



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 015713

(31 MAR 2009)

Radicación No. 06-033233

Por la cual se archiva una investigación.

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las que le confiere la Ley 155 de 1959, los artículos 2, 4 y 52 del Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2513 de 2005, así como las Resoluciones 331 y 337 de 2005 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución número 21756 de 18 de agosto de 2006, esta Entidad abrió investigación con el fin de determinar si la empresa **INDUSTRIA COLOMBIANA DE ALIMENTOS S.A.** (en adelante **INDUCOLSA**), incurrió en pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en el mes de septiembre de 2005 y, en consecuencia, infringió lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y las Resoluciones 331 y 337 de 2005 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante **MADR**).

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar al representante legal de la sociedad, **ALFREDO ESPINOSA CHAPARRO**, con el propósito de determinar si autorizó, ejecutó o toleró las conductas contrarias a la libre competencia previstas en las normas antes citadas.

SEGUNDO: Que una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado correspondiente, mediante acto administrativo radicado con número 06-033233-00012 de febrero 16 de 2007, se ordenó la práctica de pruebas.

TERCERO: Que culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia presentó el informe motivado de la correspondiente actuación, en el cual recomendó archivar la investigación a **INDUCOLSA** y a su representante legal, por haber transcurrido más de tres años desde la fecha en que la conducta se ejecutó y con ella la consecuente falta; afirmó que la potestad sancionatoria de la Entidad se encuentra caducada.

CUARTO: Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el pasado 29 de enero de 2009 se dio traslado del informe motivado a los investigados. No se presentaron observaciones a dicho informe.

QUINTO: Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos.

2

5.1. Marco normativo

El Decreto 2513 de 2005 establece:

Artículo 1. Para los efectos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, se entenderá por precio inequitativo de la leche cruda aquel que resulte de una variación injustificadamente superior entre el precio al cual el industrial vende leche y el precio pagado por este al productor, con respecto al promedio histórico de esa diferencia.

Parágrafo: Los criterios y la metodología para determinar la variación injustificada a que hace referencia el presente artículo, serán determinados por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural mediante resolución, con fundamento en criterios objetivos, en métodos estadísticos y en la evaluación de variaciones en calidad, costos de transporte y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del industrial o comprador.

Artículo 2. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural informará a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando tenga conocimiento sobre la posible existencia de prácticas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos en los mercados de leche cruda.

Artículo 3. Las consecuencias por el pago de un precio inequitativo serán las sanciones previstas para prácticas restrictivas de la competencia según el artículo 4 numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992, y demás normas que sean concordantes o complementarias”.

La Resolución 331 de 2005 del MADR estableció:

Artículo 3. Sanciones. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural informará a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando tenga conocimiento sobre la posible existencia de prácticas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos en los mercados de leche cruda.

Las consecuencias por el pago de un precio inequitativo serán las sanciones previstas para prácticas restrictivas de la competencia, según el artículo 4, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992 y demás normas que sean concordantes y complementarias”.

El artículo 1 de la Resolución 337 de 2005 del MADR estableció:

Artículo 1. Determinar la fórmula para calcular el precio inequitativo de la leche cruda. La fórmula para calcular el precio inequitativo pagado al productor en las operaciones de compra de leche cruda, es la siguiente:

$$\frac{PP_i}{PC_i} < FP - DT$$

Donde:

PP_i = Precio al productor en el mes i

PC_i = Precio de venta del procesador en el mes i

Σ = La sumatoria de los últimos doce meses

Factor de costo promedio (FP) = $\Sigma(P P_i / P C_i) / 12$

Desviación típica (DT) = $[\Sigma(P P_i / P C_i - FP)^2 / (12 - 1)]^{1/2}$

El factor de costo representa el precio pagado por un litro de leche a los productores

Por la cual se archiva una investigación.

Radicación No. 06-033233

de una empresa en la planta de proceso, con relación al precio de venta del procesador de un litro de leche en la planta de proceso. El promedio y la desviación típica del factor de costo se establecerán cada mes mediante las series del precio pagado al productor y el precio de venta del procesador o del consumidor, de los últimos doce meses.

Parágrafo. *Tanto los precios al productor como los de los procesadores y los del consumidor serán reportados al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, al inicio de la aplicación de esta Resolución doce (12) meses atrás y luego en forma mensual.*

El precio pagado al productor por un litro de leche en la planta de proceso, será informado por Fedegan, por cada recaudador y por departamentos de acuerdo con la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero reportada al Fondo Nacional del Ganado y por la planta de proceso".

El artículo 2 de la Resolución 337 de 2005 del MADR estableció:

"Artículo 2. Seguimiento del precio inequitativo. *Para hacer un seguimiento mensual a la variación de la relación del precio inequitativo, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo, obtendrá un promedio por región del factor de costo promedio y la desviación típica, siguiendo la fórmula establecida en el artículo 1 de esta resolución.*

En caso que se presente alguna variación injustificadamente superior en una región, la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo, determinará la empresa que está pagando un precio inequitativo al productor, de acuerdo a la utilización de la leche, en el mayor producto lácteo que esta comercialice.

Parágrafo. *Durante los seis (6) primeros meses, el seguimiento del precio inequitativo se hará con leche líquida higienizada, pero no obsta para que las plantas de proceso informen sobre los otros productos que comercialice, si así lo requiere la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo".*

El artículo 3 de la Resolución 337 de 2005 del MADR estableció:

"Artículo 3. Vigencia. *La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación [4 de agosto de 2005] (...)"*.

5.2. Mercado relevante

5.2.1. Mercado del producto

El Artículo 1 de la Resolución 337 de 2005 del MADR regula "[l]a fórmula para calcular el precio inequitativo pagado al productor en las operaciones de compra de leche cruda" (subraya fuera del texto).

Entonces el mercado de producto es, por definición normativa, la compra de leche cruda.

5.2.2. Mercado geográfico

El artículo 1 de la Resolución 337 de 2005 del MADR establece que "[e]l factor de costo representa el precio pagado por un litro de leche a los productores de una

Por la cual se archiva una investigación.

Radicación No. 06-033233

empresa en la planta de proceso, con relación al precio de venta del procesador de un litro de leche en la planta de proceso (...) (subraya fuera del texto).

En consecuencia, el mercado geográfico objeto de evaluación corresponde a las compras de leche cruda a proveedores (productores directos), realizadas por **INDUCOLSA** a través de la planta de Caloto en el departamento de Cauca.

5.3. Periodo del cual se requirió información para evaluar el precio inequitativo

Según la Resolución de apertura de investigación, existió un indicio sobre el pago de precio inequitativo en el mes de septiembre de 2005.

Por consiguiente, el periodo en el cual se analizan los precios de compra de leche cruda y precios de venta de leche líquida higienizada comprende el mes investigado y los doce meses anteriores. En el presente caso, corresponde comparar la información del mes de septiembre de 2005 con los doce meses anteriores, es decir, con la información de septiembre de 2004 a agosto de 2005.

5.4. El poder de mercado de INDUCOLSA. Análisis de significatividad

De conformidad con lo establecido en el artículo 2 numeral 1 del Decreto 2153 de 1992, “[l]a Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: 1. Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficacia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados; y, que en el mercado exista la variedad de precios y calidades de bienes y servicios (...)

 (subraya fuera del texto).

El poder de mercado de una empresa, en la compra de leche cruda, se determinó tomando en cuenta la participación porcentual de sus compras de leche cruda en el mercado lácteo nacional. Esta participación se calculó comparando el volumen adquirido por la empresa con el total de litros que las demás empresas procesadoras de leche compraron a nivel nacional.

La información suministrada a esta Superintendencia por Fedegan, sobre compras de leche a nivel nacional para el mes de septiembre de 2005, muestra que el volumen total de litros comprados por los agentes retenedores de la cuota de fomento, esto es, por los compradores de leche cruda a nivel nacional, ascendió a 169.674.563 litros.

El volumen de leche comprada por **INDUCOLSA** a nivel nacional a proveedores directos en el mes de septiembre de 2005 fue de 4.074.029 litros. Eso equivale a un porcentaje promedio de participación en las compras directas de leche cruda a nivel nacional de 2,4% para dicho mes.

El 90% de las compras nacionales de leche cruda fue realizado por 62 empresas en el mes de septiembre de 2005. Dentro de ese grupo la participación de cada una de las empresas en las compras estuvo entre un 14,5% y un 0,2%. En consecuencia, las

Por la cual se archiva una investigación.

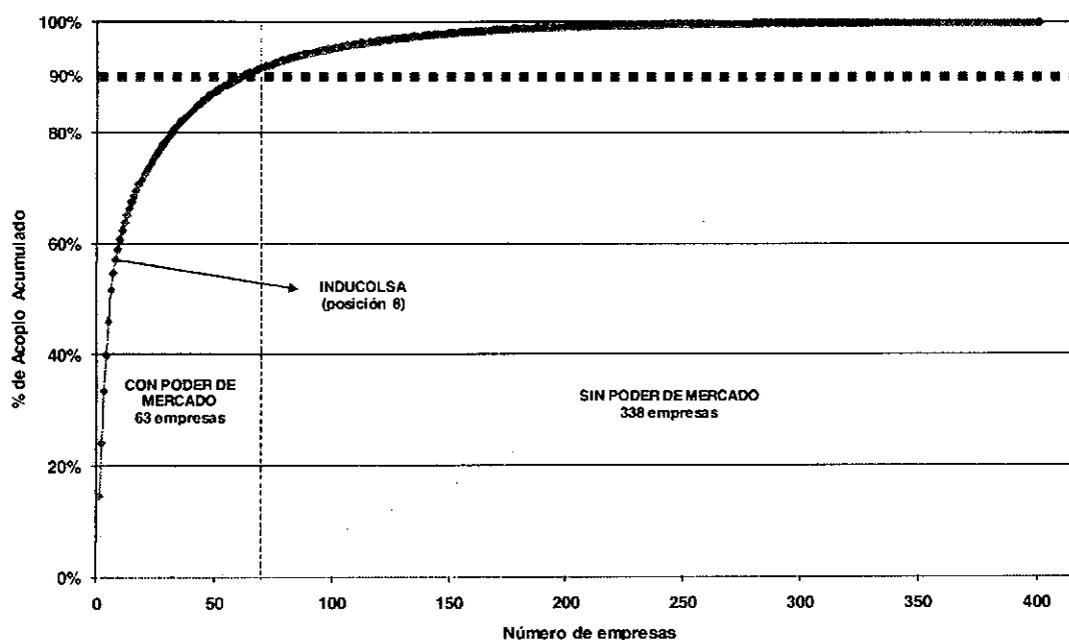
Radicación No. 06-033233

empresas procesadoras de leche con una participación individual inferior al 0,2% en la compra de leche cruda en el mes de septiembre de 2005 (339 empresas en ese mes) representaron el 10% de las compras a nivel nacional. Este, a juicio del Despacho, es un criterio objetivo suficiente para considerar que, en principio, las empresas por debajo del mencionado porcentaje individualmente carecen de poder de mercado y, en consecuencia, puede descartarse la significatividad de su conducta.

Dada la información anterior, **INDUCOLSA** forma parte del grupo de agentes económicos que individualmente se consideran como agentes con poder de mercado, ya que su participación en las compras directas de leche cruda a nivel nacional fue de 2,4% para el mes de septiembre de 2005.

El siguiente gráfico ilustra esta situación.

Gráfico 1: Distribución de las compras de leche cruda a nivel nacional
Septiembre de 2005



Fuente: Cálculos de la SIC con base en información de Fedegan, 2006.

5.5. Cálculo del indicador de precio inequitativo

La Superintendencia solicitó a **INDUCOLSA** la entrega de las bases de datos originales que reposan en los archivos de la empresa y que sustentan los comprobantes de compra y las facturas venta, a fin de calcular el precio promedio de compra de leche cruda y de venta de leche líquida higienizada (1.000 cc), de conformidad con las normas ya mencionadas.

De esta manera se examinó si la empresa investigada infringió lo dispuesto en el Decreto 2513 de 2005 y las Resoluciones 331 y 337 de 2005 del MADR. Durante la visita administrativa se solicitó la información correspondiente al precio de compra de

Por la cual se archiva una investigación.

Radicación No. 06-033233

leche cruda en planta a productores y precio de venta en planta de la línea de leche higienizada, la cual hace parte de los documentos que reposan en el expediente¹.

Los resultados de los cálculos realizados por esta Superintendencia, para los precios de compra de leche cruda y los precios de venta de leche líquida higienizada de la empresa **INDUCOLSA** pueden apreciarse en las siguientes tablas:

Tabla 1
Precio promedio de compra de leche cruda
INDUCOLSA, planta Caloto

FECHA	LITROS TOTALES	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO COMPRA
Sep-04	2.556.148	1.343.228.306	525,49
Oct-04	2.488.435	1.311.743.246	527,14
Nov-04	2.475.047	1.309.694.509	529,16
Dic-04	2.682.537	1.419.139.475	529,03
Ene-05	2.844.757	1.503.124.646	528,38
Feb-05	2.463.130	1.283.767.463	521,19
Mar-05	2.589.944	1.382.696.175	533,87
Abr-05	2.530.063	1.381.838.391	546,17
May-05	2.604.021	1.437.592.187	552,07
Jun-05	2.420.156	1.321.260.409	545,94
Jul-05	2.338.463	1.200.820.086	513,51
Ago-05	2.506.861	1.320.830.186	526,89
Sep-05	2.297.566	1.239.036.933	539,28

Fuente: Cálculos SIC, información suministrada por INDUCOLSA.

Tabla 2
Precio promedio de venta de leche líquida higienizada
INDUCOLSA, planta Caloto

FECHA	LITROS TOTALES	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO VENTA
Sep-04	4.225.467	4.046.143.560	957,56
Oct-04	4.216.009	4.019.108.561	953,30
Nov-04	4.146.844	3.866.172.194	932,32
Dic-04	4.671.245	4.353.647.173	932,01
Ene-05	4.048.227	3.766.613.670	930,44
Feb-05	3.878.657	3.628.154.255	935,42
Mar-05	4.573.719	4.284.996.121	936,87
Abr-05	4.242.820	4.285.822.222	1.010,14
May-05	4.403.538	4.509.126.321	1.023,98
Jun-05	3.723.187	3.811.502.990	1.023,72
Jul-05	3.928.550	4.192.973.800	1.067,31
Ago-05	4.190.832	4.474.284.225	1.067,64
Sep-05	4.232.113	4.529.252.930	1.070,21

Fuente: Cálculos SIC, información suministrada por INDUCOLSA.

¹ Información enviada por INDUCOLSA a la Superintendencia en comunicación de 25 de marzo de 2007 (cuaderno 2, folios 333 al 350).

Por la cual se archiva una investigación.

Radicación No. 06-033233

Los resultados de los cálculos efectuados por esta Superintendencia, de acuerdo con las Resoluciones 331 y 337 de 2005 del MADR, con base en la información suministrada por **INDUCOLSA** para la planta de Caloto en el departamento de Cauca, pueden apreciarse en la siguiente tabla.

Tabla 3
Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
INDUCOLSA, planta Caloto

CONCEPTO	Sep-05
Precio de Compra	539,28
Precio de Venta	1070,21
Factor de costo (FC)	0,5039
Factor de costo promedio (FP)	0,5433
Desviación típica (DT)	0,0290
FP - DT	0,5143
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	SÍ

Fuente: Cálculos SIC, información suministrada por INDUCOLSA.

La tabla 3 muestra que con la información de precio de compra de leche cruda a proveedores directos y precio de venta promedio de la línea de leche higienizada, calculados por la Superintendencia, la empresa **INDUCOLSA** presentó pago de precio inequitativo en el mes de septiembre de 2005 en la planta de Caloto en el departamento de Cauca.

5.6. Caducidad

De acuerdo con lo expuesto, **INDUCOLSA** pagó precio inequitativo en septiembre de 2005. Teniendo en cuenta que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prevé un término de tres (3) años para sancionar a partir de producido el acto², debe considerarse que para octubre 1 de 2008 ya habían transcurrido más de tres años desde la fecha en que la conducta se ejecutó y con ella la consecuente falta.

Así lo ha manifestado el Consejo de Estado en relación con la aplicación del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo:

"(...) En cuanto al punto de la caducidad de la acción sancionatoria, es menester poner de presente que la conducta aludida constituye una falta continuada, en la cual se está incurriendo hasta tanto cese el uso fraudulento del servicio, de allí que el término de caducidad deba contarse desde cuando cesa la conducta"^b (subraya fuera del texto).

Como ya se mencionó, existe mérito para considerar que la sociedad **INDUCOLSA** presentó pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en el mes de

² Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. "Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los 3 años de producido el acto que pueda ocasionarlas".

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Dr. Manuel Santiago Urueta Ayola, Radicación 7041. Citada en sentencia de la misma Sala, C.P. Dr. Camilo Arciniegas Andrade, Bogotá D.C., 20 de septiembre de 2002, Radicación número: 25000-23-24-000-1999-0250-01(7042).

Por la cual se archiva una investigación.

Radicación No. 06-033233

septiembre de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y las Resoluciones 331 y 337 de 2005 del MADR. Sin embargo, en la presente investigación ha operado el fenómeno de la caducidad, expirando así la potestad sancionatoria de la Entidad.

En consecuencia, procede archivar la presente investigación en contra de **INDUCOLSA** y del señor **ALFREDO ESPINOSA CHAPARRO**, como representante legal de la empresa durante el periodo de los hechos investigados.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Archivar la investigación a **INDUSTRIA COLOMBIANA DE ALIMENTOS S.A.** y al señor **ALFREDO ESPINOSA CHAPARRO**, comoquiera que ya transcurrieron tres años desde la ejecución de la conducta y por lo tanto operó la caducidad de la facultad sancionatoria, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta decisión.

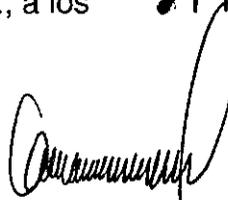
ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo a la doctora **LAURA CONSTANZA ROJAS VEGA**, en su calidad de apoderada especial de **INDUSTRIA COLOMBIANA DE ALIMENTOS S.A.** y de **ALFREDO ESPINOSA CHAPARRO**, entregándole copia del mismo e informándole que contra esta decisión procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los 5 días siguientes a la misma.

ARTÍCULO TERCERO: Comunicar el contenido del presente acto administrativo a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo, entregándole copia del mismo.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **31** MAR 2009

El Superintendente de Industria y Comercio,


GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Radicación: 06-033233

RESOLUCIÓN NÚMERO 015713 DE 2009

Hoja No. 9

Por la cual se archiva una investigación.

31 MAR 2009

Radicación No. 06-033233

NOTIFÍQUESE:

Doctora

LAURA CONSTANZA ROJAS VEGA

Apoderada Especial

INDUSTRIA COLOMBIANA DE ALIMENTOS S.A.

y de **ALFREDO ESPINOSA CHAPARRO**

Carrera 16A No. 78 - 79, oficina 207, Edificio Porthos

Teléfono: (1) 7033721

Fax: (1) 6214084

Bogotá

COMUNÍQUESE:

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO NACIONAL LÁCTEO

Secretaria Técnica:

CATALINA VEGA RODRÍGUEZ

Dirección: Avenida el Dorado No. 42 - 42

Teléfono: 3686348

Bogotá