



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 64591 DE 2022

(20 SEPTIEMBRE 2022)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

VERSIÓN ÚNICA

**Expediente No. 20-193057**

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE  
REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL**

En ejercicio de sus facultades legales en especial las conferidas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Decreto 4886 de 2011, modificado por el Decreto 092 de 2022 y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que la Dirección de Investigaciones para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal de la Superintendencia de Industria y Comercio, en adelante la Dirección o el *a quo*, mediante la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021 impuso al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**, identificado con cédula de ciudadanía 17.808.091, una sanción pecuniaria por la suma de DIECIOCHO MILLONES CIENTO SETENTA MIL QUINIENTOS VEINTE PESOS (\$ 18 170 520 COP), esto es, 500,45 unidades de valor tributario UVT<sup>1</sup> equivalentes a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes –SMMLV- a la fecha de la decisión.

Lo anterior al haber quedado probado dentro del trámite sancionatorio que el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** incumplió lo establecido en el literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con la estructura de precios prevista en los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015 expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

**SEGUNDO:** Que contra la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021, el día 26 de octubre de 2021<sup>2</sup>, el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** actuando en nombre propio y estando dentro del término legal, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, planteando como defensa los siguientes argumentos:

**2.1 Respecto a que el actuar del investigado estuvo precedido de la buena fe.**

Tras hacer un recuento de los hechos relevantes que tuvieron lugar en la actuación administrativa adelantada en su contra, el apelante pasa a exponer los motivos de inconformidad que sustentan su impugnación. El primer argumento que expone se encuentra dirigido a sostener que su actuar ha estado precedido de la buena fe. Indica que no fue su intención generar un daño, obstaculizar la función de verificación, control y vigilancia de la Superintendencia, obtener algún provecho económico y menos engañar a los consumidores. Hace énfasis en que la jurisprudencia ha indicado que la buena

<sup>1</sup> La sanción se calculó en unidad de valor tributario – UVT, de conformidad con lo exigido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019 – Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2018-2022.

<sup>2</sup> Sistema de Trámite de la entidad (20-193057-34).

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

fe se presume de los particulares y que de no considerarse ello, será esta entidad a quien le atañe la obligación de desvirtuarla. Para apoyar su tesis cita una sentencia<sup>3</sup> emitida por la Corte Suprema de Justicia del 8 de junio de 2017 en la que se hace referencia a la buena fe. Sobre este mismo tema, más adelante, hace referencia a la sentencia T-084 de 2015, en la que, la Corte Constitucional mencionó varias características que enmarcan el referido principio. Además, el recurrente menciona el principio de la confianza legítima como aquel que se deriva de la buena fe.

Continuando con su defensa, el impugnante informa que no obra prueba que sustente que actuó de mala fe, sino que, por el contrario, se ha probado su actuar de buena fe. Situación que considera se debe tener en cuenta en la graduación de la sanción. En esa medida reprocha que el *a quo* haya indicado al momento del ejercicio de dosificación que “(...) *Resulta un hecho irrefutable que el investigado actuó con falta de diligencia y prudencia para atender sus deberes, toda vez que como se probó, la investigada comercializó la gasolina motor corriente y el ACPM a un precio que superó el previsto por el MINMINAS, demostrando con ello su actuar imprudente y poco diligente (...)*”.

Respecto de dichas manifestaciones, el recurrente se pronuncia indicando que quedó demostrado que el cobro por la venta del combustible se efectuó de común acuerdo a raíz de los contratos suscritos y regidos por el derecho comercial, sin que su actuar estuviese revestido de mala fe, ni enfocado de ninguna manera a obtener un provecho económico.

Por otra parte, el recurrente menciona que la venta de combustible se llevó a cabo a través de diferentes contratos con el consentimiento voluntario de las dos partes intervinientes en el negocio jurídico. Continúa mencionando que creyó que su actuar estaba de acuerdo con las disposiciones legales establecidas. Hace énfasis en que no existió coacción ni presión alguna en la suscripción de dichos contratos ni en la venta de combustibles en la estación de servicio, sino que por el contrario fue un acuerdo de voluntades de las dos partes, basado en la lealtad, rectitud y honestidad. Indicando además que no existe en el expediente prueba que permita manifestar lo contrario.

Punto seguido, sostiene que hizo entrega de toda la información requerida oportunamente. Lo cual en su sentir demuestra que ha cumplido cabalmente con las normas que regulan la prestación de los servicios públicos de distribución de combustible, destacando que ha procurado brindar un servicio que garantice el bienestar de los consumidores finales. Recalca además que ello puede ser verificado con todos los entes de control.

## **2.2 Respecto de los criterios que se tuvieron en cuenta para graduar el monto de la sanción y la proporcionalidad del valor fijado.**

El recurrente cataloga el ejercicio de dosificación realizado por el *a quo* como superfluo. Por lo cual se propone a realizar una exposición de la forma en que a su juicio los criterios establecidos en el párrafo 1 del artículo 61 de la Ley 1480 del 2011 debían ser despachados, así:

- En primer lugar, menciona que no se ha ocasionado un daño a los consumidores, porque a través de los contratos suscritos contó plenamente con la voluntad de las partes para establecer el precio de venta.
- Aduce que no se demostró una persistencia en la conducta infractora y que no hay prueba de ello en el expediente.
- Menciona que no es reincidente en la conducta investigada.
- Señala que está dispuesto a tomar los correctivos necesarios en lo referente a la suscripción de los contratos de compra de combustible.
- Precisa que en el transcurso del proceso demostró su colaboración haciendo entrega de la información solicitada por esta entidad en el tiempo oportuno.
- Asegura no haber obtenido un beneficio económico. Toda vez que “(...) *producto de la venta de combustible a crédito se ha cancelado diversas obligaciones contractuales, tanto con proveedores externos como con el distribuidor mayorista (...)*”.

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia STC8123-2017 del 8 de junio de 2017, M.P. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, Radicado No. 11001-02-03-000-2017-01331-00

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

En este mismo punto indica que cuando se agota el combustible con precio subsidiado, su valor varía. Además, señala que de la estructura de precios que maneja el distribuidor mayorista "(...) se observa que se presenta un mayor valor al dado a conocer en la resolución 40096 del 16 de marzo de 2020, por la cual el MINMINAS fijó el ingreso al productor del combustible fósil previsto en la estructura de precios para la gasolina corriente y el ACPM, ello por cuanto las situaciones del municipio de Maicao la Guajira varían y no se deben tomar de manera general; (...)".

Bajo estos términos, menciona que dichas situaciones no fueron tomadas en cuenta en el ejercicio de dosificación, por lo cual solicita que se replantee la sanción interpuesta en la resolución recurrida.

Continúa su argumento mencionando que las sanciones impuestas por esta entidad deben ser proporcionales al hecho reprochado y en ese sentido sostiene que existe un desconocimiento de los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Toda vez que no se tuvieron en cuenta los argumentos que mencionó ni para exonerar su responsabilidad o para disminuir su sanción, desconociéndose la buena fe en su actuar. Seguidamente, menciona que el artículo 29 de la Constitución Política hace referencia al principio de legalidad. Con sustento en dicho principio se refiere ampliamente a la finalidad de las sanciones en el "derecho disciplinario sancionatorio" y al deber de la administración de imponer sanciones que obedezcan al principio de proporcionalidad.

### **2.3 Respecto a que se hizo entrega de la información financiera dentro del término otorgado.**

En este acápite el apelante hace especial énfasis en que aportó la información que le fue requerida por esta autoridad dentro del término que se le otorgó para ello, indicando además que hay un hecho superado. A partir de dichas premisas menciona que su actuar carece de culpabilidad frente a los cargos formulados, debido a que presentó la información solicitada. Lo cual, en su sentir, demuestra que no pretendía obstruir la labor de la entidad, afectar al consumidor final, ni exceder los precios regulados.

A partir de lo anterior sostiene que "(...) es así como aspectos tales como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son criterios fundamentales para determinar la sanción de las faltas en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado (...)".

Continúa mencionando que la Dirección señaló que, ante la inexistencia de culpabilidad, cuenta con la facultad para sancionar a los comercializadores de combustibles, a lo cual el libelista reprocha que las sanciones no se pueden imponer de manera arbitraria ni desproporcionada, sino que se debe analizar cada caso en particular a fin de graduar la pena de manera adecuada.

Culmina este acápite solicitando que se tenga en cuenta su colaboración con esta autoridad para graduar la sanción impuesta.

### **2.4 Respecto al concepto de "suficiencia financiera".**

Aduce que en la zona donde está ubicada la estación de servicio, la estructura de precios se maneja de acuerdo con la información suministrada por el distribuidor mayorista, la cual es acatada por los distribuidores minoristas, quienes entienden que dicha estructura se encuentra conforme a los precios indicados por el Ministerio de Minas y Energía. A juicio del apelante es distinto una estación de servicio ubicada en otras zonas geográficas del país de aquellas que se encuentran en el departamento de La Guajira, en donde, conforme expone, los distribuidores minoristas acatan la estructura de precios dada a conocer por los distribuidores mayoristas. Lo cual, en su sentir, se debe tener en cuenta al momento de imponer sanción. Advirtiendo que de desconocerse dicha situación se estaría desconociendo las condiciones y realidades en las cuales se encuentra la estación de servicio, las dificultades socioeconómicas, entre otras situaciones, que considera afectan las relaciones contractuales y comerciales.

Sobre este mismo tema, manifiesta que el artículo 368 de la Constitución, establece que el régimen tarifario debe respetar el criterio de reconocimiento de los costos en los que incurren los prestadores. En desarrollo de dicho precepto constitucional, aduce que el alcance del criterio de "suficiencia financiera" se encuentra en el numeral 87.4 de la Ley 142 de 1994, en los siguientes términos: "(...)

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

87.4.- *Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios (...)*”. A lo cual agrega la definición dictada por la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2003 respecto a la suficiencia financiera.

Agrega que, la fórmula establecida por el legislador según la cual los servicios públicos deberán obedecer al criterio de suficiencia protege el interés de los usuarios, en la medida en que se establecen condiciones para que la prestación sea sostenible en el largo plazo y cuenten con adecuados niveles de calidad.

Menciona que la Ley 142 de 1994 también aplica al sector de la distribución minorista de gasolina corriente y ACPM dado que es un servicio público. En ese orden, señala que el margen de distribución debe basarse y atender los criterios de eficiencia económica y suficiencia financiera, además de tener en cuenta los criterios de neutralidad, solidaridad, redistribución, simplicidad y transparencia.

Por otro lado, menciona que en la Resolución 40191 del 9 de julio de 2020 se unificó el margen de distribución minorista en todo el país, estableciéndose para zonas de frontera un valor inferior, a fin de desincentivar la compra de combustible ilegalmente ingresado al país. Al respecto menciona que, con ocasión del cierre de la frontera y el debilitamiento de las relaciones comerciales con Venezuela, desde el año 2015 en las zonas de frontera ha disminuido considerablemente el abastecimiento y distribución de combustible ilegal con origen del vecino país, incrementando la demanda de combustible de origen nacional. Situación que, en palabras del apelante “(...) *ha tornado innecesaria la medida de fijar menores valores al margen de la distribución minorista en esos municipios de frontera (...)*”.

Adiciona que, las ventas llevadas a cabo en la estación de servicio no solo se efectuaron a precio subsidiado sino a precio nacional, precisando que dicha situación no fue tomada en cuenta por la entidad, a pesar de que se dio a conocer en el escrito de descargos. Señala que al Estado le corresponde establecer las medidas idóneas con el fin de darle continuidad a la prestación de distribución de combustibles en procura del bienestar de los consumidores finales y finalmente concluye que el Ministerio de Minas y Energía reconoce que las actividades de distribución minorista mantienen condiciones similares en modo y forma. A partir de lo cual, el recurrente concluye que el margen que estableció la Resolución 90302 de 2013, infravaloraba el componente por gastos y costos de operación, administración y mantenimiento de las estaciones de servicios ubicadas en La Guajira. Lo cual, para el recurrente significa que no garantizaba el completo flujo y recuperación de las inversiones realizadas, los costos y gastos asumidos por el distribuidor.

## **2.5 Respecto a que se realice un acuerdo de pago.**

A partir de un extenso marco normativo el recurrente solicita que, en el evento de no prosperar los anteriores argumentos, se lleve a cabo un acuerdo de pago con esta Superintendencia para lograr cumplir con la sanción que le fue impuesta. Pues según expone, carece de recursos económicos para pagar la sanción interpuesta, a raíz de la pandemia de covid – 19 y del paro nacional.

Con sustento en todos los argumentos expuestos, el libelista solicita que se revoque la sanción impuesta o se modifique su monto.

**TERCERO:** Que mediante la Resolución 59978 del 1 de septiembre de 2022, la Dirección resolvió el recurso de reposición confirmando la sanción impuesta en la Resolución 63423 del 30 de septiembre del 2021. Asimismo, concedió el recurso de apelación presentado.

**CUARTO:** Que con fundamento en el artículo 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo- CPACA este despacho procederá a desatar el recurso de apelación interpuesto, así:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

De manera previa a abordar los argumentos expuestos por el recurrente, resulta oportuno poner de presente el contexto jurídico en el cual se desarrolló el trámite sancionatorio adelantado, principalmente aquellas disposiciones que sirvieron de base para la imposición de la sanción.

En este sentido, es menester memorar que a través de la Resolución 41131 de 2015 expedida por el Ministerio de Minas y Energía se estableció un régimen de libertad regulada fijando la estructura de precios de la gasolina motor corriente, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diesel, que se distribuyan en el departamento de La Guajira.

En relación a lo expuesto, se tiene que el artículo 2.2.1.1.2.2.5.1. del Decreto 1073 de 2015<sup>4</sup> definió los municipios y corregimientos considerados como zonas de frontera, a efectos de las exenciones de los impuestos de arancel, IVA e impuesto global, estableciendo entre ellos, el municipio de Maicao, ubicado en el departamento de La Guajira.

Esto quiere decir que, al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** propietario de la estación de servicio “EL PROGRESO PEÑA”, ubicada en el municipio de Maicao, en el departamento de La Guajira debía fijar el precio de venta del combustible de acuerdo con la estructura de precios prescrita por el Ministerio de Minas y Energía mediante la Resolución 41131 de 2015, según las fórmulas allí establecidas. Pues recuérdese que, el régimen de libertad regulada impide que los distribuidores sean quienes fijen libremente el precio de los combustibles. Debido a que la comercialización de estos debe someterse a las fórmulas previstas para fijar el precio máximo al que puede ser comercializado.

Bajo ese contexto fue que la Dirección, concluyó que el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**, entre el 1 al 31 de mayo de 2020, incurrió en la conducta de especulación establecida en el literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011, por haber comercializado el galón de la gasolina motor corriente oxigenada y del aceite combustible para motores - ACPM mezclado con biocombustible a un mayor precio que el máximo de venta fijado por el Ministerio de Minas y Energía a través de las estructuras de precios establecidas en los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015.

Sobre tales bases y teniendo en cuenta los argumentos presentados por el recurrente, el despacho pasa a resolver el recurso de apelación interpuesto bajo los siguientes ejes temáticos:

*4.1 La conducta objeto de reproche es la especulación de precios, no la renuencia de presentar ante esta entidad la información contable solicitada.*

*4.2 La tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en la conducta infractora.*

*4.3 La especulación de precios tuvo ocasión a desarrollarse del 1° al 17 de mayo de 2020.*

*4.4. El distribuidor minorista no puede desconocer los componentes y porcentajes de los que se componen la estructura de precios de los combustibles establecida por el Ministerio de Minas y Energía.*

*4.5 La política de control de precios establecida por el Ministerio de Minas y Energía en el departamento de La Guajira goza de validez jurídica y por lo tanto, es exigible su cumplimiento.*

*4.6 Las condiciones establecidas en un contrato no pueden ser contrarias a las obligaciones legales previstas en el ordenamiento jurídico.*

*4.7 La buena fe invocada no tiene mérito ni para desvirtuar los hechos que quedaron debidamente probados, ni para ser considerada como un atenuante en el ejercicio de dosificación realizado por el fallador.*

*4.8 La multa impuesta al señor ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO es proporcional y no hay lugar a reevaluar la valoración de los criterios de graduación de la sanción.*

*4.9 Era deber del recurrente demostrar la grave situación económica que afirma estar enfrentando.*

<sup>4</sup> “(...) Zonas de frontera. Para efectos de las exenciones de los impuestos de arancel, IVA e Impuesto Global de que trata el párrafo cuarto del artículo primero de la Ley 681 de 2001, se entenderán por Zonas de Frontera los siguientes municipios y corregimientos: (...) f) En el departamento de Guajira: Albania, Barrancas, Dibulla, Distracción, El Molino, Fonseca, Hato Nuevo, La Jagua del Pilar, **Maicao**, Manaure, Riohacha, San Juan del Cesar, Uribia, Urumita y Villanueva. (...)”.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**4.10** Este despacho dio traslado de la solicitud del recurrente concerniente a la celebración de un acuerdo para efectuar el pago de la sanción.

En ese mismo orden el despacho pasa a resolver la impugnación.

**4.1 Respecto a que la conducta objeto de reproche es la especulación de precios, no la renuencia de presentar ante esta entidad la información contable solicitada.**

Para el cabal discernimiento de los cuestionamientos planteados en el escrito de impugnación, este despacho observa ineludible referirse en primer término a los argumentos en que el apelante hace énfasis en haber entregado la información contable que le fue solicitada dentro del término que se le otorgó para ello.

Al respecto, habrá que mencionar que ciertamente en la etapa preliminar del procedimiento sancionatorio, la Dirección le requirió al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** en su calidad de propietario de la estación de servicio denominada "EL PROGRESO PEÑA"; información contable, con el fin de establecer su cumplimiento al régimen de libertad regulada de precios establecido para los distribuidores minoristas de combustible en los municipios fronterizos del departamento de La Guajira. Al haberse evaluado la información financiera aportada, en conjunto con la defensa presentada por el investigado, la Dirección concluyó que en el periodo comprendido entre el 1° al 30 de mayo de 2020, en la estación de servicio se estuvo comercializando:

- El galón de la gasolina motor corriente oxigenada a un precio que osciló entre \$ 6 700 COP y \$ 7 000 COP, superando el precio máximo fijado por el Ministerio de Minas y Energía de \$ 6 046 COP.
- El galón del aceite combustible para motores - ACPM mezclado con biocombustible se comercializó por un valor que osciló entre \$ 6 610,04 COP y \$ 6 650 COP superando el precio máximo fijado por el Ministerio de Minas y Energía de \$ 6 606 COP.

Lo anteriormente expuesto tiene como propósito aclararle al investigado que dentro del trámite sancionatorio adelantado no fue objeto de reproche alguna clase de renuencia de su parte de allegar la información contable que le fue solicitada, sino, privativamente, el hecho de que haya quedado probada la especulación de precios en que incurrió al momento de comercializar combustibles líquidos derivados del petróleo, según lo dispuesto en la literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011 y, la estructura vigente para fijación de estos precios establecida por el Ministerio de Minas y Energía mediante los artículos del 1 al 10 la Resolución 41131 de 2015. En este orden de ideas, poner de presente que aportó dentro del término otorgado la información contable que le fue solicitada no hace derecho alguno a fin de resultar ser exonerado de la responsabilidad endilgada.

En todo caso y sin perjuicio de lo que viene de ser expuesto, es menester ponerle de presente al investigado que haber atendido al requerimiento efectuado por la Dirección, cobra relevancia al momento en que el fallador gradúa la sanción a imponer. Pues el funcionario que decide deberá atender a los criterios descritos en el parágrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, que se erigen como un marco de referencia para materializar el principio de proporcionalidad. Dentro de los cuales se encuentra el referente a "*La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes*". El cual, es analizado por el fallador quien determinará si puede ser despachado como un atenuante en caso de que se vislumbre la colaboración del investigado en el procedimiento sancionatorio. Sin que la valoración de este criterio como un atenuante implique la exoneración de la responsabilidad. Pues insístase en que ello solamente le permitirá al investigado obtener una sanción que le sea más favorable y menos gravosa, como en este caso. Toda vez que revisado el acto administrativo recurrido se observa que el fallador valoró el criterio en cuestión como un atenuante.

De lo indicado en líneas anteriores, conviene además señalar que no hay lugar a que el sancionado alegue la existencia de un hecho superado por haber aportado la información contable que le fue solicitada, pues más allá de que la figura de "hecho superado" se presenta únicamente en la acción

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

de tutela<sup>5</sup> y no es susceptible de ser extraída de ese ámbito para su aplicación en procedimientos sancionatorios como el adelantado, resulta que este procedimiento sancionatorio no recae sobre la omisión de haber entregado una información.

Así las cosas, la defensa presentada por el recurrente en los puntos atrás analizados, no está llamada a prosperar.

#### 4.2 Respetto a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en la conducta infractora.

Zanjado lo anterior se adentra el despacho a resolver otro de los planteamientos presentados por el apelante en el escrito de alzada para ser exonerado de la responsabilidad que le fue endilgada, el cual consiste en proponer como argumento que “(...) *aspectos tales como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son criterios fundamentales para determinar la sanción de las faltas en el procedimiento administrativo sancionatorio adelantado (...)*”. De los tres principios mencionados, el recurrente hace mayor hincapié en el referente a la culpabilidad, al mencionar que su actuación estuvo desprovista de cualquier intención dañina y que prueba de ello fue que aportó toda la información solicitada por esta entidad.

En aras de atender el fondo de lo expuesto, la instancia que decide procederá a abordar de manera individual los tres presupuestos mencionados. No sin antes, poner de presente en primer orden que, en efecto, el artículo 29 de la Carta Política preceptúa las garantías del debido proceso que se aplican a toda actuación judicial, incluyendo a aquellas actuaciones que se adelanten en materia administrativa sancionatoria. Sin embargo, tal como ha sido reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado, los principios derivados del debido proceso, tales como la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad, no tienen la misma aplicación en materia administrativa sancionatoria que en el ámbito penal, en razón a que estos deben modularse para acomodarse a las particularidades de la actuación administrativa. En palabras del Alto Tribunal:

*“(...) La aplicación de los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad son predicables de toda actuación sancionatoria confiada a la Administración; ahora bien, no se trata de una aplicación idéntica a la que realiza el derecho penal, en razón a que éstos deben modularse para acomodarse a las particularidades de la actuación administrativa. A su vez, la construcción general de una teoría de la infracción administrativa no implica desconocer que **cada ámbito de la administración presenta especificidades que conllevan a la necesidad de un análisis sectorial de los mencionados principios (...)**”<sup>6</sup>. Énfasis del despacho.*

Así las cosas, la aceptación de la aplicación de los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad en el campo en el que nos encontramos se debe adaptar a la praxis del derecho administrativo sancionador, “(...) *En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal (...)*”<sup>7</sup>. Se tiene entonces, que si bien el derecho penal y el derecho administrativo sancionatorio comparten ciertos preceptos, como son la legalidad y la tipicidad, también resulta ser cierto que estos regímenes, tienen relevantes diferencias, es el caso de los conceptos que surgen de la antijuridicidad (daño o peligro causado) y de la culpabilidad (aspecto subjetivo de la conducta), pues los mismos no tienen cabida para determinar la responsabilidad del investigado en materia administrativa sancionatoria. En este sentido, procederá este despacho a examinar de manera individual cada uno de estos principios.

<sup>5</sup> Mecanismo de protección que permite a toda persona acudir ante las autoridades judiciales para obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos establecidos en la ley.

<sup>6</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 117 de 22 de febrero de 2006. M. P. Jaime Córdoba Triviño “Lo anterior no significa que los principios del derecho penal se apliquen exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en este campo se apliquen con rigor las garantías del debido proceso. En cambio otros derechos sancionadores no sólo afectan la libertad física u otros valores de tal entidad, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones que tienen determinados deberes especiales. En estos casos, la corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal”.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

- **En cuanto a la tipicidad.**

En lo que respecta a la tipicidad de la conducta, le corresponde a este despacho resolver; sí la conducta objeto de reproche y por la cual se impuso sanción cumple con el principio de tipicidad.

Para dar solución a la controversia en cuestión, cumple traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional sobre el principio de tipicidad en materia administrativa sancionatoria, quien ha indicado que “(...) se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto - la orden de observar un determinado comportamiento, es decir, de no realizar algo o de cumplir determinada acción (...)”<sup>8</sup>

Para aterrizar la noción de tipicidad expuesta por el Alto Tribunal al caso concreto, corresponde memorar que la conducta que quedó debidamente probada y por la cual se impuso sanción al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** consiste en que comercializó la gasolina motor corriente oxigenada y el ACPM con biocombustible a un mayor valor que el establecido en las estructuras de precios fijadas mediante los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015 por el Ministerio de Minas y Energía. Conducta que la Dirección calificó como especulación de precios, encuadrándola típicamente en lo dispuesto en el literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011. Que a su letra reza:

*“(...) a) Especulación. Se considera especulación la venta de bienes o la prestación de servicio a precios superiores a los fijados por autoridad competente (...)”.*

En ese sentido, resulta lógico poner de presente que la anterior disposición encuentra su sanción en lo descrito en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. Que describe:

*“Artículo 61. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios (...)”. Énfasis por fuera del texto.*

En atención a lo preceptuado por el legislador, resulta claro que al ser el Ministerio de Minas y Energía la entidad competente para definir los precios y tarifas de los combustibles líquidos derivados del petróleo de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 81 de 1988<sup>9</sup>. Le corresponde al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** en su calidad de distribuidor minorista de combustibles atender a las reglas, componentes o factores que conforman la estructura del precio del combustible establecida para la zona geográfica en la que se encuentra operando su estación de servicio a fin de comercializarlo dentro de los márgenes permitidos por esa autoridad.

De ahí que, por el supuesto de hecho evidenciado, esto es, no dar cumplimiento a la estructura de precios elaborada en los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015, se haya formulado cargos por lo descrito en esas disposiciones y por el literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011. Para luego, finalizado el trámite sancionatorio, al resultar probada la trasgresión a tales disposiciones, dando aplicación a las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, se haya impuesto una multa a título de sanción.

En ese sentido, resulta dable concluir que los principios de tipicidad y legalidad se observaron con ajuste a la ley.

- **En cuanto a la antijuridicidad y culpabilidad.**

Respecto a los cuestionamientos presentados por la actora, habrá que advertir que, en este tipo de actuaciones administrativas de carácter sancionatorio, que se regulan de conformidad a las normas establecidas en el Estatuto del Consumidor -Ley 1480 de 2011-, no es determinante la existencia de

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-713 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo.

<sup>9</sup> Artículo 61 y 62 de la Ley 81 de 1988.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

un daño en cabeza de los consumidores para que resulte probada la existencia de una infracción, ni tampoco prevén un análisis de aspectos subjetivos al momento de determinar la responsabilidad del sujeto investigado. Por lo cual, no resulta necesario efectuar un juicio de antijuridicidad, ni uno de culpabilidad, como propone la actora.

Para ampliar lo expuesto, conviene traer a colación lo indicado por el Consejo de Estado sobre los presupuestos de antijuridicidad y culpabilidad en materia administrativa sancionatoria. Así:

Respecto a la antijuridicidad, el Consejo de Estado ha señalado:

*“El segundo presupuesto para imponer una sanción administrativa es que el comportamiento además de ser típico sea antijurídico. En la construcción tradicional del derecho penal se ha exigido que la conducta no sólo contradiga el ordenamiento jurídico (antijuridicidad formal) sino que además dicha acción u omisión lesione de manera efectiva un bien jurídico o por lo menos lo coloque en peligro (antijuridicidad material). Esta construcción constituye el punto de partida para la delimitación de este presupuesto en el derecho administrativo sancionatorio, sin embargo, como ocurre con otras instituciones y principios es inevitable que sea objeto de matización y por ende presente una sustantividad propia. (...) el derecho administrativo sancionador se caracteriza por la exigencia de puesta en peligro de los bienes jurídicos siendo excepcional el requerimiento de la lesión efectiva. (...)”<sup>10</sup>. Énfasis por fuera del texto.*

En cuanto a la culpabilidad, el Alto Tribunal ha indicado:

*“(...) [en] procedimientos administrativos sancionatorios en los que se parte de la regla inversa: se presume la culpabilidad, de forma tal que la carga de la prueba se desplaza al presunto infractor y para que éste no sea declarado responsable debe demostrar durante la actuación administrativa que actuó diligentemente o que el acaecimiento de los hechos se dio por una causa extraña (fuerza mayor, caso fortuito o intervención de un tercero). No se trata de un régimen de responsabilidad objetiva sino de una reasignación de la carga probatoria, la responsabilidad sigue siendo subjetiva porque como se desprende de lo afirmado existe la posibilidad de exoneración comprobando un comportamiento ajustado al deber objetivo de cuidado (...)”<sup>11</sup>. Énfasis del Despacho.*

A partir de lo anterior, es posible concluir que en procedimientos administrativos como el llevado a cabo, la antijuridicidad materialmente considerada, se entiende excepcionada, ya que no se exige la lesión efectiva de un bien jurídicamente tutelado para que proceda la sanción. Pues recuerde el apelante que las normas establecidas en el régimen de libertad regulada de precios de combustibles propenden por la protección de los consumidores y por ello tienen una connotación netamente preventiva. Por estos motivos, debe advertirse que el hecho de que no se consolide un daño en específico respecto de un consumidor no obsta para que esta entidad no pueda aplicar su facultad sancionatoria cuando existen razones de hecho y derecho para hacerlo. Entonces, al no requerirse la materialización del daño, no es necesario que obre prueba de su existencia.

Sin perjuicio de la tesis que viene de ser mencionada, es del caso señalar que, en el asunto que nos atañe, se pone en completa evidencia la afectación que sufren los consumidores derivada de la conducta endilgada al investigado. Pues al haberse obtenido como resultado de la investigación adelantada que la distribuidora minorista de combustibles estuvo comercializando el ACPM mezclado con biocombustible y la gasolina motor corriente oxigenada a un mayor valor de aquel fijado por el Ministerio de Minas y Energía, necesariamente ello implica que los consumidores a quienes se le suministró combustible para esa época se vieron realmente afectados con la conducta de especulación de precios en que incurrió el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**. Dicha aseveración encuentra sustento en los comprobantes contables aportados por el sancionado dentro de la investigación.

<sup>10</sup> Consejo de Estado – Subsección C). Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

<sup>11</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera. Radicación número: 05001-23-24-000-1996-00680-01(20738) del veintidós (22) de octubre de dos mil doce (2012). C.P. ENRIQUE GIL BOTERO.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Observe entonces el recurrente que dentro de la investigación administrativa existe evidencia suficiente con la que se demuestra no solo su incumplimiento a lo previsto en el literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011 y a los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015, sino además con la que se puede concluir que en efecto hubo consumidores afectados por el precio al que compraron el galón de combustible ACPM mezclado con biocombustible y la gasolina motor corriente oxigenada, a quienes se les cobró por encima del valor máximo fijado en la estructura de determinada por el Ministerio de Minas y Energía.

Por su parte, el presupuesto de culpabilidad que se refiere a la exigencia de dolo o culpa del infractor en materia penal no tiene el mismo trato de aplicación en materia de procedimientos administrativos sancionatorios que se regulan de conformidad a las normas establecidas en el Estatuto del Consumidor. Pues lo cierto, es que en este ámbito no se prevé un análisis de aspectos subjetivos al momento de determinar la responsabilidad del sujeto investigado. Por lo tanto, al fallador no le corresponde demostrar si hubo o no una intención del investigado en cometer la infracción, debido a que la intención es un aspecto subjetivo de la conducta, el cual no tiene cabida para determinar la responsabilidad en materia administrativa sancionatoria. Por lo cual, contrario a lo que considera el apelante, el análisis de este principio dentro de la actuación, no podría exonerarlo de responsabilidad.

En ese sentido, debe tener en cuenta el recurrente que como se desprende de la lectura del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011<sup>12</sup>, bastará que resulte probada la inobservancia de normas contenidas en el Estatuto del Consumidor para que haya lugar a sancionar al infractor, siendo sólo admisibles como causales para exonerar su responsabilidad las previstas en los artículos 16 y 22 del Estatuto del Consumidor<sup>13</sup>. Dentro de las cuales no se encuentra la ausencia de antijuridicidad y culpabilidad.

Así pues queda zanjada la discusión propuesta por el recurrente señalando que, tratándose de procedimientos administrativos sancionatorios en los que se busca proteger los derechos e intereses de los consumidores, para endilgar responsabilidad a un sujeto investigado, no es necesario que el fallador se detenga a probar aspectos subjetivos para calificar la conducta ni a probar la existencia de un daño para endilgar responsabilidad, sino, que siempre que la infracción a la norma esté debidamente probada, el fallador podrá imponer las sanciones descritas en el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, como sucedió en el presente caso. Es decir, no hay cabida para hacer juicios subjetivos de responsabilidad en relación con el infractor, pues basta, con la evidencia objetiva respecto a la comisión de la conducta infractora para concluir en la imposición de la sanción.

Culminado el pronunciamiento de este despacho respecto a los principios de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad no se observa que el debido proceso del impugnante, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política, se haya visto quebrantado.

#### **4.3 Respecto a que la especulación de precios tuvo ocasión a desarrollarse del 1° al 17 de mayo de 2020.**

El otro asunto que ineludiblemente debe ser objeto de estudio es aquel en el recurrente alega que la Dirección no tuvo en cuenta que, al agotarse el combustible comercializado a precio subsidiado, comercializó el combustible a precio nacional.

Con miras a resolver el disenso presentado por el apelante, este despacho observa necesario poner de presente lo indicado por la Dirección tanto en instancia de fallo como de reposición, respecto del argumento presentado por el investigado en este punto, así:

*“(…) verificadas las pruebas documentales aportadas por el investigado, podemos evidenciar de facturas donde se compra combustible sin cupo solo a partir del 18 de mayo de 2020 lo que equivale a decir que entre el 1 y el 17 de mayo de 2020 aún comercializaba*

<sup>12</sup> “(…) La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios (...).”

<sup>13</sup> *Parágrafo 2o* artículo 61 de la Ley 1480 de 2011. “Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley”.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

*combustible con cupo (como en efecto se evidencia de las otras pruebas documentales existentes en el expediente).*

*Conforme a lo anterior, si tuviéramos por cierto que se comercializó combustible sin cupo, esto solo sucedió desde el 18 de mayo de 2020. No obstante, verificado el informe técnico realizado con los documentos aportados por el investigado, del 1 al 17 de mayo de 2020 existieron más de treinta (30) ventas de gasolina motor corriente y ACPM por encima del precio máximo permitido, demostrando con ello, de manera clara, el incumplimiento del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con la estructura prevista por el MINMINAS en los artículos 1° al 10° de la Resolución 41131 de 2015. (...)*

A fin de contar con un mayor contexto del argumento expuesto por el *a quo*, habrá que recordar que, los municipios ubicados en zonas de frontera cuentan con cupos de combustible con beneficios que son asignados por el Ministerio de Minas y Energía. Estos beneficios corresponden a una reducción en el ingreso al productor, el cual se ve reflejado en las compras que realizan las estaciones de servicio a las plantas mayoristas. Asimismo, se consideran algunos beneficios tributarios para la gasolina motor corriente oxigenada y ACPM mezclado con biocombustible. Ambos beneficios se trasladan al consumidor final, permitiéndoles obtener los combustibles líquidos a un menor precio. En ese sentido, el Ministerio de Minas y Energía asigna para cada estación de servicio un volumen máximo de combustible beneficiado con dichas exenciones, conocidos como “cupos”. Cabe resaltar que una vez el cupo otorgado se agota, las estaciones de servicio podrán vender a los consumidores el combustible a precio nacional, sin las exenciones tributarias.

Teniendo en cuenta las anteriores nociones y analizado el argumento esgrimido por el *a quo*, este despacho coincide con lo manifestado con él respecto de dos escenarios fundamentales. El primero, es el referente a la conclusión a la que llega la Dirección al indicar que, entre el 1 y el 17 de mayo de 2020 en la estación de servicio se comercializaba combustible con precio subsidiado y que, en ese periodo existieron más de treinta (30) ventas de gasolina motor corriente oxigenada y ACPM mezclado con biocombustible por encima del precio máximo permitido en la estructura de precios prevista en los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015. Lo cual pone en evidencia el incumplimiento al literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011. El segundo, es el que concierne a que, si se comercializó combustible sin cupo, esto solo ocurrió a partir del 18 de mayo de 2020.

Pero con base en ese mismo análisis realizado por el fallador, hay un tercer punto que se debió tener en cuenta y es que el incumplimiento al literal a) del artículo 55 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015, de acuerdo con lo expuesto por la Dirección, solo tuvo ocurrencia en el periodo comprendido entre el 1° al 17 de mayo de 2020. Pues al determinarse que la comercialización de la gasolina motor corriente oxigenada y del ACPM mezclado con biocombustible se realizó haciendo uso del cupo asignado entre el 1° al 17 de mayo de 2020, significa que era sobre ese periodo que debía la estación de servicio tener en cuenta los componentes y tarifas fijadas por el Ministerio de Minas y Energía para el departamento de La Guajira en la estructura de precios establecida en los artículos del 1° al 10 de la Resolución 41131 de 2015. De ahí que, no sea dable sancionar al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** alegando que su infracción transcurrió entre el 1° al 30 de mayo de 2020, pues lo cierto es que la misma tuvo ocasión a desarrollarse del 1° al 17 de mayo de 2020.

El análisis anteriormente expuesto conlleva a que se deba disminuir el monto de la sanción impuesta por el fallador, quien en el desarrollo de la motivación del acto recurrido indicó que la infracción del señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** se había extendido en el periodo comprendido entre el 1° al 30 de mayo de 2020 imponiendo el monto de la sanción al investigado bajo ese supuesto fáctico.

Así las cosas, al resolver este proveído, en caso de que no prosperen los argumentos presentados para exonerar su responsabilidad, el despacho resolverá disminuir el monto de la sanción al

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

investigado, teniendo en cuenta que la misma sea proporcional a los hechos que se encuentran probados dentro de la infracción.

#### **4.4. Respecto a que el distribuidor minorista no puede desconocer los componentes y porcentajes de los que se componen la estructura de precios de los combustibles establecida por el Ministerio de Minas y Energía.**

Uno de los argumentos que utiliza el sancionado para ser exonerado de responsabilidad, consiste en alegar que en el departamento de La Guajira los distribuidores minoristas obedecen a la estructura de precios que fijan los distribuidores mayoristas, entendiendo que la misma se encuentra conforme a los precios indicados por el Ministerio de Minas y Energía. Agrega que si bien “(...) se presenta un mayor valor al dado a conocer en la resolución 40096 del 16 de marzo de 2020, por la cual el MINMINAS fijó el ingreso al productor del combustible fósil previsto en la estructura de precios para la gasolina corriente y el ACPM, ello por cuanto las situaciones del municipio de Maicao la Guajira varían y no se deben tomar de manera general [a la situación que vive el resto del país]. (...)”.

Bajo esos términos solicita que esta autoridad tenga en cuenta la situación que se vive en esa zona del país, a fin de que no se desconozca la realidad que enfrentan los comercializadores de combustibles en el departamento de La Guajira.

Frente a los argumentos esgrimidos por el recurrente, debe señalarse que si bien, por regla general el precio está determinado por el libre juego de la oferta y la demanda; donde los distribuidores de bienes y servicios están facultados para determinarlo en ejercicio de sus libertades económicas, lo cierto es que la excepción al citado régimen general de libertad de precios lo constituye el régimen de libertad regulada de precios, en el cual los precios son fijados por las autoridades competentes. Tal como sucede en el caso en el que nos encontramos, donde el Ministerio de Minas y Energía cuenta con competencia para definir los precios y tarifas de los combustibles líquidos derivados del petróleo de conformidad con las facultades otorgadas por la Ley 81 de 1988<sup>14</sup>. Dicha función la ejerce a través de unos componentes que inciden en el precio final del precio máximo al cual se puede vender el combustible y la suma de esos factores conforma la estructura del precio final del combustible.

Lo anterior para advertirle al sancionado que no es de recibo que alegue tan espontáneamente que a la estructura de precios que obedece en su calidad de distribuidor minorista, es a la que su distribuidora mayorista le establezca, dejando a un lado que la actividad comercial que desarrolla se encuentra sujeta a unas políticas de control de precios fijadas por el Ministerio de Minas y Energía. Por lo tanto, no es admisible alegar que en la zona geográfica donde se encuentra ubicada la estación de servicio, es una costumbre que sean los mayoristas quienes establezcan la estructura de precios.

Sobre este último punto adviértase que, la costumbre alegada por el libelista de ninguna forma puede constituirse como una verdadera regla de conducta alcanzando la connotación de norma jurídica, ya que la misma iría en contra de lo dispuesto por la ley [Resolución 41131 de 2015]. De ahí que, en ningún caso sea admisible aceptar su práctica. Esto, de conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Código Civil<sup>15</sup>.

Lo expuesto conlleva a señalar entonces que, al ser el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**, parte en la cadena de distribución de combustibles líquidos, en su calidad de distribuidor minorista, debía estar atendiendo a las fórmulas fijadas por el Ministerio para que el resultado final de ello fuese que cobrara a los consumidores el precio máximo de la gasolina motor corriente oxigenada y del ACPM mezclado con biocombustible o un precio inferior al establecido. Por lo cual, no debe ser ajeno a la verificación de la estructura de precios que le plantea el distribuidor mayorista, teniendo en cuenta de una parte que, los componentes y los respectivos porcentajes e ítems con que se construye el precio al público provienen de datos que son regulados por la ley y sin que sea dable que se establezcan de manera caprichosa por los distribuidores mayoristas. Pero adicionalmente, porque los valores en exceso que sean cobrados por los acuerdos inter-partes privados entre mayorista y

<sup>14</sup> Artículo 61 y 62 de la Ley 81 de 1988.

<sup>15</sup> “(...) ARTICULO 8o. <FUERZA DE LA COSTUMBRE>. La costumbre en ningún caso tiene fuerza contra la ley. No podrá alegarse el desuso para su inobservancia, ni práctica, por inveterada y general que sea (...)”.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

minorista que superen los que son permitidos en la construcción del precio, de ningún modo deben ser asumidos por el consumidor final.

De este modo, no tiene asidero alguno que el actor pretenda excusar su infracción en el hecho de que el distribuidor mayorista estuviese cobrando en algunos componentes un mayor valor que aquel fijado por la norma, comoquiera que como profesional que es, en su calidad de distribuidor minorista le corresponde verificar la estructura de precios que le presenta el mayorista y en caso en que acepte que los valores regulados superen el fijado por la ley, no podrá aumentarle el precio del combustible al consumidor final.

#### **4.5 Respecto que la política de control de precios establecida por el Ministerio de Minas y Energía en el departamento de La Guajira goza de validez jurídica y por lo tanto, es exigible su cumplimiento.**

En este acápite, serán objeto de estudio dos reproches presentados por el apelante que se encuentran dirigidos a cuestionar la política de control de precios establecida por el Ministerio de Minas y Energía en el departamento de La Guajira. El despacho se pronunciará en primer término sobre ambos argumentos de manera general y luego entrará a abordar cada uno de ellos de manera particular.

(i) El primer argumento versa sobre el cuestionamiento que realiza en contra de la Resolución 90302 de 2013, pues a juicio del impugnante ese acto administrativo desconoce el criterio de suficiencia financiera establecido en el artículo 368 de la Constitución Política y en el numeral 87.4 del artículo 87 de la Ley 142 de 1994. Toda vez que, en su sentir, el valor fijado para el margen del distribuidor minorista no tiene en cuenta los gastos y costos de operación, administración y mantenimiento de las estaciones de servicios ubicadas en La Guajira. Lo cual, para el recurrente significa que la tarifa fijada por el Ministerio no garantiza el completo flujo y recuperación de las inversiones realizadas, los costos y gastos asumidos por el distribuidor.

(ii) El segundo cuestionamiento, consiste en que el apelante considera innecesaria la medida adoptada por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Resolución 40191 del 9 de julio de 2020 en la que, según expone, se unificó el margen de distribución minorista en las zonas de frontera, fijando un valor inferior que en otras zonas del país. Para el recurrente, no es necesario desincentivar la compra de combustible ingresado de manera ilegal al país, porque desde el año 2015 el contrabando de combustible en la zona fronteriza con Venezuela disminuyó, incrementándose la demanda de combustible nacional.

#### **Consideraciones generales:**

Frente a ambos argumentos, debe recordarse que, el régimen de libertad regulada le permite al Ministerio de Minas y Energía, como autoridad facultada para ello, fijar los criterios y la metodología con arreglo a los cuales los distribuidores de combustibles pueden comercializar estos. Para lo cual, el Ministerio de Minas y Energía realiza un análisis riguroso y detallado del escenario que se vive en las distintas zonas del país, teniendo en cuenta aspectos como la demanda y oferta de combustibles, características demográficas y económicas que le permite establecer la metodología para asignar las distintas fórmulas que componen las estructuras de precios que deben regir en cada una de las ciudades y municipios sujetas al régimen de libertad regulada.

Lo anterior, para advertirle al sancionado que no es un capricho del regulador las reglas establecidas para la fijación del precio de los combustibles en las estaciones de servicio, sino que las mismas procuran por obedecer a las realidades que viven los distribuidores y consumidores en las distintas zonas del país. Pero en caso de que alguno de sus destinatarios, como lo es el caso del sancionado en su calidad de distribuidor minorista, considere que las cláusulas establecidas por el Ministerio de Minas y Energía no se encuentran ajustadas, cuenta con escenarios para manifestar dichas inconformidades. Pues en cumplimiento de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el inciso 2 del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015<sup>16</sup>, el Ministerio de Minas y Energía publica los proyectos de resoluciones a través de las cuales

<sup>16</sup> sustituido por el artículo 1 del Decreto 270 de 2017 y las resoluciones 4 0310 y 4 1304 de 2017

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

se pretende modificar las estructuras de precios con el objeto de recibir observaciones, propuestas y comentarios, siendo este uno de los escenarios que tienen los distribuidores minoristas para exponer cuestionamientos como los elevados por el impugnante dentro de esta actuación. Además, una vez entre en vigor el acto administrativo podría considerar solicitar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad del mismo. Sin embargo, mientras que los actos administrativos a través de los cuales se establecieron las fórmulas y componentes de las estructuras de precios no hayan sido anulados por esa jurisdicción, se presumirán legales y; por tanto, esta autoridad administrativa continuará exigiendo su cumplimiento. Esto de conformidad con lo previsto en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011<sup>17</sup>.

Así las cosas, independientemente de los cuestionamientos que el apelante tenga sobre la política de control de precios establecida por el Ministerio de Minas y Energía en el departamento de La Guajira, lo cierto es que, en virtud de las competencias otorgadas por la Ley, le corresponde a esta Superintendencia ejercer la supervisión, vigilancia y control del cumplimiento de las políticas de regulación de precios en el mercado nacional dentro de los lineamientos que establezcan las entidades reguladoras, sin que esta entidad ostente competencia para cuestionar, dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio, las fórmulas fijadas por la entidad reguladora y mucho menos para concluir la invalidez de las mismas. Pues como se ha indicado las mismas gozan de toda validez jurídica y es precisamente por ello, que se le exige a los administrados su cumplimiento y la competencia de esta entidad se encuentra dirigida a vigilar.

Sin perjuicio de lo expuesto y teniendo claro que, de conformidad con lo señalado líneas atrás, no es un procedimiento administrativo sancionatorio el escenario con el que cuenta un distribuidor minorista de combustibles para reprochar o fijar cuestionamientos puntuales en contra de la política de control de precios establecida por el Ministerio de Minas y Energía en el departamento de La Guajira, este despacho debe hacer unas precisiones particulares sobre los dos cuestionamientos indicados por el recurrente.

Consideraciones particulares:

Frente al primer argumento citado en este acápite, debe señalarse que la Resolución 90302 de 2013 fue derogada por la Resolución 41131 del 19 de octubre de 2015 *“Por la cual se modifica la estructura de precios de la gasolina motor corriente, de la gasolina motor corriente oxigenada y del ACPM y su mezcla con biocombustible para uso en motores diésel, de producción nacional, a distribuir en el departamento de La Guajira”*. Por lo tanto, incurre en un yerro el apelante al tomar el valor de los rubros de las estructuras de precios establecidas en la Resolución 90302 de 2013 para señalar que el margen del distribuidor minorista allí establecido no tiene en cuenta los costos y gastos asumidos por el distribuidor a fin de que recupere la inversión realizada.

Frente al segundo reparo líneas atrás citado, conviene señalar que la Resolución 40191 de 2020, *“Por la cual se definen disposiciones sobre el margen del distribuidor minorista para la gasolina motor corriente, gasolina motor corriente oxigenada, el diésel y diésel mezclado con biocombustible para uso en motores diésel”* entró a regir a partir del 9 de julio de 2020. No obstante, recuérdese que el periodo de tiempo analizado por esta entidad versa del 1° al 17 de mayo de 2020. Por lo cual, no hace derecho alguno traer a colación una normatividad que para la fecha de los hechos objeto de reproche no se encontraba vigente.

Así las cosas, los argumentos presentados por el apelante en este acápite no están llamados a prosperar en orden a exonerarlo de responsabilidad.

<sup>17</sup> *“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”*

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

#### **4.6 Respecto a que las condiciones establecidas en un contrato no pueden ser contrarias a las obligaciones legales previstas en el ordenamiento jurídico.**

Otro de los argumentos en el que edifica su defensa el apelante, consiste en poner de presente que que el cobro por la venta del combustible se efectuó de común acuerdo entre las partes, sin que hubiese mediado coacción ni presión alguna en la venta de combustibles en la estación de servicio.

En esa perspectiva, observa este despacho que la intención del recurrente al poner de presente los términos en que asegura, celebra sus contratos, tiene como fin excusar la infracción que se encontró debidamente probada y exonerar su responsabilidad por el precio al que comercializó el galón de la gasolina motor corriente oxigenada y el de ACPM mezclado con combustible. Atribuyendo ello, a los precios que según expone, fijó junto a sus clientes.

Al respecto, esta instancia considera procedente orientar al recurrente en el sentido de explicarle que las normas de control de precios de combustibles líquidos derivados del petróleo, emitidas por el Ministerio de Minas y Energía son de orden público y, por ende, se refieren a preceptos que no son susceptibles de ser obviados ni siquiera por el acuerdo de voluntades entre los particulares. Esto, con ocasión a que conciernen al interés público y social del Estado. Por lo cual, la estructura de precios fijada en la Resolución 41131 de 2015 es imperativa y de obligatorio cumplimiento. Lo anterior implica que, al margen de las estipulaciones que pudiese haber establecido el propietario de la estación de servicio con sus clientes, lo cierto es que al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** le correspondía comercializar para el periodo del 1° al 17 de mayo del 2020 la gasolina motor corriente oxigenada en un precio máximo de \$ 6 046 COP por galón y el ACPM mezclado con biocombustible a un valor máximo de \$ 6 606 COP.

Lo anteriormente expuesto, encuentra sustento en lo esgrimido por la Corte Constitucional respecto a las limitaciones que tiene la autonomía de la voluntad entre las partes, veamos:

*“(…) en el ordenamiento jurídico colombiano, al igual que en muchos otros, la autonomía de la voluntad privada se mantiene como regla general, pero con restricciones o excepciones por causa del interés social o público y el respeto de los derechos fundamentales derivados de la dignidad humana (…)”<sup>18</sup>. Énfasis por fuera del texto.*

Entonces, téngase en cuenta que, el régimen de libertad regulada de precios es una medida social encaminada a proteger derechos básicos de los consumidores. Con la cual, el Estado fija el precio máximo en que los productores y distribuidores de cualquier nivel pueden cobrar por el bien o servicio en cuestión. Lo cual brinda seguridad y confianza a los consumidores, evitando el abuso en la fijación de precios de estos combustibles por parte de los distribuidores.

Lo planteado implica que, no hay lugar a que el contrato que pudiese haber celebrado el propietario de la estación de servicio con algunos de sus clientes, anule el cumplimiento en rigor de las normas de control de precios de combustibles líquidos derivados del petróleo, *per se* no puede el recurrente eludir su responsabilidad de dar cumplimiento con ellas. Argumento que es completamente inaceptable por parte de esta Delegatura.

#### **4.7 Respecto a que la buena fe invocada no tiene mérito ni para desvirtuar los hechos que quedaron debidamente probados, ni para ser considerada como un atenuante en el ejercicio de dosificación realizado por el fallador.**

Analizados los planteamientos del recurrente, este despacho advierte que uno de los argumentos centrales de su defensa, consiste en alegar que esta autoridad administrativa no probó que la conducta infractora del investigado estuviese precedida de mala fe. Pues en palabras del apelante, no fue su intención ocasionar daño alguno a los consumidores u obtener un provecho económico de ellos. Bajo estos términos reprocha que no se haya tenido en cuenta su buena fe para exonerarla de responsabilidad o al menos para que se disminuyera el monto de la sanción impuesta.

<sup>18</sup> Corte Constitucional Sentencia C-341 de mayo 3 de 2003, M. P. Jaime Araujo Rentería.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Cumple destacar que, para esta Delegatura es claro que la buena fe se debe presumir en las actuaciones que los administrados adelanten. Pero también resulta cierto que dicha presunción no es absoluta y no implica que al quedar comprobada una infracción, este principio se erija como eximente de responsabilidad, pues insístase en que en el régimen en que nos encontramos solo son admisibles las causales de exoneración previstas en los artículos 16 y 22 del Estatuto del Consumidor, conforme lo establece el parágrafo segundo del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011<sup>19</sup>, dentro de las cuales no se contemplan conceptos subjetivos como la buena fe.

De igual manera, la Corte Constitucional ha señalado que considerar la buena fe como criterio eximente de responsabilidad haría inoperante el sistema jurídico:

*“(...) La buena fe, sin embargo, no puede implicar que el Derecho la admita y proclame como criterio eximente de la responsabilidad que, según las leyes, corresponde a quienes incurren en acciones u omisiones dolosas o culposas que ameritan la imposición de sanciones judiciales o administrativas.*

*Hacer del principio de la buena fe una excusa de ineludible aceptación para consentir conductas lesivas del orden jurídico equivale a convertir este en sistema inoperante. (...)”<sup>20</sup>.*

Bajo este entendido, la buena fe no debe concebirse como una presunción que se erija como una barrera infranqueable que impida a las autoridades el cumplimiento de su función, cuando se encuentre debidamente probada la existencia de una infracción. Sobre ello, la Corte ha indicado que, si bien el ordenamiento jurídico por regla general presume la buena fe de los particulares, este es un principio que no es por esencia absoluto, de tal manera que en situaciones concretas admite prueba en contrario<sup>21</sup>.

En esta perspectiva, tenemos que no hay discusión respecto a que los administrados llevan a cabo su actividad de comercio a la luz de principios como la buena fe y la ética comercial, no obstante, en el régimen de protección al consumidor, no se contempla de cara al incumplimiento probado, la valoración de aspectos subjetivos para la determinación de la responsabilidad del sujeto investigado cuando existen elementos materiales probatorios que ponen en evidencia el incumplimiento a normas sobre control de precios y especulación indebida. Tal y como sucedió en el caso que nos atañe.

Ahora, en lo referente a la solicitud del apelante, consistente en que se tenga su buena fe como un criterio para reducir el monto de la sanción que le fue impuesta, cumple destacar que dentro de los criterios dosificadores de la sanción establecidos en el parágrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, no se encuentra uno que haga referencia a la buena fe del administrado. De ahí que no sea factible atender a dicha solicitud.

Así las cosas, el despacho concluye que la determinación de figura de la buena fe no encuentra cabida en el régimen de protección al consumidor ni para desvirtuar los hechos que quedaron debidamente probados, ni para ser considerada como un atenuante en el ejercicio de dosificación realizado por el fallador.

#### **4.8 Respecto a que la multa impuesta es proporcional y no hay lugar a reevaluar la valoración de los criterios de graduación de la sanción.**

Culminado el análisis de los argumentos propuestos por el apelante que tenían como fin que se resolviera la exoneración de su responsabilidad y habiéndose determinado la improsperidad de los mismos, esta instancia pasa a estudiar los cuestionamientos presentados que versan sobre el monto de la sanción impuesta. Pues el recurrente en su escrito de alzada aseguró que la Dirección impuso una sanción desconociendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Además, cuestionó la valoración del *a quo* sobre algunos criterios que tuvo en cuenta para la fijación del monto de la sanción.

<sup>19</sup> “(...) Parágrafo 2°. Dentro de las actuaciones administrativas solo serán admisibles las mismas causales de exoneración de responsabilidad previstas en el Título 1 de esta ley (...)”.

<sup>20</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Sentencia No. T-568/92.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Magistrado Ponente: RODRIGO ESCOBAR GIL Sentencia C-1194/08.



Por la cual se resuelve un recurso de apelación

A efectos de resolver los planteamientos del recurrente y determinar si el *a quo* al fijar el monto de la sanción tuvo en cuenta el principio de proporcionalidad, es necesario señalar en primer orden que, en el ejercicio de la potestad sancionadora, el Estado está habilitado para imponer sanciones correctivas destinadas a castigar las infracciones cometidas por particulares frente al desconocimiento de regulaciones, mandatos, obligaciones y limitaciones establecidas para reglar determinadas materias; por lo que, los efectos derivados de la sanción, como bien lo ha sostenido la Corte Constitucional, es la carga que debe soportar el infractor por no acatar las obligaciones reglamentarias.

*“(...) La sanción administrativa, constituye la ‘respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la Administración (...)’<sup>22</sup>”.*

Una vez establecida la infracción; habrá lugar a la determinación de la sanción como resultado de la investigación administrativa. La sanción que se imponga tiene que ser adecuada a los fines de la norma que lo autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa, como lo expone el artículo 44 del CPACA<sup>23</sup>.

Escenario que implica inevitablemente a la entidad de control adoptar las decisiones más adecuadas. Esto es, que satisfagan los requerimientos públicos, impliquen una carga negativa y ejemplarizante para el infractor, pero que, en la misma medida, no supongan un ejercicio arbitrario ni excesivo para los intereses subjetivos del sancionado. Es decir que sean sanciones proporcionales a la conducta infractora evidenciada.

Al respecto la doctrina ha señalado que *“(...) La ideología detrás de este principio [el de la proporcionalidad] busca que la reacción sancionatoria sea la respuesta más ajustada posible, en lo que la intervención pública se refiere, cuando la multa administrativa actúa como un correctivo frente a la conducta contemplada como infracción administrativa este principio busca que haya equivalencia entre la erogación impuesta al particular y la lesión al bien jurídico tutelado por el ordenamiento administrativo (...)”*.<sup>24</sup>

A ese tenor debe señalarse entonces que, la potestad sancionadora se encuentra delimitada, entre otras formas en el principio de proporcionalidad; que encuentra su desarrollo en un ejercicio de dosimetría al momento de fijar el monto de la sanción a imponer. Para esto, el fallador toma en cuenta, por un lado, la gravedad de la infracción<sup>25</sup> y por otro, los criterios dosificadores de la sanción establecidos en el párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011<sup>26</sup>.

Bajo esos términos, este despacho realizó una lectura de la sanción impuesta en el acto recurrido a fin de determinar si el *a quo* dio pleno cumplimiento al principio de proporcionalidad. Es así como esta instancia pudo corroborar que la Dirección a fin de dar aplicación al principio de proporcionalidad evaluó la gravedad de la conducta; teniendo en cuenta los hechos investigados y la infracción administrativa que quedó debidamente probada.

En lo referente a los criterios que tuvo en cuenta la Dirección para dosificar el monto de la sanción, se observa que sirvieron para atenuar el monto de la sanción, los criterios relativos a la disposición de colaborar con la autoridad administrativa, la no utilización de medios fraudulentos para ocultar la infracción y que el sancionado no era reincidente en la conducta infractora.

<sup>22</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-506 de 2002. M.P Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>23</sup> Artículo 44. Decisiones discrecionales. En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

<sup>24</sup> Ospina Garzón, Andrés Fernando, et al. El poder sancionador de la Administración Pública: discusión, expansión y construcción. XIX jornadas internacionales de Derecho Administrativo. Bogotá D.C: Universidad Externado de Colombia, 2018. p. 1069. ISBN 978-958-772-964-1.

<sup>25</sup> *“(...) guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta (...)”* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil- Sentencia del 18 de mayo de 2004. Expediente 1564. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri.

<sup>26</sup> Corte Constitucional en Sentencia C-564 de 2000 *“(...) Para el efecto, el legislador señala unos criterios que han de ser atendidos por los funcionarios encargados de imponer la respectiva sanción, criterios que tocan entre otros, la proporcionalidad y razonabilidad que debe presentarse entre la conducta o hecho que se sanciona y la sanción que pueda imponerse, lo que le permite tanto al administrado como al funcionario competente para su imposición, tener un marco de referencia cierto para la determinación de la sanción en un caso concreto (...)”*.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Por su parte, se tiene que fueron considerados como criterios agravantes: el daño a los consumidores, el beneficio económico, la falta de disposición de buscar una solución adecuada a los consumidores y el grado de prudencia y diligencia en la atención de los deberes por parte del sancionado.

Finalmente, sobre el criterio de persistencia en la infracción se indicó que no había prueba para valorarlo ni como agravante ni como atenuante.

Analizados los argumentos expuestos por el recurrente, el despacho observa que se encuentran dirigidos a cuestionar todos los criterios valorados por el *a quo* por lo cual el despacho pasará a realizar un análisis de los mismos.

- ***Del daño a los consumidores.***

En lo correspondiente a la discrepancia del apelante sobre la valoración del daño causado a los consumidores, es menester señalar que, aunque considere lo contrario, para este despacho resulta suficientemente claro que la conducta de especulación de precios se configura en una afectación al patrimonio de los consumidores. Pues téngase en cuenta que, el régimen de libertad regulada de precios es una medida social encaminada a proteger derechos básicos de los consumidores. Con la cual, el Estado fija el precio máximo en que los productores y distribuidores de cualquier nivel pueden cobrar por el servicio en cuestión con el propósito de proteger al consumidor ante incrementos elevados y repentinos de los precios de los combustibles líquidos. Lo cual brinda seguridad y confianza a los consumidores, evitando el abuso en la fijación de precios de estos combustibles por parte de los distribuidores.

Lo planteado conlleva a señalar que, al haber quedado probado que en el periodo comprendido entre el 1° al 17 de mayo de 2020 se comercializó el galón del combustible gasolina motor corriente oxigenada y el ACPM mezclado con biocombustible a un precio superior que aquel fijado por el Ministerio de Minas y Energía, necesariamente los consumidores se vieron afectados en sus prerrogativas, pues el aumento en los costos de los combustibles afecta la movilidad, toda la canasta familiar y en general los precios de productos que requieren transporte como bienes y alimentos.

Lo anterior necesariamente lleva a concluir que no habrá lugar a replantear la valoración realizada por el *a quo* al haber considerado el criterio de daño como un agravante.

- ***De la disposición de buscar o no una solución adecuada a los consumidores:***

El recurrente señala que estaría dispuesto a tomar los correctivos necesarios en lo referente a la suscripción de los contratos de compra de combustible.

En lo referente a este criterio debe precisarse que una vez el fallador haya determinado que hay lugar a su aplicación, deberá decidir si valorarlo como un agravante o un atenuante, para ello deberá tener en cuenta el material probatorio allegado, en aras de analizar si hubo un despliegue diligente y suficiente para solucionar aquellas situaciones que vulneran los derechos del consumidor y además, deberá analizar si las acciones realizadas por el investigado son producto de una verdadera disposición, libre y espontánea o si por el contrario obedecen de manera estricta al cumplimiento de una orden o instrucción impartida por esta autoridad de control.

Al tenor de las premisas expuestas se tiene que, si el apelante quería demostrar su disposición en buscar una solución adecuada a los consumidores, necesariamente debía adoptar acciones correctivas una vez cometida la infracción y aportar prueba de ello a lo largo de la actuación. En vigor de lo expuesto, esta instancia comparte la valoración realizada por la Dirección, quien consideró que no existe prueba que permita acreditar que el investigado haya buscado solución al incumplimiento normativo.

- ***Del beneficio económico obtenido para el infractor para si o a favor de un tercero:***

El apelante señala que no obtuvo un beneficio económico derivado de su infracción.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Para este despacho resulta importante dejar por sentada su posición, en el sentido de advertir que, en lo concerniente a la obtención de un beneficio económico, la entidad de control no está sujeta a obligación legal alguna que la conmine a adelantar un análisis de orden financiero o establecer el monto al que asciende el provecho económico para evaluar la configuración de este criterio. Pues su valoración en los términos en que se encuentra descrito en el numeral 6 del párrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011, no exige para su análisis la valoración cuantitativa del provecho económico obtenido.

Siendo así, habrá que señalar que, resulta suficiente con advertir que la comisión de la conducta infractora ocasiona un beneficio económico para el sancionado, porque genera un ingreso en su patrimonio por la comisión de una infracción para que se valore el criterio en cuestión como un agravante. Entonces, lo que se establece en dicha norma y lo que por ende se debe valorar, es la existencia o no del beneficio económico más no su cuantificación. De ahí que no deba entrar esta entidad a determinar contablemente este provecho.

Puntualizado lo anterior, sin lugar a duda la conducta infractora examinada pone en completa evidencia un lucro económico derivado de ella, que le permitió al apelante beneficiarse económicamente a expensas de cobrarle por encima del valor máximo al consumidor los precios del combustible gasolina motor corriente oxigenada y el ACPM mezclado con biocombustible.

En esta línea argumentativa, la discrepancia de precios entre el máximo al cual se podía comercializar el combustible y aquel al que se comercializó, le permitió al recurrente obtener un beneficio económico.

- **La persistencia de la conducta infractora:**

Al respecto, conviene indicarle al sancionado que, al momento de analizar este criterio, el *a quo* no lo valoró ni como atenuante ni como agravante, al considerar que no había evidencia de la persistencia o cese de la conducta infractora, lo que quiere decir, que este criterio no hizo más gravosa la sanción impuesta. Obsérvese:

## **2. Persistencia en la conducta infractora**

No existe prueba de la persistencia en la conducta infractora ni tampoco del cese de la misma.

**Pág. 10 de la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021.**

Ahora bien, advierte este despacho que, contrario a lo que considera el apelante este criterio no puede ser despachado como un atenuante. Pues ello necesariamente impone una carga al investigado, que no es otra que demostrar que la infracción en que incurrió no se mantuvo en el tiempo, aportando las pruebas necesarias para sustentar que, a pesar de su infracción, actualmente el precio al que vende los combustibles se encuentra dentro del máximo permitido por el Ministerio de Minas y Energía. Sin embargo, este despacho al revisar los elementos probatorios obrantes en el expediente constató que no existe evidencia que demuestre que cesó la conducta reprochable. En virtud de ello, mal podría la Dirección, en vista de la ausencia de prueba presumir a favor del recurrente que la conducta infractora cesó.

En todo caso, insístase que su valoración por el *a quo* no hizo más gravosa la sanción impuesta al impugnante

- **De la reincidencia de la conducta infractora:**

Se debe mencionar que este criterio el *a quo* lo tuvo en cuenta como un atenuante, apuntando que no fue evidenciado que el apelante haya incurrido en conductas anteriores que hayan vulnerado las normas jurídicas bajo examen, tal como se observa en el acto administrativo recurrido:

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

### 3. Reincidencia en la conducta infractora.

Una vez analizada la base de datos de este Despacho no se evidenció que el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 17.808.091 haya incurrido con anterioridad en infracciones administrativas relacionadas con el artículo 55 de la Ley 1480 de 2011, en concordancia con lo establecido en los artículos 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015.

**Pág. 10 de la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021.**

Así las cosas, esta instancia comparte la valoración impartida por el *a quo*; por lo tanto, no procederá a realizar ninguna otra consideración respecto a este criterio.

- **La disposición o no de colaborar con las autoridades competentes:**

Tal y como se mencionó previamente, la disposición de colaborar con esta autoridad de control se vio reflejada en la medida en que el investigado no presentó negativa o desidia ante la solicitud de envío de la información contable para que esta entidad realizara las respectivas verificaciones. Hecho que cobró completa relevancia en el ejercicio de ponderación del *quántum* de la sanción administrativa. Pues se observa que la Dirección reconoció que no hubo obstrucción a la acción investigadora y de supervisión de este órgano de control. Despachando el criterio en cuestión como un atenuante.

- **La utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción o cuando se utiliza a una persona interpuesta para ocultarla o encubrir sus efectos.**

Revisado el acto recurrido se observa que la valoración del criterio en cuestión permitió la atenuación del monto de la sanción del investigado, pues el *a quo* concluyó que no se encontraba probado la utilización de medios fraudulentos en la comisión de la conducta infractora.

- **Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes:**

En primera medida, es oportuno puntualizar que en lo que corresponde al criterio de diligencia y prudencia, su análisis reclama que la conducta del recurrente evidencie el cuidado observado en el desarrollo de su actividad económica al reputarse profesional en la labor que desarrolla, conociendo las normas que le son exigibles y procurando su cumplimiento como un buen hombre de negocios. Lo anterior implica que, al ejecutar profesionalmente su actividad de comercializador de combustibles líquidos derivados del petróleo a través de una estación de servicio, el apelante debe poner el mayor interés y cuidado posible en el servicio que presta, incluyendo el hecho de que el precio al que comercialice el combustible se encuentre dentro del rango permitido por el Ministerio de Minas y Energía.

Conforme a las anteriores premisas, el obrar del sancionado no puede catalogarse como diligente, en la medida que no advirtió que los componentes que debía tener en cuenta para establecer la estructura de precio de la gasolina motor corriente oxigenada y ACPM mezclado con biocombustible diesel era la establecida por el Ministerio de Minas y Energía a través de los artículos del 1 al 10 de la Resolución 41131 de 2015, a pesar de reputarse profesional en la actividad económica que realiza.

Culminado el estudio de los criterios de graduación de la sanción, para este despacho es claro que la Dirección dio aplicación al principio de proporcionalidad, al tener en cuenta como parámetro para tasar el valor de la multa, los criterios establecidos en el parágrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y la gravedad de la infracción. Por lo tanto, en un primer término, no tendría motivos esta instancia para disminuir el monto de la sanción impuesta, pues la misma ha estado acorde con el principio de proporcionalidad propio de las sanciones administrativas.

#### **4.9 Respecto a que era deber del recurrente demostrar la grave situación económica que afirma estar enfrentando.**

Ahora, si bien tal y como se mencionó previamente, los aspectos que reglan el ejercicio de dosificación para fijar el monto de la sanción son los criterios de graduación establecidos en el parágrafo primero del artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 y la gravedad de la falta. También es cierto que esta entidad,

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

en procura de que el valor de la multa impuesta no sea confiscatoria, tiene en cuenta la situación financiera del sujeto sancionado, en aras de que el investigado cuente con la capacidad económica para pagar el monto fijado y no resulte afectado en el desarrollo de la actividad económica que realiza.

Entonces, adentrándonos a la manifestación del recurrente, quien pone de presente el detrimento económico que sufrió, debe señalarse que esta Delegatura no es ajena a la problemática que ha provocado la pandemia en todos los aspectos y en varios sectores de la economía; sin embargo, debe hacerse especial énfasis en que si bien la pandemia del covid – 19 ha afectado la economía mundial, sus consecuencias han diferido de manera particular para cada uno de los sujetos que participan en la actividad económica. Razón por la cual, las afectaciones que hubiese sufrido el investigado deben ser demostradas a través de un medio idóneo, como lo son sus estados financieros. Debido a que la información allí contenida, le permite a esta entidad conocer de manera fehaciente la condición económica del vigilado y de esta forma conocer si la multa impuesta le resultaría confiscatoria.

Sin embargo, revisado el plenario se pone en evidencia que el señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** no presentó junto con el escrito de alzada material probatorio que pusiera en evidencia el detrimento económico que afirma haber sufrido.

De tal forma que, atendiendo al aforismo del *onus probandi*, el investigado tenía la carga de probar su situación financiera, en relación con el deber probatorio que le asiste a quien alega, en términos de la Corte Constitucional:

*“(...) Por regla general, la carga de la prueba le corresponde a las partes, quienes deben acreditar los hechos que invocan a su favor y que sirven de base para sus pretensiones. Este deber, conocido bajo el aforismo “onus probandi”, exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida. De ahí que, de no realizarse tales actuaciones, según la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, el resultado evidente sea la denegación de las pretensiones, la preclusión de las oportunidades y la pérdida de los derechos (...).”<sup>27</sup>*  
(Énfasis fuera del texto).

En consecuencia, y teniendo en cuenta que, en el presente caso el actor no probó la afectación de su situación financiera dando uso a elementos de convicción pertinentes, con el cual este despacho tendría elementos de juicio suficientes para replantear si el valor de la multa impuesta le resultaba confiscatoria, no puede dársele crédito a lo que afirma, ya que como es bien sabido en el ámbito jurídico, a nadie le está permitido hacer prueba con su propio dicho.

De forma que, ante la ausencia de elementos de prueba que permitan conocer la actual solvencia económica del señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** y reevaluar si la multa resultaba ser confiscatoria, este despacho no cuenta con elementos de juicio suficientes que permitan conocer la veracidad del escenario expuesto en el escrito de alzada por el actor y modificar el valor de la sanción impuesta.

Por todos los motivos antes expuestos, se tiene que, no hay lugar a disminuir el monto de la sanción que fue impuesta.

#### **4.10 Respecto a que este despacho dio traslado de la solicitud del recurrente concerniente a la celebración de un acuerdo para efectuar el pago de la sanción.**

Respecto a la solicitud del apelante concerniente a que esta Superintendencia celebre un acuerdo de pago para cancelar el valor de la multa fijada, se le indica al sancionado que se trata de cuestiones propias del procedimiento de cobro coactivo y que, por ende, se escapan de la órbita de la competencia de este despacho. Por tal motivo, esta Delegatura procedió a dar traslado interno de la solicitud especial elevada por el impugnante al Grupo de Cobro Coactivo de la entidad a través del

<sup>27</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-086/16 del 24 de febrero de 2016. Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

radicado 22-357008-0, para que una vez quede en firme la presente decisión, atienda en lo que corresponda.

En todo caso, valga aclarar que el valor de la multa que para todos los efectos se debe tener en cuenta es el fijado en la parte resolutive de esta providencia, por ser la que resuelve de manera definitiva el trámite administrativo sancionatorio adelantado en contra del investigado.

### Conclusión:

Culminado el análisis de los argumentos expuesto por el sancionado, este despacho debe señalar que no se hallaron elementos de juicio que permitieran revocar la decisión impugnada, sin embargo, teniendo en cuenta las consideraciones esgrimidas en el acápite 4.3 de este proveído, este despacho procede a disminuir el monto de la sanción impuesta al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO** a la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$ 9 993 786 COP) equivalentes once (11) SMMLV, que representan 262,97 UVT<sup>28</sup>.

**QUINTO:** Que el valor de la sanción impuesta en el acto confutado se calculó de acuerdo a lo contemplado en el artículo 49 del Plan Nacional de Desarrollo para el periodo 2018-2022 contenido en la Ley 1955 de 2019, que establece:

*“Artículo 49. Cálculo de valores en UVT. A partir del 1° de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT).”*

*Parágrafo. Los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, que se encuentren ejecutoriados con anterioridad al 1° de enero de 2020 se mantendrán determinados en smmlv”.*

**SEXTO:** Que el Decreto No. 1094 de 2020 por medio del cual se reglamentó el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019 y se adicionó el Título 14 a la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, adicionó lo siguiente:

*“Artículo 2.2.14.1.1. Valores expresados en Unidades de Valor Tributario UVT. Para los efectos dispuestos en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019, al realizar la conversión de valores expresados en Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV) a Unidades de Valor Tributario (UVT), se empleará por una única vez el procedimiento de aproximaciones que se señala a continuación:*

*Si del resultado de la conversión no resulta un número entero, se deberá aproximar a la cifra con dos (2) decimales más cercana.*

*Aplicando la presente regla, una tarifa fijada en 3 SMLMV al convertirse a UVT para el año 2020, corresponderá inicialmente a 73,957621 UVT. Acto seguido, para dar aplicación al presente artículo, se aproximará a la cifra con dos decimales más cercana para establecer la tarifa, es decir, finalmente quedará convertida en 73,96 UVT.*

*Parágrafo: Cuando el valor a convertir resulte inferior a una (1) UVT, se deberá aproximar a la cifra con tres (3) decimales más cercana. Aplicando la presente regla, una tarifa fijada en 1 Salario Mínimo Legal Diario Vigente (SMLDV) al convertirse a UVT para el año 2020, corresponderá inicialmente a 0,821751 UVT.*

*Acto seguido, para dar aplicación al presente artículo, se aproximará a la cifra con tres decimales más cercana para establecer la tarifa, es decir, finalmente quedará convertida en 0,822 UVT”.*

<sup>28</sup> Disminución de la sanción calculada con UVT vigentes a la fecha en que se profiere la resolución a través de la cual resuelve el recurso de apelación. De conformidad con lo establecido en el artículo 49 de la Ley 1955 de 2019.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

Que con ocasión a lo previsto en el Decreto Reglamentario No. 1094 de 2020 y teniendo en cuenta que el valor de las sanciones impuestas deben ser calculadas y expresadas en unidades de valor tributario UVT, este despacho procederá a realizar la modificación de la sanción, conforme lo exige la norma *ibídem*<sup>29</sup>.

En mérito de lo expuesto, este despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO 1:** Modificar la sanción impuesta en el artículo 1 de la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021, la cual para todos los efectos legales del procedimiento administrativo sancionatorio del radicado No. 20- 193057, quedará así:

*“ARTÍCULO 1: Imponer al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**, identificado con cédula de ciudadanía 17.808.091, una sanción pecuniaria de 262,97 UVT, esto es, la suma de NUEVE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS PESOS (\$ 9 993 786 COP) equivalentes a once (11) SMMLV. La sanción se calcula en Unidad de Valor Tributario –UVT, de conformidad con la presente resolución.*

***PARÁGRAFO.** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062- 87028-2, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, Código Rentístico No. 03, NIT. 800.176.089-2. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución y acreditarse en la ventanilla de Tesorería de esta Superintendencia con el original de la consignación, donde le expedirán el recibo de caja aplicado a la resolución sancionatoria. Vencido este plazo se cobrarán intereses por cada día de retraso, liquidados a la tasa del 12% efectivo anual”.*

**ARTÍCULO 2:** Confirmar la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021, en todos sus demás apartes de conformidad con lo expuesto en este proveído.

**ARTÍCULO 3:** Notificar personalmente el contenido de la presente Resolución al señor **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**, identificado con cédula de ciudadanía 17.808.091 entregándole copia de la misma e informándole que contra esta no procede recurso.

**ARTÍCULO 4:** Comunicar la presente decisión a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia conforme los argumentos esbozados en el considerando décimo primero de la Resolución 63423 del 30 de septiembre de 2021. Envíese la comunicación correspondiente entregándole copia de la misma.

<sup>29</sup> De conformidad con lo señalado por los conceptos expedidos por la Oficina Asesora Jurídica de esta Superintendencia bajo los consecutivos 2,4 y 7 del radicado 20-8313.

Por la cual se resuelve un recurso de apelación

**ARTÍCULO 5:** Comunicar el contenido de la presente resolución al Grupo de Cobro Coactivo de la Superintendencia de Industria y Comercio para lo de su competencia, de conformidad con lo señalado en el acápite 4.10 de este proveído.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los 20 SEPTIEMBRE 2022

El Superintendente Delegado para el Control y Verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal,

**JUAN CAMILO DURÁN TÉLLEZ**

**NOTIFICACIÓN:**

Investigado: **ADAN ALBERTO PEÑARANDA BRITO**  
Identificación: C.C. 17.808.091  
Correos de notificación: dispeguajira@hotmail.com<sup>30</sup>  
edselprogreso@hotmail.com<sup>31</sup>  
Dirección de notificación: Calle 16 # 23-107 del Municipio de Maicao, La Guajira<sup>32</sup>

**COMUNICACIÓN:**

Comunicación Entidad: **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.**  
Dirección electrónica: jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co  
Dirección física: Avenida Calle 24 No. 52 – 01 (Ciudad Salitre). Bogotá, D.C.

**COMUNICACIÓN:**

Grupo de Cobro Coactivo Superintendencia de Industria y Comercio.

Elaboró: MPM  
Revisó: JCDT  
Aprobó: JCDT

<sup>30</sup> Indicado expresamente en el escrito de alzada (consecutivo 20-193057-34 del Sistema de Trámites).

<sup>31</sup> Visible en el certificado de matrícula mercantil, persona natural RUES, para el momento de la numeración de este proveído.

<sup>32</sup> Indicado expresamente en el escrito de alzada (consecutivo 20-193057-34 del Sistema de Trámites) y en el certificado de matrícula mercantil, persona natural RUES, para el momento de la numeración de este proveído