de que, por cualquier motivo, el deudor no entregue el cultivo objeto de la prenda al molino acreedor.

Las siguientes cláusulas impuestas por UNIARROZ dan fe de lo dicho:

> *"CLÁUSULA DECIMA. EL DEUDOR se obliga a permitir que el ACREEDOR PRENDARIO directamente o a través de la persona que designe para el efecto inspecciones el (los) cultivo (s) dado (s) en prenda a fin de verificar su estado y el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades asumidas por EL DEUDOR, y si es el caso a que recolecte el cultivo dado en prenda y lo traslade a las instalaciones que considere aconsejables el ACREEDOR PRENDARIO.*
>
> *"CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA. Si el cultivo dado en prenda fuere arroz, EL DEUDOR se compromete expresamente a enajenar a título de*

compraventa a favor del ACREEDOR PRENDARIO todo el arroz paddy cosechado en el (los) cultivo(s) dado (s) en prenda. El precio de compraventa de arroz será convenido por las partes a más tardar el día siguiente de finalizar la entrega, de acuerdo con el valor que tenga la carga de arroz de 125 kilos en el mercado".[66].

De la lectura de lo pactado se concluye que UNIARROZ tenía la facultad de realizar la supervisión a fin de verificar el estado del cultivo dado en prenda y que la citada supervisión le permite conocer con exactitud los días de recolección para ofrecer su preciso de compra. También tenía la potestad de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el agricultor y de asegurar el abastecimiento de la materia prima, condiciones todas éstas que sin duda permiten afirmar sin temor a equivocación que son los molinos quienes tienen la facultad de imponer las condiciones que mejor se acomoden a sus circunstancias, lo que coadyuva una conducta restrictiva de la competencia en cuanto al mercado de arroz paddy verde en el país por la simetría de precios en la oferta de ese producto y desvirtúa la afirmación que esboza la recurrente en este aspecto.

8.11. Comités de compra y principio de confianza legítima

Estima la sociedad demandante que no es acertado que la SIC afirme que los *comités de compra* se utilizaron como escenario para gestionar acuerdos de precios, cuando tales comités se crearon en cumplimiento de la Resolución 15645 del 10 de mayo de 2001 proferida por la entidad demandada para dinamizar el proceso de producción del cereal, lo que a su juicio, se traduce en violación del principio de confianza legítima

Al respecto, lo primero que debe aclararse es el alcance de la citada figura.

---

[66] Pies de página 6 y 7 del Folio 78 ibídem.

En efecto, cada molino tiene un Comité de Compra encargado de definir los precios base que aplicarán para comprar el arroz paddy verde. Esas determinaciones son comunicadas a los agricultores a través de memorandos, que, para el caso concreto, sorprenden al evidenciar que aun cuando cada molino está integrado por personas diferentes, que se reúnen en lugares y fechas distintas, coinciden en el momento en que comienzan a regir nuevos precios y en el monto de la variación.

La siguiente conclusión esbozada por la SIC al momento de resolver el recurso de reposición presentado por UNIARROZ confirma lo dicho:

> "*A pesar de que este argumento ya fue expuesto y debatido en su oportunidad, este Despacho reitera el hecho de que el paralelismo en los precios es solo un indicador de un presunto acuerdo. Lo que en realidad llevó a este Despacho a establecer la conducta colusoria es la ausencia de racionalidades económicas que se suman a la mencionada simetría.*
>
> *Se tiene que la determinación del precio de compra del arroz paddy, que es materia prima indispensable en el proceso productivo de los molinos, no puede estar en función exclusiva de los demás agentes en el mercado. En efecto, quien necesita materia prima y teme un desabastecimiento, deberá obtenerla, lo cual necesariamente tiene que reflejarse en su precio, mientras que el que tiene exceso en sus inventarios, no tendrá interés en seguir adquiriendo, salvo que tenga un precio de oportunidad, para lo cual propondrá bajos precios.*
>
> *Las razones anotadas demuestran una vez más que la cercanía de los competidores y la posibilidad den conocer de inmediato sus precios, no son, en condiciones de libre mercado, factores que expliquen el paralelismo que se produjo en el caso en estudio*."[67].

No se explica la Sala cuál es la razón de la memorialista para aseverar que se ha vulnerado el principio de confianza legítima, pues la existencia de los Comités de Compra en sí misma no implica una simetría de precios ni en este sector de la economía ni en ninguno otro. El objeto de la sanción en este

[67] Folio 79 del Anexo número 1.

caso es que de las reuniones contenidas en las actas de los comités, a que se ha hecho referencia, se desprende un evidente paralelismo de precios con las mismas variaciones y en los mismos periodos de tiempo, situación que al tenor de la normativa vigente debe ser sancionada.

No se encuentra en la valoración de la SIC ninguna postura tendiente a desconocer el principio de buena fe o confianza legítima de los molinos investigados en el sentido que indica la recurrente, pues no se afirmó en ninguna parte de las decisiones que se acusan que los comités de compra fuesen escenarios propicios para convenir simetrías de precios en el arroz paddy verde. Por el contrario, lo que se observa es que la entidad demandada ponderó el contenido de las actas de los comités de compras evidenciando que existía un paralelismo casi perfecto en la variación de precios, tal y como consta en las tablas vistas a folios 31 y 32 del anexo número 3.

8.12. Expectativas erradas de escasez

La memorialista indicó que el Gobierno Nacional generó *expectativas erradas de escasez* para el año 2004, debido a la intervención que ejerció sobre el mercado para evitar fluctuaciones de precios durante el segundo semestre de 2003 y el primero de 2004, y que tal circunstancia, al igual que la cadena compleja de producción del cereal, fue desconocida por la SIC y el Tribunal al negar las pretensiones de la demanda.

La anterior circunstancia en modo alguno explica el paralelismo de los precios del arroz paddy en los cinco (5) molinos investigados en el mismo periodo de tiempo. Si bien, eventualmente puede demostrar un incremento del precio en el segundo semestre del año 2003, no justifica, se reitera, que

durante el primer semestre del año 2004 se hayan fijado precios de manera uniforme y con las mismas variaciones.

8.13. Estacionalidad de la cosecha

De otra parte, en relación con el argumento de UNIARROZ sobre la incidencia que pudo haber tenido la *estacionalidad de la cosecha* de los llanos en la formación del precio base de compra de arroz paddy verde, en el sentido de que determinó la escasez de materia prima en la zona de Tolima y Huila en el primer semestre del año, lo cual generó rivalidad entre las empresas compradoras para no incurrir en desabastecimiento, la Sala observa, en primer lugar, que tal estacionalidad es un fenómeno conocido por los agentes que participan en el mercado, entre ellos, los molinos, lo cual supone la posibilidad de anticiparse y proyectar sus compras y mantener el nivel de inventarios adecuado a sus necesidades, de modo que no es válido afirmar que la estacionalidad, que caracteriza las cosechas de los llanos, haya afectado la zona de Tolima y de Huila al punto que determinó la fijación de precios que la SIC reprochó.

Ahora, y en segundo lugar, tampoco resulta lógico hablar de desabastecimiento como consecuencia de la anotada estacionalidad, puesto que, por un lado, tal argumento riñe con lo expuesto en cuanto a la existencia de inventarios, dado que también se invocó la acumulación de los mismos provocada por una supuesta expectativa de escasez originada en la actuación del Estado; y por otro, de la información que la misma empresa UNIARROZ suministró durante la actuación administrativa[68], se desprende que la zona de Tolima y Huila se ha caracterizado por tener el mayor

[68] Vista en el expediente administrativo número 1057498 (Folio 102 Anexo 3).

aprovisionamiento de arroz paddy verde en el país a lo largo del año, debido a la continuidad y regularidad en su cosecha, circunstancias éstas de las cuales se colige de manera contundente que no se demostró el desabastecimiento que señala la demandante.

En tercer lugar, debe tenerse en cuenta que de haberse presentado la supuesta presión competitiva derivada de la posibilidad de desabastecimiento que afrontaba cada molino, ésta se habría visto reflejada en un incremento de los precios de compra de arroz paddy verde a lo largo del primer semestre del año. Sin embargo, como ya se vio, el fenómeno presentado fue precisamente el contrario, toda vez que a partir del 23 de febrero de 2004 los molinos iniciaron una tendencia decreciente en los precios de compra de la materia prima, la cual se mantuvo hasta finales del semestre, comportamiento que no encuentra explicación económica, como quiera que en ese mismo periodo las cifras de inventarios y compras del cereal muestran una tendencia decreciente, lo que permite inferir que no existe correspondencia entre el movimiento de precios y los de compras e inventarios, ya referidos.

8.14. Informe de FEDESARROLLO

En lo atinente al cargo de ausencia de análisis, en la sentencia y en vía administrativa, de lo expuesto en el informe de FEDESARROLLO, la Sala encuentra que la actora no explicó las razones por las cuales dicho estudio pudo incidir en la decisión sancionatoria que ahora censura, o en la providencia del Tribunal administrativo de Cundinamarca cuando negó las pretensiones de la demanda en primera instancia, circunstancia que, en principio, impediría un análisis sobre el particular en esta sede. No obstante, debido a la importancia del tema que allí se aborda la Sala se detendrá en

su análisis como se precisa a continuación:

Estudiado el expediente administrativo lo que se advierte es que, contrario a lo dicho por la recurrente, la SIC sí analizó los resultados de dicho informe, tal cual consta en la Resolución No. 22625 de 2005, conclusiones con als cuales coincide esta Sala, veamos:

> *"Inelasticidad de la oferta del producto*
>
> *Según se afirma en el estudio de Fedesarrollo, la magnitud del poder de monopsonio que puede ejercer un comprador está inversamente relacionada con la elasticidad de la oferta en el mercado. Si ésta es perfectamente elástica, el comprador no podrá ofrecer un precio inferior al costo marginal del producto, y si la oferta es completamente inelástica, el comprador podrá reducir el precio indefinidamente sin que haya cambio en la cantidad total de producto tranzada.*
>
> *Sobre el punto es preciso señalar que en el expediente no está probado que la oferta de arroz paddy verde sea elástica respecto del precio. Más bien lo contrario. De acuerdo con estudios realizados por el Ministerio de Agricultura sobre la elasticidad –precio de la oferta de arroz- la oferta es inelástica (menor que 1) en cuanto al área cultivada y la producción, lo que quiere decir que ante variaciones en el precio, la oferta no responde en la misma forma.*
>
> *Lo anterior se explica porque la producción y el área cultivada no aumentan en la misma proporción que lo hace el precio, ya que el productor no tiene la capacidad de modificar la cantidad producida, inclusive, si el agricultor utiliza el sistema de riego tecnificado, los cambios en la producción no se darán en el corto plazo. Adicionalmente, los molinos son la fuente de financiamiento de las cosechas, con lo cual aumenta la dependencia del agricultor respecto del industrial.*
>
> *Así, siguiendo la misma argumentación expuesta por Fedesarrollo, debemos concluir que los molinos investigados tienen alto poder para fijar el precio, ya que la oferta de arroz paddy verde es inelástica frente a las variaciones en el precio"*[69].

Para resolver este cargo es indispensable comenzar por definir el alcance del

[69] Folios 61 y 62 del Cuaderno Anexos de la demanda.

término "*elasticidad*" el cual es una medida de sensibilidad de las variables económicas, que sirve para determinar qué tanto responde una variable cuando otra cambia en su valor. En otras palabras, mide las variaciones del precio sobre la cantidad demandada u ofrecida.

Así las cosas, la *elasticidad en la demanda* se orienta a medir los cambios en las cantidades demandadas de un bien respecto de los cambios en su precio; en tanto que la *elasticidad en la oferta* mide los cambios en las cantidades ofrecidas de un bien respecto a los cambios en su precio.

La *elasticidad cruzada*, por su parte, mide la respuesta de la cantidad demandada de un producto cuando varía el precio de otro producto. Tal fórmula permite determinar si los bienes son complementarios o sustitutos.

Revisado el plenario, advierte la Sala que la Superintendencia estudió la mencionada *elasticidad cruzada*, es decir, analizó si existían sustitutos del arroz paddy a efectos de determinar si eso pudiera incidir en la nivelación del precio. En otras palabras, la SIC se pronunció sobre el punto al expresar que se presentaban las condiciones para verificar la existencia de un acuerdo anticompetitivo, una de las cuales fue la acreditación de que el producto no tenía sustitutos. Así lo expresó la demandada:

> *"1.- Existen pocas empresas.*
> *2.- El producto es homogéneo.*
> *3.- El producto no tiene sustitutos (si los tuviera, un incremento de los precios puede llevar a los clientes a comprar el producto sustituto).*
> *4.- La información acerca de las transacciones de ventas es ampliamente disponible: esto es, información acerca de quién vendió, cuánto producto, a quién, a qué precio."* [70] (Subrayas de la Sala).

[70] Resolución No. 22625 de 2005.

Agregó que:

> *"en el expediente no está probado que la oferta de arroz paddy verde sea elástica respecto al precio. Más bien lo contrario. De acuerdo con estudios realizados por el Ministerio de Agricultura sobre la elasticidad – precio de la oferta de arroz- la oferta es inelástica (menor que 1) en cuanto al área cultivada y la producción lo que quiere decir que ante variaciones en el precio, la oferta no responde en la misma forma."*[71].

Se observa entonces que los estudios allí realizados sí constituyeron argumentos adicionales para tomar la decisión sancionatoria que ahora se enjuicia y son correctos.

8.15. Conclusión

De todo lo expuesto es procedente afirmar que las premisas de hecho sobre las cuales se edifican los actos enjuiciados no fueron desvirtuadas por la sociedad UNIARROZ, y que, entonces, los juicios de certeza mencionados tienen respuesta afirmativa, lo que nos conduce a definir el juicio de validez de la siguiente forma: ¿Por qué si los precios de compra del arroz variaron de manera simétrica y casi perfecta en seis (6) ocasiones y dentro del plazo de ciento ochenta (180) días, no obstante las asimetrías que presentaban las empresas, se concluye que ellas, dada su influencia en el mercado y su posición dominante para negociar el precio, incurrieron en acuerdos que tenían por objeto la fijación de precios?

El estudio efectuado por la SIC acerca del comportamiento de los molinos sancionados, entre ellos, de UNIARROZ, se encuentra razonable, puesto que no es explicable que una empresa como la demandante, que compite en el mercado por el abastecimiento de materia prima, y que tiene requerimientos

[71] Ibídem.

y posibilidades distintas a las demás, mantenga uniformes los precios por más de ciento ochenta (180) días; puesto que, aun cuando el precio de un producto puede presentar tendencias en una misma dirección, tal circunstancia no conduce necesariamente a que el precio sea único dado que, de acuerdo con la información que las mismas sociedades investigadas suministraron durante la actuación administrativa, los niveles de inventario y la consiguiente necesidad de abastecimiento, los márgenes de rentabilidad esperados, la capacidad de producción, almacenamiento y los gastos de personal son disímiles en una u otra empresa.

En ese mismo sentido, y a propósito de un proceso en el cual se controvertía la legalidad de la primera de las resoluciones en relación con la sanción impuesta a PROCEARROZ, esta Sección llegó a la siguiente conclusión:

> *"**3. Falta de racionalidad económica**. Observa la Sala que dicha unidad o uniformidad de precio de compra de arroz paddy verde por parte de las actoras no se dio durante unos días, sino durante seis meses, y en el caso de **PROCEARROZ LTDA**. se dio durante más de cuatro meses; que los precios variaron casi al mismo tiempo en igual sentido y proporción por más de cinco veces para cada grupo de arroz 1 y 2; que en efecto, cinco empresas-molinos que manejan diferentes inventarios, necesidades, niveles de compra y venta, variedades de arroz, volúmenes de importación, capacidad de almacenaje, que tienen diferente facturación y otras variables, que tienen cada una su propio Comité de Compras que se reúne en sitios y fechas diferentes, tengan igual comportamiento en el primer semestre de 2004, sí son indicios de que, como lo consideró la Superintendencia de Industria y Comercio, existió una conducta conscientemente paralela.*
>
> *(…)*
>
> *Las situaciones presentadas por **PROCEARROZ LTDA**. para la variación de sus precios, que no han sido cuestionadas por la SIC, no se relacionan en sus Comités de Compras; y si bien pueden tener repercusión en todos los molinos, debido a la situación particular de cada uno, como lo ha explicado la Superintendencia, no puede afectarlos de la misma manera, porque cada molino es independiente por lo que tiene comportamiento y variables diferentes, como son sus*

> *inventarios[72], compras, ventas, posibilidad de almacenamiento, volumen de importaciones, porque lo que racionalmente no es posible tanta coincidencia, en otras palabras no puede ser fruto de la casualidad[73].*"[74].

Es claro para la Sala que los actos estuvieron debidamente motivados, pues los supuestos fácticos que tuvo presente la SIC para imponer la sanción se sustentaron en la parte motiva de las decisiones censuradas, al tiempo que las razones jurídicas tuvieron pleno respaldo normativo, de modo que la acusación de falsa motivación en la que funda la demanda y el recurso de apelación la sociedad UNIARROZ no tiene vocación de prosperar.

De otro lado, tampoco hay lugar a acceder a la pretensión de nulidad con base en la causal de desviación de poder pues los fines para los cuales está instituida la función de inspección, vigilancia y control de la SIC en materia de competencia se cumplieron cabalmente, sin que la memorialista haya evidenciado un alcance ilegítimo o irregular en la actuación administrativa que se acusa.

En las anteriores condiciones, la Sala confirmará la sentencia apelada por cuanto la recurrente no logró desvirtuar la presunción de legalidad que ampara las Resoluciones acusadas y por el contrario, tal y como lo encontró probado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se demostró que la compra del arroz paddy verde por parte de UNIARROZ en el primer periodo

---

[72] La gráfica núm. 6, hoja 40 de la Resolución acusada núm. 22625 de 2005, demuestra que los inventarios eran diferentes, y además que los inventarios de arroz paddy seco en el mes de marzo de 2004, muestran un aumento, y después muestran una tendencia decreciente durante el resto del semestre analizado.

[73] La SIC fundamenta estas diferencias en las visitas que realizó a cada molino; de cada visita la entidad abrió un expediente administrativo pormenorizado; los documentos que soportan las visitas obran en el expediente que se abrió en este proceso.

[74] Sección Primera. Sentencia del 15 de mayo de 2014 proferida en los procesos acumulados 2006-00875-01 y 2008-00006-01, Magistrada Ponente María Elizabeth García González.

de 2004 se dio en el mismo valor, en forma casi perfecta, en idéntica proporción y en fechas similares a los demás molinos investigados, lo cual indica una incuestionable práctica restrictiva de la competencia que desconoce lo dispuesto en el numeral primero del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

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

FALLA:

CONFIRMAR la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 7 de diciembre de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Consejera de Estado

Consejero de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado