



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

RESOLUCIÓN NÚMERO

(010937)

06 MAR 2009

Radicación No. 07-018664

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 011149 de 16 de abril de 2008, esta Entidad abrió investigación con el fin de determinar si la empresa **PROCESADORA DE LECHE S.A.** (en adelante **PROLECHE**), incurrió en pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en los meses de marzo y abril 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, **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**, 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 040010 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 **PROLECHE**, 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**, incurriendo en pago de precio inequitativo e infringiendo 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 9 de febrero de 2009 se dio traslado del informe motivado a los investigados. Estando dentro del término legal para ello, el apoderado especial de **PROLECHE** y del señor **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO** presentó sus observaciones a dicho informe. A continuación se transcriben sus argumentos.

1. "No compartimos las conclusiones obtenidas en el informe que la Delegatura remite al Despacho del Superintendente, por cuanto los costos presentados por la

✓

compañía investigada, forman parte integral del concepto de precio. La metodología técnica contable empleada por la empresa, arroja un resultado que no permite concluir que la empresa hubiese excedido los límites legales en el precio de la materia prima, que se paga al ganadero.

2. *La sustentación de los costos de compra de materia prima, está dada por el art. 8 de la Resolución Nr. 0021 de 2006. Para la metodología utilizada en el cálculo del precio inequitativo de la leche cruda (sic).*

'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 que éste los explique y los sustente.

3. *En este sentido la metodología y criterios utilizados para el cálculo del precio inequitativo de la leche cruda, considerando los costos y gastos incidentales que presentamos en la sustentación de pruebas, cumplen con la norma del precio equitativo y no compartimos el concepto de la SIC.*
4. *De acuerdo a lo anterior la compañía, mantiene la sustentación de la metodología en el cálculo del precio inequitativo, (art.8 Res. 0021), considerando que los rubros de las cuentas de costos y gastos afectando el margen de la rentabilidad (sic)".*

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 escuchó 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.*

***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*

Por la cual se imponen unas sanciones

Radicación No. 07-018664

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 .

$\sum_{j=i-1}^{j=i-12}$ = La sumatoria de los doce meses anteriores al mes i , sin incluirlo.

$$\text{Factor de costo promedio (FP)} = \frac{\sum_{j=i-1}^{j=i-12} \frac{PP_j}{PC_j}}{12}$$

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

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.

En el caso que nos ocupa el mercado geográfico se restringe a las regiones 2, 3 y 4, en las cuales PROLECHE compró leche cruda a proveedores directos entre marzo de 2005 y abril de 2006. En estas regiones dicha empresa compró leche cruda en los departamentos de Córdoba, Antioquia y Cundinamarca.

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 marzo y abril 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).

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, correspondió comparar la información de marzo de 2006 con la información de marzo de 2005 a febrero de 2006 y la información de abril de 2006 con la información de abril de 2005 a marzo de 2006.

5.4. El poder de mercado de PROLECHE. 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 marzo y abril de 2006, 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 156.446.945 y 154.572.543 litros respectivamente¹.

El volumen de leche comprada a nivel nacional por PROLECHE, a proveedores directos, en los meses de marzo y abril de 2006, fue de 9.131.397 y 9.014.587 litros respectivamente. Eso equivale a un porcentaje promedio de participación en las compras directas de leche cruda a nivel nacional de 5,83% en dichos meses.

El 90% de las compras nacionales de leche cruda fue realizado por 70 y 67 empresas en los meses de marzo y abril de 2006 respectivamente. Dentro de ese grupo, la participación de cada una de las empresas en las compras estuvo entre un 13,35% 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 marzo y abril de 2006 (331 y 325 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

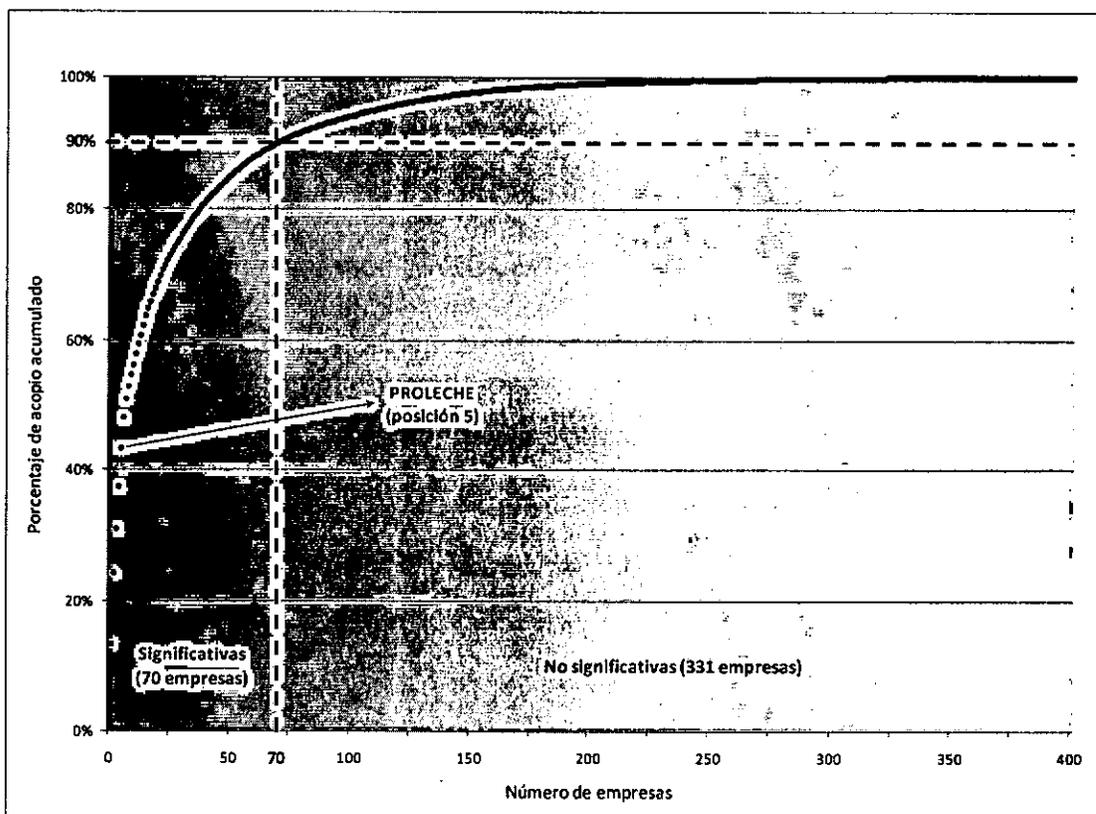
¹ Cuaderno 1, folios 255 y 256.

porcentaje individualmente carecen de poder de mercado y, en consecuencia, puede descartarse la significatividad de su conducta.

Dada la información anterior, **PROLECHE** 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 5,84% en el mes de marzo y de 5,83% en el mes de abril de 2006.

Los gráficos 1 y 2 lo ilustran.

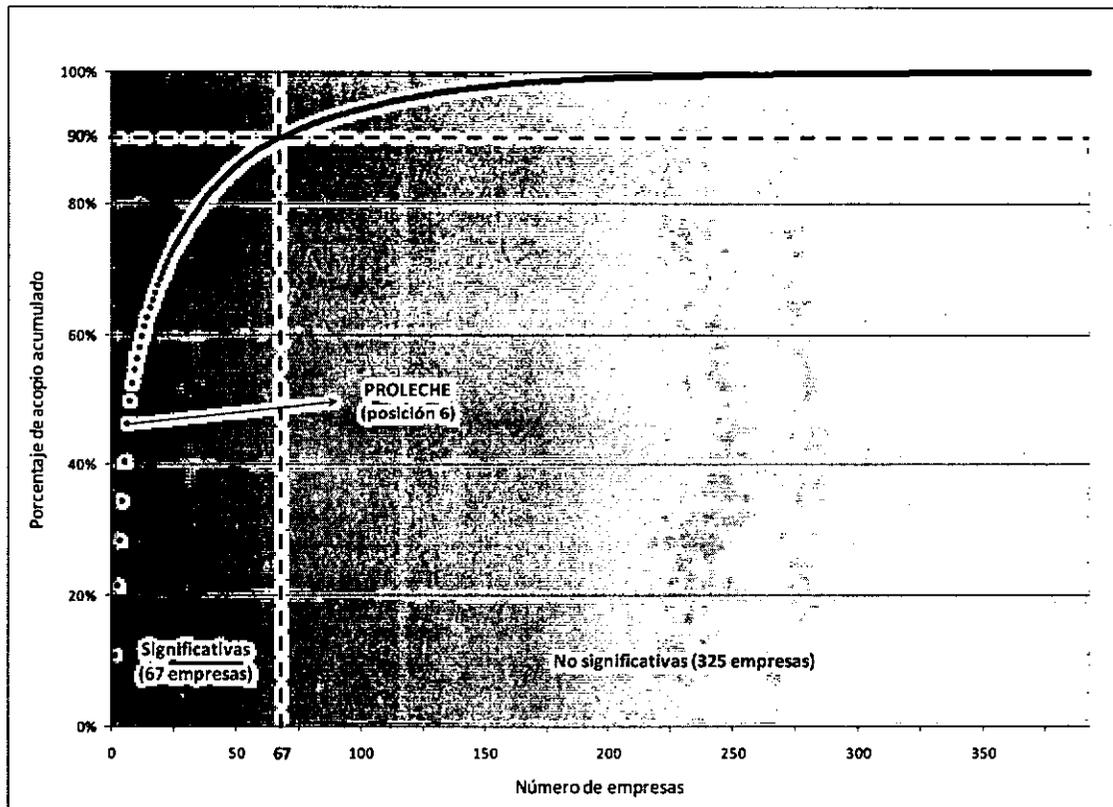
Gráfico 1: Distribución de las compras de leche cruda a nivel nacional
Marzo de 2006



Fuente: Cálculos SIC, información reportada por Fedegan².

² Ibídem.

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



Fuente: Cálculos SIC, información reportada por Fedegan³.

5.5. Cálculo del indicador de precio inequitativo

La Superintendencia solicitó a PROLECHE 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 marzo y abril 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 7 de noviembre de 2008 con número de radicación 07-018664-00023⁵.

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".

³ Ibídem.

⁴ Cuaderno 1, folios 186 al 193.

⁵ Cuaderno 1, folios 194 al 205.

Por la cual se imponen unas sanciones

Radicación No. 07-018664

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

PROLECHE reportó como productos de mayor venta los siguientes:

En marzo de 2006:

- Leche en bolsa pasteurizada x 1000 cc
- Leche en polvo entera x 380 gr
- Leche en polvo entera x 900 gr

En abril de 2006:

- Leche en bolsa pasteurizada x 1000 cc
- Leche en polvo entera x 380 gr
- Leche en polvo entera x 200 gr

Según lo dispuesto en la Resolución 021 de 2006 del MADR, el precio mensual de venta por litro de leche debe calcularse de acuerdo con los *tres principales productos* del mes investigado. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el cálculo del precio promedio de venta de marzo se hizo reemplazando el producto *leche en polvo entera x 900 gr* por el producto *leche en polvo entera x 200 gr*, porque el primero de estos salió al mercado en noviembre de 2005 y por lo tanto no hay ventas reportadas de dicho producto desde marzo de 2005 hasta octubre del mismo año⁶.

En síntesis, los tres productos que se consideraron para el cálculo del precio mensual de venta por litro de leche fueron:

- Leche en bolsa pasteurizada x 1000 cc
- Leche en polvo entera x 380 gr
- Leche en polvo entera x 200 gr

Teniendo en cuenta que la unidad de medida de dos de los tres productos es el kilogramo, para calcular el precio de venta por litro se utilizaron los factores de conversión reportados por **PROLECHE**⁷:

- Leche en bolsa pasteurizada: 1/1000 litros de leche por centímetro cúbico

⁶ En comunicación radicada con número 07-018664-029 de 29 de enero de 2009, suscrita por el señor Ricardo Monroy, en su calidad de Gerente de Control de Gestión, en la que se reportaron los *tres principales productos* de marzo y abril de 2006, se aclaró: "Se observa que los productos para el periodo de marzo-06 y abril-06: Leche en polvo entera x 900 gr. y Leche en polvo entera x 200 gr., varían en este periodo como mayor venta en cada periodo correspondiente (sic). Por lo anterior, para el análisis de Precios de Venta del Comprador, y reportes de bases de datos enviados a la Superintendencia de Industria y Comercio se tomó la decisión de reportar cuatro productos de mayor venta (...). Adicional como sustento de la decisión de reportar los cuatro productos, la Leche en polvo entera x 900 gr., no registra bases de datos en el periodo 2005". Cuaderno 1, folio 253.

⁷ Cuaderno 1, folio 196.

- Leche en polvo entera: 8,5 litros de leche por kilogramo

Los resultados de los cálculos realizados por esta Superintendencia, 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.

Tabla 1
Precio promedio de compra de leche cruda
PROLECHE
Región 2

FECHA	LITROS COMPRADOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	1.556.861,00	880.654.423,00	565,66
abr-05	1.787.148,00	1.011.892.124,00	566,20
may-05	2.992.392,00	1.684.656.868,00	562,98
jun-05	4.028.192,00	2.177.771.161,00	540,63
jul-05	4.173.027,00	2.193.527.433,00	525,64
ago-05	3.720.778,00	1.971.905.104,00	529,97
sep-05	3.087.812,00	1.658.603.079,00	537,15
oct-05	2.801.268,00	1.507.373.776,00	538,10
nov-05	2.318.525,00	1.255.311.451,00	541,43
dic-05	2.150.769,00	1.200.884.367,00	558,35
ene-06	1.922.250,00	1.073.460.874,00	558,44
feb-06	1.592.411,00	867.557.918,00	544,81
mar-06	1.651.926,00	872.959.448,00	528,45
abr-06	1.883.410,00	995.319.060,00	528,47

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE⁸.

Tabla 2
Precio promedio de compra de leche cruda
PROLECHE
Región 3

FECHA	LITROS COMPRADOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	5.252.135,00	3.175.875.046,00	604,68
abr-05	5.182.410,00	3.157.022.509,00	609,18
may-05	6.067.029,00	3.697.246.279,00	609,40
jun-05	6.037.277,00	3.572.248.159,00	591,70
jul-05	5.812.690,00	3.391.919.336,00	583,54
ago-05	5.860.778,00	3.424.135.400,00	584,25
sep-05	5.377.079,00	3.152.004.076,00	586,19
oct-05	5.420.842,00	3.205.703.780,00	591,37
nov-05	5.103.100,00	3.046.539.790,00	597,00
dic-05	5.222.503,00	3.139.414.332,00	601,13
ene-06	5.701.257,00	3.381.710.325,00	593,15
feb-06	5.377.799,00	3.085.353.193,00	573,72
mar-06	5.771.813,00	3.256.885.379,00	564,27
abr-06	5.711.208,00	3.226.264.294,00	564,90

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE⁸.

⁸ Cuaderno 1, folio 204.

Tabla 3
Precio promedio de compra de leche cruda
PROLECHE
Región 4

FECHA	LITROS COMPRADOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	1.925.353,00	1.203.368.605,00	625,01
abr-05	1.799.564,00	1.136.297.035,00	631,43
may-05	2.275.157,00	1.444.426.132,00	634,87
jun-05	2.403.547,00	1.506.273.023,00	626,69
jul-05	2.029.909,00	1.277.087.590,00	629,14
ago-05	2.083.669,00	1.320.770.407,00	633,87
sep-05	2.486.491,00	1.584.657.664,00	637,31
oct-05	2.153.305,00	1.380.130.629,00	640,94
nov-05	2.230.007,00	1.440.494.355,00	645,96
dic-05	2.398.952,00	1.555.201.797,00	648,28
ene-06	2.563.724,00	1.639.108.789,00	639,35
feb-06	2.036.452,00	1.272.244.352,00	624,74
mar-06	1.686.355,00	1.043.758.565,00	618,94
abr-06	1.441.942,00	894.444.121,00	620,31

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE¹⁰.

Tabla 4
Precio promedio de venta por litro de leche (tres principales productos lácteos)
PROLECHE
Ventas nacionales

FECHA	LITROS VENDIDOS	VALOR TOTAL	PRECIO PROMEDIO POR LITRO
mar-05	5.004.409,66	5.173.044.922,00	1.033,70
abr-05	5.712.632,89	5.833.434.414,00	1.021,15
may-05	5.979.826,83	5.950.194.850,00	995,04
jun-05	5.631.911,60	5.614.519.077,00	996,91
jul-05	6.556.032,31	6.519.261.107,00	994,39
ago-05	6.385.051,28	6.306.419.772,00	987,69
sep-05	6.428.761,52	6.324.261.637,00	983,74
oct-05	6.876.961,77	6.779.320.811,00	985,80
nov-05	6.476.416,20	6.383.183.344,00	985,60
dic-05	7.181.374,72	7.058.670.503,00	982,91
ene-06	6.656.384,89	6.566.403.368,00	986,48
feb-06	6.471.422,48	6.408.495.390,00	990,28
mar-06	7.392.454,08	7.318.932.422,00	990,05
abr-06	6.686.101,07	6.609.137.966,00	988,49

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE¹¹.

⁹ Ibídem.

¹⁰ Ibídem.

¹¹ Cuaderno 1, folio 205.

De acuerdo con las cifras de precios de compra y venta, consignadas en las tablas 1 a 4, 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 5
Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
PROLECHE
Región 2

CONCEPTO	Mar-06	Abr-06
Precio de compra por litro	528,45	528,47
Precio de venta por litro	990,05	988,49
Factor de costo (FC)	0,5338	0,5346
Factor de costo promedio (FP)	0,5500	0,5503
Desviación típica (DT)	0,0120	0,0126
FP - DT	0,5380	0,5377
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	SÍ	SÍ

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE¹².

Tabla 6
Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
PROLECHE
Región 3

CONCEPTO	Mar-06	Abr-06
Precio de compra por litro	564,27	564,90
Precio de venta por litro	990,05	988,49
Factor de costo (FC)	0,5699	0,5715
Factor de costo promedio (FP)	0,5966	0,5977
Desviación típica (DT)	0,0102	0,0100
FP - DT	0,5864	0,5877
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	SÍ	SÍ

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE¹³.

Tabla 7
Pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda
PROLECHE
Región 4

CONCEPTO	Mar-06	Abr-06
Precio de compra por litro	618,94	620,31
Precio de venta por litro	990,05	988,49
Factor de costo (FC)	0,6252	0,6275
Factor de costo promedio (FP)	0,6380	0,6397
Desviación típica (DT)	0,0159	0,0128
FP - DT	0,6221	0,6269
INEQUIDAD (FC < FP - DT)	NO	NO

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE¹⁴.

¹² Cuaderno 1, folios 204 y 205.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem.

Las tablas 5 a 7 muestran que con la información de precio de compra de leche cruda y de precio de venta de los *tres principales productos* de PROLECHE, esta empresa incurrió en pago de precio inequitativo en marzo y abril de 2006, en las regiones 2 y 3.

Es importante señalar que en el cálculo de las regiones 2 y 3 esta Superintendencia tuvo en cuenta lo establecido en el parágrafo 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 marzo de 2006 no se tuvo en cuenta para el cálculo del indicador de precio inequitativo de abril de ese año.

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

Con respecto a los argumentos esgrimidos por el apoderado, transcritos en el considerando cuarto de la presente resolución, este Despacho considera:

Es necesario recordar que el objetivo de la presente investigación es determinar si PROLECHE incurrió en pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda, de acuerdo con lo establecido en la Resolución 021 de 2006 del MADR. Este Despacho aplicó la metodología definida en los artículos 3 y 4 de esa norma, así como tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 8, con respecto a las *"variaciones admisibles en el factor de costo"*.

Los resultados de la aplicación de la resolución, que se presentaron en el anterior numeral, indican que PROLECHE incurrió en pago de precio inequitativo en marzo y abril de 2006, en las regiones 2 y 3.

Ahora bien, con respecto a que se habría desconocido que *"los costos (...) forman parte integral del concepto de precio"*, es importante señalar que si bien los documentos aportados por los investigados¹⁵ refieren un aumento en el costo de transporte por litro de leche cruda en la región 3 en los meses de marzo y abril de 2006, dicha variación no se encuentra argumentada y sustentada como lo establece el artículo 8 de la Resolución 021 de 2006 del MADR¹⁶.

La siguiente tabla relaciona el valor pagado por PROLECHE por concepto de *"fletes acopios"* en la región 3 en el periodo de investigación.

¹⁵ Cuaderno 1, folios 208 al 210; cuaderno 2, folios 258 al 277.

¹⁶ **"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 y negrilla fuera del texto).

Tabla 8
Costo de transporte de leche cruda
PROLECHE
Región 3

MES	VALOR TOTAL FLETES	LITROS DE LECHE CRUDA COMPRADOS	VALOR FLETE POR LITRO
mar-05	285.981.151,00	5.252.135,00	54,45
abr-05	281.297.357,00	5.182.410,00	54,28
may-05	339.260.529,00	6.067.029,00	55,92
jun-05	371.547.315,00	6.037.277,00	61,54
jul-05	334.419.438,00	5.812.690,00	57,53
ago-05	324.444.771,00	5.860.778,00	55,36
sep-05	316.561.135,00	5.377.079,00	58,87
oct-05	308.532.154,00	5.420.842,00	56,92
nov-05	304.615.031,00	5.103.100,00	59,69
dic-05	287.634.630,00	5.222.503,00	55,08
ene-06	296.052.412,00	5.701.257,00	51,93
feb-06	275.365.720,00	5.377.799,00	51,20
mar-06	444.842.191,00	5.771.813,00	77,07
abr-06	414.239.940,00	5.711.208,00	72,53

Fuente: Cálculos SIC, información reportada por PROLECHE¹⁷.

En marzo y abril de 2006 se observa un aumento importante del costo de transporte por litro de leche cruda, en relación con los meses previos. Mientras el costo promedio de transporte entre marzo de 2005 y febrero de 2006 fue de \$56,06 por litro, en marzo de 2006 fue de \$77,07 por litro. Y al comparar el costo de transporte por litro en abril de 2006 con el promedio de los doce meses previos, excluyendo marzo de 2006¹⁸, se observa que en abril de 2006 fue de \$72,53, mientras que en los meses anteriores fue, en promedio, de \$56,21.

Los costos atrás relacionados muestran que, mientras en febrero de 2006 PROLECHE pagó en promedio \$51,20 para transportar un litro de leche cruda, en marzo del mismo año pagó \$77,07 por el mismo concepto. Es decir, el costo del flete por litro aumentó en 50,52% de febrero a marzo de 2006. De marzo a abril de ese año se redujo en tan solo 5,89%, periodo en el cual pasó de \$77,07 a \$72,53 por litro.

No sobra reiterar que, de acuerdo con el artículo 8 de la Resolución 021 de 2006 del MADR, citado por el apoderado, la admisibilidad de la variación en el factor de costo depende de la explicación y sustentación que de ésta haga la investigada.

En este orden de ideas, no se halla probada en el expediente la admisibilidad de la variación en el factor de costo de PROLECHE en marzo y abril de 2006 y, en

¹⁷ Cuaderno 2, folios 258 al 277.

¹⁸ Las cifras de marzo de 2006 se comparan con las de los meses entre marzo de 2005 y febrero de 2006, inclusive. Y las cifras de abril de 2006 se comparan con las de los meses entre abril de 2005 y febrero de 2006, inclusive. Es decir, se excluyen las cifras de marzo de 2006, en los términos del párrafo del artículo 4 de la Resolución 021 de 2006 del MADR.

consecuencia, no se encuentra justificado el pago de precio inequitativo en que incurrió la sociedad en dicho periodo.

Finalmente, es importante señalar que en las observaciones presentadas en respuesta al informe motivado el apoderado se limita a registrar su inconformidad con las conclusiones del mismo, manifestando que mantiene la tesis expuesta en el curso de la investigación con respecto a la "metodología en el cálculo del precio inequitativo", la cual no resulta de recibo de conformidad con las normas aplicadas en la investigación.

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 **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO** ejerció, durante el periodo de investigación, el cargo de Gerente y representante legal de **PROLECHE**; es Gerente desde el 26 de noviembre del año 2001 según el certificado de existencia y representación legal¹⁹.

El señor **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO** afirmó en la diligencia de interrogatorio que²⁰:

Pregunta: ¿Cuáles son las principales funciones de su cargo?

¹⁹ Según el certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá de 6 de febrero de 2007 (cuaderno 1, folios 67 al 70), el señor LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO fue nombrado representante legal y gerente de PROLECHE por acta de la Junta Directiva 0001660 de 26 de noviembre de 2001.

²⁰ Cuaderno 3, folios 644 al 672.

Respuesta: Estratégico, es decir, definir las estrategias, ser interlocutor con la casa matriz y administrar de una forma general el negocio con el grupo gerencial (subraya fuera del texto).

Pregunta: ¿Cuál fue su nivel de responsabilidad y su participación en la determinación de los precios de compra de leche cruda en el año 2005 y el primer semestre de 2006 en PROLECHE?

Respuesta: Mi responsabilidad era que quedásemos siempre equitativos. Yo no participaba en la determinación de los precios, porque nuestra estrategia era siempre estar equitativos. Mi instrucción era frente a la Gerencia Industrial; era siempre estar equitativos y eran ellos, la Gerencia Industrial, quienes fijaban los precios (subraya fuera del texto).

Pregunta: En su calidad de representante legal de PROLECHE, ¿se le reportaba mensualmente ese precio de compra para su aprobación, o con qué periodicidad se le reportaba?

Respuesta: Yo aprobaba el precio nacional por litro de leche, pero no verificaba que se estuviera cumpliendo la resolución, eso era una responsabilidad del área de Gerencia Industrial, porque el precio era por regiones, yo no aprobaba, pero ellos sí. El reporte de volumen comprado y precio por litro de leche comprada era mensual a nivel nacional (subraya fuera del texto).

Pregunta: ¿Cuál fue su nivel de responsabilidad y su participación en la determinación de los precios de venta de los productos de PROLECHE en el año 2005 y el primer semestre de 2006?

Respuesta: Mi responsabilidad fue definir los precios de lista y aprobar descuentos nacionales. O sea, cuánto serían los precios de una determinada categoría de producto a nivel nacional (subraya fuera del texto).

Tal como lo afirmó el representante legal, como Gerente tenía la administración de la compañía bajo su responsabilidad y él aprobó el precio nacional de compra de leche cruda en el año 2005 y primer semestre de 2006. También definió los precios de venta de los productos de **PROLECHE** en el mismo periodo.

Todo lo anterior muestra que existe mérito para considerar que la sociedad **PROLECHE** presentó pago de precio inequitativo en la compra de leche cruda en los meses de marzo y abril de 2006, infringiendo lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el Decreto 2513 de 2005 y la Resolución 021 de 2006 del MADR. También existe mérito para considerar que el señor **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**, como representante legal de la empresa durante el periodo de los hechos investigados, toleró la conducta.

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”.

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 **PROLECHE** incurrió en pago de precio inequitativo en marzo y abril de 2006, en las regiones 2 y 3, infringiendo 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 **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**, 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 el impacto económico de la conducta entendido como el valor dejado de pagar por la empresa a los productores 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 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 **PROCESADORA DE LECHE S.A.** y por el señor **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO** 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 **PROCESADORA DE LECHE S.A.** por **TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL PESOS (\$345.749.000,00)**.

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 **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**, en su calidad de representante legal de la empresa **PROCESADORA DE LECHE S.A.**, toleró la conducta de que trata el artículo primero, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria a **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**, en su calidad de representante legal de la empresa **PROCESADORA DE LECHE S.A.**, por **CINCUENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL PESOS (\$51.862.000,00)**.

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.

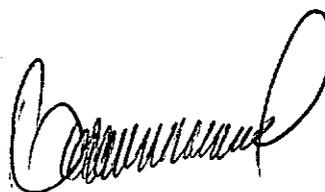
ARTÍCULO QUINTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor **EDGAR GERARDO GARCÍA ESCOBAR**, apoderado especial de **PROCESADORA DE LECHE S.A.** y de **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o 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 **06 MAR 2009**

El Superintendente de Industria y Comercio,



GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Radicación No. 07-018664

NOTIFÍQUESE:

Doctor
EDGAR GERARDO GARCÍA ESCOBAR
Apoderado Especial
PROCESADORA DE LECHE S.A.
y de **LUIZ GUILHERME DE GUSMAO RIBEIRO**
Calle 9 No. 30 - 15/19, Pisos 2 y 3
Teléfono: (1) 3602357; Fax: (1) 2376213
BOGOTÁ

RESOLUCIÓN NÚMERO 0010937 DE 2009

Hoja No. 19

Por la cual se imponen unas sanciones

Radicación No. 07-018664

COMUNÍQUESE:

SECRETARÍA TÉCNICA DEL CONSEJO NACIONAL LÁCTEO

Secretaria Técnica:

CATALINA VEGA RODRÍGUEZ

Dirección: Avenida el Dorado No. 42 - 42

BOGOTÁ