



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 15290
(30 MAR 2009)

Radicación No. 07-018678

Por la cual se impone una sanción.

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 la Resolución 021 de 2006 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución número 8505 de 25 de marzo de 2008, esta Entidad abrió investigación con el fin de determinar si la empresa **DERIVADOS LÁCTEOS DEL NORTE Y COMPAÑÍA LIMITADA** (en adelante **LÁCTEOS DEL NORTE**), incurrió en pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en los meses de abril y mayo de 2006 y, en consecuencia, infringió lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y la Resolución 021 de 2006 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (en adelante MADR).

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar al representante legal de la sociedad investigada, **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, 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 resolución número 40014 de 22 de octubre de 2008, 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 sancionar a **LÁCTEOS DEL NORTE**, por considerar que infringió lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 2513 de 2005 y en la Resolución 021 de 2006 expedida por el MADR, por haber incurrido en pago de precio inequitativo e infringido también lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Así mismo, recomendó sancionar al representante legal de la mencionada sociedad, por haber incurrido en la responsabilidad descrita por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

CUARTO: Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el pasado 2 de marzo de 2009 se dio traslado del informe motivado a los investigados. Estando dentro del término legal para ello, el apoderado especial de **LÁCTEOS DEL NORTE** y del señor **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA** presentó sus observaciones a dicho informe. A continuación se resumen sus argumentos.

V

1) **"BUENA FE Y CONDUCTA HONESTA DE LACTEOS DEL NORTE"**

- "(...) mi poderdante actuó bajo la absoluta convicción de que el precio pagado a los productores o proveedores primarios, se encontraba dentro de los rangos establecidos como de precio equitativo, con respecto a sus costos operativos y circunstancias o condiciones externas de mercado. Lo que conduce a la conclusión necesaria de no podersele imponer sanción alguna, pues de acuerdo con principios constitucionales y legales, no puede castigarse con una muy discutible certeza de haberse configurado una responsabilidad objetiva por cuanto la responsabilidad objetiva está proscrita en el derecho punitivo o sancionatorio".
- "(...) la forma en que acá se establece el precio equitativo, así este prohijada por la ley, resulta perversa, pues tener como precio de referencia el promedio del precio pagado por los compradores, siempre dará lugar a que algunos de ellos estén pagando un precio inferior a dicho promedio, salvo que todos paguen exactamente el mismo precio. De aquí lo que debe colegirse es que resulta prácticamente predecir (sic) o establecer a priori cual es el precio equitativo y a las cosas imposibles nadie puede estar obligado (ad impossibilia nemo tenetur), como lo advierte el aforismo que sirve de principio a todo derecho.

En síntesis, por ser honesta en la presentación de información y carecer de facultades adivinatorias, no es dable sancionar a mi poderdante ni a su representante legal (...)"

2) **"POR LAS COSAS MINIMAS NO SE INVESTIGA NI SE SANCIONA (EX MINIMUS NON CURANT PRAETOR)"**

- "Agradecemos que se tenga muy presente, para resolver, que las desviación típica (sic) más alta establecida es de 0.034 % (sic) (tabla 3 del informe), lo que en términos de dinero equivale, según nuestras cuentas, a una diferencia de menos de un (1) peso (\$) colombiano y ya hace mucho tiempo que en nuestro país no está en circulación moneda de esa denominación, de \$1,00, ni muchísimo (sic) circular centavos. Volvemos, entonces a lo que objetivamente sí (sic) podía decir el informe, para la investigada resultaba monetariamente imposible pagar exactamente el precio equitativo, pero haciendo una aproximación despreciable de centavos (en materia impositiva, la ley ordena aproximaciones a múltiplos de miles), debe asumirse que sí pagó un precio equitativo. **MONETARIAMENTE, ERA IMPOSIBLE PAGAR EXACTAMENTE EL PRECIO EQUITATIVO**".
- "(...) la norma de conducta (sic) supuestamente violada o infringida, es la contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1999 (sic), cuyo enunciado contiene un elemento subjetivo de tipificación: acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto (el sustantivo objeto debe interpretarse en el sentido de propósito, intención o fin). Esta norma sirve para ratificar nuestro juicio de que no pudiéndose inferir una intención torticera de nuestra defendida y, por el contrario, acatándose el mandato del artículo 83 de la Constitución Política, debiéndose presumir su buena fe, amén de los despreciable (sic) de la desviación típica, no se le puede imponer sanción alguna".
- "(...) de conformidad con lo prevenido en el Decreto 2513 de 2005, artículo 1°, hay lugar a sancionar cuando el precio inequitativo... resulte de una variación injustificadamente superior entre el precio al cual el industrial vende la leche y precio (sic) pagado por este al productor... En el caso que nos ocupa ya hemos enunciado varias justificaciones de la supuesta conducta, como también lo hicimos en pretéritas oportunidades y, con todo respeto, enfatizamos, tales justificaciones si (sic) deben presumirse ciertas en lugar de presumir, como se hace en el informe, de forma prejuicios, responsabilidad y culpabilidad (sic).

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

(...) en la hipótesis del artículo 8 del citado Decreto (sic), hay factores de costos internos de la investigada y de mercado, que justifican sobradamente el precio pagado al productor primario y el precio de venta de sus productos. Factores naturales (clima), infraestructurales (vías o caminos) y físico-químicos (contenido de gras (sic) buritométrica), justifican sobradamente que LACTEOS DEL NORTE haya pagado a sus proveedores primarios, centésimas de peso menos del (sic) lo que en autos e informes se ha determinado como precio equitativo de mercado.

En la página 19 del informe, ad initio, se determina como (sic) es cierto lo que ya adujimos, '... el costo de producción de quesito, si (sic) aumentó...' En la página 21, queda sentado que es verdad que 'el valor del flete por litro supero el promedio de los doce meses anteriores...- En conclusión... se presentó... (i) Un sobrecosto por disminución de la calidad de la leche cruda y (ii) un sobrecosto por incremento del transporte por litro de leche cruda'.

Resulta prístino que en el informe sí se tiene por suficientemente probada (sic) que las desviaciones atípicas de precio fueron el efecto de factores atípicos del mercado. Mas sin embargo, se recomienda bajo la muy discutible tesis de que la investigada obtuvo utilidades superiores a su promedio históricos (sic), se le debe sancionar a ella y a la gerencia o representante legal por haber autorizado los precios de compra del líquido perlado y de venta del líquido procesado o sus derivados.

(...)

Comoquiera que en el informe se deja sentado que si (sic) hay pruebas suficientes de ser cierto que para los meses del año 2006 que nos ocupan, el rendimiento de litro de leche en relación a contenido de grasa buritométrica disminuyó y que es verdad que el transporte de leche cruda aumentó, la recomendación de sancionar a LACTEOS DEL NORTE debe ser ignorada".

- *"(...) la sindicación de que el representante legal de la investigada determine los precios de leche cruda, procesada y transformada en derivados, como si se tratase de una conducta injustificada y torticera, debe ser corregida por cuanto las justificaciones de tal conducta fueron suficientemente enunciadas por este y se corroboran con las declaraciones y los documentos incorporados al expediente de esta investigación, resultando, eso sí, reprochable que no se hayan tenido en cuenta al formular recomendaciones".*

"Y honestamente no encontramos ningún término distinto para calificar la tal (sic) recomendación como un enorme despropósito, producto de una parcial, fraccionada y errada valoración de los medios de pruebas. Véase como (sic) en el informe, se enfatiza en que fue el gerente o representante legal el que determinó los tales (sic) precios, pero se omite advertir que en la versión de este y de los deponente (sic) se advierte que tal determinación no es arbitraria, como sí resulta serlo la recomendación, que tal determinación de precios es el resultado de un estudio de costos y circunstancias excepcionales de mercado, para los meses de 2006 que nos interesan. Véase, también, como (sic) la desviación determinada por los funcionarios informantes, es de una cantidad de pesos inferior a las denominaciones de la moneda colombiana en curso o circulante".

3) "PETICIONES"

- *"Ruego al Señor Superintendente, devolver el informe a los investigadores para que lo aclaren conforme lo dicho, principalmente en el punto en que prejuzgan: ¿Si (sic) se presentaron pruebas (documentos, versiones y declaraciones) que sirven de*

justificación a los precios de compra y venta adoptados por LACTEOS DEL NORTE durante el periodo objeto de investigación? ¿Si (sic) es verdad que LACTEOS DEL NORTE disminuyó los precios de sus productos para promocionar su compra y, como resultado de tal actividad promocional, el promedio de tales productos resultó inferior al que se consignó en el informe? Advirtiéndoles a los investigadores-informantes que deben abstenerse de emitir juicios de responsabilidad y limitarse a la presentación de los hechos y las pruebas, para que sea usted Señor Superintendente, en ejercicio de su competencia quien resuelva de fondo.

En el evento de que las aclaraciones pedidas no sean suficientes, agradecemos ignorar el informe como si se tratase de un dictamen pericial viciado por error grave".

"(...) a juicio nuestro [el informe motivado] está viciado por errores graves de apreciación y de valoración de las pruebas, cuya competencia funcional no le corresponde a los funcionarios investigadores, quienes, pensamos, no debiendo limitar su labor, al recaudo y la incorporación de pruebas al proceso con absoluta imparcialidad y objetividad, absteniéndose de emitir juicios subjetivos de valor (sic).

Es que el informe motivado no puede ser una pre resolución o pre sanción. Debe ser, reiteramos, una presentación objetiva de los medios de pruebas o de las evidencias incorporadas al proceso".

"Valga sugerir que se analice desde la óptica de sentencias de la Corte Constitucional, la validez del informe como medio de prueba, teniendo en cuenta la premisa de la confusión de funciones de una entidad para dictaminar y sancionar, que de pronto contrarían el inveterado principio de derecho de que no se debe ser juez y parte".

- "Finalmente y en todo caso, suplicamos absolver de responsabilidad a nuestro cliente y su representante legal, luego de una ponderada valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta tanto lo desfavorable como lo favorable".*

QUINTO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, concordante con los numerales 13 y 15 del artículo 4 del mismo texto legal, se consultó al Consejo Asesor. Habiéndose surtido así adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos.

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.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

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 021 de 2006 del MADR dispone:

"Artículo 4. Fórmula para calcular el precio inequitativo de la leche cruda. La fórmula para calcular el precio inequitativo de compra de un litro de leche cruda, es la siguiente:

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

Donde:

PP_i = Precio pagado al productor en el mes i .

PC_i = Precio de venta del comprador en el mes i .

$\frac{PP_i}{PC_i}$ = Factor de Costo en el mes i .

$\sum_{j=i-11}^{j=i-12}$ = La sumatoria de los doce meses anteriores al mes i , sin incluirlo.

$$\text{Factor de costo promedio (FP)} = \frac{\sum_{j=i-11}^{j=i-12} \frac{PP_j}{PC_j}}{12}$$

$$\text{Desviación típica (DT)} = \frac{\left[\sum_{j=i-11}^{j=i-12} \left(\frac{PP_j}{PC_j} - FP \right)^2 \right]^{1/2}}{12-1}$$

El factor de costo representa el precio pagado al productor con relación al precio de venta del comprador en un mes determinado. El promedio y la desviación típica del factor de costo se establecerán cada mes mediante las series de precio pagado al productor y el precio de venta del comprador, de los últimos doce (12) meses.

Parágrafo. A fin de evitar distorsiones en el cálculo del factor de costo promedio, deberá deducirse de los doce (12) meses objeto de cálculo, el mes (o meses) en el cual se haya encontrado un precio inequitativo.

Artículo 5. Deber de reportar. Todo comprador de leche cruda deberá reportar al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, dentro de los primeros diez (10) días

hábiles del mes siguiente al mes en que la compre, el volumen y el precio promedio ponderado por volumen, para compra y venta por litro de leche y productos lácteos, por región y por mes.

(...)

Artículo 7. Sanciones y procedimiento. *Las consecuencias por el pago de un precio inequitativo serán las sanciones previstas para prácticas comerciales 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 Superintendencia de Industria y Comercio adelantará investigaciones sobre precio inequitativo en el mercado de la leche cruda en los siguientes eventos:

- a) *Cuando de oficio así lo resuelva;*
- b) *Por solicitud del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural;*
- c) *Por solicitud de la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo cuando esta encuentre indicios sobre el pago de un precio inequitativo, determinado de conformidad con lo establecido en los artículos 4, 5 y 6 de la presente resolución;*
- d) *Por queja elevada a la Superintendencia de Industria y Comercio por productores de leche cruda que representen el cinco por ciento (5%) o más del total de las compras mensuales de leche cruda de un mismo comprador en una región lechera.*

Cuando la Superintendencia de Industria y Comercio adelante una investigación por precio inequitativo en el mercado de la leche cruda, consultará a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional Lácteo sobre el cálculo del presunto precio inequitativo pagado por el comprador investigado. Ese concepto no será vinculante.

Parágrafo. *Tanto las investigaciones como el seguimiento del precio inequitativo se harán con la información correspondiente a los tres (3) productos lácteos con mayor participación en las ventas del comprador de leche cruda.*

Artículo 8. Variaciones Admisibles en el Factor de Costo. *Cuando se adelante una investigación por precio inequitativo en el mercado de la leche cruda conforme a esta resolución, se evaluarán las variaciones de calidad, costos de transporte, exportaciones a mercados distorsionados y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador, siempre y cuando este los explique y los sustente.*

Parágrafo. *Si el comprador o industrial investigado aduce como justificación a la variación en el factor de costo, las exportaciones a mercados externos distorsionados, la Dirección de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural conceptuará sobre la existencia de tal distorsión, a fin de que la Superintendencia de Industria y Comercio valore la admisibilidad de tal variación.*

Artículo 9. Vigencia y derogatorias. *La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación [20 de enero de 2006] y deroga las Resoluciones 0321 de 1999, 0331 y 0337 de 2005".*

5.2. Mercado relevante

5.2.1. Mercado del producto

El MADR estableció en la Resolución 021 de 2006:

"Artículo 1. Objeto. La presente Resolución tiene por objeto establecer los criterios y la metodología para el cálculo del precio inequitativo de la leche cruda (...) (subraya fuera del texto).

Artículo 2. Ámbito de aplicación. La presente Resolución aplica a todo agente económico que compre leche cruda (...) (subraya fuera del texto).

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

5.2.2. Mercado geográfico

El artículo 3 de la mencionada resolución establece:

"Artículo 3. Definiciones. Para efectos de esta Resolución se entenderá por:

- a) **PRECIO PAGADO AL PRODUCTOR:** *Es el precio que paga el comprador por litro de leche cruda en finca, en una región lechera.*

Ese precio será el promedio mensual, ponderado por volumen, que el comprador pague al conjunto de los productores que le venden leche cruda en una región productora de leche determinada.

- b) **PRECIO DE VENTA DEL COMPRADOR:** *Es el precio por litro al cual el comprador de leche cruda la vende, sea que la procese o no.*

Ese precio será el promedio mensual, ponderado por volumen, al cual el comprador vende leche.

(...)

- c) **REGIONES PRODUCTORAS DE LECHE:** *Para efectos de la presente Resolución, las regiones productoras de leche cruda que serán tenidas en cuenta para el cálculo del precio inequitativo son las siguientes:*

Región 1: *Cesar, La Guajira, Magdalena, Norte de Santander y Santander.*

Región 2: *Córdoba, Atlántico, Sucre y Bolívar.*

Región 3: *Antioquia, Risaralda, Quindío, Chocó y Caldas.*

Región 4: *Cundinamarca y Boyacá.*

Región 5: *Valle de Cauca, Cauca, Nariño y Putumayo.*

Región 6: *Caquetá, Tolima y Huila.*

Región 7: *Arauca, Guaviare, Vaupés, Vichada, Guainía, Amazonas, Meta y Casanare" (subraya fuera del texto).*

En consecuencia, el mercado geográfico objeto de evaluación corresponde a las "regiones lecheras" en las cuales la investigada realizó compras de leche cruda.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

En el caso que nos ocupa el mercado geográfico se restringe a la región 3, en la cual **LÁCTEOS DEL NORTE** compró leche cruda a proveedores directos entre abril de 2005 y mayo de 2006. En esa región dicha empresa compró leche cruda en el departamento de Antioquia.

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 los meses de abril y mayo de 2006. Para establecer si efectivamente se pagó un precio inequitativo en esos meses, corresponde aplicar el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, que establece:

"El factor de costo representa el precio pagado al productor con relación al precio de venta del comprador en un mes determinado. El promedio y la desviación típica del factor de costo se establecerán cada mes mediante las series de precio pagado al productor y el precio de venta del comprador, de los últimos doce (12) meses" (subraya fuera del texto).

Así, el periodo en el cual se analizaron los precios de compra de leche cruda y precios de venta de los tres productos lácteos con mayor participación en las ventas del comprador de leche cruda comprendió el mes investigado y los doce meses anteriores. En el presente caso, corresponde comparar la información de abril de 2006 con la información de abril de 2005 a marzo de 2006 y la información de mayo de 2006 con la información de mayo de 2005 a abril de 2006.

5.4. El poder de mercado de LÁCTEOS DEL NORTE. 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 en los meses de abril y mayo de 2006, muestra que el volumen total de litros comprados por los agentes retenedores de la cuota de fomento, esto es,

2/

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

por los compradores de leche cruda a nivel nacional, ascendió a 154.572.543 y 169.176.750 litros respectivamente¹.

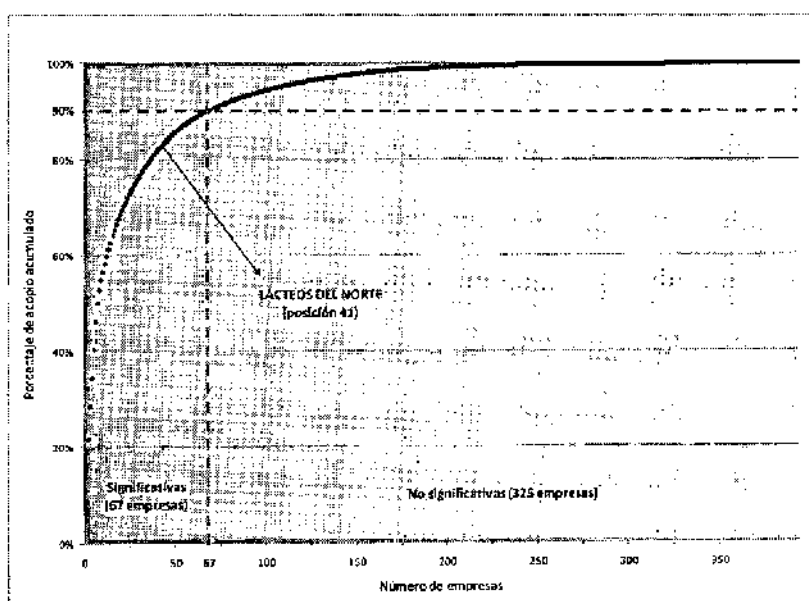
El volumen de leche comprada a nivel nacional por **LÁCTEOS DEL NORTE**, a proveedores directos, en los meses de abril y mayo de 2006, fue de 712.097 y 744.916 litros respectivamente. Eso equivale a un porcentaje promedio de participación, en las compras directas de leche cruda a nivel nacional, de 0,45% en dichos meses.

El 90% de las compras nacionales de leche cruda fue realizado por 67 y 64 empresas en los meses de abril y mayo de 2006 respectivamente. Dentro de ese grupo, la participación de cada una de las empresas en las compras estuvo entre un 10,86% y un 0,18%. En consecuencia, las empresas procesadoras de leche con una participación individual inferior al 0,18% en la compra de leche cruda en los meses de abril y mayo de 2006 (325 y 318 empresas en esos meses) 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, **LÁCTEOS DEL NORTE** 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 0,46% en el mes de abril y de 0,44% en el mes de mayo de 2006.

Los gráficos 1 y 2 lo ilustran.

Gráfico 1: Distribución de las compras de leche cruda a nivel nacional
Abril de 2006

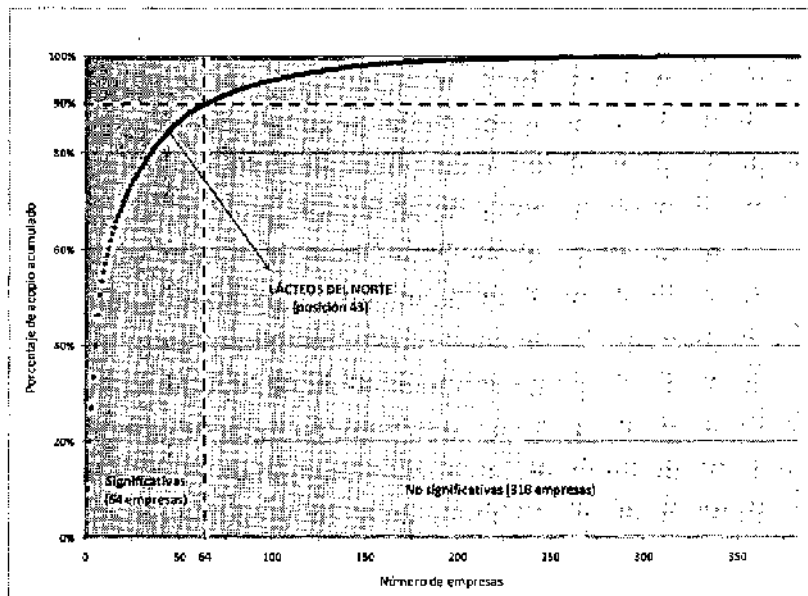


Fuente: Cálculos SIC, información reportada por Fedegan².

¹ Cuaderno 1, folios 155 y 156.

✓

Gráfico 2: Distribución de las compras de leche cruda a nivel nacional
Mayo de 2006



Fuente: Cálculos SIC, información reportada por Fedegan³.

5.5. Cálculo del precio inequitativo

La Superintendencia solicitó a **LÁCTEOS DEL NORTE** la entrega de las bases de datos originales de los precios de compra de leche cruda en finca a proveedores directos (productores) y los precios de venta de los tres productos lácteos que en abril y mayo de 2006 fueron los de mayor venta, con los factores de conversión y la metodología empleada para la construcción de dichas bases, incluyendo documento del Revisor Fiscal certificando que la información coincide con los soportes físicos contables de la empresa⁴.

Esta información se recibió en comunicación de 13 de noviembre de 2008 con número de radicación 07-018678-00034⁵.

El cálculo de precios de compra se efectuó teniendo en cuenta que, según el artículo 3 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, el precio de compra: (i) es un precio por litro; (ii) es un promedio mensual, ponderado por volumen; (iii) es un precio en finca; y (iv) se calcula por "región lechera".

Así mismo, para el cálculo de precios de venta se consideró que, de acuerdo con la misma norma, el precio de venta: (i) es un precio por litro; (ii) es un promedio mensual, ponderado por volumen; (iii) es un precio en planta, para procesadores, o un precio

² Ibidem.

³ Ibidem.

⁴ Cuaderno 1, folios 111 al 118.

⁵ Cuaderno 1, folios 130 al 134.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

"en donde se venda", para acopiadores; y (iv) se calcula considerando únicamente los tres productos lácteos con mayor participación en las ventas.

LÁCTEOS DEL NORTE reportó como productos de mayor venta los siguientes:

En abril y mayo de 2006:

- Leche Pasteurizada x 1000 cc
- Leche Vallecitos x 900 cc
- Quesito Vallecitos x 220 gr

Para calcular el precio de venta por litro se utilizaron los factores de conversión reportados por **LÁCTEOS DEL NORTE**:

Tabla 1
Factores de conversión – litros por unidad de producto
LÁCTEOS DEL NORTE

		Leche Pasteurizada x 1.000 cc	Leche Vallecitos x 900 cc	Quesito Vallecitos x 220 gr
2005	Abr	1,028	N.A.	1,21
	May	1,028	0,930	1,21
	Jun	1,025	0,925	1,20
	Jul	1,029	0,928	1,20
	Ago	1,035	0,932	1,18
	Sep	1,027	0,928	1,18
	Oct	1,034	0,924	1,17
	Nov	1,033	0,928	1,19
	Dic	1,030	0,931	1,21
2006	Ene	1,030	0,927	1,25
	Feb	1,032	0,925	1,24
	Mar	1,031	0,930	1,26
	Abr	1,027	0,927	1,26
	May	1,029	0,930	1,26

Fuente: Información reportada por **LÁCTEOS DEL NORTE**⁶.

Los resultados de los cálculos realizados por este Despacho, para los precios de compra de leche cruda y los precios de venta de los *tres principales productos lácteos*, pueden apreciarse en las siguientes tablas.

⁶ Cuaderno 1, folio 130.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

Tabla 2
 Precio promedio de compra de leche cruda
 LÁCTEOS DEL NORTE
 Región 3

FECHA	LITROS COMPRADOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
abr-05	727.633,00	456.029.183,00	626,73
may-05	794.531,00	484.208.042,00	609,43
jun-05	759.659,00	456.092.665,00	600,39
jul-05	774.671,00	461.809.207,00	596,14
ago-05	750.919,00	445.433.007,00	593,18
sep-05	692.430,00	415.030.881,00	599,38
oct-05	704.527,00	419.694.672,00	595,71
nov-05	741.472,00	446.051.219,00	601,58
dic-05	754.023,00	451.356.582,00	598,60
ene-06	698.560,00	420.796.098,00	602,38
feb-06	639.352,00	376.042.709,00	588,16
mar-06	708.908,00	407.261.710,00	574,49
abr-06	712.097,00	404.505.174,00	568,05
may-06	744.916,00	417.028.581,00	559,83

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por LÁCTEOS DEL NORTE⁷.

Tabla 3
 Precio promedio de venta por litro de leche (tres principales productos lácteos)
 LÁCTEOS DEL NORTE
 Ventas nacionales

FECHA	LITROS VENDIDOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
abr-05	497.221,08	427.936.050,00	860,66
may-05	546.444,56	445.113.850,00	814,56
jun-05	507.625,80	435.215.700,00	857,36
jul-05	543.369,19	468.255.050,00	861,76
ago-05	513.849,00	407.251.393,56	792,55
sep-05	470.960,41	383.263.185,60	813,79
oct-05	437.808,11	344.716.164,76	787,37
nov-05	498.136,30	372.419.013,06	747,62
dic-05	510.919,47	417.330.963,06	816,82
ene-06	485.223,43	386.707.861,36	796,97
feb-06	416.877,27	335.048.437,12	803,71
mar-06	473.622,41	380.629.883,76	803,66
abr-06	444.071,53	368.486.598,24	829,79
may-06	475.277,55	383.707.666,70	807,33

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por LÁCTEOS DEL NORTE⁸.⁷ Ibidem.⁸ Ibidem.

De acuerdo con las cifras de precios de compra y venta, consignadas en las tablas 1 a 3, este Despacho calculó el indicador de precio inequitativo en concordancia con la fórmula y metodología establecidas en el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR. Los resultados son:

Tabla 4
Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
LÁCTEOS DEL NORTE
Región 3

CONCEPTO	Abr-06	May-06
Precio de compra por litro	568,05	559,83
Precio de venta por litro	829,79	807,33
Factor de costo (FC)	0,6846	0,6934
Factor de costo promedio (FP)	0,7375	0,7383
Desviación típica (DT)	0,0295	0,0308
FP - DT	0,7080	0,7076
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	SÍ	SÍ

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por LÁCTEOS DEL NORTE⁹.

La tabla 4 muestra que con la información de precio de compra de leche cruda y de precio de venta de los tres principales productos de **LÁCTEOS DEL NORTE**, esta empresa incurrió en pago de precio inequitativo en abril y mayo de 2006, en la región 3.

Es importante señalar que en el cálculo se tuvo en cuenta lo establecido en el párrafo del artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR:

"A fin de evitar distorsiones en el cálculo del factor de costo promedio, deberá deducirse de los doce (12) meses objeto de cálculo, el mes (o meses) en el cual se haya encontrado un precio inequitativo".

Es decir, el factor de costo de abril de 2006 no se tuvo en cuenta para el cálculo del indicador de precio inequitativo de mayo de ese año.

5.6. Los argumentos presentados por el apoderado de los investigados, en respuesta al informe motivado

- 1) El apoderado afirma que "no es dable sancionar a [LÁCTEOS DEL NORTE] ni a su representante legal", "por ser honesta en la presentación de información" y porque **LÁCTEOS DEL NORTE** "actuó bajo la absoluta convicción de que el precio pagado a los productores o proveedores primarios, se encontraba dentro de los rangos establecidos como de precio equitativo".

Adicionalmente, el apoderado resalta que el sustantivo "objeto", en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959¹⁰, "debe interpretarse en el sentido de propósito, intención o

⁹ Ibídem.

¹⁰ "Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos" (subraya fuera del texto).

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

fin" y que, en esa medida, "no pudiéndose inferir una intención torticera" de la investigada, debe "presumirse su buena fe" y "no se le puede imponer sanción alguna".

Frente a este argumento es necesario hacer las siguientes consideraciones:

La apertura de investigación se realizó de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y la Resolución 021 de 2006 del MADR. En estas normas se fija una fórmula que permite calcular si hubo o no un pago de precio inequitativo. Este Despacho probó que **LÁCTEOS DEL NORTE** incurrió en pago de precio inequitativo en los meses de abril y mayo de 2006, conducta que no fue desvirtuada por la defensa.

Para este Despacho no es eximente de responsabilidad el supuesto desconocimiento, por parte del representante legal de **LÁCTEOS DEL NORTE**, de la conciencia del pago de precio inequitativo. Frente a este aspecto es necesario precisar que el artículo 95 de la Constitución Política establece que "toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes". En igual sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-651 de 1997 estimó:

"(...) si a una persona se le atribuye una conducta ilícita y se prueba que en realidad la observó, no es admisible la excusa de que ignoraba la norma que hace ilícita la conducta" (subraya y negrilla fuera del texto).

Por lo tanto este Despacho no investigó la "honestidad", la "intención" o la "buena fe" de **LÁCTEOS DEL NORTE** y su representante legal, sino el cumplimiento de lo establecido en la Resolución 021 de 2006 del MADR.

2) El apoderado alega que no puede sancionarse a **LÁCTEOS DEL NORTE** y su representante legal "(...) con una muy discutible certeza de haberse configurado una responsabilidad objetiva por cuanto la responsabilidad objetiva está proscrita en el derecho punitivo o sancionatorio".

Al respecto corresponde señalar que 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" (subraya fuera del texto).

Mediante la Resolución 021 de 2006 el MADR determinó los criterios a que hace referencia el citado parágrafo, como se observa en el texto del artículo 1:

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

"Artículo 1. Objeto. La presente Resolución tiene por objeto establecer los criterios y la metodología para el cálculo del precio inequitativo de la leche cruda, en desarrollo de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 1 del Decreto 2513 de 2005".

En el artículo 4 el MADR definió la "fórmula para calcular el precio inequitativo de la leche cruda" y en el artículo 8 señaló la posibilidad de "variaciones admisibles en el factor de costo", en los siguientes términos:

"Artículo 8. Variaciones Admisibles en el Factor de Costo. Cuando se adelante una investigación por precio inequitativo en el mercado de la leche cruda conforme a esta resolución, se evaluarán las variaciones de calidad, costos de transporte, exportaciones a mercados distorsionados y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador, siempre y cuando este los explique y los sustente.

En ese sentido, el juicio de responsabilidad de un comprador de leche no se agota con la aplicación de la fórmula establecida en el artículo 4 de la resolución, ya que según el artículo 8 es posible que la variación en la relación de precios tenga el carácter de admisible.

Ahora bien, una vez determinada la variación en el factor de costo a partir de la aplicación del artículo 4, este Despacho valora los "elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador", de acuerdo con la explicación y sustentación que de estos haga el investigado. En otras palabras, la evaluación o valoración de los elementos que puedan probar la admisibilidad de la variación en el factor de costo depende de las justificaciones que el investigado ofrezca en los términos del artículo 8.

3) El apoderado afirma que la definición de precio inequitativo realizada por el MADR en la Resolución 021 de 2006 "resulta perversa, pues tener como precio de referencia el promedio del precio pagado por los compradores, siempre dará lugar a que algunos de ellos estén pagando un precio inferior a dicho promedio, salvo que todos paguen exactamente el mismo precio". Asegura que es "prácticamente [imposible] predecir o establecer a priori cual es el precio equitativo" y que "a las cosas imposibles nadie puede estar obligado".

Al respecto este Despacho considera importante señalar que este tipo de reproches discuten la regulación expedida por el MADR y no la decisión que con fundamento en ella debe tomar este Despacho.

Sin embargo, vale la pena aclarar que la definición de precio inequitativo realizada por el MADR en la Resolución 021 de 2006 no obliga a los compradores a pagar el mismo precio por la leche cruda como lo afirma el apoderado. En el artículo 4 de la norma es claro que para calcular el factor de costo de un comprador, en un mes, basta con conocer las cifras históricas (de los doce meses anteriores) de los precios a los que dicho comprador ha adquirido leche cruda y los precios a los que ha vendido productos lácteos.

No es cierto que sea "prácticamente [imposible] predecir o establecer a priori cual es el precio equitativo", pues a un comprador le basta con conocer los precios promedio mensuales de compra de leche cruda y de venta de sus productos terminados, de los doce meses previos, para poder determinar el "mínimo precio equitativo" que, en

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

promedio, debe pagar en el mes en cuestión. Siendo matemáticamente posible calcular el precio mínimo que, en promedio, el comprador debe pagar por litro de leche cruda, este puede hacer su programación de compras en el mes para garantizar no incurrir en pago de precio inequitativo.

- 4) El apoderado arguye que *"para la investigada resultaba monetariamente imposible pagar exactamente el precio equitativo"*, en la medida en que *"las desviación típica (sic) más alta establecida es de 0.034 % (sic) (tabla 3 del informe), lo que en términos de dinero equivale, según nuestras cuentas, a una diferencia de menos de un (1) peso (\$) colombiano y ya hace mucho tiempo que en nuestro país no está en circulación moneda de esa denominación, de \$1,00, ni muchísimo [menos] circulan centavos"*.

Al respecto corresponde señalar:

- i. La tabla 3 del informe motivado relaciona las cifras que en la resolución de apertura se señalaron como indicio de pago de precio inequitativo. Las cifras definitivas de la investigación se presentaron en la tabla 7 del informe.
- ii. La desviación típica es una medida de la dispersión de una serie de datos con respecto a su media aritmética; no es un porcentaje y sus unidades son las mismas de la variable analizada. El artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 definió la *"fórmula para calcular el precio inequitativo de la leche cruda"* y en dicha fórmula se estableció que, para pagar un precio equitativo en un determinado mes, el *factor de costo*¹¹ de ese mes debía ser mayor o igual a la diferencia entre el factor de costo promedio, de los doce meses anteriores, y la desviación típica de esos doce datos. Una vez determinado que la desigualdad se tiene en el sentido antes descrito, qué tan "alta" o "baja" sea la desviación típica es irrelevante en el juicio de responsabilidad del comprador.
- iii. Este Despacho calculó, con la información reportada por **LÁCTEOS DEL NORTE** para la región 3, que en abril de 2006 esta empresa pagó, en promedio, \$19,44 por litro de leche cruda menos de lo que debió pagar para no incurrir en pago de precio inequitativo, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR. En mayo de ese año pagó, en promedio, \$11,40 por litro menos. Teniendo en cuenta el volumen de leche cruda comprado por la investigada esos meses (712.097 y 744.916 litros en abril y mayo respectivamente), y haciendo abstracción de las posibles justificaciones según el artículo 8 de la norma, **LÁCTEOS DEL NORTE** "dejó de pagar" a los ganaderos \$13.842.182,31 y \$8.489.707,32 en abril y mayo de 2006, respectivamente¹².

Esto para mostrar que, desde luego, el análisis *ex post* de las cifras permite calcular con exactitud el "mínimo precio equitativo" que debió pagar la investigada. Pero es que de ninguna manera el reproche consiste en que **LÁCTEOS DEL NORTE** no haya pagado *"exactamente el [mínimo] precio equitativo"*, como lo

¹¹ Relación entre el precio de compra de leche cruda y el precio de venta de leche o de productos lácteos (el artículo 3 de la resolución define *precio de compra* y *precio de venta*).

¹² El valor "dejado de pagar" a los ganaderos se calcula asumiendo constante el precio de venta de los productos terminados.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

señala el apoderado. Según la norma, basta con que, en promedio, la empresa pague un precio mayor al mínimo para no incurrir en pago de precio inequitativo.

Adicionalmente, considerando que la norma define los precios como un promedio ponderado mensual, y no toma en cuenta el precio de cada transacción con cada ganadero, no tiene sentido alegar la "imposibilidad monetaria" de pagar un precio equitativo basándose en que éste se puede calcular a dígitos que no corresponden a las denominaciones de la moneda en que se transó la leche cruda.

- 5) El apoderado insiste en los argumentos que a lo largo de la investigación se enunciaron como "justificaciones de la supuesta conducta": "[f]actores naturales (clima), infraestructurales (vías y caminos) y físico-químicos (contenido de gras (sic) buritométrica)". Y reclama que la recomendación de sanción del informe motivado sea ignorada, en la medida en que en este "sí se tiene por suficientemente probada (sic) que las desviaciones atípicas de precio fueron el efecto de factores atípicos del mercado. Mas sin embargo, se recomienda bajo la muy discutible tesis de que la investigada obtuvo utilidades superiores a su promedio históricos (sic), se le debe sancionar a ella y a la gerencia".

Al respecto este Despacho considera importante hacer las siguientes precisiones:

- i. Del análisis de la información aportada por el señor **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, representante legal de **LÁCTEOS DEL NORTE**, y suscrita por Ana Karina Gómez, Jefe de Planta de la empresa, como sustento de la disminución de los "rendimientos por unidad procesada"¹³, este Despacho pudo concluir que el costo de producción de "quesito" se incrementó en los meses de abril y mayo con respecto al promedio de los doce meses anteriores.

Es decir, la empresa incurrió en un sobre costo por calidad, en la medida en que requirió más leche cruda para fabricar la misma cantidad de "quesito".

- ii. Del análisis de la información aportada por el señor **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, representante legal de **LÁCTEOS DEL NORTE**, y certificada por Luis Humberto Salazar, Revisor Fiscal de la empresa, "como prueba del incremento de los costos de transporte"¹⁴, este Despacho pudo concluir que en abril y mayo de 2006 el valor del flete por litro de leche superó el promedio de los doce meses anteriores.

Es decir, la empresa incurrió en un sobre costo por transporte, en la medida en que debió pagar más para transportar la misma cantidad de leche cruda.

- iii. De los sobre costos explicados y sustentados por los investigados, este Despacho pudo determinar que no justifican plenamente el pago de precio inequitativo, en la medida en que no cubren la totalidad del valor dejado de pagar a los ganaderos en abril y mayo de 2006.

¹³ Cuaderno 1, folio 205.

¹⁴ Cuaderno 1, folios 206 y 207.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

La sumatoria de los sobrecostos que **LÁCTEOS DEL NORTE** explicó y sustentó, en los términos el artículo 8 de Resolución 021 de 2006 del MADR¹⁵, ascienden a \$8.117.994¹⁶, mientras que el valor total dejado de pagar a los ganaderos en los meses investigados asciende a \$22.331.890.

En ese sentido, este Despacho considera parcialmente justificadas las variaciones en los factores de costo de la empresa investigada en abril y mayo de 2006.

- iv. Este Despacho, en aplicación de la normatividad que fundamenta la presente actuación, debe limitarse a determinar si se presentó una variación en el factor de costo, de acuerdo con el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, y a evaluar o valorar las explicaciones y sustentaciones que de dicha variación haga la investigada, en los términos del artículo 8 de dicha norma.

En ese sentido, no requiere esta Entidad fundamentar su decisión en tesis adicionales, como que **LÁCTEOS DEL NORTE** obtuvo "utilidades superiores a su promedio [histórico]" como lo asegura el apoderado.

- 6) El apoderado pide al Superintendente "devolver el informe a los investigadores para que lo aclaren (...), principalmente en el punto en que prejuzgan: ¿Si se presentaron pruebas (documentos, versiones y declaraciones) que sirven de justificación a los precios de compra y venta adoptados por LACTEOS DEL NORTE durante el periodo objeto de investigación? ¿Si es verdad que LACTEOS DEL NORTE disminuyó los precios de sus productos para promocionar su compra y, como resultado de tal actividad promocional, el promedio de tales productos resultó inferior al que se consignó en el informe? Advirtiéndoles a los investigadores-informantes que deben abstenerse de emitir juicios de responsabilidad y limitarse a la presentación de los hechos y las pruebas, para que sea usted Señor Superintendente, en ejercicio de su competencia quien resuelva de fondo.

Solicita que "[e]n el evento de que las aclaraciones pedidas no sean suficientes, [se ignore] el informe como si se tratase de un dictamen pericial viciado por error grave", pues considera que "[el informe motivado] está viciado por errores graves de apreciación y de valoración de las pruebas, cuya competencia funcional no le corresponde a los funcionarios investigadores, quienes (...) no debiendo limitar su labor, al recaudo y la incorporación de pruebas al proceso con absoluta imparcialidad y objetividad, absteniéndose de emitir juicios subjetivos de valor (sic). Es que el informe motivado no puede ser una pre resolución o pre sanción. Debe ser (...) una presentación objetiva de los medios de pruebas o de las evidencias incorporadas al proceso".

¹⁵ "Artículo 8. Variaciones Admisibles en el Factor de Costo. Cuando se adelante una investigación por precio inequitativo en el mercado de la leche cruda conforme a esta resolución, se evaluarán las variaciones de calidad, costos de transporte, exportaciones a mercados distorsionados y otros elementos que puedan modificar de manera admisible el margen de rentabilidad del comprador, siempre y cuando este los explique y los sustente" (subraya fuera del texto).

¹⁶ El sobrecosto se calculó asumiendo que la calidad de la leche y el costo de transporte, en cada caso, se mantuvieron al nivel promedio de los doce meses anteriores a abril y mayo de 2006.

Y sugiere que "se analice desde la óptica de sentencias de la Corte Constitucional, la validez del informe como medio de prueba, teniendo en cuenta la premisa de la confusión de funciones de una entidad para dictaminar y sancionar, que de pronto contrarían el inveterado principio de derecho de que no se debe ser juez y parte".

Frente a este argumento es necesario precisar al apoderado que de conformidad con lo establecido en el artículo 11 numeral 3 y en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992:

"Artículo 11. Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia:

3. Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto" (subraya fuera del texto).

"Artículo 52. Procedimiento. (...) Instruida la investigación se presentará al Superintendente un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado al investigado" (subraya fuera del texto).

A este respecto el Consejo de Estado ha manifestado:

"De otra parte, si el funcionario investigador enunció la decisión que en el caso debía tomarse, ha de tenerse en cuenta que lo hizo en el informe que le correspondió rendir, el cual según la misma norma transcrita es calificadorio de lo instruido, y que la decisión finalmente la tomó el funcionario competente, que según lo expresa la actora es el Superintendente de Industria y Comercio, luego no es cierto que aquél hubiere usurpado funciones de éste"¹⁷ (subraya y negrilla fuera del texto).

Es decir, el informe motivado contiene una calificación de lo instruido y la decisión final es competencia del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, la cual se emite en la presente Resolución.

7) Finalmente, el apoderado solicita "absolver de responsabilidad a [LÁCTEOS DEL NORTE] y su representante legal, luego de una ponderada valoración de la prueba conforme las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta tanto lo desfavorable como lo favorable".

Frente a este argumento es necesario precisar que la Constitución Política, el Código Contencioso Administrativo y el Decreto 2153 de 1992, establecen el debido proceso y la valoración integral de las pruebas que obran en el expediente como una garantía procesal que debe ser cumplida por el investigador en concordancia con lo establecido en la Resolución 021 de 2006 del MADR.

5.6.1. Conclusión

La tabla 4 muestra que con la información de precio de compra de leche cruda y de precio de venta de los tres principales productos de LÁCTEOS DEL NORTE, esta

¹⁷ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Enero 23 de 2003. Radicación No. 25000-23-24-000-2000-0665-01(7909).

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

empresa incurrió en pago de precio inequitativo en abril y mayo de 2006, en la región 3, en concordancia con el artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR.

La admisibilidad de la variación en el factor de costo en dichos meses fue parcialmente justificada por los investigados en los términos del artículo 8 de la Resolución 021 de 2006¹⁸.

5.7. Responsabilidad del representante legal

De conformidad con el numeral 16 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para imponer a favor del Tesoro Nacional multas de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas.

La responsabilidad personal a la que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 emana de una conducta por –acción u omisión– del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16 no exige que las personas naturales, que resulten incurso en el comportamiento descrito, ejecuten directamente el acto o que lo autoricen.

Como lo establece el artículo 117 del Código de Comercio, para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara de Comercio respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones aprobadas a dichas facultades.

Bajo esta óptica, corresponde ahora establecer respecto del representante legal investigado si incurrió en la conducta de tolerar el pago de precio inequitativo, con el fin de determinar su responsabilidad.

El señor **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA** ejerció, durante el periodo de investigación, el cargo de Gerente y representante legal de **LÁCTEOS DEL NORTE**; es Gerente desde el 31 de mayo del año 2002 según el certificado de existencia y representación legal¹⁹.

El señor **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA** afirmó en la declaración de parte²⁰:

Pregunta: ¿Cuál es su cargo en LÁCTEOS DEL NORTE, hace cuánto lo desempeña y cuáles son las principales funciones de su cargo?

¹⁸ LÁCTEOS DEL NORTE explicó y sustentó sobre costos por \$8.117.994, en los términos el artículo 8 de Resolución 021 de 2006 del MADR, mientras que el valor total dejado de pagar a los ganaderos en los meses investigados asciende a \$22.331.890.

¹⁹ Según el certificado de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia de 16 de mayo de 2007, el señor RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA fue nombrado representante legal y gerente de LÁCTEOS DEL NORTE por acta de la Junta Directiva 13 de 31 de mayo del año 2002. Cuaderno 1, folios 36 y 37.

²⁰ Cuaderno 1, folios 269 al 283.

Por la cual se imponen unas sanciones.

Radicación No. 07-018678

Respuesta: Soy gerente y me encargo de toda la compra y comercialización del producto. Lo desempeño hace 14 años (subrayado fuera del texto).

Pregunta: ¿Sabe usted quién determinó y cómo se determinó el precio de compra de leche cruda en LÁCTEOS DEL NORTE en el año 2005 y en el primer semestre de 2006?

Respuesta: Fui yo, es el Gerente el que determina, de acuerdo con las circunstancias del mercado y de la competencia, cómo se paga el producto (subrayado fuera del texto).

Pregunta: ¿Sabe usted si en LÁCTEOS DEL NORTE, después de la expedición de la resolución 021 de 2006 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, se estableció algún mecanismo para hacerle seguimiento al cumplimiento de esa norma?

Respuesta: Realmente no se estableció ningún mecanismo. Solamente obramos de acuerdo a como estaba el mercado en ese momento (subrayado fuera del texto).

La señora Claudia María Restrepo Ruíz, en su calidad de Asistente Administrativa de LÁCTEOS DEL NORTE, afirmó en su testimonio que²¹:

Pregunta: ¿Sabe usted quién determinó y cómo se determinó el precio de venta en LÁCTEOS DEL NORTE en el año 2005 y en el primer semestre de 2006?

Respuesta: Esos precios siempre los determina la Gerencia de acuerdo a como esté el mercado (subrayado fuera del texto).

Como lo afirmó el representante legal, era él, como Gerente de LÁCTEOS DEL NORTE, quien tenía a su cargo la compra y comercialización del producto. De acuerdo con su declaración y la de la señora Claudia María Restrepo Ruíz, Asistente Administrativo de LÁCTEOS DEL NORTE, fue el Gerente quien definió los precios de compra de leche cruda y de venta de LÁCTEOS DEL NORTE en el periodo objeto de investigación.

Como antes se indicó, la investigación realizada permite concluir que LÁCTEOS DEL NORTE incurrió en pago de precio inequitativo en los meses de abril y mayo de 2006. Las declaraciones del señor RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA y de la señora Claudia María Restrepo Ruíz, a su vez afirman que el representante legal de LÁCTEOS DEL NORTE determinó los precios de compra de leche cruda y precios de venta de productos terminados. En consecuencia, toleró la práctica prohibida por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y la Resolución 021 de 2006 del MADR.

5.8. Sanción

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá "[i]mponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las empresas infractoras de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto".

²¹ Cuaderno 1, folios 160 al 162.

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio para "[i]mponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción (...)".

En el caso concreto, se ha establecido que **LÁCTEOS DEL NORTE** incurrió en pago de precio inequitativo en abril y mayo de 2006, en la región 3. Así, infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155, en el artículo 1 del Decreto 2513 de 2005 y en la Resolución 021 de 2006 expedida por el MADR. También existe mérito para considerar que el señor **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, como representante legal de la empresa durante el periodo de los hechos investigados, toleró dicha conducta.

Para la tasación de la sanción que corresponde a la empresa se ha tomado en cuenta, entre otros, el impacto de la conducta en el mercado de compra de leche cruda. La sanción impuesta al representante legal se calculó, por su parte, en proporción a la sanción impuesta a la empresa, de acuerdo con los límites legales previstos en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por **LÁCTEOS DEL NORTE** contraviene lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en el Decreto 2513 de 2005 y en la Resolución 021 de 2006 expedida por el MADR, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta decisión.

ARTÍCULO SEGUNDO: Imponer una sanción pecuniaria a **LÁCTEOS DEL NORTE** por VEINTICUATRO MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL PESOS (\$24.739.000,00).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta No. 05000024-9, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes Código Rentístico 350300 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta No. 070-020010-8, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes y acreditarse ante la Pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTICULO TERCERO: Declarar que **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, en su calidad de representante legal de la empresa **LÁCTEOS DEL NORTE**, toleró la conducta de que trata el artículo primero e incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria a **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, en su calidad de representante legal de la empresa **LÁCTEOS DEL NORTE**, por TRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL PESOS (\$3.711.000,00).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta No. 05000024-9, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes Código Rentístico 350300 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta No. 070-020010-8, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes y acreditarse ante la Pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **ALEJANDRO GARCÍA URDANETA**, apoderado especial de **LÁCTEOS DEL NORTE** y de **RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los 5 días siguientes a la misma.

ARTÍCULO SEXTO: 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 **30 MAR 2009**

El Superintendente de Industria y Comercio,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Radicación No. 07-018678

NOTIFÍQUESE:

Doctor

CARLOS FERNANDO MORENO GARCÍA

Apoderado Especial de

DERIVADOS LÁCTEOS DEL NORTE Y COMPAÑÍA LIMITADA y

RUBÉN ANTONIO DEL RÍO LOPERA

Carrera 10 No. 24 - 76, Oficina 205

Teléfono: (1) 3524805

Fax: (1) 5606854

Bogotá

RESOLUCIÓN NÚMERO 15290 DE 2009

Hoja No. 24

Por la cual se imponen unas sanciones.

30 MAR 2009

Radicación No. 07-018678

COMUNÍQUESE:

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO NACIONAL LÁCTEO

Secretaria Técnica:

CATALINA VEGA RODRÍGUEZ

Dirección: Avenida el Dorado No. 42 - 42

Teléfono: 3686348

Bogotá