



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA**

CONSEJERO PONENTE: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia: Medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos

Número único de radicación: 250002341000201600564 01

Demandante: C.I. Fruticol Industrial S.A.S.

Demandados: Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Asunto: Apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A el 26 de octubre de 2017, en primera instancia, mediante la cual se negó la protección del derecho colectivo a la libre competencia económica, previsto en el literal i) del artículo 4.º de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por C.I. Fruticol Industrial S.A.S, contra la sentencia proferida el 26 de octubre de 2016 por el Tribunal Administrativo



de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A, que negó la protección del derecho colectivo mencionado *supra*.

La presente providencia tiene las siguientes tres partes: i) Antecedentes; ii) Consideraciones de la Sala y iii) Resuelve, las cuales se desarrollan a continuación:

I. ANTECEDENTES

La demanda

1. La sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., en el marco del artículo 88 de la Constitución Política y de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998¹, en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, autoridad a la que considera responsable de la vulneración del derecho colectivo a la libre competencia económica.

Pretensiones

2. La parte actora invocó las siguientes pretensiones²:

“[...]

1. Que se **PROTEJA** y se **GARANTICE** el derecho colectivo a la **LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA**, consagrado en el literal i) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, vulnerado con las distribuciones del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar bajo el TLC, hechas

¹ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

² Cfr. folio 4 del cuaderno principal.



por el MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y COMERCIO (sic) desde el año 2013.

2. En consecuencia, se ORDENE al MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, distribuir y administrar el contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar, de conformidad con criterios objetivos.

[...].” (Negrillas del texto original)

Presupuestos fácticos

3. Los hechos en los que se fundamenta la acción son, en síntesis, los siguientes³:

3.1. El 14 de noviembre de 2012, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo asignó un cupo de 128,22 toneladas métricas para la exportación de panela y/o azúcar, indistintamente, a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., en el marco del Tratado de Libre Comercio suscrito entre Colombia y Estados Unidos, y en cumplimiento de la Circular núm. 043 de 18 de octubre de 2012 expedida por la Dirección de Comercio Exterior de la entidad demandada.

3.2. El 18 de enero y el 11 de septiembre de 2013, el Gobierno Nacional asignó las cuotas del Tratado de Libre Comercio a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. en 2.127 y 864,017992 toneladas métricas para panela y/o azúcar, respectivamente, en cumplimiento de la Circular núm. 051 de 21 de diciembre de 2012 expedida por la Dirección de Comercio Exterior de la entidad demandada.

³ Cfr. folios 1 al 3 del cuaderno principal.



3.3. Las exportaciones a cargo de la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., arrojaron un histórico de USD \$ 5'897.071, bajo los parámetros de la Organización Mundial del Comercio y el Tratado de Libre Comercio, durante los años 2011, 2012 y 2013.

3.4. Las anteriores cifras permitieron que la parte demandante se posicionara como uno de los principales exportadores de panela y/o azúcar en el año 2013.

3.5. El 21 de diciembre de 2013, la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. procedió a efectuar su solicitud de asignación para los cupos de exportación de panela y azúcar, pero la Dirección de Comercio Exterior, dependencia del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió la Circular núm. 036 de 26 de diciembre de 2013, revocando la cuota que para el segundo semestre del año 2013 le había sido asignada.

3.6. El 21 de enero de 2014, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo publicó los cupos para la exportación de panela, asignándole 14 kilogramos a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., para el primer semestre del año 2014.

3.7. En lo sucesivo, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo ha reasignado cuotas de exportación a la parte demandante que no obedecen a sus niveles de producción y exportación, reflejados en los periodos anteriores, y que desconocen el carácter de usuario histórico como exportador de panela y azúcar.

Actuaciones en primera instancia



4. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A admitió la acción popular mediante auto proferido el 10 de mayo de 2016⁴ y dispuso: i) notificar personalmente a la entidad demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472, al agente del Ministerio Público, a la Defensoría del Pueblo, y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y ii) informar a la comunidad en general sobre la existencia de la presente acción a través de un medio masivo de comunicación o cualquier mecanismo eficaz, para que procedieran a su contestación, solicitaran pruebas y allegaran los documentos que pretendieran hacer valer como tales.

5. El Tribunal sustanciador, mediante auto del 28 de enero de 2017⁵, decretó: i) como pruebas documentales aquellas aportadas tanto por la parte demandante como por la demandada, y ii) como prueba testimonial la solicitada por la parte demandante, y ofició al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para que remitiera con destino al proceso “[...] *copia auténtica de todos los antecedentes administrativos sobre las distribuciones del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar bajo el TLC que reposen en la entidad [...]*”.

6. El Tribunal *a quo* recibió testimonio de la Subdirectora de Diseño y Administración de Operaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el 24 de marzo de 2017⁶.

7. El Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 27 de marzo de 2017⁷, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión de conformidad con lo expuesto en el artículo 33 de la Ley 472.

⁴ Cfr. folios 45A al 47 del cuaderno principal.

⁵ Cfr. folios 108 al 110 del cuaderno principal.

⁶ Cfr. folios 139 al 148 del cuaderno principal.

⁷ Cfr. folio 151 del cuaderno principal.



8. Una vez agotadas las etapas procesales previstas en la Ley 472, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A profirió sentencia, en primera instancia, el 26 de octubre de 2017⁸.

9. El Tribunal sustanciador, en auto proferido el 20 de agosto de 2019⁹ en primera instancia, concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. contra la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017.

Intervención de la entidad accionada, en primera instancia

10. La autoridad demandada contestó la demanda y ejerció su derecho de defensa en los siguientes términos:

10.1. El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**¹⁰ mediante apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda por las siguientes razones:

10.1.1. La entidad demandada informó que en Colombia rigen dos acuerdos para la exportación de azúcar, por un lado, en el marco de la Organización Mundial del Comercio y, por el otro, en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos.

10.1.2. En cuanto al primero, resaltó que Estados Unidos informa al gobierno colombiano el cupo asignado para la exportación de azúcar sin refinar y de panela, el cual puede ser utilizado entre el mes de septiembre del año que esté en curso y el mes de octubre del año siguiente, teniendo en cuenta que, entre los años 2012 a

⁸ Cfr. folios 168 al 182 del cuaderno principal.

⁹ Cfr. folios 202 al 203 del cuaderno principal.

¹⁰ Cfr. folios 63 al 78 del cuaderno principal.



2015, se ha distribuido así: *i)* el 10% para panela y el 90% para azúcar sin refinar, y *ii)* entre usuarios nuevos e históricos.

10.1.3. En relación con el segundo, informó que entró en vigencia el 15 de mayo de 2012 y que el contingente de exportación de azúcar iniciaría con 50.000 toneladas métricas con incrementos anuales de 750 toneladas métricas para dos (2) grupos de subpartidas, a saber, el grupo de azúcar y el grupo de productos con azúcar (PCA), con un porcentaje de distribución entre el 88% y el 12%, respectivamente, teniendo en cuenta si el usuario es nuevo o histórico.

10.1.4. Preciso que Estados Unidos es quien asigna el cupo y Colombia es quien realiza la distribución del mismo por medio de la Dirección de Comercio Exterior adscrita al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, previa divulgación del procedimiento a seguir, es decir, ofrece la oportunidad a usuarios nuevos e históricos para que participen en la distribución de los cupos.

10.1.5. Informó que bajo el contingente de exportación asignado por la Organización Mundial del Comercio, a la parte actora se le asignó un cupo para azúcar sin refinar y para panela, el cual no fue utilizado en su totalidad durante los tres (3) años que expone.

10.1.6. Indicó que en cumplimiento de las circulares expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y no de forma indiscriminada como lo sugiere la parte actora, a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. le asignaron 456,13 toneladas métricas de panela y 278,08 toneladas métricas de azúcar sin refinar, del contingente de azúcar de la Organización Mundial del Comercio.

10.1.7. Sobre el contingente de azúcar del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, se le reasignaron 128,22 toneladas



métricas a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., para las subpartidas del grupo azúcar.

10.1.8. Expuso que de conformidad con lo establecido en: *i)* la Circular núm. 051 de 2012 se le asignó a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. un cupo para exportación de 14,74 toneladas métricas para el grupo de azúcar y 2.113,00 toneladas métricas para el grupo de productos con azúcar, *ii)* las Circulares núm. 042 y 044 de 2012 se le reasignó a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. un cupo para exportación de 130,87 toneladas métricas para panela y 174,50 toneladas métricas para azúcar sin refinar, *iii)* la Circular núm. 030 de 2013 se le asignó a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. un cupo para exportación de 366 toneladas métricas para panela y 1.365 toneladas métricas para azúcar sin refinar, y *iv)* la Circular núm. 036 de 26 de diciembre de 2013 la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. solicitó cupo para exportación del grupo azúcar, exclusivamente.

10.1.9. Finalmente, adujo que todos los interesados en obtener un cupo para exportación de azúcar deben realizar la solicitud a través del sistema contenido en la página web, informar las subpartidas de los productos de su interés y el tonelaje deseado; de acuerdo con ello el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo efectúa el análisis matemático y distribuye a los empresarios de conformidad con la subpartida de interés y los criterios establecidos en las circulares que regulan la materia.

La audiencia de pacto de cumplimiento

11. Esta audiencia tuvo lugar el día 3 de octubre de 2016¹¹ con la asistencia del representante legal de la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. y el apoderado judicial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. El Tribunal sustanciador que

¹¹ Cfr. folios 97 al 102 del cuaderno principal.



realizó la audiencia la declaró fallida debido a la inasistencia del agente del Ministerio Público y del Defensor del Pueblo.

La sentencia impugnada

12. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en primera instancia, en sentencia proferida el 26 de octubre de 2017¹², decidió:

“[...]

Primero: NIÉGASE las súplicas de la demanda conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia [...]”. (Destacados y mayúsculas sostenidas del original).

12.1. Una vez analizadas las pruebas obrantes en el proceso, el Tribunal *a quo* señaló que no se acreditó la vulneración del derecho e interés colectivo a libre competencia económica, toda vez que no se probó que los criterios empleados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la distribución del cupo de exportación de azúcar libre de aranceles, en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, afecten la posibilidad de acceso e ingreso a los mercados o vulneren la igualdad de los empresarios que concurren en la solicitud de asignación de cupos. Ello en virtud a que el procedimiento es público y los requisitos están debidamente reglamentados para que sean cumplidos por cualquier empresario interesado en la exportación.

12.2. En razón de lo anterior, indicó que el cupo para exportación de azúcar se encuentra establecido en la Ley 1143 de 4 de julio de 2007¹³ y no es el Ministerio de

¹² Cfr. folios 168 al 182 del cuaderno principal.



Comercio, Industria y Turismo el encargado de aumentar o disminuir el mismo, discrecionalmente.

12.3. Adujo que de conformidad con las instrucciones dadas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo para la distribución de los cupos del contingente de azúcar y de productos con azúcar para la exportación libre de aranceles, se estableció un procedimiento público y abierto para la participación de los empresarios, a saber: “[...] *completar la inscripción del portal web del Ministerio, y ii) hacer la solicitud del cupo de exportación precisando si el cupo requerido es de azúcar o de los productos con contenido de azúcar, adjuntando los documentos señalados por la circular [...]*”.

12.4. Además el Despacho sustanciador, en la primera instancia, indicó que del cupo total de exportación de azúcar libre de aranceles el 88% está dirigido al azúcar y el 12% a los productos con contenido de azúcar. En ese sentido, para la asignación del cupo de exportación de azúcar se analiza el nivel de producción del empresario solicitante, del año inmediatamente anterior, y se realiza un prorrateo con el total de las solicitudes recibidas; y para asignar el cupo de exportación de los productos con contenido de azúcar se analiza el nivel de exportación de los empresarios solicitantes con tres (3) años de anterioridad.

12.5. En ese orden de ideas, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A explicó que la disminución del cupo de exportación de la parte demandante obedece a que en la solicitud presentada no se adjuntó el certificado del Fondo de Estabilización de Precios de Azúcar y/o del Fondo del Fomento Panelero que estableciera el nivel de producción de la sociedad C.I.

¹³ Por medio de la cual se aprueba el “Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América”, sus “Cartas Adjuntas” y sus “Entendimientos”, suscritos en Washington el 22 de noviembre de 2006.



Fruticol Industrial S.A.S., lo cual no genera como consecuencia la vulneración del derecho e interés colectivo de la libre competencia económica.

Recursos de apelación

13. La sociedad **C.I. Fruticol Industrial S.A.S.**¹⁴ solicitó la revocatoria de la sentencia y que, en consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

13.1. Alegó que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo no ha utilizado parámetros objetivos para la distribución del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar, toda vez que la práctica demuestra que los criterios consignados en las circulares expedidas por la parte demandada desde el año 2013 hasta la fecha, son solo una ficción y dicha distribución, por el contrario, se hizo bajo parámetros subjetivos, discrecionales, ocultos y sospechosos.

13.2. Indicó que el Tribunal *a quo* no analizó la razón por la cual a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., para el año 2014, se le redujo el cupo de exportación al 0.001620% de la participación que le había sido conferida para el periodo inmediatamente anterior, cuando la sociedad venía siendo la mayor exportadora de azúcar y de productos con azúcar en Colombia.

13.3. Lo anterior, si se tiene en cuenta: i) que el 90% del cupo de exportación debe corresponder a usuarios históricos y el 10% a usuarios nuevos, como lo recomendó el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior en sesión extraordinaria núm. 251 de 17 de diciembre de 2012, y ii) que para la asignación de ese cupo debe atenderse, además, el nivel de exportación de las sociedades solicitantes con tres (3) años de anterioridad, de acuerdo a lo establecido en las Circulares núm. 051 de 2012, 036 de 2013 y del testimonio de la Subdirectora de

¹⁴ Cfr. folios 193 al 197 del cuaderno principal.



Diseño y Administración de Operaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, requisitos que, a su juicio, cumplía a cabalidad la sociedad demandante.

13.4. El Tribunal sustanciador tampoco cuestionó el motivo por el cual se asignó un cupo para exportación de azúcar de 1454 toneladas métricas a usuarios nuevos, si según los criterios aparentemente objetivos, establecidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, debían ser la antigüedad y el comportamiento histórico de las exportaciones. Lo anterior, a su juicio, evidencia un detrimento para la parte demandante que sí cumplía con los requisitos mencionados *supra*.

13.5. Refirió que resulta contradictorio que a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. como compañía exportadora de productos con azúcar se le exija la certificación de producción de azúcar o productos derivados de la misma, toda vez que constituye una barrera imposible de superar, en la medida que su actividad comercial radica en la exportación y la producción no hace parte de su objeto mercantil; lo anterior llevaría a concluir que ninguna persona natural o jurídica que no sea productor de azúcar pueda exportarla en el marco del “[...] TLC [...]”.

13.6. Sostuvo que de acuerdo con el testimonio de la Subdirectora de Diseño y Administración de Operaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, para la **asignación del cupo de exportación de productos con azúcar solo se analiza el nivel histórico de exportación** de las sociedades solicitantes, con tres (3) años de anterioridad, y para la **asignación del cupo de exportación de azúcar solo se analiza el nivel de producción** de las sociedades solicitantes, en el año inmediatamente anterior; sin embargo el Tribunal *a quo* afirmó que el derecho e interés colectivo a la libre competencia económica **no se ve vulnerado por la exigencia de la demostración de niveles de producción para las sociedades que solicitan la asignación de cupo para la exportación de productos con azúcar**.



Actuaciones en segunda instancia

14. El Despacho sustanciador, mediante auto proferido el 28 de marzo de 2019¹⁵, admitió el recurso de apelación interpuesto por la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. contra la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en primera instancia.

15. Por auto proferido el 9 de octubre de 2019¹⁶ se ordenó correr traslado a las partes para que, en el término de diez (10) días, presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que, de considerarlo pertinente, rindiera concepto.

Alegatos de conclusión

16. La Sala observa que en esta instancia procesal, la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, allegaron alegatos de conclusión:

17. El **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**¹⁷ ratificó todos los argumentos en que sustentó la contestación de la demanda.

17.1. También sostuvo que de conformidad con las pruebas documentales legalmente decretadas y practicadas durante el trámite constitucional y con la prueba testimonial de la Subdirectora de Diseño y Administración de Operaciones, adscrita a la entidad, se pudo evidenciar que la expedición de la Circular núm. 036 de 2013 cumplió con todas las garantías procesales.

¹⁵ Cfr. folio 208 del cuaderno principal.

¹⁶ Cfr. folio 218 del cuaderno principal.

¹⁷ Cfr. folios 226 al 227 del cuaderno principal.



17.2. Explicó que no incurrió en desviación de poder, por cuanto los criterios de distribución del contingente de azúcar contenidos en las circulares, expedidas por la entidad demandada, han sido claros, objetivos y publicados para conocimiento de las sociedades exportadoras, luego el procedimiento de asignación de cupos a cargo de la parte demandada obedeció a los procedimientos legales.

17.3. Manifestó que con la expedición de la Circular núm. 036 de 26 de diciembre de 2013 no se revocó el cupo asignado a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S en favor de otros exportadores; por el contrario esta no obtuvo el tonelaje pretendido por el incumplimiento de los requisitos contenidos en la circular referida *supra*, además, el cupo asignado fue el resultado del análisis del nivel de producción de la sociedad exportadora para el año 2013 dejando claro que solo realizó la solicitud por el grupo azúcar.

17.4. Asimismo explicó que la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. no logró demostrar que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo al disminuir el tonelaje métrico en su cupo de exportación hubiese infringido alguno de los principios constitucionales o de orden legal que la parte demandante invocó en la demanda y en el recurso de apelación.

17.5. Adujo que el contenido de la Circular núm. 036 de 26 de diciembre de 2013 se ajusta a las exigencias que para el caso *sub examine* han establecido los organismos de carácter supranacional como la Organización Mundial del Comercio, que al ser integrado al ordenamiento jurídico colombiano a través del bloque de constitucionalidad resulta evidente afirmar que su aplicación y observancia prevalece sobre cualquier otra disposición normativa que se encuentre vigente dentro del territorio nacional.



17.6. Finalmente expuso que el cupo para exportación de azúcar y productos con azúcar se encuentra determinado por el Acuerdo de Promoción Comercial y no es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el encargado de aumentar o disminuir el cupo para la exportación, toda vez que estos valores se encuentran establecidos por el Tratado Internacional ratificado por Colombia a través de la Ley 1143 de 2007.

17.7. En virtud de lo anterior, encontró acierto en la decisión del Tribunal *a quo* al considerar que no se vulneró el derecho e interés colectivo a la libre competencia económica, en la medida que no se probó que los criterios empelados por la parte demandada para la asignación de los cupos de exportación hayan afectado la posibilidad de acceso o ingreso al comercio exterior o vulneren la igualdad de condiciones entre las sociedades exportadoras.

18. La sociedad **C.I. Fruticol Industrial S.A.S.**¹⁸ presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, exponiendo lo siguiente:

18.1. Reiteró que el Tribunal *a quo* no realizó un análisis exhaustivo sobre los argumentos expuestos en el libelo introductorio, por cuanto no determinó las razones por las cuales el 90% del cupo de exportación asignado debía corresponder a usuarios históricos y el 10% a usuarios nuevos; tampoco estableció el motivo por el cual el procedimiento de asignación de cupos debía atender, además, a criterios relacionados con el nivel de producción de las sociedades exportadoras con tres (3) años de anterioridad, como lo reflejan las pruebas documentales y testimoniales que reposan en el expediente.

18.2. Además no examinó la razón por la cual se le redujo su cupo de exportación, para el año 2014, cuando la sociedad venía siendo la mayor exportadora de azúcar y productos derivados de la misma.

¹⁸ Cfr. folios 234 al240 del cuaderno principal.



18.3. Manifestó que la decisión de reducir la cuota de exportación asignada a la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., en comparación con la asignada en el año inmediatamente anterior, no tiene ningún fundamento fáctico, ni jurídico, sino que la de querer favorecer a nuevos usuarios con cupos superiores a las 170 toneladas métricas llegando incluso a las 1454 toneladas métricas, dejando de lado que según los criterios “[...] *aparentemente* [...]” objetivos de asignación de cupo consistían en la antigüedad y el comportamiento histórico de las sociedades solicitantes, por tanto no tendría razón de ser la disminución de su cupo.

17.4. Resaltó que el Tribunal *a quo* concluyó, sin profundidad probatoria, la ausencia de vulneración del derecho e interés colectivo a la libre competencia económica, argumentando que al procedimiento de asignación de cupos para exportación de azúcar y productos con azúcar podía ser efectuado por cualquier productor.

17.5. Indicó que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A erró al considerar que de las normas expedidas en el marco del Tratado de Libre Comercio y de las circulares expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se extrae que el cupo de exportación puede ser disminuido cuando la sociedad solicitante no cumple con el requisito de certificación de niveles de producción, lo cual, a su juicio, genera una vulneración del derecho e interés colectivo a la libre competencia económica.

17.6. Finalmente sostuvo que del análisis del testimonio rendido por la Subdirectora de Diseño y Administración del Ministerio de Comercio,



Industria y Turismo se entiende que para la asignación del cupo de exportación: *i)* de **azúcar**, se analiza el **nivel de producción** a través del Fondo de Estabilización de Precios de Azúcar y/o del Fondo del Fomento Panelero, y *ii)* de **productos con azúcar**, solo se analiza el **nivel histórico de exportación** de las sociedades solicitantes; no obstante, el Tribunal *a quo* afirmó que no se vulneró el derecho e interés colectivo invocado **al exigirse la certificación del nivel de producción** a empresarios que solicitaran la asignación del cupo de exportación **para productos con azúcar**.

Concepto del Ministerio Público

18. La Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado no rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

19. A continuación, la Sala abordará el estudio de las siguientes cuestiones: *i)* Competencia de la Sala; *ii)* Marco normativo y jurisprudencial de la acción popular; *iii)* Planteamiento del problema jurídico; *iv)* Análisis y solución del caso concreto y; *v)* Conclusiones de la Sala.

Competencia de la sala

20. Vistos: *i)* el artículo 16 de la Ley 472¹⁹, sobre la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones populares en segunda instancia; *ii)* el artículo 13 del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019²⁰, sobre la distribución de negocios entre las secciones del Consejo de Estado; y *iii)* el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; esta Sección es

¹⁹ “Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”.

²⁰ “Por medio del cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado”:



competente para conocer, en segunda instancia, de los recursos de apelación que se presenten contra las sentencias proferidas en primera instancia por los tribunales administrativos, en el trámite de las acciones populares.

21. Agotados los trámites inherentes a la acción popular de que trata este asunto y sin que se observe causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, la Sala procede a emitir la sentencia correspondiente.

Marco normativo y jurisprudencial de la acción popular

22. Visto el artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares son un mecanismo de protección *“[...] de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella [...]”*.

23. En desarrollo de la norma constitucional, el legislador expidió la Ley 472 que, en su artículo 2.º, define las acciones populares como *“[...] los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos [...]”* que se ejercen para *“[...] evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible [...]”*.

24. Esta acción busca que la comunidad pueda disponer de un mecanismo judicial para la protección efectiva, de forma rápida y sencilla, de los derechos colectivos cuya amenaza o vulneración debe necesariamente probarse para la procedencia del amparo.



25. Conforme con lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: i) una acción u omisión de la parte demandada; ii) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, y iii) la relación o nexo de causalidad entre la acción u omisión y la afectación de los derechos e intereses.

26. Sobre el particular, la Sección Primera del Consejo de Estado, en providencia proferida el 28 de marzo de 2014²¹, explicó lo siguiente:

[...]

*Acorde con el inciso 2 del artículo 3 de la Ley 472 de 1998, el objeto de la acción popular radica en **evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando ello fuere posible.***

*Por su parte, el artículo 9 de la misma disposición prevé que tal instrumento procede contra toda **acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares***

[...] Esta Corporación ha recalcado que además de que se presente a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos; peligro o amenaza que no es en modo alguno la que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana, sino también c) la existencia de la relación de causalidad entre la acción, la omisión, y la señalada afectación de los referidos derechos e intereses [...] Cabe anotar que las acciones populares tienen carácter restitutorio, es decir, buscan, cuando ello fuere posible, volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho, toda vez que su objeto radica en proteger de manera efectiva el interés colectivo, razón por la cual corresponde al juez determinar si es posible dicho restablecimiento, porque de no serlo procede una indemnización, teniendo claro que la acción popular no

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 28 de marzo de 2014, proceso identificado con número único de radicación: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP), C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.



persigue un beneficio pecuniario [...] Dentro de este contexto la acción popular se encuentra vinculada estrechamente con el principio de solidaridad consagrado en la Constitución Política, esto es, que constituye un mecanismo por medio del cual los ciudadanos intervienen en las decisiones que los afectan para asegurar el cumplimiento de los fines del Estado [...] Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial.

En efecto, esta Sección ha indicado que esta acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículo 18 ley 472 de 1998); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntal el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados con la demanda [...] Es de resaltar que la acción popular puede ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica. Empero, ha destacado la Sala que quien concurre al litigio después de haberse promovido la acción popular por diferente persona, sólo puede acogerse al proceso dentro de los términos en que ésta presenta la demanda, es decir, no le es dable al tercero extenderse en la materia discutida, los móviles o las consecuencias del proceso, puesto que es el actor quien en la demanda, fija el litigio [...] la Sala encuentra el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, el cual permite el decreto de medidas cautelares de oficio o a petición de parte, antes de notificada la demanda o en cualquier estado del proceso, con el propósito de prevenir un daño inminente o para hacer cesar el que se hubiese causado. Aunado a ello, el artículo 26 ibidem, señala que contra el auto que ordena dichas medidas proceden los recursos de reposición y apelación, los cuales deben ser concedidos en el efecto devolutivo [...] Los intereses colectivos suponen la restitución de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado de personas [...].”

27. La Sala resalta que conforme a los artículos 1.º, 2.º, 4.º y 9.º de la citada Ley 472, se infiere que la acción popular se caracteriza porque: i) está dirigida a obtener la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva definidos como tales en la Constitución Política, en las leyes y en los tratados celebrados por Colombia; ii) su objetivo es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la



amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos e intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible; *iii)* es una acción pública, esto es, como mecanismo propio de la democracia participativa, puede ser ejercida por *“toda persona”* y, además, para afianzar pedagógicamente un sistema de control social, se señalan expresamente como titulares de esta acción las organizaciones no gubernamentales, las entidades públicas de control, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo, los personeros y los servidores públicos; *iv)* es una acción autónoma y principal; *v)* no tiene carácter sancionatorio respecto de aquel contra quien se dirijan las pretensiones y, eventualmente, recaiga la sentencia estimatoria; y, finalmente, *vi)* no ha sido instituida como mecanismo de control judicial de las leyes, en consecuencia, cuando con fundamento en la eventual violación o amenaza a un derecho o interés colectivo se pretenda impugnar una ley o que se imparta una orden al Legislador, habrá de acudir a las acciones pertinentes.

28. Finalmente, es importante resaltar que la lesión o puesta en peligro de los derechos colectivos debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 y que corresponde al actor popular la carga de acreditar y probar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

Planteamiento del problema jurídico

29. Corresponde a la Sala, con fundamento en el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, determinar si la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. probó que el Ministerio de Comercio Industria y Turismo vulneró o amenazó el derecho e interés colectivo a la libre competencia económica al realizar la distribución del cupo de exportación de azúcar y de productos con azúcar, en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, para el año 2014. En consecuencia, establecer si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada.



30. Para efectos de abordar el estudio del caso, la Sala analizará los siguientes aspectos: i) el marco normativo y jurisprudencial del derecho colectivo a la libre competencia económica, ii) el principio de libre circulación comercial en el marco de la Organización Mundial del Comercio, iii) los Tratados de Libre Comercio suscritos por Colombia, iv) la administración y distribución del contingente de exportación de azúcar y de productos con azúcar en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, iv) el marco normativo y desarrollos jurisprudenciales sobre los derechos colectivos y su diferencia con los derechos subjetivos o individuales, y v) resolver el problema jurídico.

Marco normativo y jurisprudencial del derecho colectivo a la libre competencia económica

31. Desde el punto de vista constitucional, este derecho colectivo tiene su fundamento en el artículo 333 de la Constitución Política, que dispone lo siguiente:

“[...]”

Artículo 333. *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

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

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

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



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

[...]” (Resalta la Sala)

32. En desarrollo del mencionado precepto constitucional, el artículo 4.º de la Ley 472, estableció en su literal i) el derecho colectivo a la libre competencia económica que consiste en la prerrogativa que tienen los empresarios de orientar sus esquemas, factores empresariales y de producción, al descubrimiento de un mercado en igualdad de condiciones en la que también el Estado, a través de su reglamentación, impone límites a las prácticas comerciales con el fin de evitar la competencia desleal y proteger el mercado.

33. De conformidad con las normas referidas *supra* y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el mercado es el escenario preferente para el despliegue de los derechos y libertades económicas y de la libre competencia. En ese sentido, la Corte Constitucional ha señalado que “[...] *el núcleo esencial del derecho a la libre competencia económica consiste en la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas* [...]”²² (Resalta la Sala).

34. Asimismo ha identificado los contenidos del derecho a la libre competencia económica, en los siguientes términos:

[...]

*La libre competencia, por su parte, consiste en la facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones. Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad **comprende al menos tres***

²² Corte Constitucional, sentencia C-228 de 24 de marzo de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



prerrogativas: (i) la posibilidad de concurrir al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario. En este orden de ideas, esta libertad también es una garantía para los consumidores, quienes en virtud de ella pueden contratar con quien ofrezca las mejores condiciones dentro del marco de la ley y se benefician de las ventajas de la pluralidad de oferentes en términos de precio y calidad de los bienes y servicios, entre otros [...]” (Resalta la Sala).

35. Se observa, por un lado, que la libre competencia económica es un derecho ciudadano y una garantía intrínseca al sistema de mercado, y por el otro, es un derecho que presupone responsabilidades y está sujeto a los límites que impongan las leyes y los reglamentos.

36. A su vez, la Sección Primera del Consejo de Estado, en sentencia de 26 de junio de 2013²³, refirió que este derecho:

“[...] busca evitar los monopolios, prevenir los abusos de las empresas con posición dominante y, en últimas, permitir que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios con el fin de garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo [...]”

37. La ley 1340 de 24 de julio de 2009²⁴ estableció la protección del derecho colectivo a la libre competencia económica en el territorio nacional, con el fin de adecuar las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su correcto funcionamiento y optimizar las herramientas constitucionales, legales y reglamentarias para garantizar su protección.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 26 de junio de 2013, proceso identificado con número único de radicación 25000-23-24-000-2011-00318-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala.

²⁴ Por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.



38. De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional y las leyes que lo reglamentan fueron dispuestos para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no sólo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de ganancia, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario (el mercado) fundado en la libertad de acción de los individuos (las libertades económicas), en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia.

El principio de libre circulación comercial en el marco de la Organización Mundial del Comercio

39. El núcleo esencial de la Organización Mundial del Comercio - OMC - está constituido por los acuerdos negociados y firmados por la mayoría de los países que participan en comercio mundial. Son esencialmente contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de límites convenidos.

40. El propósito primordial del sistema es ayudar a que las corrientes comerciales circulen con la máxima libertad posible, siempre que no se produzcan efectos secundarios desfavorables. Esto significa, por un lado, eliminar los obstáculos en materia comercial y, por el otro, asegurar que los particulares, las empresas y los gobiernos conozcan cuáles son las normas que rigen el comercio en todo el mundo, dándoles la seguridad de que las políticas no sufrirán cambios abruptos. En otras palabras, las normas tienen que ser transparentes y previsibles.

41. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad del 14 de mayo de 2002²⁵, señaló:

“[...]”

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-369 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



La OMC, como heredera del GATT, es una organización internacional que busca estimular el libre comercio entre los países, sobre la base de reciprocidad y mutuas ventajas, la reducción de aranceles aduaneros y otros obstáculos al comercio, así como la eliminación del trato discriminatorio en las relaciones comerciales internacionales.

[...]" (Resalta la Sala)

42. Así las cosas, los acuerdos de la OMC están inspirados en varios principios, simples y fundamentales, que constituyen la base del sistema multilateral del comercio, dentro de los cuales se pueden destacar los siguientes: i) nación más favorecida (NMF), ii) trato nacional, iii) comercio más libre, iv) previsibilidad, v) fomento de una competencia leal, y vi) promoción del desarrollo y la reforma económica.

43. El primer principio indica que los países parte de la OMC no pueden establecer discriminaciones entre sus diversos interlocutores comerciales, lo que implica que cualquier determinación que se tome entorno a una relación comercial, ésta debe regir en todos los miembros de la OMC.

44. Cabe agregar que sobre este principio se permiten ciertas excepciones como el establecimiento de un acuerdo de libre comercio, sólo con arreglo a condiciones estrictas, así lo instituyó la OMC²⁶ en los siguientes términos:

"[...]"

Se permiten ciertas excepciones. Por ejemplo, los países pueden establecer un acuerdo de libre comercio que se aplique únicamente a los productos objeto de comercio dentro del grupo y

²⁶ Página oficial de la Organización Mundial del Comercio, consultada el día 9 de septiembre de 2019, en el siguiente link: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/fact2_s.htm



hacer discriminaciones con respecto a los productos de terceros países. O pueden otorgar acceso especial a sus mercados a los países en desarrollo. O bien un país puede poner obstáculos a los productos que se consideren objeto de un comercio desleal procedentes de países específicos. Y, en el caso de los servicios, se permite que los países, en ciertas circunstancias restringidas, apliquen discriminaciones. Sin embargo, los acuerdos sólo permiten estas excepciones con arreglo a condiciones estrictas. En general, el trato NMF significa que cada vez que un país reduce un obstáculo al comercio o abre un mercado, tiene que hacer lo mismo para los mismos productos o servicios de todos sus interlocutores comerciales, sean ricos o pobres, débiles o fuertes.

[...]” (Resalta la Sala)

45. El segundo principio establece que las mercancías importadas y las producidas en el país deben recibir el mismo trato; lo mismo ocurre en el caso de los servicios, marcas de fábrica o de comercio, los derechos de autor y las patentes.

46. El principio referido *supra*, igual trato para nacionales y extranjeros, solo se aplica una vez que el producto, el servicio o la propiedad intelectual entre en el mercado. En consecuencia, la aplicación de derechos de aduana, a las importaciones, no constituye una trasgresión del trato nacional, aunque a los productos nacionales no se les aplique un impuesto equivalente.

47. El tercer principio dispone que la reducción de los obstáculos al comercio es una de las formas de promoverlo, como lo son: *i)* los derechos de aduana o aranceles, *ii)* las prohibiciones de las importaciones, *iii)* los contingentes que restringen selectivamente las cantidades importadas, *iv)* los trámites administrativos, y *v)* las políticas cambiarias.

48. El cuarto principio orienta a que la estabilidad y la previsibilidad de los cambios en el mercado hacen que se fomente la inversión, la planta del personal, y el



aprovechamiento de los beneficios de la competencia; lo cual permite que los empresarios se consoliden en la actividad comercial.

49. El quinto principio permite que a través de la aplicación de aranceles y, en general, cualquier forma de protección del mercado se contemple una competencia libre, leal y sin distorsiones entre las relaciones comerciales y la oferta y la demanda.

50. El sexto principio contribuye al desarrollo de los países miembros de la OMC, por ejemplo que los países desarrollados permitan la importación libre de aranceles y de contingentes de casi todos los productos procedentes de los países menos adelantados. Lo anterior implica que a los países en desarrollo se les de una flexibilidad en cuanto al tiempo para implementar los acuerdos del sistema normativo que rige en la organización.

51. En referencia a la clasificación anterior, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

[...]

La OMC busca entonces lograr un sistema de comercio internacional más viable y duradero, para lo cual no sólo crea una serie de instituciones y mecanismos, como la Conferencia Ministerial, o el Consejo General, sino que también establece algunos principios normativos, que deben gobernar el comercio internacional. Así, los Estados miembros de la OMC obtienen beneficios importantes, como, entre otros, la no discriminación en las relaciones comerciales con los demás miembros, y la participación en las decisiones que modifiquen la OMC y sus demás acuerdos, y, en general, en el gobierno de la OMC. Pero, como es obvio, los países también adquieren obligaciones, todas ellas destinadas a evitar las discriminaciones comerciales, y entre ellas las más importantes son las siguientes: De un lado, los miembros de la OMC están obligados por la llamada cláusula de la “nación más favorecida”, en virtud



del cual, si un Estado otorga a otro país un trato comercial más favorable, entonces deberá extenderlo inmediatamente a todos los demás miembros de la OMC. De otro lado, opera el principio del “trato nacional”, que exige que una vez hayan entrado los productos y servicios a un mercado, entonces deben recibir un trato no menos favorable que los productos y servicios nacionales equivalentes. En tercer término, los países deben notificar todas las modificaciones sobre su política comercial, en cuanto afecten sus obligaciones en la OMC. Además, debe existir compatibilidad de la legislación en materia de comercio internacional, con las disposiciones de la OMC.

Estas obligaciones tienen algunas excepciones y limitaciones, entre las cuales las dos más importantes son la posibilidad de establecer restricciones a la cláusula de la “nación más favorecida” en los casos de procesos de integración regional, y la previsión de regulaciones especiales destinadas a favorecer a los países en desarrollo, a los cuales, por ejemplo, se les conceden algunos plazos para adaptarse a las regulaciones más estrictas de la OMC.

[...]” (Resalta la Sala)

52. Del expuesto en los párrafos contentivos de este acápite, la Sala observa que la libre circulación comercial es un principio inherente en la actividad comercial, que, por un lado, propende por la regulación del mercado a través del flujo de bienes, servicios, y capitales libre de aranceles y, por el otro, garantiza un trato igualitario entre los interlocutores de las relaciones comerciales.

Los Tratados de Libre Comercio suscritos por Colombia

53. Teniendo en cuenta la especial relevancia en materia comercial que tiene el principio de circulación comercial, fundamentos que guardan relación con que la actividad comercial circule con fluidez, previsibilidad y libertad, y en consideración a que puede deducirse de los lineamientos de la Organización Mundial del Comercio, la Sala considera necesario hacer las siguientes precisiones.



54. Colombia ha suscrito y ratificado quince (15) acuerdos comerciales de los cuales vale la pena traer a colación aquellos que tienen por objeto, entre otros asuntos, la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas.

55. Así por ejemplo, la Alianza del Pacífico²⁷ para la confrontación de un área de integración profunda, busca avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas, en su contenido estableció:

[...]

PREÁMBULO

La República de Colombia, la República de Chile, los Estados Unidos Mexicanos y la República del Perú, en adelante denominadas "las Partes";

*INSPIRADAS en la Declaración Presidencial de Lima del 28 de abril de 2011, por la cual se estableció la Alianza del Pacífico para la conformación de un área de integración profunda, que **busca avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas;***

[...]

ARTÍCULO 3. OBJETIVOS.

1. La Alianza del Pacífico tiene como objetivos los siguientes:

a) Construir, de manera participativa y consensuada, un área de integración profunda para avanzar progresivamente hacia la libre circulación de bienes, servicios, capitales y personas;

[...]

²⁷ Suscrita el 6 de junio de 2012, aprobada por el Congreso de la República por medio de la Ley 1721 del 27 de junio de 2014, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-163 de 15 de abril de 2015.



2. Para alcanzar los objetivos señalados en este artículo desarrollarán, entre otras, las siguientes acciones:

[...]

b) Avanzar hacia la libre circulación de capitales y la promoción de las inversiones entre las Partes;

[...]” (Resalta la Sala).

56. Asimismo, el Acuerdo de Complementación Económica núm. 72 Colombia MERCOSUR²⁸ señaló en su artículo 1.º lo siguiente:

“[...]

Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene los siguientes objetivos:

a) Establecer el marco jurídico e institucional de cooperación e integración económica y física que contribuya a la creación de un espacio económico ampliado que tienda a facilitar **la libre circulación de bienes y servicios** y la plena utilización de los factores productivos, en condiciones de competencia entre las Partes Contratantes [...]” (Resalta la Sala).

57. También, el Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Colombia²⁹ señaló:

“[...]

ARTÍCULO 1-01. OBJETIVOS.

²⁸ Suscrito el 21 de julio de 2017. Aplicación entre Colombia y Argentina: 20 de diciembre de 2017. Aplicación entre Colombia y Brasil: 20 de diciembre de 2017. Aplicación entre Colombia y Uruguay: 11 de junio de 2018. Aplicación entre Colombia y Paraguay: 29 de enero de 2019.

²⁹ Suscrito el 13 de junio de 1994, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 172 de 20 de diciembre de 1994 y Decretos 2900 y 2901 del 31 de diciembre de 1994.



1. *Los objetivos de este tratado, desarrollados de manera específica a través de sus principios y reglas, incluidos los de trato nacional, trato de nación más favorecida y transparencia, son los siguientes:*

[...]

b) Eliminar las barreras al comercio y facilitar la circulación de bienes y de servicios entre las Partes;

[...]” (Resalta la Sala)

58. De igual forma, el Tratado de Libre Comercio entre la República de Colombia y las Repúblicas de el Salvador, Guatemala³⁰, en su contenido, promovió la eliminación de las barreras para acceder al comercio y facilitar la circulación transfronteriza de mercancías y servicios dentro de la zona de libre comercio.

59. Por su parte, el Acuerdo de Integración Subregional Andino -Acuerdo de Cartagena³¹- ha sido el mecanismo pionero de integración continental donde se pactó la libre circulación de bienes, servicios y capitales, permitiendo el intercambio sin arancel del 100% de los bienes, entre otras iniciativas de cooperación han contribuido a la construcción de capacidades comerciales en los países.

60. Además, el Acuerdo de Libre Comercio Chile - Colombia³² “[...] fue el primer Acuerdo comercial de Colombia que incluye el universo arancelario en un programa de desgravación arancelaria basado en la complementariedad de sus economías y atendiendo sensibilidades, busca el establecimiento de un espacio económico ampliado entre los países, que permita **la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos** [...]” (Resalta la Sala).

³⁰ Suscrito el 9 de agosto de 2007, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1241 de 30 de julio de 2008, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-446 de 8 de julio de 2009.

³¹ Suscrito el 26 de mayo de 1969 y entró en vigencia el 16 de octubre de 1969.

³² Suscrito el 27 de noviembre de 2006, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1189 de 28 de abril de 2008, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-031 de 28 de enero de 2009. Se promulgó mediante el Decreto 2142 de 2009.



61. En concordancia, el Acuerdo de Libre de Comercio entre la República de Colombia y la República de Corea³³, el Acuerdo Comercial entre Colombia y el Perú, por una parte, y la Unión Europea y sus Estados Miembros, por otra³⁴, el Acuerdo Comercial entre la República de Colombia y Canadá³⁵, el Acuerdo de Alcance Parcial sobre comercio y cooperación económica y técnica entre la República de Colombia y la Comunidad del Caribe -CARICOM³⁶-, el Acuerdo de Libre Comercio entre la República de Colombia y los Estados AELC -EFTA³⁷-, el Acuerdo de Alcance Parcial de Naturaleza Comercial AAP.C núm. 28 entre la República de Colombia y la República Bolivariana de Venezuela³⁸, el Tratado de Libre Comercio entre Colombia y Costa Rica³⁹, contienen en su articulado disposiciones con el fin de aumentar la actividad comercial y la inversión, nacional y extranjera; así como también la liberación de obstáculos que impidan el flujo del mercado en el comercio.

62. Todos los tratados referidos *supra* buscan, en gran medida, que los productos colombianos puedan acceder a mercados internacionales, obteniendo, además,

³³ Suscrito el 21 de febrero de 2013, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1747 de 26 de diciembre de 2014, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-184 de 14 de abril de 2016. Se promulgó mediante el Decreto 1621 de 2017.

³⁴ Suscrito el 26 de junio de 2012, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1669 de 16 de julio de 2013, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-335 de 4 de junio de 2014.

³⁵ Suscrito el 21 de noviembre de 2008, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1363 de 9 de diciembre de 2009, declarada exequible mediante sentencia C-608 de 3 de agosto de 2010. El acuerdo entró en vigor para Colombia el 15 de agosto de 2011.

³⁶ Suscrito el 24 de julio de 1994 y entró en vigencia el 1.º de enero de 1995.

³⁷ Suscrito el 25 de noviembre de 2008, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1372 de 7 de enero de 2010, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-941 de 24 de noviembre de 2010. Se promulgó mediante el Decreto 1440 de 2012.

³⁸ Suscrito el 28 de noviembre de 2011, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1722 de 1 de marzo 2016, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-210 de 27 de abril de 2016.

³⁹ Suscrito el 22 de mayo de 2013, aprobado por el Congreso de la República por medio de la Ley 1763 de 15 de julio de 2015, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia c-157 de 17 de marzo de 2016. Se promulgó mediante el Decreto 1623 de 2017.



materias primas y bienes de capital más baratos con el propósito de contribuir en la disminución de costos de producción y mejorar su competitividad a nivel nacional y en el comercio exterior; todo ello amparado legalmente y bajo la garantía del principio de circulación comercial.

63. Luego de analizar las disposiciones normativas que desarrollan los Acuerdos de Promoción Comercial, suscritos y ratificados en el ordenamiento jurídico interno, y en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política según los cuales “[...] *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno* [...]” y “[...] *La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos* [...]”, respectivamente, la Sala infiere que la libre circulación comercial puede ser considerado como un derecho humano de carácter innominado.

64. Lo anterior, en atención a que los tratados referidos a lo largo de esta providencia se integran al bloque de constitucionalidad permitiendo sistematizar jurídicamente nuestro cuerpo normativo, en la medida que las normas constitucionales, con fuerza constitucional, son más numerosas que aquellas que son formalmente constitucionales, esto es aquellas que están expresamente referidas en el articulado constitucional.

64.1. Así las cosas, el bloque de constitucionalidad permite dinamizar la realidad jurídica y que la constitución se adapte a los cambios históricos, como ocurre en el presente asunto con el denominado “[...] *principio de la libre circulación comercial* [...]”.



65. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia de constitucionalidad del 12 de octubre de 2004⁴⁰, señaló:

“[...] forman parte del bloque de constitucionalidad aquellas reglas y principios que, sin figurar expresamente en la Carta, tienen rango constitucional (bloque de constitucionalidad en sentido estricto) o al menos representan parámetros de constitucionalidad (bloque de constitucionalidad en sentido lato) que permiten controlar la constitucionalidad de las leyes y de las normas de inferior jerarquía, por cuanto la propia Constitución, por medio de cláusulas de remisión, confiere fuerza jurídica especial a esas reglas y principios [...]” (Resalta la Sala).

Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y Estados Unidos de América

66. El Acuerdo de Promoción Comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América, sus cartas adjuntas y sus entendimientos fueron suscritos en Washington, el 22 de noviembre de 2006.

67. El proceso de incorporación a la legislación interna colombiana se surtió mediante la aprobación de la Ley 1143 2007 por el Congreso colombiano, y se complementó mediante la sentencia C-750 de 24 de julio de 2008⁴¹ de la Corte Constitucional mediante la cual el Acuerdo y la citada ley se encontraron acordes al ordenamiento constitucional del país. De igual forma sucedió con el “Protocolo Modificador” del Acuerdo, firmado en Washington el 28 de junio de 2007, y aprobado mediante Ley 1166 de 2007, cuya

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C-988 de 2004. M.P. Humberto Sierra Porto.

⁴¹ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



exequibilidad fue declarada en la sentencia C-751 de 24 de julio de 2008⁴² de la Corte Constitucional.

68. El Congreso de los Estados Unidos aprobó el Acuerdo referido *supra* el 12 de octubre de 2011, hecho que fue seguido por la sanción de la ley aprobatoria por parte del presidente de Estados Unidos el 21 de octubre de 2011. Así se dio inicio a la etapa de implementación normativa del Acuerdo en Colombia, el cual tuvo por objeto verificar que se lleven a cabo los ajustes tendientes a garantizar que el Acuerdo es compatible con nuestro ordenamiento jurídico.

69. Agotada esta etapa, se hizo el canje de notas entre los dos gobiernos en la VI Cumbre de las Américas en Cartagena de Indias, en el que se estableció la fecha de entrada en vigencia del TLC.

70. El proceso culminó con la publicación del Decreto 993 del 15 de mayo de 2012⁴³, mediante el cual se promulga el "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", la proclama es un requisito necesario para la entrada en vigor del Tratado.

⁴² M.P. Manuel Jose Cepeda Espinosa.

⁴³ Por medio del cual se promulga e "Acuerdo de promoción comercial entre la República de Colombia y los Estados Unidos de América", sus "Cartas Adjuntas" y sus "Entendimientos", suscritos en Washington D.C., el 22 de noviembre de 2006, y el "Protocolo modificadorio al Acuerdo de promoción comercial Colombia-Estados Unidos", suscrito en Washington D.C., el 28 de junio de 2007 y su "Carta Adjunta" de la misma fecha.



Administración y distribución del contingente de exportación de azúcar y de productos con azúcar en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos

71. En el marco del Acuerdo de Promoción Comercial (APC) suscrito entre Colombia y Estados Unidos, en materia agrícola, éste último es quien asigna el cupo de exportación de azúcar y de productos con azúcar, y a Colombia le corresponde su administración, distribución y control a través de la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones adscrita a la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como lo establece el artículo 19 del Decreto 210 de 3 de febrero de 2003⁴⁴.

72. Los criterios para la administración y distribución del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial, aplicados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, son el resultado de las recomendaciones efectuadas al Gobierno Nacional por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, que según el literal a), del artículo 2.º del Decreto 3303 de 25 de septiembre de 2016⁴⁵ se encarga de “[...] *Estudiar y hacer las recomendaciones pertinentes al Consejo Superior de Comercio Exterior y al Gobierno Nacional, conforme a las leyes que regulan la materia, sobre: [...] a) El comportamiento de los regímenes de importación, exportación [...]*”.

73. Los miembros del Comité referido *supra*, por mayoría, en sesión extraordinaria núm. 245 y 246 del 6 y 15 de agosto de 2012⁴⁶, respectivamente, recomendaron “[...] *una distribución del cupo de 84% para el azúcar y de 16% para productos con*

⁴⁴ Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior

⁴⁶ Por medio del cual se decide “[...] *la solicitud de definición de distribución y administración del contingente de azúcar y productos con Azúcar asignado a Colombia en el marco del acuerdo de promoción comercial con Estados Unidos [...]*”.



contenido de azúcar [...]” y que su administración se hiciera por prorratio de las solicitudes presentadas, señalando que “[...] en el caso del azúcar [...] se hiciera por prorratio entre productores que presenten solicitud y basados en los datos de producción y para los productos con azúcar por prorratio por solicitudes presentadas [...]”.

74. Asimismo, en sesión extraordinaria núm. 251 de 17 de diciembre de 2012⁴⁷ recomendaron, respecto de la administración del contingente, que el cupo de azúcar fuera asignado “[...] en función del nivel de producción registrado durante el 2012 [...]” y el cupo de productos con azúcar “[...] mediante prorratio, en donde el 90% corresponda a los exportadores históricos y el 10% a los nuevos usuarios exportadores [...]”.

Marco normativo y desarrollos jurisprudenciales sobre los derechos colectivos y su diferencia con los derechos subjetivos o individuales

75. Visto el artículo 2.º de la Ley 472, las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

76. Los derechos colectivos son intereses difusos porque un número plural de personas son titulares de los mismos; sin embargo, no pueden apropiarse de estos de forma individual y excluyente en la medida en que su objeto no lo permite.

77. En efecto, el Consejo de Estado⁴⁸ ha considerado que la distinción entre los derechos individuales y colectivos radica en la apropiación exclusiva de los bienes materiales o inmateriales sujetos de la relación jurídica. En este orden de ideas, cada

⁴⁷ Por medio del cual se decide la solicitud de “[...] distribución y administración del contingente de azúcar y productos con Azúcar asignado a Colombia, en el marco del acuerdo de promoción comercial con Estados Unidos, para el año 2013 [...]”.

⁴⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 10 de mayo de 2007, C.P. Dra. Martha Sofía Sanz Tobón, núm. único de radicación 760012331000200301856-01.



persona puede ejercer con exclusión de las demás los derechos subjetivos o particulares, mientras que ello no sucede con los derechos colectivos que benefician a toda la comunidad.

78. La Sección Primera, mediante sentencia proferida el 24 de mayo de 2018, precisó que “[...] **los derechos que se protegen por vía de acción popular son los colectivos**, es decir, aquellos que pertenecen a la comunidad y son indivisibles. Por el contrario, **los derechos individuales son divisibles y pertenecen a cada sujeto de derecho en particular** [...]”⁴⁹. (Destacado fuera de texto).

79. En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha considerado que los derechos colectivos excluyen motivaciones meramente subjetivas o particulares porque son derechos de solidaridad, pertenecen a todos los individuos y no pueden existir sin la intervención de la comunidad y el Estado.

80. En consecuencia, el juez de la acción popular, con fundamento en el objeto, la causa petendi y las pruebas, debe determinar si el asunto que se somete a su consideración busca la protección de los derechos de la colectividad; si concluye lo contrario, debe negar las pretensiones de la demanda, en tanto el presupuesto para su procedencia se relaciona directamente con un interés general que excede la esfera privada.

Análisis y solución del caso concreto

81. Visto el marco normativo y los desarrollos jurisprudenciales en la parte considerativa de esta sentencia, la Sala procede a realizar el análisis del acervo probatorio para, posteriormente, en aplicación del silogismo jurídico, concluir el caso

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección primera, sentencia de 24 de mayo de 2018, núm. único de radicación 080012331004201200243-01(AP).



concreto.

82. La Sala procederá a apreciar y valorar todas las pruebas solicitadas, decretadas y recaudadas, en primera y segunda instancia, de conformidad con las reglas de la sana crítica y en los términos del artículo 176 de la Ley 1564 de 12 de julio de 2012⁵⁰, aplicando para ello las reglas de la lógica y la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, en relación con los problemas jurídicos planteados en el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida, en primera instancia, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

Acervo y valoración probatoria

83. Teniendo en cuenta que para resolver los recursos de apelación es necesario estudiar las pruebas frente a cada problema jurídico planteado con los mismos, para efectos metodológicos de la decisión la Sala procederá de la siguiente manera: *i)* contingente de exportación de azúcar en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, *ii)* análisis sobre la distribución del contingente de exportación de azúcar y de productos con azúcar en el comercio exterior; y *iii)* conclusiones.

⁵⁰ Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.



Contingente de exportación de azúcar en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos

84. El Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos, inicialmente, beneficia a los sectores exportadores en la medida que permite la venta de sus productos y servicios en condiciones más favorables, en el mercado estadounidense.

85. En ese sentido, el acceso a los mercados tiene como objetivo remover las barreras arancelarias y no arancelarias al comercio de bienes y servicios, es decir, buscan un acceso preferencial y trato nacional en el mercado de otros países.

86. Atendiendo al objeto del litigio, que es la exportación de azúcar, la Sala trae a colación el artículo 2.19 del Acuerdo de Promoción Comercial que dispone lo siguiente:

“[...]

Artículo 2.19: Mecanismo de Compensación del Azúcar

1. En cualquier año, Estados Unidos podrá, a su escogencia, aplicar un mecanismo que resulte en la compensación para los exportadores de una Parte de mercancías de azúcar en lugar de acordar un tratamiento libre de aranceles para alguna o toda la cantidad de mercancías de azúcar libre de aranceles establecida para esa Parte en el Apéndice I a la Lista de Estados Unidos al Anexo 2.3. Tal compensación deberá ser equivalente a las rentas económicas estimadas que los exportadores de la Parte habrían obtenido por las exportaciones a los Estados Unidos de esas cantidades de mercancías de azúcar y será otorgada dentro de los 30 días siguientes a que los Estados Unidos ejerza esta opción. Estados Unidos notificará a la Parte al menos 90 días antes de ejercer esta opción y, a solicitud, iniciará consultas con la Parte respecto a la aplicación del mecanismo.



2. Para efectos de este Artículo, **mercancía de azúcar** significa una mercancía comprendida en los códigos arancelarios enumerados en el subpárrafo 9(c) del Apéndice I a la Lista de Estados Unidos al Anexo 2.3.

[...]” (Negrillas del texto original y subrayas de la Sala)

87. A su vez, el subpárrafo 9(a) del Apéndice I de la Lista de Estados Unidos del Anexo 2.3. del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estado Unidos establece la cantidad detallada, anualmente, para Colombia, en los siguientes términos:

“[...]”

Azúcar

9. (a) Sujeta al subpárrafo (d), la cantidad acumulada de mercancías ingresadas bajo las subpartidas listadas en el subpárrafo (c) deberán estar libres de aranceles en cualquier año calendario aquí descrito, y no deberán exceder de la cantidad especificada a continuación para Colombia en cada uno de dichos años:

Año	Cantidad (Tons. Métricas)
1	50.000
2	50.750
3	51.500
4	52.250
5	53.000
6	53.750
7	54.500
8	55.250
9	56.000
10	56.750
11	57.500
12	58.250
13	59.000
14	59.750



15	60.500
----	--------

[...]"

88. Dicho lo anterior, la Sala observa que el contingente para exportación de azúcar se encuentra determinado por el Acuerdo de Promoción Comercial y no es el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el encargado de fijarlo, en la medida que estos valores, taxativamente, se encuentran establecidos por el Acuerdo debidamente ratificado por Colombia.

Análisis sobre la distribución del contingente de exportación de azúcar y de productos con azúcar en el comercio exterior

89. Para resolver el problema jurídico, es pertinente analizar el comportamiento comercial de la parte demandante que según el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Cali el 11 de noviembre de 2015⁵¹, la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. estableció en su objeto social que “[...] *La sociedad tendrá por objeto principal ejecutar todo acto y celebrar todo contrato, civil o comercial, de carácter lícito propio del comerciante [...]*”, razón por la cual ha exportado azúcar y productos con azúcar, desde el año 2011, del contingente asignado, anualmente, a Colombia.

90. Sin embargo, a juicio de la parte actora, en el año 2014 se disminuyó el tonelaje métrico que habitualmente se le venía asignando para ser exportado, favoreciendo de manera injustificada a otros empresarios exportadores de azúcar. Por ello, el 1 de diciembre de 2015, solicitó al

⁵¹ Cfr. folio 17 al 30 del cuaderno principal.



Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por un lado, que se proteja y garantice el derecho colectivo a la libre competencia económica, “[...] *vulnerado y amenazado con las distribuciones del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar bajo el TLC [...]*” y, por el otro, que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo “[...] *distribuya y administre el contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar con criterios objetivos [...]*”.

91. Al respecto, la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo dio respuesta a su solicitud, el 23 de diciembre de 2015⁵², explicando, entre otras cosas, que:

“[...] no le compete a este Ministerio conocer y dirimir controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetas al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, toda vez que el conocimiento de estas controversias y litigios corresponde privativamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en virtud de lo previsto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 [...]”.

92. También informó que la asignación del cupo otorgado a Colombia para exportación de azúcar y productos con azúcar es el producto de las negociaciones efectuadas en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial suscrito con Estados Unidos, en los siguientes términos:

“[...] las cantidades otorgadas a Colombia de conformidad con el Acuerdo de Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos corresponden a las negociaciones efectuadas en el marco de dicho

⁵² Cfr. folios 27 al 29 del cuaderno principal.



*Acuerdo. Igualmente, atendiendo al principio de transparencia y para garantizar el aprovechamiento de dicho contingente, **se publican las circulares donde se establecen los lineamientos para la solicitud, asignación y utilización. Es importante precisar que los cupos tienen una vigencia anual y no se pueden acumular los cupos no utilizados en un año para otro**, de acuerdo con lo dispuesto en dicho Acuerdo [...]” (Resalta la Sala)*

93. Asimismo, señaló cuales eran los requisitos para la asignación y reasignación del contingente de azúcar, de acuerdo al grupo de exportación del cual tuvieran interés los empresarios solicitantes, de la siguiente manera:

“[...] la asignación inicial para el Grupo Azúcar, el contingente se asigna por prorrateo considerando el nivel de producción del año inmediatamente anterior. Para el Grupo de Productos con Azúcar, la asignación del contingente se realizará por prorrateo del total de solicitudes recibidas, asignándose el 90% a usuarios históricos y el 10% a usuarios nuevos. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior y las Circulares 039 de 2012, 051 de 2012, 036 de 2013 y 38 de 2014.

De otra parte, respecto a la reasignación, se establece el cupo por prorrateo del total de las solicitudes recibidas, sin considerar los porcentajes asignados inicialmente a cada grupo, situación que aplica tanto para el Grupo Azúcar, como al Grupo con Azúcar.

[...]” (Resalta la Sala).

94. En consonancia con lo anterior, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo manifestó que “[...] los criterios de distribución de los contingentes contenidos en las circulares citadas, obedecen a lo establecido en el Acuerdo para la Promoción Comercial Colombia – Estados Unidos y a los lineamientos señalados por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior. Así mismo (sic) han sido publicados en las páginas web de este Ministerio y de VUCE, e igualmente en el Diario Oficial, para el



debido conocimiento de los exportadores y del público en general. El procedimiento establecido en las circulares emitidas anualmente de ninguna manera obedece a la discrecionalidad del funcionario que se encargada de efectuar la distribución [...] por el contrario, éste se ciñe a los establecido en el marco legal aplicable y a las recomendaciones efectuadas al Gobierno por sus órganos asesores [...].”

95. En ese orden de ideas, la Sala considera que: *i)* los criterios de distribución del contingente de azúcar son recomendados por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, que son tomados por la Dirección de Comercio Exterior para la distribución y asignación del cupo de exportación a los empresarios solicitantes, *ii)* se debe surtir un procedimiento guiado por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a través de la expedición de circulares anuales, que rigen e informan los parámetros que deben seguirse para la asignación del contingente de exportación de azúcar y de productos con azúcar, y *iii)* la asignación del contingente del grupo de azúcar se realiza por prorratio considerando el nivel de producción del solicitante en el año inmediatamente anterior, y para el grupo de productos con azúcar se realiza por prorratio del total de solicitudes, asignándose el 90% a usuarios históricos y el 10% a usuarios nuevos.

96. Para efectos metodológicos, la Sala estima conveniente analizar la distribución del contingente de azúcar, para exportación, asignado a Colombia en los años 2012, 2013 y 2014, siendo este último el cuestionado por la parte demandante.



97. Para la distribución del contingente de azúcar del año 2012, es importante traer a colación, por una parte, el acta de sesión núm. 245 del 6 de agosto de 2012⁵³ realizada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior - Comité Triple A -, en la que se abordó la solicitud para facultar a la Dirección de Comercio Exterior para administrar, distribuir y controlar los contingentes de exportación de azúcar y productos con azúcar previstos en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, en donde se dijo:

[...]

*Respecto de la administración del contingente, por mayoría los Miembros recomendaron que se realice **por prorratio** y que sea por el MCIT. El MADR solicitó, que **para el caso del azúcar, la distribución sea realizada por prorratio entre solicitudes presentadas teniendo en cuenta el nivel de producción.***

[...]" (Resalta la Sala)

98. Y, por la otra, el acta de sesión núm. 246 del 15 de agosto de 2012⁵⁴ realizada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior - Comité Triple A -, en la que se abordó la solicitud de definición de distribución y administración del contingente de azúcar y productos con azúcar asignado a Colombia en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos, y se recomendó lo siguiente:

*"[...] teniendo en cuenta la necesidad de definir para el año 2012 la distribución del contingente de exportación para azúcar y productos con azúcar y así lograr su utilización total, **el Comité recomendó una***

⁵³ Cfr. folios 30 al 31 del cuaderno principal.

⁵⁴ Cfr. folios 32 al 33 del cuaderno principal.



distribución del cupo de 84% para el azúcar y de 16% para productos con contenido de azúcar.

*Sobre el tema de administración del contingente, el Comité recomendó **en el caso del azúcar que se hiciera por prorratio entre productores que presenten solicitud y basados en los datos de producción y para los productos con azúcar por prorratio por solicitudes presentadas, tal como se había aprobado en la sesión anterior.***

[...]" (Resalta la Sala).

99. Cabe resaltar, que las recomendaciones realizadas por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior sirven de base para que la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones, adscrita a la Dirección de Comercio Exterior, administre, distribuya y controle el cupo de exportación de azúcar y de productos con azúcar asignado a Colombia, a través de las circulares emitidas anualmente (*supra* 44 y 45).

100. En virtud de lo anterior, la Dirección de Comercio Exterior expidió la Circular núm. 039 de 28 de agosto de 2012⁵⁵ e informó los parámetros para la distribución y administración, para el año 2012, de las 50.000 toneladas métricas del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar, previstas en el Acuerdo de Promoción Comercial. La distribución se efectuó entre los grupos de productos así: por un lado, al grupo azúcar se le asignó el 84%, es decir, 42.000 toneladas métricas y, por el otro, al grupo productos con azúcar se le asignó el 16%, es decir, 8.000 toneladas métricas.

101. También se dijo que “[...] *El contingente será administrado por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y*

⁵⁵ Cfr. folios 132 al 133 del cuaderno principal.



Turismo, a través de la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones, y la asignación del mismo se efectuará por prorratio por solicitudes presentadas a nivel de cada grupo [...]

102. Asimismo, la asignación inicial del cupo de exportación se hizo teniendo en cuenta el siguiente criterio:

[...]

*Para el caso del **Grupo Azúcar [...]** se realizará por prorratio por **solicitudes presentadas, en función del nivel de producción** frente al total de la producción que sumen los solicitantes, **registrada durante el 2011**. A la solicitud se deberá anexar certificación del nivel de producción de 2011 expedida por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar o por el Fondo Panelero según corresponda [...]* (Resalta la Sala).

103. Así las cosas, del reporte⁵⁶ de la Dirección de Comercio Exterior, se observa que la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. realizó una solicitud de asignación para el grupo azúcar y se le otorgaron 128 toneladas métricas, de conformidad con la circular referida *supra*.

104. Para la distribución del contingente de azúcar del año 2013, obra en el expediente el acta de sesión núm. 251 del 17 de diciembre de 2012⁵⁷ realizada por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior - Comité Triple A -, en la que se hicieron recomendaciones en temas aduaneros en materia de *[...] distribución y administración del contingente de azúcar y productos con azúcar asignado a Colombia, en el marco del*

⁵⁶ Cfr. folios 27 al 29 del cuaderno principal.

⁵⁷ Cfr. folios 120 al 131 del cuaderno principal.



Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos, para el año 2013
[...]", de la cual se destaca:

[...]

6. Temas Aduaneros

[...]

Evaluado el tema, el Comité recomendó por mayoría distribuir el contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar previstos en el Acuerdo de Promoción Comercial entre Colombia y los Estados Unidos de América, en 88% para azúcar y 12% para PCA.

[...]

Respecto de la administración del contingente, el Comité recomendó que sea realizada por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, a través de la Dirección de Comercio Exterior. El cupo de azúcar será asignado en función del nivel de producción registrado durante el 2012 y el cupo PCA mediante prorrateo, en donde el 90% corresponda a los exportadores históricos y el 10% a los nuevos usuarios exportadores.

[...]

6.2. Ministerio de Comercio Industria y Turismo – Solicitud de definir la distribución y administración del contingente de azúcar y productos con azúcar asignado a Colombia, en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos, para el año 2013

[...]

La DCE recordó que en el marco del Acuerdo de Promoción Comercial con Estados Unidos, Colombia negoció un contingente de exportación libre de arancel de Azúcar y Productos con Azúcar (PCA), de 50.000 toneladas métricas para el primer año (2012), con incrementos anuales de 750 toneladas, para 47 subpartidas del arancel americano.

[...]" (Negritas del texto original y subrayas de la Sala).



105. En virtud de lo anterior, la Dirección de Comercio Exterior expidió la Circular núm. 051 de 21 de diciembre de 2012⁵⁸ en la que se informan los parámetros para la distribución y administración, para el año 2013, de las 50.750 toneladas métricas del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar, previstas en el Acuerdo de Promoción Comercial. La distribución se efectuó entre los grupos de productos así: por un lado, al grupo azúcar se le asignó el 88%, es decir, 44.660 toneladas métricas y, por el otro, al grupo productos con azúcar se le asignó el 12%, es decir, 6.090 toneladas métricas.

106. También se explicó cómo sería el procedimiento y los requisitos para la asignación y reasignación del contingente de exportación, en los siguientes términos:

[...]

Para el Grupo de Azúcar la distribución del contingente se realizará por prorratio considerando el total del nivel de producción del solicitante para el año 2012, con respecto a las solicitudes presentadas. En el evento que no se solicite la totalidad del cupo al que tiene derecho un solicitante, el excedente se distribuirá entre los demás solicitantes.

Para el Grupo de Productos con Azúcar, la asignación del contingente se efectuará por prorratio del total de las solicitudes recibidas. Para la asignación de este cupo, el 90% del mismo se asignará a los usuarios históricos y el 10% restante a usuarios nuevos.

[...]

Para el caso de solicitudes de cupo por las subpartidas del Grupo Azúcar, se deberá adjuntar certificación del nivel de producción del año 2012 expedida por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar o

⁵⁸ Cfr. folios 34 al 37 y 134 al 135 del cuaderno principal.



por el Fondo de Fomento Panelero, según corresponda, antes de firmar la solicitud.

Para los efectos, se consideran usuarios históricos aquellos que hayan realizado exportaciones por las subpartidas del contingente del Grupo de Productos con Azúcar en alguno de los últimos 3 años (2010-2012).

[...]" (Resalta la Sala).

107. Ahora bien, del reporte⁵⁹ de la Dirección de Comercio Exterior, se observa que la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. radicó solicitudes para los grupos de azúcar y productos con azúcar, otorgándose el cupo así: i) para el grupo azúcar se asignaron 14.74 toneladas métricas y para el grupo de productos con azúcar se asignaron 2.113,00 toneladas métricas, de conformidad con la circular referida *supra*.

108. Para la distribución del contingente de azúcar del año 2014, la Dirección de Comercio Exterior expidió la Circular núm. 036 de 26 de diciembre de 2013⁶⁰ en la que se informó la distribución y administración de las 51.500 toneladas métricas del contingente de exportación de azúcar y productos con azúcar, previstas en el Acuerdo de Promoción Comercial. La distribución se efectuó entre los grupos de productos así: por un lado, al grupo azúcar se le asignó el 88%, es decir, 45.320 toneladas métricas y, por el otro, al grupo productos con azúcar se le asignó el 12%, es decir, 6.180 toneladas métricas.

109. En cuanto a la distribución del contingente de azúcar, se destaca lo siguiente:

⁵⁹ Cfr. folios 27 al 29 del cuaderno principal.

⁶⁰ Cfr. folios 38 al 42 y 136 al 138 del cuaderno principal.



“[...]

Para el Grupo de Azúcar la distribución del contingente se realizará por prorratio considerando el total del nivel de producción del solicitante para el año 2013, con respecto a las solicitudes presentadas. En el evento que no se solicite la totalidad del cupo al que tiene derecho un solicitante, el excedente se distribuirá ente los demás solicitantes.

Para el Grupo de Productos con Azúcar, la asignación del contingente se efectuará por prorratio del total de las solicitudes recibidas. Para la asignación de este cupo, el 90% del mismo se asignará a los usuarios históricos y el 10% restante a usuarios nuevos.

[...]

Para el caso de solicitudes de cupo por las subpartidas del Grupo Azúcar, se deberá adjuntar certificación del nivel de producción del año 2013 expedida por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar o por el Fondo de Fomento Panelero, según corresponda, antes de firmar la solicitud.

Para los efectos, se consideran usuarios históricos aquellos que hayan realizado exportaciones por las subpartidas del contingente del Grupo de Productos con Azúcar en alguno de los últimos 3 años (2010-2012).

[...]” (Resalta la Sala).

110. Del reporte⁶¹ de la Dirección de Comercio Exterior, se observa que la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. radicó solicitud, exclusivamente, por el grupo de azúcar, otorgándole 0,014 toneladas métricas y para el grupo de productos con azúcar se asignaron 2.113,00 toneladas métricas, de conformidad con la circular referida *supra*.

111. Analizadas las pruebas documentales obrantes en el expediente, la Sala observa, que las circulares expedidas por la Dirección de Comercio Exterior del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contienen parámetros

⁶¹ Cfr. folios 27 al 29 del cuaderno principal.



objetivos para la asignación del cupo de exportación de azúcar y de productos con azúcar. Por una parte, informan el procedimiento que deben surtir los exportadores interesados en acceder al contingente de azúcar y, por la otra, indican los criterios a tener en cuenta para realizar la asignación inicial y la reasignación del contingente de azúcar, es decir, **para el grupo azúcar la distribución se efectúa por prorratio del total de las solicitudes presentadas, para lo cual se debe acreditar el nivel de producción** del empresario solicitante, del año inmediatamente anterior, con el certificado del Fondo de Estabilización de Precios de Azúcar y/o del Fondo del Fomento Panelero y **para el grupo de productos con azúcar se efectúa por prorratio del total de las solicitudes presentadas teniendo en cuenta si el usuario nuevo o histórico**, esté último lo será cuando haya realizado exportaciones de las subpartidas que hacen parte del grupo de productos con azúcar en alguno de los últimos tres (3) años.

112. Entonces, no es cierto que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo esté manipulado o utilizando parámetros subjetivos para la distribución del contingente de azúcar, además se debe tener en cuenta que el Acuerdo de Promoción Comercial suscrito entre Colombia y Estados Unidos fijó la unidad de medida de masa que se podía exportar, anualmente, en materia de azúcar y la Subdirección de Diseño y Administración de Operaciones es la que realiza la administración, distribución y control del contingente teniendo en cuenta para ello las recomendaciones del Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior, como se evidencia de las pruebas referidas *supra*.



113. Además, se extrae del testimonio de la Subdirectora de Diseño y Administración de Operaciones del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, rendido el 24 de marzo de 2017⁶², que la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S., para la asignación del cupo de exportación del año 2014, no acreditó el nivel de producción del año 2013, siendo este un requisito de obligatorio cumplimiento cuando se solicita el cupo para el grupo de azúcar. Argumento que no fue desmentido por el apoderado de la parte demandante durante la práctica de la prueba testimonial.

114. Lo anterior evidencia la razón por la cual se redujo el cupo de exportación a la parte demandante; sumado a ello, si bien la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. puede ser catalogada como un usuario histórico, lo cierto es que este criterio no debía ser tenido en cuenta en la medida que este rige cuando se solicita el cupo para exportación en el grupo de productos con azúcar y la sociedad demandante solicitó cupo, exclusivamente, para el grupo azúcar.

115. También queda desvirtuado el argumento del recurrente relacionado con que si bien los criterios objetivos, establecidos por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, consistían en la antigüedad y comportamiento histórico de las exportaciones de los empresarios solicitantes, en el año 2014 y de ahí en adelante le fueron asignados a usuarios nuevos cupos entre 170 a 1454 toneladas métricas, lo cierto es que no reposa en el expediente prueba alguna que acredite que a **usuarios nuevos** le fueron asignados los montos referidos por la parte demandante.

⁶² Cfr. folio 139 al 149 del cuaderno principal.



116. En ese sentido, la Sala considera que es una carga procesal de la parte que alega una excepción probar los fundamentos de la misma. En efecto, el último inciso del artículo 103 de la Ley 1437 prevé que quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir las cargas procesales y probatorias. Por el contrario, la parte demandante, solamente, relaciona el número del NIT de las sociedades que son aparentemente nuevas con el monto que le fue asignado; dejando de lado su plena identificación y fecha de constitución, que puede ser verificado con el certificado de Existencia y Representación Legal que expide la Cámara de Comercio, el cual no fue aportado.

117. Como ya se ha aclarado, el cumplimiento de algunos lineamientos como lo son: *i) la acreditación del nivel de producción* del año inmediatamente anterior de los empresarios solicitantes mediante la certificación expedida por el Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar y/o el Fondo de Fomento Panelero, para el grupo azúcar, y *ii) el nivel de exportación* de los usuarios históricos, para el grupo de productos con azúcar, deviene de las recomendaciones efectuadas por el Comité de Asuntos Aduaneros, Arancelarios y de Comercio Exterior y de las circulares expedidas por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, que reglamentan la administración, la distribución y el control del contingente de azúcar asignado anualmente a Colombia para ser exportado, siendo estos parámetros los que regulan el mercado y no son discrecionales e impuestos por la entidad demandada.

118. En cuanto al argumento del recurrente relacionado con que la exigencia del requisito de acreditar el nivel de producción del año inmediatamente



anterior mediante el certificado expedido por Fondo de Estabilización de Precios del Azúcar y/o el Fondo de Fomento Panelero se convierte en una barrera imposible de superar, debido a que la actividad comercial de la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. es la exportación de azúcar y no la producción de azúcar o productos derivados de la misma, para la Sala resulta paradójico que al ser este un lineamiento vigente desde el año 2012, ha debido ser cumplido por todos los empresarios interesados en el grupo de azúcar para la asignación del cupo de exportación; luego es incoherente que tres (3) años después se manifieste la informidad de tal pedimento.

119. Adicionalmente, no encuentra asidero el argumento del recurso de apelación relacionado con que el Tribunal *a quo* interpretó de forma errada el testimonio de la Subdirectora de Diseño y Administración de Operaciones, en la medida que la parte motiva del fallo y el audio del testimonio coinciden en indicar que para la distribución del cupo de exportación de azúcar se analiza el nivel de producción y para los productos con azúcar se analiza el nivel de exportación.

120. Conforme a lo expuesto, la Sala considera que la sociedad C.I. Fruticol Industrial S.A.S. no probó la vulneración del derecho colectivo a la libre competencia económica, toda vez que los parámetros objetivos fijados por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, como lo es la acreditación del nivel de producción y/o el nivel de exportación para que la asignación de un cupo del contingente de azúcar, no impiden o afectan la posibilidad de los interesados en concurrir al mercado, ni coarta la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que le son inherentes.



121. Lo anterior en virtud a que, la libre competencia económica es un derecho colectivo que presupone responsabilidades y está sujeto a los límites que imponga la ley y los reglamentos, para ofrecer un mercado en igualdad de condiciones con el fin de evitar la competencia desleal y proteger la práctica comercial.

122. Luego no puede considerarse una barrera injustificada que le impide al empresario el acceso al mercado, en la medida que son requisito que regulan el mercado y la participación de las empresas en el comercio exterior. Además debe tenerse en cuenta que el procedimiento para la distribución del contingente de azúcar es público y abierto a todos los interesados en exportar azúcar y productos con azúcar, siempre y cuando cumplan con las disposiciones del Acuerdo de Promoción Comercial ratificado por Colombia, las circulares y las reglamentaciones que regulan el mercado.

123. Como se ha dicho, los límites impuestos por la ley y el reglamento establecen condiciones que permiten que los agentes económicos disputen de manera libre e igual la preferencia de los consumidores o usuarios y así garantizar a la comunidad los beneficios que se derivan de un mercado competitivo.

124. Así las cosas, si la parte demandante estima que el lineamiento contenido en las circulares que regulan la asignación de los cupos de exportación del contingente de azúcar, como lo es el deber de acreditar el nivel de producción, a través del certificado del Fondo de Estabilización de Precios de Azúcar y/o del Fondo del Fomento Panelero, es un requisito ilegal, desproporcionado e injusto, la Sala señala que es un argumento que se circunscribe a un juicio de legalidad del acto administrativo que riñe con las competencias del juez popular, en tanto no tiene la facultad para anular actos administrativos.

125. Al respecto, como se indicó *supra*, la Sala considera que: i) mediante la acción popular se protegen derechos indivisibles que pertenecen a la comunidad y no



derechos individuales y divisibles que pertenecen a cada sujeto de derecho en particular; ii) los derechos colectivos excluyen motivaciones subjetivas o particulares en la medida en que salvaguardan derechos de solidaridad que conciernen a todos los individuos y no pueden existir sin la intervención de la comunidad y el Estado; y iii) que el presupuesto para su procedencia se relaciona directamente con un interés general que excede la esfera privada.

126. En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal *a quo*, en la medida que, por un lado, la acción popular no está instituida para la protección de derechos subjetivos, cuestión que subyace en el caso *sub examine*; y, por el otro, en todo caso, la Sala no encontró acreditada la vulneración de derechos e intereses colectivos, en los términos planteados por C.I. Fruticol Industrial S.A.S.

Conclusiones de la Sala

127. Con fundamento en las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la Sala confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, en primera instancia, el 26 de octubre de 2017.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 26 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



Número único de radicación: 250002341000201600564 01
Demandante: C.I. Fruticol Industrial S.A.S

SEGUNDO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 5 de agosto de 1998.

TERCERO: En firme esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Presidente
Consejero de Estado

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Consejera de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado