



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

**RESOLUCIÓN NÚMERO 19922 DE 2020**

(4 de mayo de 2020)

Versión pública

**Radicación: 20-86232**

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**

En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 y en el artículo 5 de la Ley 1340 de 2009 y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que el artículo 333 de la Constitución Política establece que “[...] *la libre competencia económica es un derecho de todos [...]*” y que “[...] *el Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*”.

**SEGUNDO:** Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[...] *lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico*”.

**TERCERO:** Que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante, la Superintendencia) “[c] *conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*”.

**CUARTO:** Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, corresponde a la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) “[t] *ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia*”.

**QUINTO:** Que mediante radicado No. 20-86232-0 del 13 de abril de 2020<sup>1</sup> la Delegatura inició de oficio una actuación administrativa con el fin de establecer si **INMADICA ANDINA S.A.** habría realizado conductas anticompetitivas en el marco de la emergencia económica, social y ecológica generada por la propagación del virus COVID-19 a nivel nacional.

**SEXTO:** Que la indagación preliminar tuvo origen porque la Delegatura recibió, de un remitente anónimo, los siguientes documentos:

- Copia simple de la cotización No. 1575-2020, emitida el 6 de abril de 2020 por **INMADICA ANDINA S.A.** con una vigencia de tres días<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Folios 5 al 7 del expediente con radicado número 20-86232 (en adelante, expediente).

<sup>2</sup> Folios 1 y 2 del expediente.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

- Copia simple de la cotización No. 1575-2020, generada el 12 de abril de 2020 por **INMADICA ANDINA S.A.** con una vigencia de tres días<sup>3</sup>.

**SÉPTIMO:** Que con fundamento en los numerales 62<sup>4</sup>, 63<sup>5</sup> y 64<sup>6</sup> del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura formuló de manera preliminar diversos requerimientos de información. Adicionalmente, en aplicación del artículo 53 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante, CPACA) y del artículo 3 del Decreto Legislativo 491 de 2020, la Delegatura realizó varias actuaciones mediante la utilización de medios electrónicos. Entre esas actuaciones, citó a una diligencia virtual en la cual se practicó la declaración bajo la gravedad de juramento de **VALERIA FRIGERI MORALES** (representante legal de **3M COLOMBIA S.A.**)<sup>7</sup>. Así mismo, citó en dos ocasiones a **INMADICA COLOMBIA S.A.** para que, en los términos del artículo 198 del Código General del Proceso (en adelante, CGP), compareciera cualquier persona que pudiera representarla a una diligencia virtual con el fin de rendir declaración. Sin embargo, ningún representante de la persona jurídica atendió las citaciones y tampoco se presentó una explicación que justificara esas inasistencias<sup>8</sup>.

**OCTAVO:** Que del análisis de la información recaudada en el desarrollo de la actuación administrativa y del estudio de los hechos que son objeto de examen, la Delegatura encontró evidencia de una posible infracción a la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 por parte de **INMADICA ANDINA S.A.**, específicamente por mantener o determinar precios inequitativos. Esto debido a que la compañía habría incrementado en un corto lapso y sin razón aparente los precios de venta de elementos de protección personal demandados por personal del sector salud y la comunidad en general durante la coyuntura generada por la pandemia del COVID-19.

**NOVENO:** Que para efectos de la presente apertura de investigación y con el fin de dar un contexto general, se presentarán las circunstancias particulares que dan lugar a la formulación de la imputación. Estas circunstancias están directamente relacionadas con la emergencia social, económica y ecológica declarada por el Gobierno Nacional y con las conductas adelantadas por **INMADICA ANDINA S.A.** en este contexto. En este sentido, la Delegatura presentará (i) la caracterización del mercado en que se daría la conducta anticompetitiva adelantada por la compañía, (ii) la imputación fáctica que relaciona los hechos que constituyen el comportamiento adelantado por **INMADICA ANDINA S.A.** y el análisis de las pruebas del caso, y (iii) la imputación jurídica que describe la configuración de la infracción a la prohibición general –específicamente por mantener o determinar precios inequitativos en el mercado–.

### 9.1. Emergencia Económica, Social y Ecológica

En Wuhan, República Popular China, durante el mes de diciembre de 2019, se identificaron los primeros cuadros clínicos por el Coronavirus COVID-19. El 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud (en adelante, la OMS) identificó el nuevo Coronavirus COVID-19 y declaró este brote como emergencia de salud pública de importancia internacional. El 6 de marzo de 2020 se dio a conocer por las autoridades colombianas el primer caso oficial de COVID-19 en el territorio nacional.

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud declaró el actual brote de enfermedad por Coronavirus COVID-19 como una pandemia, esencialmente por la velocidad de su propagación y su escala de trasmisión. Para el 11 de marzo de 2020 a la OMS ya se habían notificado cerca de 125.000 casos de contagio en 118 países y, a lo largo de esas últimas dos semanas, el número de

<sup>3</sup> Folios 3 y 4 del expediente.

<sup>4</sup> **Artículo 1. Numeral 62.** *“Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley”.*

<sup>5</sup> **Artículo 1. Numeral 63.** *“Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones”.*

<sup>6</sup> **Artículo 1. Numeral 64.** *“Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones”.*

<sup>7</sup> Folios 24 a 26 del expediente.

<sup>8</sup> Las citaciones a la diligencia se realizaron: primero, el 14 de abril de 2020 en comunicación al correo electrónico [mary@inmadicaandina.com](mailto:mary@inmadicaandina.com) que reposa en el Registro Único Empresarial (RUES (folios 15 y 16 del expediente); y segundo, el 20 de abril de 2020 en comunicación remitida al mismo correo (folios 27 y 28 del expediente). La constancia de inasistencia a cada una de estas audiencias reposa en los folios 21a 23 y 29 a 31 del expediente.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

casos notificados fuera de la República Popular China, se había multiplicado por 13. Además, el número de países afectados por la enfermedad se había triplicado, por lo que la OMS instó a los países a tomar acciones urgentes. Al 22 de abril de 2020 en Colombia se habían identificado 4.356 casos confirmados de COVID-19 y 206 muertes con ocasión de este virus.

En este escenario, el Gobierno Nacional adoptó una serie de medidas tendientes a controlar y mitigar los diversos efectos de la pandemia, dentro de las que se destacan las siguientes:

- Con ocasión de la rápida propagación del virus y en virtud de lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política, el 17 de marzo de 2020 el Gobierno Nacional declaró el estado de emergencia Económica, Social y Ecológica en el país. Esto a través del Decreto 417 de 2020.

- Mediante el Decreto 507 del 1 de abril de 2020, el Gobierno Nacional dispuso lo siguiente: *“La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones de inspección, vigilancia y control previstas en las Ley 1340 de 2009 y la Ley 1480 de 2011, las cuales se desarrollarán de conformidad con la capacidad institucional de la Superintendencia de Industria y Comercio, que podrá priorizar los casos en los que ejercerá sus funciones con el propósito de lograr la mayor eficiencia en su intervención”*. (Subrayado fuera de texto). Esta disposición encuentra armonía con otras directrices que ha expedido el Gobierno Nacional, como lo previsto en el Decreto 462 del 22 de marzo de 2020, que se exhorta a esta Superintendencia para que implemente programas de monitoreo y observancia con el fin de evitar fenómenos de acaparamiento o distribución ineficiente, inequitativa o inadecuada<sup>9</sup>.

- El mismo Decreto 462 de 2020 priorizó el suministro de ciertos productos vitales para atender la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19. De esta forma, definió el primer lugar para las instituciones prestadoras de salud y, en consecuencia, su personal médico.

- De acuerdo con esos lineamientos establecidos por el Gobierno Nacional, así como las funciones que han sido asignadas a esta entidad, es necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio realice un monitoreo permanente, eficiente y oportuno del comportamiento de los precios de los productos que resultan necesarios para afrontar la pandemia COVID-19. Esto permite identificar cualquier clase de conducta que sea potencialmente anticompetitiva y conlleve a una afectación de los consumidores, especialmente en el marco de la emergencia declarada.

En ejercicio sus facultades legales y de acuerdo con las disposiciones antes referidas, la Delegatura adelantó una actuación administrativa por el aparente incremento de los precios de Equipos de Protección Personal (en adelante **EPP**) que resultan importantes para afrontar la emergencia. En su análisis, la autoridad encontró evidencia indiciaria –en los términos previstos en los artículos 240, 241 y 242 del CGP– que daría cuenta de conductas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos en el mercado. En esos términos, la hipótesis del caso consiste en que **INMADICA ANDINA S.A.** habría incurrido en un comportamiento tendiente a mantener o determinar precios inequitativos para los **EPP** que comercializa, por haber incrementado sus precios en muy corto tiempo sin una justificación objetiva y razonable. De esta manera, el incremento de precios realizado por **INMADICA ANDINA S.A.** se habría dado con el propósito exclusivo de obtener un aumento en los beneficios económicos de la empresa, aprovechándose de las circunstancias particulares por las que atraviesa el país en el marco de la emergencia, específicamente en cuanto a la necesidad del uso de los **EPP** por parte del personal médico que la atiende.

**DÉCIMO:** Que a continuación la Delegatura identificará y caracterizará el mercado que podría resultar afectado por las conductas objeto de la presente investigación. Para el efecto, en primer lugar se describirán los productos relacionados con el comportamiento objeto de análisis, los consumidores de estos productos y su importancia en la actual coyuntura derivada de la emergencia Económica, Social y Ecológica ocasionada por el COVID-19. En segundo lugar, la Delegatura expondrá las dinámicas generales de la demanda de los productos identificados en el marco de la coyuntura actual. En tercer lugar, se explicarán las condiciones generales de la oferta de los productos identificados, los agentes económicos objeto de análisis para el presente caso y su relación con las políticas de contingencia frente al COVID-19. Por último, la Delegatura delimitará

<sup>9</sup> El artículo 5 del Decreto 462 de 2020 señala: *“Las Superintendencias de Industria y Comercio, y Nacional de Salud, diseñarán e implementarán programas especiales de monitoreo y observancia para hacer cumplir las disposiciones del presente Decreto y evitar fenómenos de acaparamiento o distribución ineficiente, inequitativa o inadecuada de los productos mencionados”*.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

la zona geográfica posiblemente afectada por las conductas investigadas y concluirá sobre las características generales del mercado objeto de análisis.

### 10.1. Productos posiblemente afectados

Con el fin de caracterizar el mercado objeto de análisis a continuación se describirán los productos que pudieron afectarse por las conductas investigadas. De la información allegada a esta Delegatura se determinó que el mercado en el que concurren estos productos corresponde a la comercialización al por mayor y al detal de **EPP** para personal del sector salud.

De acuerdo con el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** (en adelante **MSPS**), un **EPP** está definido como *“todo equipo, aparato o dispositivo especialmente proyectado y fabricado para preservar el cuerpo humano, en todo o en parte, de riesgos específicos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales”*<sup>10</sup>. Sobre estos elementos, el Código Sanitario Nacional colombiano expedido por la Ley 9 del 24 de enero de 1979, dispuso que los **EPP** deben entregarse a cada trabajador por parte de los empleadores en cantidad y calidad acordes con el riesgo real o potencial que exista en el lugar de trabajo. Adicionalmente, estos elementos deben cumplir con las normas y controles de fabricación que garanticen la protección que ofrecen. La reglamentación sobre dotación, uso y conservación de los **EPP** está en cabeza del **MSPS**<sup>11</sup>.

En este sentido, el **MSPS** publicó, en consenso con el Instituto de Evaluación Tecnológica en Salud y la Asociación Colombiana de Infectología, las Recomendaciones de **EPP** para personal de salud según el área de atención para COVID-19<sup>12</sup>. En este documento se indicaron los entornos en los que sería necesario emplear **EPP**, el tipo de personas que podrían requerirlos y el equipo de protección específico que deberían emplear. La indicación se presenta a continuación:

- (i) En el área de urgencias, hospitalización, unidades de cuidado intensivo, salas de cirugía y consulta externa para el personal asistencial, el personal de limpieza y el acompañante permanente y el paciente. El personal de esta área debe usar mascarilla quirúrgica, visor, careta o monogafas, bata manga larga antilíquido, guantes no estériles, respirador N95, vestido quirúrgico debajo de la bata que se retira al final del turno y gorro (opcional);
- (ii) En las áreas administrativas con contacto con pacientes se requerirá para todo el personal incluido trabajadores de la salud. Para el personal de esta área se recomienda el uso de mascarilla quirúrgica;
- (iii) En los laboratorios clínicos para el personal del laboratorio. El personal de esta área debe usar mascarilla quirúrgica, bata manga larga antilíquido, guantes no estériles y careta de protección si hay riesgo de salpicaduras.

En este punto cabe destacar que estos elementos fueron recomendados en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica generada por la pandemia del virus COVID-19 a pesar de que algunos de ellos, en principio, no corresponden a las actividades del sector salud. Sin embargo, dado el alto grado de contagio del COVID-19 dichos elementos debieron ser adoptados por este sector. Esto tiene sustento en la declaración que el 17 de abril de 2020 rindió **VALERIA FRIGUERI MORALES** (representante legal de **3M COLOMBIA S.A.**):

*“Valeria Frigeri Morales: Ahí antes de darle la respuesta quiero aclararle un tema, los productos de protección respiratoria que estamos viendo se están utilizando por la emergencia que estamos atravesando no solo acá sino alrededor del mundo, no son productos que normalmente se utilizan en el mercado de la salud, son productos que se utilizan más como EPP's en el mercado industrial. Por ejemplo, las piezas faciales, las que son ya piezas faciales completas que tienen unos cartuchos y unos filtros que se van cambiando en la medida del uso, son piezas que usted normalmente no va a ver en un hospital, sino va a ver es en una industria, donde están trabajando con pinturas o donde puede haber minería o donde puede haber emisiones de materiales particulados que los*

<sup>10</sup> **MSPS**. Programa de Elementos de Protección Personal, uso y mantenimiento. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GTHS02.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>11</sup> Artículos 122 a 124 de la Ley 9 de 1979.

<sup>12</sup> **MSPS**. Recomendaciones de EPP para personal de salud según el área de atención para COVID-19. Consenso IETS-ACIN. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/tabla-epp-consenso.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

trabajadores se tengan que proteger. Lo mismo las mascaritas desechables, las N-95, que han pues han salido a relucir mucho durante estos días. Estas también su mercado natural es el mercado industrial y no el mercado de la salud. [En] el mercado de la salud usualmente lo que usted ve es el tapabocas quirúrgico normal, común y corriente que vemos cuando vamos al médico. Ahí es, lo que le podría decir es nuestras principales fuentes de suministro de estos productos son Estados Unidos, México, Brasil y China, esas son, digamos, nuestras fuentes de producto”<sup>13</sup>.

Así las cosas, los productos posiblemente afectados en la presente investigación tienen unas particularidades específicas. A continuación se describirán los **EPP** que la Delegatura identificó como de interés para el presente análisis.

- **Protectores faciales respiratorios:** son elementos respiradores con máscara filtrante que están certificados para eliminar las partículas y otros cuerpos extraños que pueden estar en el aire. Existen elementos de protección respiratoria facial desechables como los N95-P100 o reutilizables como los media cara y cara completa que ayudan a proteger al trabajador ante gases, vapores y partículas<sup>14</sup>. Dentro de los productores de este tipo de elementos se encuentran las compañías **3M** –que tiene presencia en Colombia como **3M COLOMBIA S.A.**<sup>15</sup>–, **STEELPRO** –que tiene presencia en Colombia como **VICSA STEELPRO COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **STEELPRO COLOMBIA**)<sup>16</sup>– y **HONEYWELL** – que tiene presencia en Colombia a través de **HONEYWELL COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **HONEYWELL COLOMBIA**)<sup>17</sup>–.
- **Protección visual:** son elementos de protección ocular como monogafas, gafas y caretas desechables que cubren completamente el frente y los dos lados de la cara<sup>18</sup>. Dentro de los elementos de protección visual más usados se destacan los siguientes: anteojos sin protección lateral, anteojos con una protección, monogafas de seguridad con ventilación indirecta, monogafas de seguridad con ventilación directa y anteojos de seguridad tipo copa o soldador. Dentro de los principales fabricantes de este tipo de artículos se destacan las compañías **3M**<sup>19</sup>, **NARA SAFE** – que tiene presencia en Colombia a través de una red de distribuidores autorizados<sup>20</sup>– y **SOSEGA** –con presencia en Colombia a través de **SOSEGA COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **SOSEGA COLOMBIA**)<sup>21</sup>–.
- **Protección corporal:** son elementos que otorgan protección a través de ropa o bata de aislamiento impermeable. Estos elementos protegen contra la transferencia de patógenos a las manos y la ropa de los trabajadores<sup>22</sup>. Dentro de los principales fabricantes de estos elementos se destaca **DUPONT** –que tiene presencia en Colombia a través de **DUPONT DE COLOMBIA S.A.S.** (en adelante **DUPONT DE COLOMBIA**)<sup>23</sup>–.

<sup>13</sup> Folio 25 del expediente. Declaración de **VALERIA FRIGUERI (3M COLOMBIA S.A.)**. Minutos 00:38:49 a 00:40:18.

<sup>14</sup> **MSPS**. Lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud. Especificaciones de los elementos de protección respiratoria. Página 13. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSG04.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>15</sup> **3M COLOMBIA**. Página web oficial. Productos. Equipos de protección personal. Ver: [https://www.3m.com.co/3M/es\\_CO/epp-la/equipo-proteccion-personal/](https://www.3m.com.co/3M/es_CO/epp-la/equipo-proteccion-personal/). Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>16</sup> **STEELPRO COLOMBIA**. Página web oficial. Productos. Ver: <https://www.steelprocolombia.com/productos>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>17</sup> **HONEYWELL**. Página web oficial. Productos. Protección respiratoria. Ver: <https://safety.honeywell.com/en-us/products/by-category/respiratory-protection>. Consulta 27 de abril de 2020.

<sup>18</sup> **MSPS**. Lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud. Especificaciones de los elementos de protección respiratoria. Página 13. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSG04.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>19</sup> **3M COLOMBIA S.A.**. Página web oficial. Productos. Protección ocular. Ver: [https://www.3m.com.co/3M/es\\_CO/inicio/todos-los-productos-3m/?N=5002385+8709322+8711017+8711405+8720539+8720549&rt=r3](https://www.3m.com.co/3M/es_CO/inicio/todos-los-productos-3m/?N=5002385+8709322+8711017+8711405+8720539+8720549&rt=r3). Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>20</sup> **NARA SAFE**. Página web oficial. Productos. Protección visual. Ver: <https://narasafe.com/es/productos/proteccion-visual/>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>21</sup> **SOSEGA**. Página web oficial. Productos. Protección Visual. Ver: <https://sosega.com.co/product-category/proteccion-visual/>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>22</sup> **MSPS**. Lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud. Especificaciones de los elementos de protección respiratoria. Página 14. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSG04.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>23</sup> **DUPONT**. Página web oficial. Productos. Equipos de protección personal. Ver: <https://www.dupont.mx/personal-protective-equipment.html>. Consulta: 27 de abril de 2020.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

Estos elementos pueden estar destinados a distintos consumidores, pero en el contexto de la Emergencia Económica, Social y Ecológica por la pandemia del COVID-19, son las instituciones del sector salud quienes los requieren para la protección del personal que está en contacto con los pacientes infectados con COVID-19. Teniendo en cuenta los lineamientos entregados por el **MSPS** y la descripción de los **EPP**, estos productos resultan necesarios en las instituciones del sector salud.

## 10.2. Caracterización de la demanda ante la pandemia del COVID-19

Como se ha indicado previamente los **EPP** en referencia no corresponden al sector salud en condiciones normales. No obstante, la alta transmisibilidad del virus COVID-19 obligó a las autoridades de este sector a priorizar en la protección del personal médico que atiende la emergencia con la dotación de insumos que brindaran un mayor grado de protección y efectividad en la prevención del contagio. Por esta razón el **MSPS** indicó, en los *“lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud”*, que deben existir alternativas ante la posible escasez de elementos de protección personal en el sector salud<sup>24</sup>. Según lo dicho en este documento sobre una posible escasez inminente de los **EPP**, es posible suponer que la misma se debe al incremento de la demanda por la situación coyuntural por el riesgo de propagación del COVID-19. Para poder atender esta nueva demanda de los **EPP** el **MSPS** recomendó como principal herramienta para optimizar el suministro de **EPP** en el sector salud el uso racional de estos elementos<sup>25</sup>.

Adicionalmente, se definió una estrategia para lograr la optimización de los recursos a disposición del personal que trabaja en el sector salud. La estrategia está dirigida principalmente a la reutilización de algunos elementos de protección respiratoria a través del uso extendido de los elementos con restricciones que limiten el número de veces que se usa y con el procedimiento adecuado de colocación y retiro del elemento. Para la protección ocular se recomienda usar la misma protección para encuentros de contacto repetidos sin quitarla entre encuentros. En el caso de la protección corporal se recomienda, además del uso extendido, la inclusión de prendas tales como batas de laboratorio desechables, delantales desechables, batas reutilizables, batas y fundas de manga larga, entre otros, como último recurso para atender pacientes con COVID-19<sup>26</sup>.

El panorama descrito muestra que los **EPP** que generalmente se usan para la protección de trabajadores del sector industrial pueden incrementar su demanda para ser usados como elementos de protección de los trabajadores del sector salud que atienden pacientes con COVID-19. En general, los **EPP** pueden haber incrementado su demanda por el contexto coyuntural de necesidad e inmediatez para su disposición por parte de las instituciones del sector salud. Prueba de lo anterior es que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 544 del 13 de abril del 2020. Este decreto adoptó una serie de medidas que facilitan la contratación estatal para la adquisición de elementos biomédicos, reactivos de diagnóstico, equipos de protección personal y medicamentos, facultando a las entidades estatales para contratar directamente con las personas extranjeras, naturales o jurídicas, que provean estos bienes o servicios. La norma citada incluye, entre otros, los principales **EPP** de tipo facial respiratorio, ocular y corporal teniendo en cuenta la urgencia e inmediatez de dichos elementos<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> **MSPS**. Lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud. Alternativas ante la escasez de elementos de protección personal. Página 14. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSG04.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>25</sup> **MSPS**. Lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud. Alternativas ante la escasez de elementos de protección personal. Página 14. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSG04.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>26</sup> **MSPS**. Lineamientos para prevención, control y reporte de accidente por exposición ocupacional al COVID-19 en instituciones de salud. Alternativas ante la escasez de elementos de protección personal. Páginas 14 a 16. Ver: <https://www.minsalud.gov.co/Ministerio/Institucional/Procesos%20y%20procedimientos/GPSG04.pdf>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>27</sup> Parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 544 de 2020.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

### 10.3. Caracterización de la oferta ante la pandemia del COVID-19

Los **EPP** que se analizaron en el numeral 10.1. de este documento son en su mayoría de fabricación extranjera, importados y distribuidos por subordinadas del fabricante o distribuidores independientes. Dentro de los principales fabricantes de los **EPP** referidos previamente se destacan **3M** –con presencia en Colombia a través de su subsidiaria **3M COLOMBIA S.A.**<sup>28</sup> –, **STEELPRO** – que tiene presencia en Colombia como **STEELPRO COLOMBIA**<sup>29</sup> –, **HONEYWELL** –con presencia en Colombia a través de **HONEYWELL COLOMBIA**<sup>30</sup> –, **NARA SAFE** –con presencia en Colombia a través de una red de distribuidores autorizados<sup>31</sup> –, **SOSEGA** –con presencia en Colombia a través de **SOSEGA COLOMBIA**<sup>32</sup> – y **DUPONT** –con presencia en Colombia a través de **DUPONT DE COLOMBIA**<sup>33</sup> –.

Los grandes fabricantes de **EPP** tienen una amplia presencia a nivel global y en Colombia se estructuraron por lo general mediante una gran red de distribución que les ha permitido disponer los elementos de protección con amplia capacidad en el sector industrial<sup>34</sup>. Esto implica que, a pesar de la fuerte coyuntura ocasionada por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, es posible que existan elementos para la disposición del sector salud que puedan funcionar en su uso como alternativa ante la escasez que pueda generarse en los elementos usualmente utilizados por los trabajadores industriales.

Lo anterior se comprobó a través de la información allegada a esta Delegatura por parte de **3M COLOMBIA S.A.** En lo que respecta a su red de distribuidores, la compañía cuenta en Bogotá con alrededor de 17 agentes dentro de los que se destacan los siguientes: **INMADICA ANDINA S.A.**, **AGROINSUMOS ALFA S.A.S.**, **MASTER QUÍMICA S.A.S.**, **V & S COMERCIAL LTDA.**, **DISTRIBUCIONES Y DOTACIONES R.A.C. S.A.S.**, **FERRICENTROS S.A.S.**, **EMPAQUETADURAS Y EMPAQUES S.A.**, **SUMATEC S.A.**, **IMPORTADORES Y EXPORTADORES SOLMAQ LTDA.**, **LABORATORIOS WACOL S.A.**, **GASES INDUSTRIALES DE COLOMBIA S.A.** y **CENTRAL DE DOTACIONES LTDA.**, entre otros<sup>35</sup>. Este listado solo representa una muestra de la amplia red de distribuidores con que cuenta **3M COLOMBIA** en todo el país. Esto de acuerdo con la información aportada por **VALERIA FRIGUERI MORALES** (representante legal de **3M COLOMBIA S.A.**) en declaración rendida ante esta Delegatura:

*“Valeria Frigeri Morales: Nosotros hacemos la venta a través de distribuidores, hay distribuidores que atienden distintos mercados, hay distribuidores que atienden algunos mercados puntuales (...).*

*Tenemos también en algunos casos clientes directos, puntualmente por ejemplo en el mercado de la salud, hay ciertas instituciones de salud que nos compran directamente los productos y que no van a través de distribución. Entonces pues básicamente es así, en algunos casos clientes directos y en la gran mayoría de los casos a través de distribuidores que después atienden a los clientes en los diferentes sectores a los que van los productos.*

<sup>28</sup> **3M COLOMBIA**. Página web oficial. Productos. Equipos de protección personal. Ver: [https://www.3m.com.co/3M/es\\_CO/epp-la/equipo-proteccion-personal/](https://www.3m.com.co/3M/es_CO/epp-la/equipo-proteccion-personal/). Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>29</sup> **STEELPRO COLOMBIA**. Página web oficial. Productos. Ver: <https://www.steelprocolombia.com/productos>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>30</sup> **HONEYWELL**. Página web oficial. Productos. Protección respiratoria. Ver: <https://safety.honeywell.com/en-us>. Consulta 27 de abril de 2020.

<sup>31</sup> **NARA SAFE**. Página web oficial. Productos. Protección visual. Ver: <https://narasafe.com/es/productos/proteccion-visual/>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>32</sup> **SOSEGA**. Página web oficial. Productos. Protección Visual. Ver: <https://sosega.com.co/product-category/proteccion-visual/>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>33</sup> **DUPONT**. Página web oficial. Productos. Equipos de protección personal. Ver: <https://www.dupont.mx/personal-protective-equipment.html>. Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>34</sup> **3M COLOMBIA**. Página web oficial. Socios y proveedores. Dónde Comprar. Distribuidores- puntos de venta. Ver: [https://www.3m.com.co/3M/es\\_CO/inicio/socios-y-proveedores/](https://www.3m.com.co/3M/es_CO/inicio/socios-y-proveedores/). Consulta: 27 de abril de 2020. **NARA SAFE**. Página web oficial. Distribuidores y representantes. Ver: <https://narasafe.com/es/distribuidores/>. Consulta: 27 de abril de 2020.

**SOSEGA**. Página web oficial. Representantes de marca. Ver: <https://sosega.com.co/otras-marcas/>. Consulta: 27 de abril de 2020. **STEELPRO COLOMBIA**. Página web oficial. Servicios para distribuidores. Ver: <https://www.steelprocolombia.com/servicios/distribuidores>. Consulta: 27 de abril de 2020. **HONEYWELL**. Página web oficial.

Directorio de distribuidores Colombia. Ver: <https://safety.honeywell.com/partners/English/directory/search?!=Colombia>. Consulta 27 de abril de 2020.

<sup>35</sup> **3M COLOMBIA**. Dónde comprar. Distribuidores. Directorio de distribuidores Bogotá. Ver: [https://www.3m.com.co/3M/es\\_CO/inicio/WTB-Product-Directory/WTB-Product-Location/?wtb=wID&product=Seguridad%20del%20Trabajador%20-%20Protecci%C3%B3n%20Visual](https://www.3m.com.co/3M/es_CO/inicio/WTB-Product-Directory/WTB-Product-Location/?wtb=wID&product=Seguridad%20del%20Trabajador%20-%20Protecci%C3%B3n%20Visual). Consulta: 27

de abril de 2020.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

(...)

**Delegatura:** *Nos puede indicar cuál es el número de distribuidores que tiene 3M, aproximadamente?*

**Valeria Frigeri Morales:** *No, eso si no sabría decirle. No, el número de distribuidores. No sabría decirle el número exacto, pero es un número alto. Seguro más de 100, pero no sabría decirle el número exacto.*

**Delegatura:** *Ustedes deben tener distribuidores para todos los canales [de la compañía].*

**Valeria Frigeri Morales:** *Sí, señor*<sup>36</sup>.

Es importante destacar que **3M COLOMBIA S.A.**, como subordinada de uno de los principales productores de **EPP**, únicamente realiza ventas directas a clientes institucionales específicos, ya que es su red de distribuidores la que comercializa los productos en todo el territorio nacional. Según la respuesta al requerimiento de información remitido por esta Delegatura a la compañía, aproximadamente el 94% de sus ventas se realizan a través de la red distribuidores<sup>37</sup>. Estos distribuidores no tienen ninguna vinculación societaria con **3M COLOMBIA S.A.** o su matriz y llegan a ser más de cien en todo el país.

Finalmente, cabe resaltar que, ante la contingencia ocasionada por el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica por la pandemia del COVID-19, los fabricantes de **EPP** presentes en Colombia han tenido un incremento en los requerimientos de algunos de estos productos. Por ejemplo, de acuerdo con la información remitida por **3M COLOMBIA S.A.** a esta Delegatura, este incremento ha desbordado la capacidad de abastecimiento de las fuentes de suministro de la compañía, debido a la excesiva demanda que desbordó la capacidad de producción en las plantas de China, otros países de Asia y Europa<sup>38</sup>.

En este sentido, **3M** a nivel global ha intentado implementar incrementos en la manufactura y logística en todas sus plantas desde diciembre de 2019. Para el caso de **3M COLOMBIA S.A.** la compañía adoptó medidas con el fin de priorizar la atención a órdenes de compra a los clientes que soliciten niveles de cantidades similares al promedio de los últimos meses. Por este motivo, es posible que a pesar de la amplia logística y la alta disposición de productos por la red de distribución que puede tener un fabricante como **3M**, se presente escasez de algunos productos esenciales que actúan como alternativa para la protección de personal de trabajo en el sector salud<sup>39</sup>.

### 10.3.1. El agente investigado

Para los efectos de la presente investigación es de resaltar que los productos distribuidos por **3M COLOMBIA S.A.** corresponden al grueso de los productos que están incluidos en las cotizaciones de la sociedad **INMADICA ANDINA S.A.** y que dieron origen a la averiguación preliminar que inició esta investigación<sup>40</sup>. Por esta razón, a continuación se enuncia la descripción general de **INMADICA ANDINA S.A.** como agente investigado y su participación en el mercado posiblemente afectado.

**INMADICA ANDINA S.A.** es una empresa de origen nacional constituida en el año 2006 y domiciliada en el municipio de Cota, Cundinamarca<sup>41</sup>. Se dedica a la comercialización de **EPP** y al desarrollo de soluciones para el campo de la seguridad industrial y salud ocupacional en Colombia. El **GRUPO INMADICA** está conformado por 9 compañías ubicadas en Colombia, Venezuela y Portugal, dedicadas a la distribución y comercialización de equipos de seguridad industrial y a la

<sup>36</sup> Folio 25 del expediente. Declaración de **VALERIA FRIGUERI (3M COLOMBIA)**. Minutos: 00:56:33 a 00:57:33 y 1:04:28 a 1:05:03.

<sup>37</sup> Folio 32 del expediente. Archivo adjunto en formato PDF denominado: Respuesta SIC Solicitud 119293961.pdf. Página 3.

<sup>38</sup> Folio 32 del expediente. Archivo adjunto en formato PDF denominado: Respuesta SIC Solicitud 119293961.pdf. Página 4.

<sup>39</sup> Folio 32 del expediente. Archivo adjunto en formato PDF denominado: Respuesta SIC Solicitud 119293961.pdf. Página 5.

<sup>40</sup> Folios 1 a 4 del expediente.

<sup>41</sup> **REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL Y SOCIAL-RUES**. Registro Mercantil y Certificado de Existencia y Representación Legal del **INMADICA** identificada con el NIT: 900.086.174.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

fabricación de calzado de seguridad en cuero y PVC<sup>42</sup>. **INMADICA ANDINA S.A.** figura como distribuidor autorizado de **3M COLOMBIA S.A.** y, además, distribuye productos de las marcas **DUPONT** y **STEELPRO**, entre otros<sup>43</sup>.

#### 10.4. Zona geográfica posiblemente afectada

Como se evidenció en la consulta realizada en las páginas web oficiales de algunos grandes fabricantes de **EPP**, las empresas con presencia en Colombia tienen amplias redes de distribución de estos productos y cuentan con presencia en las principales ciudades del país y alcance geográfico de distribución a nivel nacional<sup>44</sup>. Adicionalmente, **3M COLOMBIA S.A.** manifestó que tiene distribuidores a nivel nacional para lograr una cobertura en todo el país<sup>45</sup>. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la pandemia originada por el virus COVID-19 ha impactado a 27 de los 32 departamentos del territorio nacional<sup>46</sup>, y que de no tomar las medidas sanitarias necesarias podría llegar a afectar todo el territorio nacional, la zona geográfica que posiblemente está siendo afectada por la conducta anticompetitiva investigada en el presente caso corresponde al nivel nacional.

En conclusión, los productos que pueden estar siendo afectados por la conducta objeto de análisis en el presente caso se encuentran dentro de los denominados **EPP**. Estos elementos se han convertido en alternativas de uso para el personal del sector salud de acuerdo con lo estipulado por el **MSPS** ante la coyuntura ocasionada por la pandemia del COVID-19. El incremento de la demanda de estos elementos en lo corrido del año 2020 se ha generado en Colombia por la propagación del COVID-19. La oferta de estos elementos en general es amplia y existen varios fabricantes que cuentan con extensas redes de distribución en el territorio nacional. No obstante, el contexto coyuntural de enero a abril de 2020 puede ocasionar escasez en algunos productos con mayor necesidad de disposición en el sector salud. **INMADICA ANDINA S.A.** participa en el mercado como un distribuidor autorizado de varias empresas proveedoras de **EPP** en Colombia. Teniendo en cuenta las conductas objeto de análisis en el presente caso por parte de **INMADICA ANDINA S.A.**, se determinó que el mercado posiblemente afectado en la presente investigación es el de la comercialización al por mayor y al detal de **EPP** para personal del sector salud a nivel nacional, bajo las especificaciones previamente descritas.

**DÉCIMO PRIMERO:** Una vez caracterizado el mercado afectado que incumbe a la presente actuación, corresponde ahora exponer, con fundamento en el material probatorio recaudado, los aspectos fácticos y jurídicos por los que en este caso se configuraría una infracción a la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos, contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En primer lugar, se presentará la imputación fáctica que describe los comportamientos adelantados por **INMADICA ANDINA S.A.** en relación con el incremento injustificado de los precios en los **EPP** que comercializa. Ello conforme con la evidencia recaudada por la Delegatura durante la averiguación preliminar. En segundo lugar, se realizará la imputación jurídica, en la que la Delegatura presentará las razones por las que la conducta adelantada por **INMADICA ANDINA S.A.** constituiría una infracción a la prohibición general, por tratarse de la determinación de precios inequitativos para los **EPP** comercializados por la empresa.

#### 11.1. Imputación fáctica

La Delegatura encontró que **INMADICA ANDINA S.A.** habría incrementado los precios de los **EPP** que comercializa de forma significativa y durante un corto periodo. Este incremento se da sobre

<sup>42</sup> **INMADICA**. Página web oficial. Nosotros. Ver: [https://www.inmadicaandina.com/contenidos.php?Id\\_Categoria=1](https://www.inmadicaandina.com/contenidos.php?Id_Categoria=1). Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>43</sup> **INMADICA**. Página web oficial. Nuestras marcas. Ver: [https://www.inmadicaandina.com/contenidos.php?Id\\_Categoria=2](https://www.inmadicaandina.com/contenidos.php?Id_Categoria=2). Consulta: 27 de abril de 2020.

<sup>44</sup> **3M COLOMBIA**. Página web oficial. Socios y proveedores. Dónde Comprar. Distribuidores- puntos de venta. Ver: [https://www.3m.com.co/3M/es\\_CO/inicio/socios-y-proveedores/Consulta](https://www.3m.com.co/3M/es_CO/inicio/socios-y-proveedores/Consulta): 27 de abril de 2020. **NARA SAFE**. Página web oficial. Distribuidores y representantes. Ver: <https://narasafe.com/es/distribuidores/>. Consulta: 27 de abril de 2020. **SOSEGA**. Página web oficial. Representantes de marca. Ver: <https://sosega.com.co/otras-marcas/>. Consulta: 27 de abril de 2020. **STEELPRO COLOMBIA**. Página web oficial. Servicios para distribuidores. Ver: <https://www.steelprocolombia.com/servicios/distribuidores>. Consulta: 27 de abril de 2020. **HONEYWELL**. Página web oficial. Directorio de distribuidores Colombia. Ver: <https://safety.honeywell.com/partners/English/directory/search?!=Colombia>. Consulta 27 de abril de 2020.

<sup>45</sup> Folio 25 del expediente. Declaración de **VALERIA FRIGUERI MORALES (3M COLOMBIA)**. Minuto: 1:03:54 a 1:04:25.

<sup>46</sup> **MSPS**. Página web oficial. Ver: [https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Covid-19\\_copia.aspx](https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/PET/Paginas/Covid-19_copia.aspx). Consultado el 28 de abril de 2020.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

productos que son indispensables para que el sector médico pueda enfrentar la emergencia declarada en el país, en particular para evitar el contagio y llevar a cabo las labores de tratamiento de los pacientes contagiados. El incremento no contaría con una justificación razonable, por lo que el aumento en los precios podría deberse a un propósito individual de la compañía para obtener un beneficio económico aprovechándose de la situación particular que atraviesa el país.

De acuerdo con lo anterior, la Delegatura realizará una descripción de los comportamientos adelantados por **INMADICA ANDINA S.A.**, que constituirían la infracción al régimen de libre competencia económica en el contexto de la emergencia sanitaria que atraviesa el país por el Coronavirus COVID-19. Para los propósitos de esta actuación, las conductas desplegadas por **INMADICA ANDINA S.A.** serán descritas en dos partes: 11.1.1. Sobre el aumento de los precios de los **EPP** comercializados por **INMADICA ANDINA S.A.** sin que medie una justificación objetiva y razonable para esa variación; y 11.1.2. Sobre el comportamiento procesal de **INMADICA ANDINA S.A.** ante las citaciones realizadas por esta Delegatura en las que se requirió su comparecencia.

#### **11.1.1. Aumento de los precios de los EPP comercializados por INMADICA ANDINA S.A. en un corto periodo y sin justificación objetiva y razonable**

La Delegatura pudo determinar que, en un periodo no mayor a seis días, **INMADICA ANDINA S.A.** incrementó los precios de los **EPP** que comercializa entre un 8% y 12%. Esto en el marco de la emergencia social, económica y ecológica declarada por el Gobierno Nacional, que exige el uso de este tipo de implementos de protección por el personal médico con el fin de evitar el contagio. La situación descrita fue evidenciada a través de dos cotizaciones emitidas por **INMADICA ANDINA S.A.** en el curso de la emergencia decretada por el COVID-19. Se trata, por una parte, de una cotización emitida el 6 de abril de 2020, en la que se detallan 4 kits compuestos por **EPP** cuyo valor es discriminado por producto. Por la otra parte, se encuentra la cotización emitida el 12 de abril de 2020, en la que se detallan 4 kits compuestos por **EPP** con un precio global por kit, sin discriminar el valor de cada producto.

El análisis de estas cotizaciones, que a continuación se presentará, arroja distintos elementos llamativos. Primero, se evidencia un incremento en los precios de los **EPP** entre un 8% y 12% durante un periodo no mayor a seis días. Segundo, este incremento se da en productos de la misma referencia, incluso a pesar de que la cantidad de productos que se cotizan disminuye para la segunda cotización. Tercero, la primera cotización discrimina el precio por producto de cada kit mientras que la segunda oferta un precio global, lo que impide determinar sobre qué producto se dio el incremento. Cuarto, uno de los principales proveedores de los **EPP** cotizados declaró ante esta Delegatura que los precios a los que venden esos productos a distribuidores como **INMADICA ANDINA S.A.** no han tenido una variación significativa, por lo que no se explicaría el aumento de precios que sí se evidencia en la práctica. Quinto, esta situación se presenta en relación con productos necesarios para la protección médica ante la pandemia de COVID-19 que atraviesa actualmente el país, por lo que resulta de especial importancia para enfrentar la emergencia.

A continuación se realiza la descripción de cada una de las cotizaciones emitidas por **INMADICA ANDINA S.A.**, así como una comparación entre ellas.

#### **(i) Cotización No. 1575-2020 emitida por INMADICA ANDINA S.A. con fecha del 6 de abril de 2020 y vigencia de tres días**

Esta cotización se compone de 4 kits con distintos tipos de **EPP**, como gafas SecureFIT, caretas de protección facial, piezas faciales completas o media cara para utilizar con filtros y respiradores, filtros 3M® P-100 99%, filtro de partículas y trajes de protección de cuerpo entero. La diferencia entre estos kits radica en los tipos de productos que contiene. Por ejemplo, el kit 1 está compuesto por la mayoría de los productos mencionados, mientras que el kit 2 solo cuenta con la pieza facial completa y los filtros. Cada uno de los productos de cada kit cuenta con un precio individual y un precio total (cuando el kit tiene más de una unidad por producto). Finalmente, la cotización presenta el precio global de cada kit. A continuación, se presenta un ejemplo:

Espacio en blanco

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

**Imagen No. 1. Cotización 1 INMADICA ANDINA S.A. – KIT 1**

KIT 1.						INMEDIATO
SF401AF	1	und	Gafas SecureFIT, con Suaves patillas y puente nasal moldeado DuoForm para sentirse cómodo todo el día, Diseño de ajuste universal. LENTES CLAROS, resistentes de policarbonato duradero que absorben el 99,9% de los rayos UV. Con lentes antiempañamiento. Marca 3M Cumple con las normas técnicas ANSI Z87.1. (Alto Impacto).	\$ 15.000	\$ 15.000	
201801160452	1	Und	Careta de protección facial con sistema de ajuste Ratchet fabricada en polietileno de alta densidad (PHD), protege zona frontal de la cabeza y rostro, sistema basculante móvil, incluye visor de policarbonato. BOLSA	\$ 36.000	\$ 36.000	
7502-3M	1	Und	Pieza facial media cara en silicona suavizada para mayor comodidad, aprobado por NIOSH-MSHA, para usar con filtros y cartuchos línea 6000 ó 2000, y respiradores de presión positiva. Tallas S 7501, M 7502, L 7503. Marca 3M.	\$ 88.600	\$ 88.600	
7093B-3M	2	PAR	Filtros 3M® P-100 99% filtro de partículas. REF. 7093B aprobados para la protección contra polvos y neblinas con o sin aceite. Certificado por el Instituto NIOSH de Estados Unidos bajo la especificación P100 de la norma 42CFR84. Marca 3M VALOR DEL PAR	\$ 33.000	\$ 66.000	
QC1275LY	1	Und	Traje Tychem QC, protección contra riesgo de contaminación por agentes químico y biológicos líquidos, partículas secas y húmedas tóxicas o alergénicas, como sangre y otros fluidos corporales, defensivos agrícolas, pesticidas, ácidos orgánicos o inorgánicos y sustancias alcalinas, tela Dupont Tyveck, recubierta con polietileno, cómodos durables y ligeros. sin zapatones, color amarillo. Tallas S, M, L y XL. Marca Dupont.	\$ 39.000	\$ 39.000	
				SUBTOTAL	\$ 244.600	
				IVA 19%	\$ 46.474	
				TOTAL	\$ 291.074	

Fuente: Folios 1 y 2 del expediente

**Imagen No. 2. Cotización 1 INMADICA ANDINA S.A. – KIT 2**

KIT 2						INMEDIATO
6800-3M	1	Und	Pieza facial cara completa (Full face) en material elastomérico, con Arnes de cuatro apoyos, visor en policarbonato con antiempañante, compatible con la línea de cartuchos 6000 ó 2000, aprobado por NIOSH - MSHA. Marca 3M Talla M	\$ 421.427	\$ 421.427	
7093B-3M	2	PAR	Filtros 3M® P-100 99% filtro de partículas. REF. 7093B aprobados para la protección contra polvos y neblinas con o sin aceite. Certificado por el Instituto NIOSH de Estados Unidos bajo la especificación P100 de la norma 42CFR84. Marca 3M VALOR DEL PAR	\$ 34.957	\$ 69.914	
				SUBTOTAL	\$ 491.341	
				IVA 19%	\$ 93.355	
				TOTAL	\$ 584.696	

Fuente: Folios 1 y 2 del expediente

La cotización de la referencia, además de los 4 kits, ofrece como productos independientes los antibacteriales, así:

**Imagen No. 3. Cotización 1 INMADICA ANDINA S.A. – Antibacteriales**

PRODUCTOS PARA ADICIONAR A LOS KIT. NO SE VENDEN SOLOS (UNO POR KIT)						INMEDIATO	
5	ANTIBACTERIALES	GEL-GALON	1	Und	Gel antibacterial por galon	\$ 59.000	\$ 59.000
6		JABON-GALON	1	Und	Jabon de manos x galon	\$ 39.900	\$ 39.900
				SUBTOTAL	\$ 98.900		
				IVA 19%	\$ 18.791		
				TOTAL	\$ 117.691		

Fuente: Folios 1 y 2 del expediente

(ii) Cotización No. 1575-2020 generada por INMADICA ANDINA S.A. con fecha del 12 de abril de 2020 y vigencia de tres días

Esta cotización está compuesta por 4 kits con productos de idéntica referencia a la primera cotización y los mismos productos independientes (antibacteriales). Sin embargo, esta segunda cotización presenta tres diferencias en relación con la anterior. Primero, la cantidad de productos por kit disminuye para algunos de los kits, mientras que las referencias se mantienen. Segundo, se

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

presenta un incremento de los precios por kit, aun cuando las cantidades de productos disminuyen. Tercero, no se discrimina los precios de cada producto, sino que se limita a un precio global por kit, lo que impide determinar sobre qué productos se dio el incremento. A continuación, se presenta un ejemplo:

Imagen No. 4. Cotización 2 INMADICA ANDINA S.A. – KIT 1

KIT 1.						INMEDIATO
SF401AF	1	und	Gafas SecureFIT, con Suaves patillas y puente nasal moldeado DuoForm para sentirse cómodo todo el día, Diseño de ajuste universal. LENTES CLAROS,,resistentes de policarbonato duradero que absorben el 99,9% de los rayos UV. Con lentes antiempañamiento. Marca 3M Cumple con las normas técnicas ANSI Z87.1. (Alto impacto).			
201801160452	1	Und	Careta de proteccion facial con sistema de ajuste Ratchet fabricada en polietileno de alta densidad (PHD), protege zona frontal de la cabeza y rostro, sistema basculante móvil, incluye visor de policarbonato. BOLSA			
7502-3M	1	Und	Pieza facial media cara en silicona suavizada para mayor comodidad, aprobado por NIOSH-MSHA, para usar con filtros y cartuchos línea 6000 ó 2000, y respiradores de presión positiva. Tallas S 7501, M 7502, L 7503. Marca 3M.	\$ 277.000	\$ 277.000	
7093B-3M	1	PAR	Filtros 3M® P-100 99% filtro de partículas. REF. 7093B aprobados para la protección contra polvos y neblinas con o sin aceite. Certificado por el Instituto NIOSH de Estados Unidos bajo la especificación P100 de la norma 42CFR84. Marca 3M VALOR DEL PAR			
QC127SLY	1	Und	Traje Tychem QC , protección contra riesgo de contaminación por agentes químico y biológicos líquidos, partículas secas y húmedas tóxicas o alergénicas, como sangre y otros fluidos corporales , defensivos agrícolas , pesticidas, ácidos orgánicos o inorgánicos y sustancias alcalinas, tela Dupont Tyvek, recubierta con polietileno , cómodos durables y ligeros. sin zapatones, color amarillo. Tallas S, M, L y XL .Marca Dupont.			
				SUBTOTAL	\$ 277.000	
				IVA 19%	\$ 52.630	
				TOTAL	\$ 329.630	

Fuente: Folios 3 y 4 del expediente

Imagen No. 5. Cotización 2 INMADICA ANDINA S.A. – KIT 2

KIT 2						INMEDIATO
6800-3M	1	Und	Pieza facial cara completa (Full face) en material elastomérico, con Arnes de cuatro apoyos, visor en policarbonato con antiempañante, compatible con la línea de cartuchos 6000 ó 2000, aprobado por NIOSH - MSHA. Marca 3M Talla M	\$ 530.000	\$ 530.000	
7093B-3M	1	PAR	Filtros 3M® P-100 99% filtro de partículas. REF. 7093B aprobados para la protección contra polvos y neblinas con o sin aceite. Certificado por el Instituto NIOSH de Estados Unidos bajo la especificación P100 de la norma 42CFR84. Marca 3M VALOR DEL PAR			
				SUBTOTAL	\$ 530.000	
				IVA 19%	\$ 100.700	
				TOTAL	\$ 630.700	

Fuente: Folios 3 y 4 del expediente

Una vez realizada la descripción de ambas cotizaciones, la Delegatura presenta la comparación entre los precios de cada kit ofertado por **INMADICA ANDINA S.A.** La siguiente tabla identifica, para la primera y segunda cotización, la referencia de cada uno de los productos que componen los kits, su cantidad y precio<sup>47</sup>:

Espacio en blanco

<sup>47</sup> Los precios analizados no incluyen IVA.

"Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos"

**Tabla No. 1.** Comparación cotizaciones de **INMADICA ANDINA S.A.**

COTIZACIÓN 6 DE ABRIL DE 2020						COTIZACIÓN 12 DE ABRIL DE 2020		
KIT	REF.	CANTIDAD	PRECIO	PRECIO UNITARIO	PRECIO KIT	CANTIDAD	PRECIO	PRECIO UNITARIO
KIT 1	SF401AF	1	\$ 15.000	\$ 15.000	\$ 244.600	1	\$ 277.000	-
	201801160452	1	\$ 36.000	\$ 36.000		1		-
	7502-3M	1	\$ 88.600	\$ 88.600		1		-
	7093B-3M	2	\$ 66.000	\$ 33.000		1		-
	QC127SLY	1	\$ 39.000	\$ 39.000		1		-
KIT 2	6800-3M	1	\$ 421.427	\$ 421.427	\$ 491.341	1	\$ 530.000	-
	7093B-3M	2	\$ 69.914	\$ 34.957		1		-
KIT 3	6800-3M	1	\$ 421.427	\$ 421.427	\$ 569.341	1	\$ 620.000	-
	7093B-3M	2	\$ 69.914	\$ 34.957		1		-
	QC127SLY	2	\$ 78.000	\$ 39.000		1		-
KIT 4	6800-3M	1	\$ 421.427	\$ 421.427	\$ 649.341	1	\$ 710.000	-
	7093B-3M	2	\$ 69.914	\$ 34.957		1		-
	QC127SLY	2	\$ 158.000	\$ 79.000		1		-

Fuente: Elaborada por la Delegatura con información de las cotizaciones

Como se puede observar, los precios de los kits compuestos por **EPP** que cotizó **INMADICA ANDINA S.A.** tuvieron un incremento en un periodo no superior a seis días. Este incremento, como se presentará a continuación, alcanzó entre un 8% y un 12%, lo que resulta significativo si se tiene en cuenta el corto periodo que transcurrió entre una y otra cotización, la disminución de la cantidad de productos cotizados por cada kit y que se trata de idénticas referencias. Téngase en cuenta que no es posible identificar el incremento por producto pues para la segunda cotización se presentaron solamente precios globales por kit.

**Tabla No. 2.** Variación en el precio de las cotizaciones de **INMADICA ANDINA S.A.**

INCREMENTO DE PRECIOS EN LAS COTIZACIONES DE INMADICA ANDINA S.A. POR KIT							
KIT 1		KIT 2		KIT 3		KIT 4	
6-abr-20	12-abr-20	6-abr-20	12-abr-20	6-abr-20	12-abr-20	6-abr-20	12-abr-20
\$ 244.600	\$ 277.000	\$ 491.341	\$ 530.000	\$ 569.341	\$ 620.000	\$ 649.341	\$ 710.000
<b>Diferencia</b>		<b>Diferencia</b>		<b>Diferencia</b>		<b>Diferencia</b>	
\$ 32.400		\$ 38.659		\$ 50.659		\$ 60.659	
<b>Variación %</b>		<b>Variación %</b>		<b>Variación %</b>		<b>Variación %</b>	
13,25 %		7,87 %		8,90 %		9,34 %	

Fuente: Elaborada por la Delegatura con información de las cotizaciones

De acuerdo con lo anterior, la Delegatura encuentra que **INMADICA ANDINA S.A.** realizó un incremento en los precios de los productos (**EPP**) en menos de ocho días. Ese incremento se da en el marco de una emergencia de salud declarada por el Gobierno Nacional que exige el uso de este tipo de productos por parte del personal médico que se encuentra atendiendo la crisis. Es por ello que un incremento de esta índole, que alcanza un 12% durante un corto periodo, puede afectar gravemente el bienestar de los consumidores, el cual es uno de los propósitos del régimen general de libre competencia económica<sup>48</sup>.

Ahora bien, sobre los motivos por los que **INMADICA ANDINA S.A.** aumentó los precios de los **EPP** cotizados, la Delegatura no ha encontrado hasta este punto de la actuación una justificación objetiva y razonable que otorgue una explicación suficiente. No existe un sustento en las variables generales de determinación de los precios que lo justifiquen, pues no se identificaron alteraciones tales como el incremento de los costos de adquisición a proveedores principales, la modificación de tablas de precios por parte de los fabricantes o alteraciones en los costos de distribución de estos productos, capaces de justificar el incremento de los precios cotizados. Por ejemplo, la Delegatura tiene información que da cuenta de que **3M COLOMBIA S.A.**, compañía que provee este tipo de productos a **INMADICA ANDINA S.A.**, no habría incrementado sus precios en el marco de la emergencia sanitaria, por lo que, en principio, un incremento en los precios de estos productos

<sup>48</sup> Conforme con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

por parte del distribuidor investigado no estaría justificado. Sobre este particular, **3M COLOMBIA S.A.** informó que, por una parte, no ha modificado los precios de sus **EPP** más allá de las variaciones que anualmente se aplican, y por otra, que los incrementos que se han presentado para el mes de abril de 2020 han respondido a la fluctuación en la tasa de cambio que influye en la importación de este tipo de productos. No obstante, **3M COLOMBIA S.A.** manifestó que esa variación en la tasa de cambio ha sido asumida por la compañía especialmente para los productos relacionados con la emergencia del COVID-19, por lo que no ha sido trasladada a sus distribuidores. Como evidencia de lo anterior, **3M COLOMBIA S.A.** declaró ante esta Delegatura:

*“Delegatura: ¿3M Company ha variado sus precios? ¿La casa matriz ha variado sus precios?”*

**Valeria Frigeri Morales:** *En este momento los productos de protección respiratoria, 3M Company no ha variado los precios, nosotros, uno de los postulados iniciales cuando se empezó a vivir esta emergencia fue que no se variarían los precios, porque nosotros no somos una compañía que quiera sacar provecho de esta emergencia. Lo que estamos viendo en Colombia es que la tasa de cambio ha tenido un efecto fuertísimo en nuestros precios (...). Sin embargo, la compañía está asumiendo en muchas de las líneas de productos que se ven afectadas con esta pandemia la diferencia en cambio y ha mantenido los precios y en otros productos sí hemos hecho los ajustes necesarios correspondientes a tasa de cambio.*

**Delegatura:** *Es decir la variación que podrían tener los productos se debe es al tema de la tasa de cambio y la volatilidad que ha tenido el dólar últimamente.*

**Valeria Frigeri Morales:** *Si el producto ha tenido alguna variación, es por eso, en lo que se refiere a nuestros precios y los precios a los que nosotros vendemos. Ya lo que sucede en el mercado, en los distintos canales, pues es algo que ya está fuera de nuestras manos, que sí hemos visto algunas alzas importantes en algunos productos.”<sup>49</sup>*

Adicionalmente, sobre el proceso de fijación de precios de los productos por parte de la compañía, esta empresa declaró:

**Valeria Frigeri:** *Tenemos un proceso que es el siguiente, el producto sale de la planta correspondiente con unos precios que sí establece 3M Company y 3M Company tiene su lista de precios y además es quien nos señala unos listados de precios que debemos tener para la venta local de los productos. Con estos listados de precios, nuestro equipo en cada uno de los países, revisando tasa de cambio, revisando pues las distintas tarifas de impuestos que los productos se deben sujetar en el proceso de información y revisando los costos de importación establecen un precio para así tener nosotros una lista de precios para nuestros clientes. Nosotros tenemos, pues digamos, la lista a la cual se le vende al distribuidor y pues ya digamos que de ahí en adelante pues sí ya son los distribuidores y los canales los que manejan y fijan los precios para la venta a los clientes finales.*

**Delegatura:** *Es decir, 3M Company saca unas listas y esas listas se ajustan acá en Colombia dependiendo a determinadas variables, para fijar el precio que finalmente se va a lanzar al mercado.*

**Valeria Frigeri:** *Sí, pues digamos, nosotros construimos unas listas de precios en las cuales tenemos un precio de venta sugerido al público, a las que pueden acceder los distribuidores y sin embargo una vez que ellos adquieren el producto (...) él tiene como una serie de descuentos dependiendo digamos el volumen de productos que compra, cuáles son los términos de pago, etc.*

*Ahí se llega a su precio al cual él tiene el costo de su producto para adquirirlo y una vez que él lo compra pues él ya es libre de fijar el precio con el que va a salir al mercado a venderle a sus clientes. Nosotros tenemos el sugerido, pero sin embargo el distribuidor es libre de acogerlo o no acogerlo o de tomarlo como una base para ya hacer su venta.”<sup>50</sup>*

Sumado a ello, en respuesta al requerimiento de información efectuado a la compañía, **3M COLOMBIA S.A.** reportó los incrementos en la lista de precios sugeridos a sus distribuidores para este tipo de productos. En el reporte se evidencia que el 1 de febrero de 2020 se presentó el incremento anual en los **EPP** que ofrece la compañía, y el 1 de abril de 2020 se realizó un nuevo ajuste a los precios debido a la fluctuación de la tasa de cambio referida. Sin embargo, este segundo

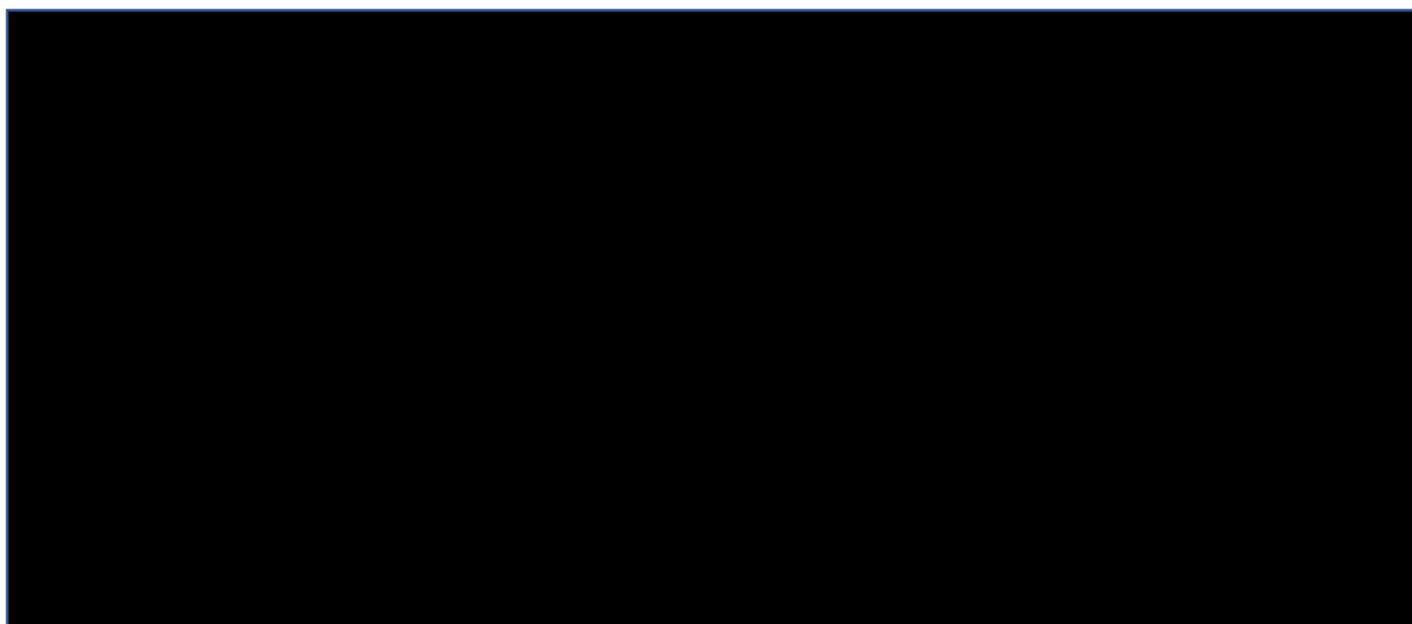
<sup>49</sup> Folio 25 del expediente. Declaración de **VALERIA FRIGERI MORALES (3M COLOMBIA S.A.)**: Minutos 00.55.00 - 00.56.22.

<sup>50</sup> Folio 25 del expediente. Declaración de **VALERIA FRIGERI MORALES (3M COLOMBIA S.A.)**: Minutos 00.46.26 - 00.49.00.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

incremento que se dio en el 2020 se limitó a otros productos de **3M. COLOMBIA S.A.** diferentes de su portafolio respiratorio, por lo que estos productos continuaron con el mismo precio del 1 de febrero de 2020. Esto es importante si se tiene en cuenta que todos los kits de las cotizaciones analizadas contienen piezas faciales y filtros que hacen parte de este portafolio respiratorio, por lo que no sería justificado el incremento de estos kits por parte de **INMADICA ANDINA S.A.** durante el mes de abril 2020. A continuación se presenta el reporte efectuado por **3M COLOMBIA S.A.** en relación con los productos del portafolio respiratorio:

**Tabla No. 3.** Variación en listado de precios de **3M COLOMBIA S.A.**



Fuente: Respuesta **3.M. COLOMBIA S.A.** Folio 33 (Reservado) del expediente

Las referencias resaltadas en la anterior tabla corresponden a los mismos productos respiratorios de las cotizaciones emitidas por **INMADICA ANDINA S.A.** Teniendo en cuenta que estas tres referencias no presentaron un incremento desde el mes de febrero de 2020, resulta extraño que **INMADICA ANDINA S.A.** sí haya aumentado sus precios en menos de ocho días durante el mes de abril, más aún cuando algunos de los kits cotizados están compuestos exclusivamente por estas referencias. Entonces, por ejemplo, no existiría una justificación objetiva para que **INMADICA ANDINA S.A.** haya incrementado los precios del kit 2 de sus cotizaciones, el cual está compuesto solamente por la máscara completa de referencia 6800 y el filtro de alta eficiencia 7093B. Este tipo de indicios le permiten a la Delegatura señalar que la conducta de **INMADICA ANDINA S.A.** podría configurar la determinación de precios inequitativos en el mercado, no solo por presentarse un incremento de los precios de los **EPP** cotizados en un contexto de emergencia en el que esos productos resultan indispensables, sino porque además este carece de justificación objetiva que lo explique.

De acuerdo con lo anterior, pese a que la crisis desatada por la propagación del Coronavirus COVID-19 podría haber incrementado la demanda de **EPP** para el personal médico que la atiende, **3M COLOMBIA S.A.** asegura no haber incrementado los precios de los productos comercializados en el país, por lo que sus distribuidores no se verían enfrentados a situaciones que los lleven a aumentar los precios de estos productos para trasladar al consumidor final el incremento del proveedor. Esto daría cuenta, al menos para esta etapa apenas inicial de la actuación, de la falta de una justificación objetiva y razonable para llevar a cabo el incremento de precios evidenciado en las cotizaciones de **INMADICA ANDINA S.A.**, lo que denota especial importancia en un contexto en que estos **EPP** son realmente valiosos para el personal médico en la labor de enfrentar la pandemia que atraviesa el país.

Con los anteriores elementos esta Delegatura puede concluir que **INMADICA ANDINA S.A.**, aprovechándose de la emergencia ocasionada por el COVID-19 en Colombia y para obtener un beneficio exclusivo y particular, incrementó significativamente los precios de sus productos (**EPP**) durante un corto periodo sin que medien explicaciones objetivas y razonables que lo justifiquen. Esa conclusión podría fortalecerse teniendo en cuenta el comportamiento procesal de la investigada. Al respecto, la compañía fue citada por la Delegatura con el fin de rendir declaración para clarificar la situación que se presenta y explicar las razones de su ocurrencia, sin embargo, decidió no comparecer. Esto, además de que en los términos del artículo 241 del CGP configura un indicio del comportamiento anticompetitivo en contra de la compañía, le impidió a la Delegatura

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

conocer las razones que le habrían llevado a realizar el incremento de precios evidenciado. Todos estos elementos darían cuenta de que, en efecto, el propósito del incremento de precios realizado por **INMADICA ANDINA S.A.** habría sido el de sacar provecho y obtener un beneficio particular de la situación especial que presenta el mercado debido a la pandemia del COVID-19, en perjuicio de los consumidores –personal médico– e infringiendo el régimen de libre competencia económica.

### 11.1.2. Comportamiento procesal de INMADICA ANDINA S.A. ante las citaciones realizadas por esta Delegatura: inasistencia injustificada a las audiencias virtuales

En ausencia de una justificación suficiente para el incremento de los artículos previamente referidos en un lapso de seis días (entre el 6 de abril de 2020 y el 12 de abril del 2020), el representante legal de la compañía **INMADICA ANDINA S.A.** fue citado mediante correo electrónico del 14 abril de 2020 para rendir testimonio en audiencia virtual que se realizaría el día 17 de abril de 2020 a las 9.00 a.m. Dicha citación se presenta a continuación:

**Imagen No. 6.** Correo electrónico - Primera citación audiencia virtual

acarol@sic.gov.co

**AUDIENCIA VIRTUAL SIC - INMADICA**  
Creado por: c.amrodriguez@sic.gov.co

**Hora**  
9am - 10am (Hora estándar de Colombia)

**Fecha**  
vie 17 de abr de 2020

**Descripción**  
Buenas tardes,

Como es de su conocimiento el país atraviesa por una emergencia económica, social y ecológica significativa con ocasión a la propagación del virus Covid-19. Ello ha llevado a las Autoridades Nacionales a implementar todas las acciones necesarias para atender y mitigar el impacto que en todo nivel pueda llegar a generar dicha circunstancia. La Superintendencia de Industria y Comercio viene adoptando todas las medidas necesarias para tal fin, dentro del marco de sus facultades legales. Entre dichas medidas se encuentra la reciente expedición de la Resolución 12169 del 31 de Marzo de 2020 donde, si bien el artículo primero prevé la suspensión de términos para las actuaciones administrativas, en su parágrafo primero se exceptúa de dicha suspensión aquellas actuaciones que en el marco de la citada emergencia sean necesarias, entre otras, en materia de Prácticas Restrictivas de la Competencia.

**Invitados**

- ✓ Aura Maria Rodriguez Fiero
- ✓ Ada Yinneth Sanchez Rodriguez
- ✓ Maria Manuela Palacio Villareal
- ✓ Mary Mantilla
- ✓ Maria Catalina Gastelbondo Chirivi
- Monica Paola Cardozo Balaguera
- Andres Sebastian Caro Cardona
- Felipe Augusto Diaz Suaza
- Joeline Simone Monterrosa Barajas
- Diana Carolina Gama Rojas
- Esteban Josue Gutierrez Morales
- Melba Gerardina Castro Cortés
- Oscar Fabián Ramírez Torres
- Sergio Andrés Tamayo Rivera

Fuente: Folios 15 y 16 del expediente

La citación se efectuó al correo electrónico [mary@inmadicaandina.com](mailto:mary@inmadicaandina.com), el cual se encuentra registrado en el Registro Único Empresarial y Social (RUES) de **INMADICA ANDINA S.A.** Al respecto, la Delegatura recibió confirmación de asistencia a esta citación por parte de una persona identificada con el nombre de **MARY MANTILLA**, relacionada como titular del correo electrónico [mary@inmadicaandina.com](mailto:mary@inmadicaandina.com) de **INMADICA ANDINA S.A.** A continuación se puede observar correo de confirmación:

Espacio en  
blanco

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

### Imagen No. 7. Correo electrónico confirmación audiencia virtual

De: Mary Mantilla <[mary@inmadicaandina.com](mailto:mary@inmadicaandina.com)>  
Date: mar., 14 abr. 2020 a las 21:17  
Subject: Accepted: AUDIENCIA VIRTUAL SIC - INMADICA @ Fri Apr 17, 2020 9am - 10am (COT) ([c.amrodriguez@sic.gov.co](mailto:c.amrodriguez@sic.gov.co))  
To: <[c.amrodriguez@sic.gov.co](mailto:c.amrodriguez@sic.gov.co)>

Mary Mantilla has accepted this invitation.

#### AUDIENCIA VIRTUAL SIC - INMADICA

When Fri Apr 17, 2020 9am – 10am Colombia Standard Time

Joining info Join Hangouts Meet

[meet.google.com/vnx-duwt-zud](https://meet.google.com/vnx-duwt-zud)

Join by phone

+57 1 8956530 (PIN: 737403751)

[More phone numbers](#)

Calendar [c.amrodriguez@sic.gov.co](mailto:c.amrodriguez@sic.gov.co)

Who

- [c.amrodriguez@sic.gov.co](mailto:c.amrodriguez@sic.gov.co) - organizer

- [mcastro@sic.gov.co](mailto:mcastro@sic.gov.co)

- Mary Mantilla

- [acaro@sic.gov.co](mailto:acaro@sic.gov.co)

- [c.jmonterrosa@sic.gov.co](mailto:c.jmonterrosa@sic.gov.co)

- [c.aysanchez@sic.gov.co](mailto:c.aysanchez@sic.gov.co)

Fuente: Folios 15 y 16 del expediente

El día 17 de abril de 2020 a las 9.13 a.m. se levantó la diligencia virtual de testimonio por parte de la Delegatura, pues **INMADICA ANDINA S.A.** no compareció a la audiencia virtual<sup>51</sup>. Adicionalmente, no hubo ningún tipo de comunicación por parte de la compañía, aun cuando estaba en el deber de presentar la justificación del caso conforme con lo dispuesto en los artículos 204 y 218 del CGP<sup>52</sup>. **INMADICA ANDINA S.A.** tenía plazo hasta el 22 de abril de 2020 para presentar la justificación de su inasistencia, sin embargo, el término procesal descrito se venció sin que esta Delegatura tuviera respuesta alguna por parte del representante legal o de alguna persona vinculada a **INMADICA ANDINA S.A.**

La Delegatura procedió a reprogramar la diligencia virtual de declaración con el representante legal de **INMADICA ANDINA S.A.** para el 23 de abril de 2020 a las 9.00 a.m. Eso se comunicó el 20 de abril de 2020 al correo electrónico [mary@inmadicaandina.com](mailto:mary@inmadicaandina.com), tal como se puede observar a continuación:

Espacio  
en blanco

<sup>51</sup> Folios 21 a 23 del expediente.

<sup>52</sup> Según esta norma, al testigo citado a diligencia que no comparezca a la misma, le corresponde justificar debidamente los motivos de su inasistencia dentro de los tres días hábiles siguientes so pena de las multas legales.

“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”

**Imagen No. 8.** Correo electrónico reprogramación audiencia virtual



## AUDIENCIA VIRTUAL - INMADICA

Creado por: c.amrodriguez@sic.gov.co

**Hora**  
9am - 11am (Hora estándar de Colombia)

**Fecha**  
jue 23 de abr de 2020

**Descripción**  
Buenas tardes,

De conformidad con las facultades otorgadas en el numeral 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 [1], ésta Superintendencia cita por segunda vez al representante legal, o quien haga sus veces, de la sociedad INMADICA ANDINA S.A. para que atienda la presente diligencia virtual en la hora y fecha señaladas.

Para los fines de esta diligencia se requiere que se encuentren presentes las personas encargadas de las áreas pertinentes para atender las consultas a formular, todas relacionadas con el requerimiento de información enviado vía correo electrónico en el día 14 de abril de 2020 desde el correo institucional c. amrodriguez@sic.gov.co.

Cordialmente,

**AURA MARÍA RODRÍGUEZ FIERRO**  
Asesora Líder - Delegatura para la Protección de la Competencia

**Invitados**

- ✓ Aura María Rodríguez Fiero
- ✓ Felipe Augusto Díaz Suaza
- ✓ María Manuela Palacio Villareal
- ✓ Diana Carolina Gama Rojas
- ✓ María Catalina Gastelbondo Chirivi
- ✓ Oscar Fabián Ramírez Torres
- Joeline Simone Monterrosa Barajas
- Mary Mantilla
- Melba Gerardina Castro Cortés

Fuente: Folios 27 y 28 del expediente

El 23 de abril de 2020 a las 9.17 a.m. se levantó la diligencia virtual de testimonio por parte de la Delegatura por la inasistencia de **INMADICA ANDINA S.A.** En esta ocasión no hubo ninguna comunicación por parte de la compañía, ni confirmando su asistencia ni justificando su inasistencia.

El comportamiento procesal de **INMADICA ANDINA S.A.** en relación con las citaciones a declarar por parte de esta Delegatura tiene dos consecuencias. En primer lugar, impide que la autoridad conozca las razones por las que la empresa pudo haber implementado el incremento de precios reprochado, lo que podría dar cuenta de la falta de una justificación objetiva. En segundo lugar, se considera un indicio en su contra en relación con la comisión de la conducta anticompetitiva, en los términos del artículo 241 del CGP. Adicionalmente, respecto de las citaciones a las diligencias virtuales efectuadas, es necesario realizar las siguientes precisiones de orden legal:

Como se mencionó en líneas anteriores, las citaciones a **INMADICA ANDINA S.A.** se efectuaron al correo electrónico registrado ante la Cámara de Comercio correspondiente, el cual reposa en el RUES. En dicho registro se expresa que la sociedad no autoriza recibir notificaciones a través del citado correo electrónico<sup>53</sup>. Sin embargo, la Delegatura recibió confirmación de asistencia por un funcionario o miembro de la empresa citada, lo que demuestra, por una parte, la idoneidad del medio de comunicación establecido, y por otra, que **INMADICA ANDINA S.A.** tenía pleno conocimiento de la citación que esta Delegatura efectuó y decidió arbitrariamente no atenderla.

Lo anterior debe ser analizado en concordancia con las siguientes consideraciones. Primero, en los términos del artículo 72 del CPACA, se entiende subsanada la irregularidad de una notificación cuando la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interpone los recursos legales. En este caso **INMADICA ANDINA S.A.** aceptó la invitación a asistir a la primera diligencia virtual programada por la Delegatura, lo que implica que desde ese momento la compañía conocía que la autoridad requería de su colaboración para el ejercicio de las funciones asignadas por la Ley. Segundo, que en atención a las limitaciones ocasionadas por la emergencia nacional frente a las restricciones de movilidad que se implementaron en el país con motivo de la pandemia COVID-19, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 491 del 28 de marzo de 2020, cuyo artículo 4 prevé que hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el **MSPS**, la notificación

<sup>53</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 67 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. De esta forma, en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización para que se notifique por este medio. Estos elementos evidencian que, en primer lugar, las citaciones de esta Delegatura a **INMADICA ANDINA S.A.** a través de correo electrónico fueron remitidas por un medio idóneo a un correo indicado en el registro mercantil por la misma destinataria de la comunicación, y en segundo lugar, que **INMADICA ANDINA S.A.** en efecto ha tenido conocimiento de las citaciones y ha decidido desatenderlas de manera consciente y voluntaria, sin allegar justificación alguna a la fecha. Por consiguiente y de conformidad con lo estipulado en el artículo 241 del CGP, se puede considerar como un indicio en contra de **INMADICA ANDINA S.A.** su actitud renuente de acuerdo con lo expuesto.

## **11.2. Imputación jurídica**

En la presente sección se presentarán las razones por las cuales la Delegatura considera que las conductas adelantadas por **INMADICA ANDINA S.A.** habrían infringido la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 al constituirse como comportamientos tendientes a determinar precios inequitativos. Para el efecto se expondrá en este capítulo: 11.2.1. el fundamento normativo y jurisprudencial aplicable y su alcance bajo las circunstancias actuales; 11.2.2. el precedente de la autoridad de competencia en materia de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos; 11.2.3. los elementos y condiciones de la prohibición estudiada; y 11.2.4. el análisis de los elementos de la conducta para el caso en concreto.

### **11.2.1. Fundamento normativo y jurisprudencial aplicable y su alcance bajo circunstancias excepcionales**

En este aparte la Delegatura precisará el alcance de la prohibición de ejecutar prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos con fundamento en la normativa y jurisprudencia constitucional. Para ello explicará la función y relevancia del cumplimiento de los postulados que componen el derecho constitucional a la libre competencia económica en el marco del modelo de economía social de mercado reconocido en la Constitución Política. Luego presentará las consideraciones específicas sobre la prohibición en comento que inciden en el análisis de la posible configuración de la conducta: por un lado, la bien conocida reticencia de algunas autoridades de competencia a aplicar la prohibición, y por otro lado, las circunstancias excepcionales que trae consigo el estado de emergencia a propósito de la pandemia del coronavirus (COVID-19).

La prohibición general está contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y prevé lo siguiente:

*“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) 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.”*

En relación con esta disposición, tanto la doctrina de esta Superintendencia como la de la Corte Constitucional a través de la sentencia C-032 de 2017 –por la cual se declara exequible la citada norma– han identificado en la cita transcrita tres conductas o prohibiciones independientes: (i) los acuerdos que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos o mercancías; (ii) toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia; y (iii) toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos. Para este caso interesa la tercera de las reglas referidas: la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

La Superintendencia de Industria y Comercio, con fundamento en los artículos 88 y 333 de la Constitución Política y el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, ha resaltado que la libre competencia económica, por un lado, es un derecho de carácter individual y colectivo que supone responsabilidades; y por otro lado, tiene como propósito generar beneficios para los consumidores y promover el adecuado funcionamiento de los mercados. En igual sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional y ha hecho énfasis en que la libertad de perseguir un beneficio o lucro individual o colectivo no obsta para desatender la función social de la actividad económica y de la iniciativa privada propia del modelo de economía social de mercado. La función social debe

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

prevalecer para evitar la consolidación de desigualdades sociales y el ejercicio arbitrario o irregular de la actividad económica. En la sentencia C – 263 de 2011 la Corte afirmó que:

*“En el modelo de economía social de mercado se reconocen las libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas éstas como la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio; libertades que no son absolutas, pudiendo ser limitadas por el Estado para remediar las fallas del mercado y promover desarrollo con equidad.”*

*Se reconocen dos tipos de libertades económicas: la libertad de empresa y la libre competencia. Si bien las libertades económicas no son absolutas, éstas solamente pueden ser restringidas cuando lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación y, en virtud de los principios de igualdad y razonabilidad que rigen la actividad legislativa, cualquier restricción de las libertades económicas debe (i) respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada, (ii) obedecer al principio de solidaridad o a alguna de las finalidades expresamente señaladas en la Constitución, y (iii) responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”* (Subrayado fuera de texto)

También, en la Sentencia C-228 de 2010, la Corte resaltó la naturaleza relacional de la garantía constitucional a la libre competencia económica con el fin de llamar la atención al hecho de que con su garantía se protege no solo el interés de los competidores, sino también, y en mayor proporción, el bienestar colectivo de los consumidores y el interés público del Estado. En palabras de la Corte, *“los cánones y mandatos del Estado Social imponen la obligación de armonizar dicha libertad con la función social que le es propia, es decir, es obligación de los empresarios estarse al fin social y a los límites del bien común que acompañan el ejercicio de la citada libertad”*.

La entidad ha dicho a este respecto que la libre competencia es la columna vertebral del sistema de economía social de mercado y constituye:

*“la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que sus ciudadanos y empresarios (consumidores) reciban precios más bajos y bienes de mayor calidad, que sus industrias sean competitivas nacional e internacionalmente, que la competitividad de sus empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la sana y leal competencia entre empresas, deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica.”<sup>54</sup>* (Subrayado fuera de texto)

De esta manera, siempre que exista el peligro de afectación al buen funcionamiento de los mercados, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores con ocasión al ejercicio de la actividad económica de las personas, la Superintendencia en cumplimiento de sus funciones de inspección, vigilancia y control, podrá intervenir para hacer valer los postulados que subyacen al derecho de la libre competencia, en especial su dimensión social.

Veamos ahora algunas consideraciones sobre la aplicación de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos, contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Lo primero por decir es que la identificación de los elementos necesarios para la determinación de la existencia de una violación al régimen de protección a la libre competencia económica por la fijación de precios inequitativos o excesivos ha sido un asunto ampliamente debatido por la comunidad internacional. En igual sentido, este ha tenido poca aplicación práctica por parte de las autoridades de competencia del mundo, pues no han sido proclives a adelantar casos en los que tengan que pronunciarse sobre la legitimidad de los niveles de precios de los productos o servicios en el mercado. En relación con este aspecto, la Superintendencia de Industria y Comercio ha considerado dentro de su análisis lo siguiente:

*“La facultad que tienen algunas autoridades de competencia para sancionar a agentes del mercado por imponer precios ‘altos’, ‘excesivos’ o ‘inequitativos’, ha sido criticada tanto por académicos como practicantes en diversas jurisdicciones. La reticencia de algunas autoridades de competencia para asumir funciones que podrían acercarse a la regulación de precios no solo se deriva de las profundas dificultades técnicas para determinar el precio ‘correcto’ o el precio ‘incorrecto’, sino también de la creencia unificada en el mundo del Derecho y la Economía de la Competencia de que es mejor dejar la fijación de los precios al libre juego de la oferta y la demanda, a la economía de mercado. Es por ello que la mayoría de autoridades y practicantes reconocen que la tarea fundamental de las autoridades de competencia es promover y defender las estructuras de mercado competitivas y eficientes, y salvaguardar dichas estructuras de las conductas que realicen los”*

<sup>54</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 35143 del 16 de junio de 2017.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

*participantes con el objetivo de lesionar la promesa de entregar bienes y servicios de calidad a precios competitivos que está inmersa en los mercados que tienen tales características.”*<sup>55</sup>  
(Subrayado fuera de texto)

Es importante tener en cuenta que la razón por la cual existe un consenso acerca de que la fijación de precios debería dejarse al libre juego de la oferta y la demanda está relacionada con uno de los principales beneficios que se atribuyen a la institución de la libre competencia económica: la posibilidad de proveer a los consumidores productos y servicios a mejores precios y de mejor calidad. Esto es así porque un mercado que se desarrolla en condiciones de competencia suficientemente efectiva genera para los oferentes presiones competitivas que los incentivan para formular las mejores ofertas que estén a su alcance. En ese contexto de competencia, si un agente decidiera ofrecer precios supra-competitivos, los consumidores preferirían a los competidores que mantuvieran sus precios en los niveles competitivos. Así, los competidores del agente referido le generan presiones que determinan su comportamiento y que, de hecho, lo obligan a ofrecer productos y servicios a los mejores precios disponibles a su alcance para efectos de mantenerse en el mercado.

Las consideraciones anteriores han llevado a la Superintendencia de Industria y Comercio a concluir que la interpretación mediante la cual se atribuya sentido concreto a la prohibición materia de estudio, contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, debe cumplir dos condiciones. De un lado, debe corresponder al criterio hermenéutico del efecto útil de las normas y, del otro, debe respetar los propósitos del régimen de protección de la libre competencia económica, previstos en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009. La interpretación que se preferirá en este caso es aquella que le permita a la autoridad dar pleno efecto a la disposición.

Conviene entonces exponer las circunstancias excepcionales que trae consigo la declaración de la emergencia a propósito de la pandemia del coronavirus (COVID-19) a fin de precisar el alcance de aplicación de la norma para el caso en concreto. Esto también con el propósito de dar cuenta del fundamento por el cual la autoridad de competencia interviene en esta ocasión.

Algunas de las circunstancias que diferencian al estado de emergencia sanitaria de un contexto de normalidad, y que resultan relevantes para el análisis del cumplimiento del régimen de protección de la libre competencia económica, son por ejemplo el impacto de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional (como las previstas en el Decreto 457 de 2020). Estas medidas involucran restricciones a la actividad económica y a la movilidad de los ciudadanos en el territorio nacional. En estas condiciones la oferta tradicional se limita por las restricciones de acceso físico a los establecimientos de comercio y, en consecuencia, el funcionamiento usual del mercado podría verse alterado. En este contexto, las prerrogativas propias de la libertad de competencia –(i) la libertad de entrada al mercado, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario– podrían verse restringidas. En paralelo, dado que esas prerrogativas se constituyen como garantías para los consumidores, su afectación impactaría, a su vez, la libertad de aquellos para contratar elegir la mejor oferta *“en términos de precio y calidad de los bienes y servicios”*.

Ese contexto, en el que las dinámicas de oferta y demanda podrían verse alteradas por situaciones como la emergencia que atraviesa el país, puede tener la potencialidad de propiciar la adopción de estrategias comerciales restrictivas o perjudiciales tanto para competidores como consumidores. Algunas de estas estrategias son, por ejemplo, los incrementos sustanciales en el precio de productos que en el marco de la emergencia se requieren, sin una justificación distinta al beneficio individual de los agentes económicos en perjuicio de los consumidores. Es por ello que la aplicación de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 resulta concordante.

### **11.2.2. Precedente de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de fijación de precios inequitativos**

Teniendo en cuenta el carácter abierto de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos, en particular la dificultad para caracterizar un determinado nivel de precios de esa manera, en este aparte la Delegatura analizará los antecedentes de la Superintendencia de

<sup>55</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 76724 del 16 de diciembre de 2014.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

Industria y Comercio en la materia. El propósito de este ejercicio es identificar en el precedente de la autoridad de competencia los elementos que entonces fueron determinantes para establecer la configuración o no de la prohibición referida y que ahora deben considerarse al momento del análisis de los hechos particulares. La Superintendencia de Industria y Comercio analizó la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos en la decisión mediante la cual archivó la actuación adelantada contra **FRIGORÍFICO VIJAGUAL S.A. (VIJAGUAL)**<sup>56</sup> y en aquella mediante la cual sancionó a **CONCESIÓN AEROPUERTO SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. (CASYP)**<sup>57</sup>.

#### (i) Caso **VIJAGUAL**

En este caso la Superintendencia analizó si un agente del mercado del sacrificio y faenado bovino, al incrementar considerablemente el precio de ese servicio, habría infringido, por un lado, la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 consistente en la realización de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos; y por otro lado, los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 en el que se consideran las conductas de abuso de posición dominante. En su análisis la autoridad consideró relevantes el estudio de la estructura del mercado (participación del agente investigado en el mercado, su posición de dominio y las barreras de entrada al mercado), las condiciones de competencia en el mercado y las particularidades de oferta y demanda del servicio analizado.

La autoridad también expuso diferentes metodologías que han sido propuestas por la jurisprudencia y la doctrina para definir y determinar precios inequitativos. Para el caso en concreto, conviene resaltar las siguientes consideraciones que fueron relevantes en ese momento. Primero, no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente elevado. Segundo, para determinar que una práctica, procedimiento o sistema que tiende o tendió a determinar o mantener precios inequitativos, es necesario que se verifique: i) que en efecto se determinó o mantuvo un precio inequitativo; o ii) que la conducta es idónea para determinar o mantener precios inequitativos. Tercero, la Superintendencia aclaró que si bien para que se tipifique la determinación de precios inequitativos la ley no exige la existencia de posición de dominio de la empresa o empresas investigadas, para el caso concreto la posición del agente en el mercado sí fue relevante en la determinación de la infracción. También conviene resaltar que en esa ocasión la autoridad manifestó que el comportamiento analizado está prohibido tanto por su objeto como por su efecto.

Finalmente, el precedente analizado resaltó la importancia de verificar la existencia de justificaciones objetivas que podrían explicar el incremento de precios materia de investigación. La Superintendencia refirió aspectos como estrategias comerciales ocasionadas por las condiciones del mercado o variaciones de calidad en los productos o servicios correspondientes. Esta consideración permite arribar a una conclusión importante: el incremento de precios, en sí mismo, no es suficiente para calificar el precio resultante como inequitativo. Es indispensable analizar todos los aspectos de contexto disponibles para efectos de determinar si, efectivamente, el nivel de precios resultante no tiene una justificación objetiva y permite al agente de mercado explotar a los consumidores *“mediante la imposición de precios más altos de los que se encontrarían si el mercado estuviera sujeto a una competencia efectiva”*.

#### (ii) Caso **CASYP**

**CASYP** era el concesionario para la operación del Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés y, dentro de sus facultades, tenía la de fijar el valor del cargo de acceso a pista para el abastecimiento de combustible a aeronaves. Ese cargo debía ser pagado por el proveedor de combustible, que trasladaría el valor correspondiente a las aerolíneas cuyas aeronaves fueran abastecidas en el aeropuerto. El aspecto objeto de análisis en ese caso consistió en que **CASYP** incrementó sustancialmente el valor de ese cargo de acceso, lo que le representó un incremento de sus ingresos por ese rubro *“del 1.705% (poco más de 17 veces mayor) para el 2011 y de 2.611% (poco más de 26 veces mayor) para el 2012”*.

<sup>56</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 37790 del 19 de julio de 2011.

<sup>57</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 76724 del 16 de diciembre de 2014.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

Para efectos de la presente decisión, deben resaltarse dos aspectos. De un lado, el relacionado con las consideraciones que la Superintendencia de Industria y Comercio tuvo respecto de la elasticidad de la demanda. Del otro, el método que la Entidad empleó para concluir sobre el carácter inequitativo del valor fijado por **CASYP** para el cargo de acceso en cuestión. En relación con el primer punto, la Superintendencia concluyó que para las aeronaves que aterrizaban en el aeropuerto de San Andrés era prácticamente obligatorio repostar en esa terminal. Al respecto la entidad precisó:

*“Así las cosas, la necesidad que tienen las aeronaves que llegan a San Andrés de repostar en el aeropuerto Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés convierte al fee de acceso a pista en un elemento esencial para la operación de transporte aéreo. Por lo anterior, la demanda por combustible para aeronaves en dicho aeropuerto es prácticamente inelástica”.*

Sobre el segundo aspecto, la Superintendencia precisó que la infracción analizada –consistente en mantener o determinar precios inequitativos– se configura mediante *“aquellas conductas encaminadas a la determinación de un precio que no tiene en cuenta las reglas del mercado y el libre juego de la oferta y la demanda, todo lo cual deberá ser determinado teniendo en cuenta el tipo de productos, servicio o cargo bajo examen, las particularidades económicas y jurídicas del mercado, y el contexto en el cual ha sido fijado el precio”*. (Subrayado fuera de texto)

Para efectos de determinar si esas condiciones se habían presentado en el caso analizado, la Superintendencia afirmó que al revisar precios de productos o servicios podrían tenerse en cuenta criterios de mercado relacionados con la contraprestación que el bien ofrece o con los costos correspondientes. Sin embargo, la Entidad tuvo en cuenta que el cargo de acceso a pista para el abastecimiento de combustible de aeronaves no retribuía un servicio –de manera que no tiene un costo con base en el cual se podría determinar el precio competitivo–, pero sí afectaba directamente la operación del transporte aéreo. En ese contexto, precisó que el análisis debía estar encaminado a determinar si el precio fijado *“atiende a criterios económicos o financieros que justifiquen el monto del cargo de cara a las inversiones que requiere la concesión y a la remuneración esperada del contrato”*, para lo cual deberían tenerse en cuenta condiciones de libre mercado como (i) las proyecciones de ingresos realizadas al inicio de la operación, (ii) la evolución real del ingreso correspondiente y (iii) la distribución de riesgos. Con fundamento en esas consideraciones, la Superintendencia concluyó lo siguiente:

*“(…) cuando el concesionario establece el precio que va a cobrar por un cargo no regulado que no retribuye un servicio pero sí afecta directamente la operación del transporte aéreo, y lo hace sin sustento económico, desatendiendo el esquema financiero de la concesión, superando con creces las proyecciones económicas y financieras sobre el ingreso no regulado que él mismo presentó ante las autoridades públicas, e ignorando los ingresos que pretendía recolectar por cada cargo, es claro que estará utilizando prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a fijar precios inequitativos (…)”.*

De lo expuesto en este aparte se puede concluir que el precedente de la Superintendencia de Industria y Comercio otorga elementos de juicio razonables para valorar los comportamientos de agentes del mercado con el fin de determinar si reúnen las condiciones de configuración de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos. Entre estos se encuentran, por ejemplo, las condiciones de mercado y particularidades del caso, el incremento excesivo y/o inequitativo de los precios y las justificaciones que sobre el mismo existan.

### **11.2.3. Elementos y condiciones de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos**

Sobre la base de las decisiones analizadas, será necesario que la autoridad de la competencia verifique el contexto en el que se presenta el comportamiento evaluado para efectos de determinar si se da la configuración de la conducta. En este sentido, se deberá valorar el nivel de precios objeto de investigación para establecer si los precios son *“más altos de los que se encontrarían si el mercado estuviera sujeto a una competencia efectiva”*. Con ese propósito se podrá tener en cuenta factores de mercado como los costos de los productos o servicios y la prestación que ofrecen. Eso le permitirá a la autoridad establecer si el incremento de los precios podría o no considerarse significativo en el contexto específico que ofrezca el caso particular. Adicionalmente, deberá valorar si existen justificaciones objetivas para explicar los comportamientos de los precios analizados. Por último, la autoridad deberá evaluar si el incremento de precios, que pudiera ser considerado excesivo con fundamento en las consideraciones expuestas, podría dificultar el acceso de los

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

consumidores a los productos y servicios esenciales en las condiciones de contexto que se presenten en el caso.

Con fundamento en todo lo expuesto, para efectos de determinar –con el rigor propio de esta etapa inicial de la actuación– si es factible predicar un carácter inequitativo del nivel de precios establecidos por un agente de mercado en el contexto excepcional de la situación de emergencia sanitaria vigente en Colombia, es preciso adelantar el siguiente análisis:

En primer lugar, deberá partirse de la base de que un precio que –con fundamento en determinados criterios– pudiera considerarse elevado, no es un factor suficiente para reunir los elementos de configuración de la prohibición de mantener o determinar precios inequitativos. Es necesario analizar el nivel de precios objeto de estudio para tratar de establecer si este es significativamente superior a lo que *“se encontraría si el mercado estuviera sujeto a una competencia efectiva”*<sup>58</sup>. Para ese propósito, deberán tenerse en cuenta todos los factores de contexto relevantes para la fijación de los precios, entre ellos *“el tipo de productos, servicio o cargo bajo examen, las particularidades económicas y jurídicas del mercado, y el contexto en el cual ha sido fijado el precio”*. En particular, podrán emplearse como criterios de comparación el nivel de precios el agente ofrecía antes del surgimiento de la situación de emergencia y los costos asociados al producto o servicio relevante.

En segundo lugar, será necesario indagar si existe una explicación objetiva relacionada con factores relativos a la oferta o a la demanda que justificarían el incremento develado. Un factor que normalmente podría tenerse en cuenta es el incremento de los costos para la producción o comercialización del producto o servicio en cuestión.

En tercer lugar, en caso de que el incremento no aparezca justificado por factores diferentes al interés de generar una maximización del lucro derivado del ejercicio de una actividad económica, será necesario establecer si el nivel de precios podría generar una afectación al bienestar de los consumidores, materializado en la potencialidad de que el precio en cuestión obstaculice el acceso de los consumidores a bienes de primera necesidad indispensables para sobrevivir en el marco de la emergencia y para enfrentar sus causas.

Puestas así las cosas, podrá concluirse que se configura el comportamiento prohibido si, en el marco de un contexto en el que pueda afirmarse que la dinámica de competencia se encuentra debilitada, el agente de mercado, sin ninguna justificación objetiva diferente al interés de maximizar el lucro derivado de su actividad, determina o mantiene precios que sean significativamente superiores a los que se encontrarían si el mercado estuviera sujeto a una competencia efectiva. En esas condiciones la libertad para fijar precios, aunque hace parte de las prerrogativas de la libre competencia económica, no permite atender el propósito de esa institución, materializado en cumplir *“la promesa de entregar bienes y servicios de calidad a precios competitivos”*. En consecuencia, cuando el mercado no puede generar las condiciones necesarias para que la interacción entre competidores o cualquier otro factor pueda presionar a los agentes para formular las mejores ofertas a su alcance en términos de precio y calidad, la autoridad de competencia debe intervenir con fundamento en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 para promover que la competencia genere los beneficios que la justifican. Esta consideración evidencia un aspecto relevante: si el mercado está en condiciones de generar las correcciones apropiadas de manera independiente, la intervención de la autoridad de la competencia no es procedente.

Finalmente, es importante aclarar que, si bien es cierto que existe un nivel razonable de indeterminación en la tarea de establecer si los niveles de precios tienen un carácter inequitativo en el marco de la emergencia sanitaria, esa circunstancia no impide la realización del análisis correspondiente ni el planteamiento de conclusiones para aplicar la prohibición en cuestión. En efecto, como lo dejó claro la Superintendencia de Industria y Comercio con fundamento en la jurisprudencia constitucional (sentencia C – 032 de 2017), el contenido de esa prohibición es determinable en condiciones que se adecúan al principio de tipicidad en el marco del derecho administrativo sancionatorio, labor que debe hacerse de conformidad con las pautas hermenéuticas establecidas por la Corte Constitucional al avalar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

<sup>58</sup> op. cit.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

#### **11.2.4. Análisis de los elementos de la conducta para el caso en concreto – imputación a INMADICA ANDINA S.A.**

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que el comportamiento de **INMADICA ANDINA S.A.**, descrito en el numeral 11.1. de esta Resolución, que tuvo lugar en el marco de la emergencia sanitaria que atraviesa Colombia con ocasión al COVID-19, habría estado encaminado a determinar precios inequitativos en el mercado. En tal sentido la compañía habría infringido la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Esto debido a que (i) la empresa investigada incrementó el nivel de los precios de los **EPP** que comercializa de manera significativa, especialmente en un contexto en que este tipo de productos es altamente requerido para el manejo de la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional; (ii) no existe una explicación objetiva y razonable que justifique el incremento referido y, (iii) por las circunstancias particulares en que se presenta esta situación, el comportamiento de la investigada tiene una seria potencialidad de afectar el acceso de los consumidores (personal médico) a este tipo de productos, pues el precio fijado por **INMADICA ANDINA S.A.** obstaculizaría el acceso de estos a bienes de un valor importante para enfrentar la emergencia.

Conforme con lo anterior, para la Delegatura los siguientes hechos prestan mérito suficiente para iniciar una investigación formal a partir de evidencia indiciaria. **INMADICA ANDINA S.A.** incrementó los precios de sus productos (**EPP**) en presentación de kits en un corto periodo, no mayor a 6 días. Este incremento osciló entre un 8% y 12%, lo que es representativo si se tiene en cuenta que se trata de los mismos productos, en menores cantidades, y durante un periodo muy corto. El material probatorio que da cuenta de este comportamiento evidencia otras circunstancias que resultan extrañas para esta Delegatura. Por ejemplo, no se explica la autoridad por qué para la cotización del 6 de abril de 2020 **INMADICA ANDINA S.A.** discriminó el precio individual de cada uno de los productos ofertados, mientras que para la cotización del 12 de abril de 2020 la compañía fijó un precio global por kit. Esta situación particular despierta interés en la Delegatura si se tiene en cuenta que, como se expuso en la imputación fáctica de esta Resolución, la definición de un precio global por kit impide conocer sobre qué productos específicamente se presentó el incremento referido.

Además de lo anterior, la Delegatura ha podido determinar que el incremento en los precios de los **EPP** cotizados por **INMADICA ANDINA S.A.** no contaría con una justificación objetiva y razonable, elemento importante en la configuración de la conducta de precios inequitativos. Esto por cuanto, por una parte, la compañía que le provee estos productos a **INMADICA ANDINA S.A.** no ha incrementado, en el curso de la emergencia, los precios de sus productos. Eso implica que el incremento adoptado por **INMADICA ANDINA S.A.** no pueda explicarse por un aumento en los precios con los que adquiere estos productos. Por otra parte, **INMADICA ANDINA S.A.** no ha comparecido ante la autoridad de competencia para explicar los motivos que den cuenta de la razonabilidad en el incremento de sus precios, aun cuando ha sido requerida. Estas circunstancias demostrarían que la conducta de la compañía investigada, consistente en el incremento de precios referido, no tendría un propósito diferente al lucro individual en provecho de la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID-19 y en perjuicio de los consumidores, últimos que requieren los **EPP** para tratar pacientes y evitar el contagio.

Todo lo anterior presenta una circunstancia de agravación si se consideran las actuales condiciones sanitarias y médicas por las cuales atraviesa el país como consecuencia de la propagación del COVID-19. El contexto de la emergencia sanitaria exige maximizar los recursos del sistema de salud para atender la crisis y evitar su propagación, propósito que se ve afectado si se presentan conductas de este tipo, es decir, casos de empresas que propenden exclusivamente por maximizar sus beneficios individuales en perjuicio del bienestar de los consumidores y desatendiendo su función social.

Además de los anteriores elementos, es de resaltar que **INMADICA ANDINA S.A.** desatendió las citaciones para comparecer ante esta Delegatura, aun cuando se pudo verificar más allá de toda duda razonable que tuvo conocimiento de dichas actuaciones. Por ello, en consideración del artículo 241 del CGP, este actuar procesal de la empresa puede ser entendido como un indicio en su contra por la autoridad de competencia frente a los hechos que son objeto de estudio en la presente actuación. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta la evidencia indiciaria recaudada por la Delegatura y los argumentos descritos en esta resolución, se encuentra que **INMADICA ANDINA S.A.** habría infringido la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

**DÉCIMO SEGUNDO:** De conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 1340 de 2009<sup>59</sup>, el investigado tiene la posibilidad de ofrecer garantías con el fin de que se termine anticipadamente la investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas que ha iniciado esta autoridad. Estas garantías consisten en medidas concretas, idóneas, suficientes y directamente relacionadas con las conductas investigadas que debe adoptar la compañía para que la conducta imputada en el pliego de cargos cese, se modifique y no se repita, así como sus efectos negativos se eliminen y se generen efectos sustanciales positivos en el mercado. En este sentido, el ofrecimiento de garantías exige condiciones y elementos estrictos para que sea considerado idóneo para el fin que se persigue, esto es, *“anticipar que a futuro se eliminarán los comportamientos presuntamente anticompetitivos, así como los efectos que se hubieren podido generar en el mercado”*<sup>60</sup>. Entre estas condiciones se encuentra que las garantías ofrecidas (i) no pueden versar exclusivamente sobre compromisos encaminados a cumplir la ley, (ii) deben ser efectivas para cesar o modificar las conductas presuntamente anticompetitivas identificadas en la apertura, (iii) deberán ser preferiblemente estructurales y (iv) deben ajustarse a la política de promoción y protección de la competencia<sup>61</sup>.

El plazo máximo que tiene el investigado para ofrecer garantías será hasta el vencimiento del término para solicitar o aportar pruebas. Una vez estudiadas estas garantías por parte del Superintendente de Industria y Comercio, conforme con lo previsto en el numeral 9 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>62</sup>, de considerarlo procedente se clausurará y archivará la investigación, sin perjuicio del debido seguimiento y verificación que esta autoridad pueda efectuar posteriormente. Ello debido a que cualquier incumplimiento a las obligaciones estipuladas en la aceptación de garantías puede ser considerado una infracción a las normas de protección de la competencia y da lugar a las sanciones descritas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, según fuera el caso.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR INVESTIGACIÓN y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS** contra **INMADICA ANDINA S.A.** (Nit: 900.086.174-7) por haber infringido la prohibición prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

---

<sup>59</sup> **Artículo 16.** *Ofrecimiento de garantías suficientes para la terminación anticipada de una investigación. Adiciónase el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 con un párrafo 1o del siguiente tenor:*

*Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Si se aceptaren las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación la Superintendencia de Industria y Comercio señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.*

*El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías de que trata este artículo se considera una infracción a las normas de protección de la competencia y dará lugar a las sanciones previstas en la ley previa solicitud de las explicaciones requeridas por la Superintendencia de Industria y Comercio.*

(...)

<sup>60</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 38327 del 26 de junio de 2012 por la cual *“se acepta un ofrecimiento de garantías”*.

<sup>61</sup> Estas condiciones han sido previstas en distintos antecedentes de esta Superintendencia. Por ejemplo, la Resolución No. 69844 del 19 de septiembre de 2018 por la que *“se ordena la terminación anticipada de una investigación por aceptación de garantías”* y la Resolución No. 91553 del 18 de diciembre de 2018 por la que *“se decide sobre unos recursos de reposición y se archiva una investigación”*

<sup>62</sup> **Artículo 3°.** *Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio:*

(...)

9. *Decidir sobre la terminación anticipada de las investigaciones por presuntas violaciones a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en el caso de las investigaciones en ejercicio de facultades administrativas de competencia desleal, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de suspender o modificar la conducta por la cual se le investiga.”*

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **INMADICA ANDINA S.A.** de este acto administrativo para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a dicha notificación lleve a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. Esto en cuanto a la solicitud o aporte de las pruebas que pretenda hacer valer, ofrecer las garantías suficientes de que se suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga y presentar descargos frente a la apertura de investigación y formulación de pliego de cargos.

**PARÁGRAFO:** En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días de la remisión de la comunicación correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012, la notificación se llevará a cabo por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo.

**ARTÍCULO TERCERO: ORDENAR** la publicación de la presente resolución de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos en la página web de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156 y 157 del Decreto 19 de 2012, con el fin de que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o, en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

**ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR** a la investigada que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, publique el siguiente texto en un diario de amplia circulación regional o nacional:

*“Se informa que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 19922 de 2020 abrió investigación y formuló pliego de cargos en contra de **INMADICA ANDINA S.A.** (Nit: 900.086.174-7) porque habría incurrido en la conducta establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer, al expediente radicado con el número 20-86232, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio.”*

**ARTÍCULO QUINTO:** Contra la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

### NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el 4 de mayo de 2020

**El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia**

  
**JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA**

Proyectó: A.S.C.C., J.S.M.B., M.P.C.B., M.M.P.V., E.J.G.M., S.A.T.R.

Revisó: M.C.G.C., A.M.R.F., F.M.R.

Aprobó: J.P.H.S.

*“Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos”*

---

**NOTIFICAR A:**

**INMADICA ANDINA S.A.**

Nit. 900.086.174-7

**Representante legal:**

**Jesús Enrique Maza Díaz**, identificado con cédula de extranjería número 338.629, o quien haga sus veces

Costado sur de la autopista Medellín Km 2.7, Parque Industrial Los Nogales, Bodega 7

Cota (Cundinamarca)

mary@inmadicaandina.com