

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN NÚMERO **135143** DE 2017

Radicación 11-44619

( 16 JUN. 2017 )

**VERSIÓN PÚBLICA**

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011<sup>1</sup>, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992<sup>2</sup> y la Ley 256 de 1996<sup>3</sup> y la Resolución 0797 de 2017 y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 37489 de 21 de junio de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó la apertura de investigación y formuló pliego de cargos en contra de **ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A.** (en adelante **ALIVAL**), **DISTRILÁCTEOS DEL VALLE S.A.** (en adelante **DISTRILÁCTEOS DEL VALLE**), **PRODUCTOS LÁCTEOS COLFRANCE C P S. EN C. EN REORGANIZACIÓN** (en adelante **COLFRANCE**), **PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A.** (en adelante **EL RECREO**), **CEUCO DE COLOMBIA LTDA.** (en adelante **CEUCO**), **ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** (en adelante **ALIMENTOS DE MADRID**), **ALIMENTOS EL JARDÍN S.A.** (en adelante **EL JARDÍN**), **PARMALAT COLOMBIA LTDA.** (en adelante **PARMALAT**), **NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.** (en adelante **NESTLÉ**), **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.** (en adelante **ALPINA**), **ALMACENES LA 14 S.A.** (en adelante **LA 14**), **ALMACENES YEP S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** (en adelante **YEP**), **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** (en adelante **COLSUBSIDIO**) y **SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA** en su calidad de comerciante, ex propietario del establecimiento de comercio **LÁCTEOS LA ARBOLEDA** para determinar si incurrieron en las infracciones previstas en los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 256 de 1995, en el mercado de los derivados lácteos, en particular, de los productos denominados *mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias, fórmulas lácteas y bebidas a base de leche.*

**SEGUNDO:** Que la presente actuación administrativa se inició a partir de la queja presentada por **MILE JOHANNA SÁNCHEZ RETAVISCA**, en calidad de consumidora, radicada bajo el número 11-44619-0 del 11 de abril de 2011 y en la que adujo que, debido a la información publicada en los medios de comunicación, se enteró que la Superintendencia de Industria y Comercio adelantaba investigaciones contra productores y comercializadores de bebidas a base de lactosueros - radicada bajo el número 10-81730 - y que dentro de la misma no se incluían algunas marcas de los productos examinados.

De acuerdo con lo anterior, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia mediante memorando radicado con el No. 11-44619-1 del 17 de junio de 2011, ordenó el inicio de una averiguación preliminar con el fin de determinar si existía mérito para abrir una investigación por la presunta comisión de actos de competencia desleal administrativa por parte de algunos agentes productores y/o comercializadores de derivados lácteos.

Durante el curso de la averiguación preliminar, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la Delegatura) efectuó algunos requerimientos a varios productores, practicó visitas

<sup>1</sup> Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto 19 de 2012.

<sup>3</sup> Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**VERSIÓN PÚBLICA**

administrativas a establecimientos de distintos comercializadores, recopiló declaraciones y recaudó documentos.

Con fundamento en la información recaudada, la Delegatura ordenó la apertura de la investigación y formuló pliego de cargos, con la finalidad de establecer si los investigados ejecutaron las conductas constitutivas de competencia desleal administrativa de (i) confusión (artículo 10 de la Ley 256 de 1996; (ii) engaño (artículo 11 de la Ley 256 de 1996) y (iii) violación de normas (artículo 18 de la Ley 256 de 1996).

En cuanto a los actos desleales de confusión (artículo 10 de la Ley 256 de 1996), la Delegatura fundamentó su imputación en dos criterios: (i) los empaques de las "mezclas lácteas" tienden a generar confusión con las presentaciones de las leches líquida y en polvo por cuanto contienen referencias directas a la leche y, (ii) la disposición y venta de dichos productos en establecimientos de algunas grandes superficies, debido a que son identificados como leche en el portaprecios o etiqueta y, en algunos casos, en el ticket de compra, sumado a que se ubican en las mismas góndolas, estantes o lineales de la leche.

En cuanto a la ejecución de la conducta desleal de engaño (artículo 11 de la Ley 256 de 1996), la Delegatura fundamentó su imputación en el reproche a la denominación de los productos y a la información contenida en el empaque de los mismos, toda vez que pueden inducir a error al consumidor en relación con la naturaleza de los mismos.

Finalmente, respecto de los actos en los que se sustenta la conducta desleal por violación de normas (artículo 18 de la Ley 256 de 1996), la Delegatura sostuvo que, pese a que la disposición e identificación de los productos objeto de examen se reglamentó por esta Superintendencia mediante la Circular Externa No. 12 del 25 de abril de 2011, preliminarmente, encontró que no se había dado cumplimiento a la misma y que era necesario determinar si las empresas productoras y los comercializadores vinculados a la investigación infringieron el "*Reglamento técnico sobre los requisitos que debe cumplir la leche para consumo humano*" (Decreto 616 de 2006) por presuntamente utilizar rótulos o etiquetas con expresiones ambiguas respecto de las características de los productos y designarlos como leche cuando no lo son, y el Estatuto de Protección al Consumidor (Ley 1480 de 2011) en materia de información mínima a los consumidores (artículo 23) y publicidad engañosa (artículo 30) por los mismos criterios en los que se sustentaron los cargos por los actos de engaño y confusión.

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos y, corridos los términos para solicitar y aportar pruebas<sup>4</sup>, mediante Resolución No. 71079 del 27 de noviembre de 2014<sup>5</sup>, Resolución No. 10937 del 11 de marzo de 2015<sup>6</sup>, Resolución No. 15867 del 9 de abril de 2015<sup>7</sup>, Resolución No. 23882 del 14 de mayo de 2015<sup>8</sup>, Resolución No. 87901 del 9 de noviembre de 2015<sup>9</sup>, Resolución No. 477 del 14 de enero de 2016<sup>10</sup>, Resolución No. 6083 del 10 de febrero de 2016<sup>11</sup>, Resolución No. 25607 del 5 de mayo de 2016<sup>12</sup> y Resolución No. 42965 del 27 de junio de 2016<sup>13</sup>, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados, reprogramó y rechazó otras, realizó traslados y aceptó el desistimientos. Así

<sup>4</sup> Decreto 2153 de 1992, artículo 52, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

<sup>5</sup> Folios 1722 a 1760 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

<sup>6</sup> Folios 2499 y 2509 del Cuaderno Público No. 13 del Expediente.

<sup>7</sup> Folios 2564 a 2568 del Cuaderno Público No. 14 del Expediente.

<sup>8</sup> Folios 2948 y 2950 del Cuaderno Público No. 17 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 3188 a 3194 del Cuaderno Público No. 18 del Expediente.

<sup>10</sup> Folios 3607 y 3615 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

<sup>11</sup> Folios 3799 a 3800 del Cuaderno Público No. 21 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 3983 a 3984 del Cuaderno Público No. 22 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 4046 a 4053 del Cuaderno Público No. 22 del Expediente.

mismo, decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa.

**CUARTO:** Que luego de culminar la etapa probatoria y realizada la audiencia prevista en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio, el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante "Informe Motivado")<sup>14</sup> en el cual recomendó:

(i) Archivar la actuación administrativa en favor de **ALPINA, ALIMENTOS DE MADRID, CEUCO, EL RECREO, ALIMENTOS DEL VALLE, EL JARDÍN, DISTRILACTEOS DEL VALLE, NESTLÉ, PARMALT, COLFRANCE** y **SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA** respecto de las conductas de actos de confusión y violación de normas previstas en los artículos 10 y 18 de la Ley 256 de 1996.

(ii) Sancionar a **ALPINA, ALIMENTOS DE MADRID, CEUCO, EL RECREO** y **ALIMENTOS DEL VALLE**, respecto de la conducta por actos de engaño desarrollados en violación al artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

(iii) Archivar la actuación administrativa en favor de **EL JARDÍN, DISTRILACTEOS DEL VALLE, NESTLÉ, PARMALT, COLFRANCE** y **SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA**, respecto de la conducta de actos de engaño prevista en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

(iv) Archivar la actuación administrativa en favor de **LA 14, YEP** y **COLSUBSIDIO**, respecto de las conductas de actos de confusión, engaño y violación de normas previstas en los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996.

Asimismo, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia recomendó adicionalmente, por tratarse de un mercado en desarrollo en el que el riesgo de asociación entre las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche y la leche es manifiesto, que se considere la posibilidad de imponer una sanción de carácter pedagógico que permita la adopción de medidas adecuadas para disminuir el riesgo de engaño o de inducción en error al consumidor por parte de los agentes económicos que participan en dicho mercado.

#### **4.1. Consideraciones de la Delegatura en general y en relación con las conductas investigadas**

La Delegatura efectuó una exposición de aspectos relevantes relacionados con: i) la competencia desleal administrativa; ii) la significatividad de las conductas desleales investigadas; iii) la normativa sanitaria aplicable a los productos examinados y la leche; iv) las objeciones por error grave presentadas contra el dictamen pericial; y, v) las observaciones frente a los argumentos de defensa expuestos por los investigados.

##### **4.1.1. Sobre los productos de mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche**

Las conductas objeto de estudio por parte de la Delegatura en su Informe Motivado, se desarrollaron en relación con la presentación de empaques de los productos conocidos como mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, los cuales corresponden a preparaciones líquidas o en polvo, principalmente elaboradas a base de leche entera con presencia de otros componentes.

Fue en relación con estos productos que varios de los productores investigados, en criterio de la Delegatura, presuntamente incluyeron en la presentación de sus empaques elementos visuales y expresiones que inducían al consumidor a engaño y podrían llevarle a creer que se trataba de leche, cuando son productos de naturaleza y características distintas.

Igualmente, la Delegatura consideró en su Informe Motivado que los comercializadores investigados, por la forma en que disponían y anunciaban estos productos en sus establecimientos

<sup>14</sup> Mediante Memorando No. 11-44619-867-2 del 3 de marzo de 2017.

de comercio, presuntamente indujeron en error a los consumidores al hacerles creer que se trataba de leche.

#### **4.1.2. Sobre la conducta de los productores investigados**

Para analizar la conducta de los productores investigados, la Delegatura señaló en su Informe Motivado que, de conformidad con el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, los actos desleales de engaño tienen como elemento central la inducción a error al público respecto de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimiento ajeno, así como sobre la naturaleza, modo de fabricación, características, aptitud en el empleo o la cantidad de los productos.

Ahora bien, señaló la Delegatura que, tratándose de productos como la leche, las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, estos deben cumplir con normas sanitarias y técnicas que reglamentan su envase, etiquetado y rotulado, las cuales concuerdan con las normas de protección al consumidor y competencia desleal. Especialmente, la Resolución No. 5109 del 29 de diciembre de 2005, expedida por el entonces **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** (hoy **MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL**), establece que el rotulado o etiquetado de estos productos no debe presentarlos o describirlos de forma falsa, equívoca, engañosa o haciendo susceptible de algún modo que se genere impresión errónea en el consumidor respecto de su naturaleza o inocuidad. De la misma forma, no pueden usarse palabras, ilustraciones o representaciones gráficas que refieran o sugieran, directa o indirectamente, cualquier otro producto que pueda confundirse con el que se etiqueta.

Para la Delegatura, la observancia de estas normas técnicas de etiquetado y rotulado resulta de gran importancia para el análisis de los actos desplegados por parte de los investigados, ya que las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, por tratarse de productos lácteos, sus envases o empaques pueden coincidir con los de la leche, siempre que no induzcan a error al consumidor sobre su naturaleza y características. Lo mismo ocurre con el uso de la palabra leche en el rótulo o etiqueta de los productos, cuando esta hace referencia a su origen o atiende exigencias normativas sanitarias, caso que no se considera como desleal ya que se refiere al producto mismo o a una característica, componente u origen del mismo.

No obstante lo anterior, de acuerdo con la Delegatura, debe analizarse si en la etiqueta, empaque o envase, el uso de la expresión leche o la presentación general del producto era o no engañosa, teniendo en cuenta la denominación misma del producto, el uso de marcas o expresiones que incorporen la palabra leche, o de ilustraciones o imágenes, tales como el animal bovino productor, vasos, jarras, recipientes con líquido blanco, *splash* blanco, cantinas u otros contenedores especializados para la leche, que puedan llevar al consumidor a percibir el producto como leche, siendo en realidad otro producto diferente a dicho líquido.

De acuerdo con lo anterior, el análisis realizado por la Delegatura en el Informe Motivado partió de una metodología, consistente en estudiar las conductas investigadas con base en los siguientes criterios:

##### **(i) Denominación, nombre comercial y composición del producto**

Este criterio hace referencia a la forma como los investigados denominaron sus productos y a la manera como indicaron la composición de los mismos en el empaque. En aplicación de este criterio, la Delegatura concluyó que la normatividad sanitaria permite el uso de términos alusivos a la leche en las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, tanto en su denominación como en la enunciación de sus componentes. No obstante, señaló la Delegatura que el uso de estos términos es permitido siempre que no induzcan a error al consumidor, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

##### **(ii) Examen de las imágenes y expresiones incorporadas en el empaque**

En su Informe Motivado, la Delegatura encontró que el uso por parte de los productores en los envases, rótulos o etiquetas de expresiones, ilustraciones o imágenes, tales como el animal bovino productor, vasos, jarras, recipientes con líquido blanco, *splash* blanco, cantinas u otros

contenedores especializados para leche, podría haber llevado al consumidor a percibir y vincular el producto de manera directa con la leche y a inducirlo a error respecto de su naturaleza y características.

### (iii) Análisis de las conclusiones del dictamen pericial practicado

La Delegatura una vez realizado el análisis a las denominaciones, nombres comerciales, composición, imágenes y expresiones incorporadas en los productos, contrastó dicho ejercicio con las conclusiones del dictamen pericial practicado y verificó que, en términos porcentuales, la mayoría de los entrevistados identificó los productos objeto de investigación como leche o como leche en polvo con lo cual se ratifica que tal y como se presentan los empaques de los productos en el mercado los mismos pueden inducir a error al consumidor.

#### 4.1.3. Sobre la conducta de los comercializadores investigados

Para analizar la conducta de los comercializadores investigados, la Delegatura señaló que en el proceso de comercialización de mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, los productos fueron identificados y exhibidos dentro de los establecimientos de comercio en sitios comunes con la leche tales como góndolas, estantes o neveras lo cual no permitía su diferenciación respecto de esta, situación que era susceptible de inducir a error al consumidor respecto de la naturaleza y características de los productos.

**QUINTO:** Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados y, dentro del término legal, algunos manifestaron sus observaciones al mismo.

Los argumentos y observaciones presentados por algunos de los investigados<sup>15</sup>, se resumen a continuación:

#### 5.1. Argumentos planteados por LA 14<sup>16</sup>

- Señaló en relación con la conducta presuntamente realizada por LA 14 citada en el Informe Motivado del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, que comparte "en su integridad" la recomendación realizada de archivar la actuación toda vez que la facultad sancionatoria "estaría afectada por la caducidad". Fundamentó su argumento en el artículo 27 de la Ley 1340 de 2009 y precisó que "las últimas pruebas que sustentan la imputación del cargo" son del 27 de septiembre de 2011, lo que significa que han transcurrido más de cinco años y agregó que "la caducidad tiene por objeto fijar un límite en el tiempo en protección de la seguridad jurídica y el interés general" como lo ha señalado la doctrina.

#### 5.2. Argumentos planteados por NESTLÉ<sup>17</sup>

- El alimento lácteo KLIM3+ "tiene una naturaleza diversa a la de los productos lactosueros" ya que no contiene dentro de sus ingredientes dicho elemento ni algunos similares y tampoco es leche. Es un producto "con unas características y unos atributos propios diseñado para brindar una solución nutricional de una población específica" y no pertenece a la categoría de productos objeto de investigación en la medida en que no corresponde a alguno de los dos extremos en torno a los cuales gira la comparación, confusión y engaño. Del mismo modo, señala que el producto hace parte de un mercado relevante diferente al definido en la investigación.
- La composición del producto KLIM3+ cuenta con "características nutricionales más idóneas a la de la leche" para el segmento al cual se orienta y "restringe ciertos componentes" presentes en la leche y agrega vitaminas y minerales con la finalidad de "proveer un producto especial"

<sup>15</sup> Los investigados ALIVAL, DISTRILÁCTEOS DEL VALLE, COLFRANCE, EL RECREO, CEUCO, ALIMENTOS DE MADRID, EL JARDÍN, PARMALAT, YEP y COLSUBSIDIO, no presentaron escrito de descargos frente al Informe Motivado.

<sup>16</sup> Folios 4718 a 4719 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

<sup>17</sup> Folios 4723 a 4754 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

para los niños. En efecto, advirtió que la composición nutricional del producto se describe en el estudio interno denominado "Información Nutricional Sistema Nutrición" anexo a los descargos que presentó.

- El precio del producto es más alto que el de la leche y tiene diferencias adicionales a su naturaleza y su composición nutricional. En efecto, existe diferencia en el precio entre la leche entera y KLIM3+ ya que este último es entre un 18% y un 21% superior al precio de aquella. Por ello, el producto comercializado y objeto de investigación no es sustituto de la leche y *"tiene un costo de producción mayor"* y por el que el consumidor acepta pagar un mayor valor por cuanto comprende que se trata de un producto disímil.
- En relación con la denominación del producto, la información y las imágenes contenidas en el empaque, señaló que ese conjunto de elementos no contienen *"elementos gráficos, visuales ni fonéticos"* que puedan facilitar la realización de las conductas imputadas, por cuanto no se presentan figuras de vacas ni imágenes alusivas al campo, a cantinas y a botellas.
- Debido a la *"estrategia comunicacional"* del producto, el consumidor recibió cabalmente el mensaje que se le pretendía enviar relativo a las condiciones de un *"producto especial"* con unas propiedades nutricionales específicas y si no hubiera sido así las ventas del producto investigado habrían caído porque se trasladarían hacia una de las leches.
- No existieron *"aseveraciones falsas o incorrectas"* respecto de la naturaleza del producto, ni se configuró omisión de las indicaciones verdaderas del mismo ya que en el expediente no obra ninguna prueba al respecto.
- La *"única práctica"* que eventualmente podría inducir en error al consumidor es la *"disposición de los productos en góndola, su identificación en los peroques y en las tirillas de venta"*, pero las responsables de esas conductas son las cadenas comercializadoras.
- La pericia practicada en la etapa de investigación no es una *"prueba válida ni concluyente"* respecto del producto, toda vez que la misma sólo se realizó sobre la parte frontal del empaque sin incluir su reverso ni la información contenida en el mismo, lo cual fue aceptado por el perito en la ampliación y aclaración de la pericia.
- En relación con la posible ventaja competitiva obtenida y la infracción de la norma que se reprocha, señaló que si se llegara a presentar la confusión, el efecto sería justamente el contrario al requerido para que se configure la infracción en la medida en que, *"lejos de significar una ventaja competitiva para KLIM3+, esta circunstancia sería tan gravosa que generaría la posibilidad de que el producto investigado saliera del mercado por hacerse inviable financieramente"*.
- Por todo lo anterior, solicita acoger integralmente el Informe Motivado y se archive la investigación.

### 5.3. Argumentos planteados por ALPINA<sup>18</sup>

- La recomendación sancionatoria realizada *"es el resultado de errores"* por parte de la Delegatura en el análisis de las pruebas relacionados con (i) la falta de valoración de las mismas y (ii) el error en la valoración de tres pruebas que sirvieron de fundamento para realizar la recomendación.
- La Delegatura *"pasa por alto"* el análisis de dos requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 que deben coincidir para establecer la existencia de un acto de competencia desleal: (i) la realización de la conducta en el mercado y (ii) su fin concurrencial.
- Desarrolló los anteriores fundamentos señalando que la valoración probatoria es una obligación de las autoridades respaldada en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y su omisión genera violación al debido proceso.

<sup>18</sup> Folios 4756 a 4800 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

- No se "desconoció" el deber de cuidado al que se refiere la Delegatura y su conducta se orientó a que el consumidor conociera "la real naturaleza" del producto.
- Señaló que durante las declaraciones se aportaron documentos adicionales relacionados con "el histórico de las presentaciones comerciales" al igual que las campañas educativas dirigidas a tenderos y consumidores mediante los cuales se confirmó en su actuar el deber de cuidado ya que "enfiló sus esfuerzos" para que se conociera la naturaleza del producto.
- Afirmó que se "preocupó por revisar el cumplimiento de normas" en cuanto al empaque y eso se reflejó en toda la publicidad y en las muestras físicas del material POP la que "no fue evaluada ni tenida en cuenta por la Delegatura" dentro del Informe Motivado.
- Las actividades de educación en puntos de venta se centralizaron en el canal TAT (tiendas, mini mercados y auto venta) sin incluir grandes superficies y se extendió también a los consumidores contando "con el apoyo directo de nutricionistas" que absolvían inquietudes.
- No se entiende por qué la Delegatura imputa que se pudo haber incurrido en una conducta de engaño, cuando se encuentra probado que "realizó inversiones económicas" para que el público tuviera información íntegra del producto.
- La valoración de sólo tres pruebas: el empaque, el dictamen pericial y el informe denominado "Mystery Shopper", genera que el Informe Motivado fundamente la imposición de una sanción en un "error en la valoración de la prueba" por la falta de una apreciación conjunta de todas las que contiene el expediente.
- Respecto de la presentación comercial del producto señala que sí "generó una identidad propia" del mismo para diferenciarlo de la leche e indicó al consumidor su verdadera naturaleza.
- La Delegatura analizó de "forma sesgada" la prueba del empaque del producto con fundamento en la inclusión como parte de la marca del producto el uso de la partícula LAC, la cual no es un elemento susceptible de inducir a engaño a los consumidores toda vez que no es evocativa del producto leche sino de la expresión lácteo que es concepto más extenso. Por lo tanto, la Delegatura "se basa en una interpretación errada de un concepto".
- La inclusión del splash blanco en el empaque tampoco puede ser sancionada pues la gráfica corresponde a lo que se ofrece al consumidor y no tiene un carácter engañoso.
- El perito para realizar su trabajo debió tener en cuenta la totalidad de la publicidad y no se requería la ampliación del dictamen ya que la publicidad aportada estaba incluida en el objeto de la pericia, por ende, al circunscribir la actuación del perito a los empaques, se incurrió "en un error grave que vicia" dicha pericia.
- Resaltó que no tiene injerencia sobre los comercializadores para poder variar la forma en la que exhiben el producto al consumidor final y precisa que al momento de lanzar la actividad educativa "Mystery Shopper", dentro de los comentarios previos a su inicio, se precisó cómo se encontró exhibido el producto en las tiendas por lo que las fotografías no demuestran el resultado final de la labor.
- Señaló que su conducta "no resultó idónea" para conservar o aumentar su participación en el mercado debido a que el producto se circunscribió al canal TAT, fueron bajas sus ventas y fue breve el tiempo en que el mismo se mantuvo en el mercado. Es así como, ante la ausencia del requisito de concurrencia, consideró que no resulta procedente imponer una sanción por infracción de las normas de competencia desleal y la conducta debería ser analizada, en caso de existir, por la ley de protección al consumidor.
- Por todo lo anterior, solicita no acoger la recomendación de la Delegatura en el sentido de sancionarlo.

#### 5.4. Argumentos planteados por SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA<sup>19</sup>

- Señaló que no puede asimilarse el concepto de leche con el de derivados lácteos, ya que en la apertura de la investigación se imputa el incumplimiento del Decreto 616 de 2006 que no le aplica a los alimentos y bebidas lácteas.
- El registro sanitario otorgado al producto se encuentra amparado por la presunción de legalidad de todos los actos administrativos por lo cual no se le puede endilgar responsabilidad alguna.
- Mientras que el producto investigado hizo parte del mercado no fue producido, comercializado ni anunciado al público como leche y su empaque suministró la información suficiente y necesaria para que el consumidor supiera que no era leche.
- Agregó que jamás se recibió queja alguna por parte de algún consumidor por haber sido engañado con el producto lo cual fue puesto de presente en la declaración de Juvenal Rodríguez.
- Señaló que no exhibe el producto en el mercado y que el mismo es vendido a los distribuidores que, a su vez, lo venden en las tierras de barrio.
- El empaque del producto precisa que su ingrediente principal es la leche lo cual es su deber para que los consumidores conozcan la efectiva y real composición del producto.
- Afirmó que ha dado "estricto cumplimiento" al artículo 23 de la Ley 1480 de 2011 en lo relacionado a información mínima y responsabilidad.
- La expresión "a base de leche entera" no es engañosa y constituye una realidad del producto que además cumple con las normas de rotulado y los ingredientes de la bebida se encuentran "manifiestos" de forma "decreciente" de conformidad con la Resolución 5109 de 2005.
- Las pruebas demuestran que ha actuado de "buena fe" acatando las normas y los trámites pertinentes ante el INVIMA.
- El producto no posee imágenes que lo comparen con la leche, con vacas o con el campo ni realiza evocaciones directas a aquella toda vez que nunca ha sido su intención y menos al ser una empresa que tiene como principal actividad la venta de la leche y de hacerlo se estaría haciendo un "gran daño".
- Se creó una marca "exclusiva" para el producto para que no se confundiera con la leche y, por ende, también los empaques eran diferentes.
- Las ventas del producto fueron muy bajas y el mismo representa un porcentaje que no le da significancia en el mercado por lo cual no se cumplen los requisitos para poder ser sancionado.
- La Circular 12 de 2011 aplica para los productores de leche y para los almacenes en cuanto a la forma de exhibir los productos.
- Desde la presentación de la denuncia, esto es, desde el 11 de abril de 2011, han pasado más de cinco (5) años y la facultad sancionadora ya caducó.
- Resaltó que fue absuelto mediante el fallo emitido el 29 de octubre de 2015 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- No existe prueba en el expediente donde se demuestre que se hizo publicidad equiparando la leche con la bebida láctea. Las imágenes del empaque son dos niños que no tienen ninguna insinuación a la leche ni se asocian con ningún otro producto.

<sup>19</sup> Folios 4803 a 4815 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

- No tiene ninguna injerencia en la forma en la que los clientes venden la bebida láctea y las facturas de venta siempre declaran que es una bebida láctea que no se factura como leche.
- En relación con la infracción del artículo 18 de la Ley 256 de 1996, precisa que las normas que regulan lo concerniente a los derivados lácteos son diferentes a las que regulan la leche por lo que no es posible que vulnere normas que no le son aplicables.
- Los cargos "no son claros ni exactos", no se precisan las faltas y no se establecieron de forma concreta los hechos presuntamente cometidos por lo cual se hace difícil su defensa.
- Existió una "falta de sustento probatorio" en la medida en que algunas visitas se hicieron a almacenes de grandes superficies donde no vende su producto.
- Por todo lo anterior, solicitó que se archive la investigación.

**SEXTO:** Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, desde el 26 de abril de 2017 hasta el 4 de mayo de 2017 sesionó virtualmente el Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó sancionar a **ALPINA, ALIMENTOS DE MADRID, CEUCO, EL RECREO y ALIMENTOS DEL VALLE**, por incurrir en la conducta prevista en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

De otra parte, el Consejo Asesor de Competencia recomendó archivar la investigación en relación con **EL JARDÍN, DISTRILÁCTEOS DEL VALLE, NESTLÉ, PARMALAT, COLFRANCE y SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA**, por el cargo de presunta infracción al artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

Asimismo, el Consejo Asesor de Competencia recomendó archivar la investigación en relación con todos los productores, por los cargos de presunta infracción a los artículos 10 y 18 de la Ley 256 de 1996.

Finalmente, el Consejo Asesor de Competencia recomendó archivar la investigación en relación con los comercializadores **LA 14, YEP y COLSUBSIDIO**, por los cargos de violación a los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996.

En relación con la recomendación adicional contenida en el Informe Motivado, el Consejo Asesor de Competencia recomendó tenerla en cuenta para efectos de la tasación de las sanciones.

**SÉPTIMO:** Que, habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, el Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

#### 7.1. Competencia funcional

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a esta Superintendencia, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad: "[v]igilar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención 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".

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011<sup>20</sup>, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras, "[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica".

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que: "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen,

<sup>20</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**VERSIÓN PÚBLICA**

*constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".*

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que esta Superintendencia es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido: *"[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal".*

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 *ibídem*, y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para imponer las sanciones pertinentes por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas, y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

## **7.2. Marco constitucional y legal de la competencia desleal**

La *economía social de mercado* es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política, en el cual la libre competencia y, por ende, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al mercado constituye su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia catalogándola como un derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

Los artículos 88 y 333 de la Carta Política establecen:

**"Artículo 88.** *La ley regulará las acciones populares para la **protección de los derechos e intereses colectivos**, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, **la libre competencia económica** y otros de similar naturaleza que se definen en ella.*

(...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto).

**"Artículo 333.** *La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.*

**La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.**

*La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.*

**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.**

*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación".* (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Bajo este panorama se evidencia que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficio de la totalidad de la población y de los distintos jugadores del mercado. En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia viola un **derecho de todos**, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena.

Es así como esta Superintendencia es la Autoridad encargada de proteger en Colombia la libre competencia económica, y por esta vía, tiene la responsabilidad de reprimir y liberar al mercado de las conductas que puedan obstruir, restringir, limitar o falsear la libre competencia, así como los actos constitutivos de competencia desleal administrativa.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

Dicho lo anterior, es oportuno mencionar que corresponde a esta Superintendencia contribuir a la consecución de los fines esenciales del Estado, a la luz de lo previsto en el artículo 2 de la Constitución Política:

*"Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo". (Negrillas y subrayas fuera de texto).*

Es así como, protegiendo la competencia y rivalidad entre las empresas en los mercados, se garantiza una condición más equitativa para todos los colombianos. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor dinamizador del desarrollo económico, al paso que la evidencia empírica ha demostrado que las economías con mercados domésticos competitivos, tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per capita* respecto de aquellas en que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia<sup>21</sup>.

De acuerdo con la OCDE<sup>22</sup>:

*"Resulta claro que los sectores con mayor competencia experimentan crecimientos de la productividad, una tesis confirmada por numerosos estudios empíricos en diferentes sectores y empresas. Algunos estudios han intentado explicar las diferencias en el crecimiento de la productividad entre los diferentes sectores a la luz de la intensidad de la competencia a la que se enfrentan. Otros se han centrado en los efectos de intervenciones favorecedoras de la competencia concretas, en particular en las medidas de liberalización del comercio o la introducción de la competencia en sectores previamente regulados y monopolísticos (como el de la electricidad).*

*Cabe decir que esta tesis no se cumple solamente en las economías «occidentales», sino que también se ha demostrado en estudios sobre las experiencias japonesas y surcoreanas, así como de ciertos países en vías de desarrollo.*

*Además, los efectos de una competencia más fuerte se hacen patentes más allá de donde se ha introducido efectivamente una mayor competencia. En concreto, una fuerte competencia aguas arriba en la cadena de producción puede entrañar una mejora «en cascada» de la productividad y el empleo aguas abajo en la misma cadena, y en la economía en general.*

*Parece que esto se explica principalmente porque la competencia conlleva una mejora en la eficiencia de asignación al permitir que las empresas más eficientes entren en el mercado y ganen cuota, a expensas de las menos eficientes (el llamado efecto entre empresas). Por ende, la regulación o los comportamientos contrarios a la competencia y a la expansión pueden ser particularmente perjudiciales para el crecimiento económico. Además, la competencia también mejora la eficiencia productiva de las empresas (el llamado efecto dentro de la misma empresa), pues parece que las que enfrentan competencia están mejor gestionadas. Esto es aplicable incluso en sectores con fuerte trascendencia social y económica: por ejemplo, cada vez existen más pruebas de que la competencia en la prestación de servicios de salud puede mejorar la calidad de los servicios"<sup>23</sup>.*

En efecto, la libre competencia es uno de los pilares del sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución Política de 1991, su columna vertebral, y constituye la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que sus ciudadanos y empresarios (consumidores) reciban

<sup>21</sup> Consejo Privado de Competitividad: "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia". Citando a Centre For Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor? No. 4, 2008.

<sup>22</sup> OCDE corresponde a la sigla en inglés para Organisation for Economic Cooperation and Development (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).

<sup>23</sup> OCDE: "Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia" octubre de 2014, págs. 2 y 3.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**VERSIÓN PÚBLICA**

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.

En contraste, las conductas restrictivas de la competencia o los actos de competencia desleal administrativa deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial, afectan a los demás competidores y, por contera, perjudican los intereses de los consumidores.

En efecto, advierte el Despacho que a la luz del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta esta Superintendencia por la posible violación de las normas de competencia tienen como eje central el buen funcionamiento de los mercados: (i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar general de los consumidores y; (iii) la eficiencia económica.

Por su parte, las normas sobre competencia desleal también juegan un papel trascendental en el resguardo de la libre competencia como derecho colectivo. En efecto, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los actos de competencia tipificados por el legislador como desleales, pueden tener efectos jurídicos que trascienden la órbita particular de los agentes económicos involucrados, por lo que el régimen previsto en la Ley 256 de 1996 no solo está previsto para proteger a los competidores, sino también a los consumidores y al mercado en general, esto es, el interés general de contar con un mercado competitivo sano:

*"No es cierto, en primer lugar, que la competencia desleal comprometa únicamente el interés particular. A pesar de que el demandante, junto con algunos intervinientes, cita la sentencia C-535 de 1997 para sustentar tal argumento, esta providencia lleva implícito el argumento precisamente contrario, esto es, que el interés general está comprometido en la represión y prevención de tales conductas. Así se desprende de su lectura:*

*"En su mayor número los actos constitutivos de competencia desleal descritos en la Ley 256 de 1996, no quedan comprendidos dentro del derecho a libertad de empresa garantizado por la Constitución Política. La conducta denominada acto de engaño, consistente en inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos - por ejemplo -, no puede considerarse bajo ningún respecto que hace parte del derecho a la libertad de empresa, al cual se refiere la Constitución con las expresiones libertad económica, actividad económica libre o libre iniciativa privada. De la misma manera pueden analizarse los restantes comportamientos desleales, tales como los llamados actos de confusión, descrédito, violación de secretos, inducción a la ruptura contractual, violación de normas, entre otros".*

*"En todos estos casos, la prohibición legal no restringe propiamente un derecho o libertad constitucionales, puesto que no entra a regular ni el ámbito de éstos ni afecta en modo alguno su tratamiento jurídico. Por consiguiente, la limitación legal por no entrañar limitación legal a un derecho constitucional, no necesita sujetarse al riguroso examen que se realizaría de ocurrir esto último; bastaría, para este efecto, determinar si la restricción corresponde a los poderes ordinarios del Congreso, lo que ciertamente no se remite a duda en relación con los actos y hechos que se suceden en el mercado y que resultan contrarios a la buena fe comercial, a las sanas costumbres mercantiles y al adecuado y correcto funcionamiento de los espacios colectivos de negociación".*

*(...) La persecución de una finalidad que asegura la forma de la competencia - leal -, o la de otra que busca resguardar una específica característica predicable de los mercados - libertad -, lejos de vulnerar la Constitución, contribuye a plasmarla en la realidad concreta".*

*(...) La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundando en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado,*

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores.

Es así como la preservación de un mercado transparente, y por ende la prevención y represión de la competencia desleal, constituyen objetivos que se relacionan íntimamente con el interés general. Lo anterior se desprende, además, de la interpretación misma de la Ley 256 de 1996, (...). Aquí están implicados tanto intereses generales como particulares.

(...)

Además, debe concluirse que la protección prevista por el artículo 333 Superior abarca también el objetivo de alcanzar un mercado caracterizado por la transparencia, que es condición esencial de su sano funcionamiento.

(...)<sup>24</sup> (Subrayas fuera de texto)

Como consecuencia de lo anterior, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 delimitó el radio de acción de esta Superintendencia en materia de competencia desleal administrativa, en los siguientes términos:

**"Artículo 6. Autoridad nacional de protección de la competencia.** La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal" (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

De esta manera, todas las actuaciones relacionadas con actos de competencia desleal complementan la importante labor que tiene esta Superintendencia de proteger la libre y leal competencia como derecho colectivo constitucional, esencial para el adecuado funcionamiento de los mercados, de los consumidores y de la eficiencia económica en general.

### 7.3. Consideraciones del Despacho sobre la definición, el análisis del mercado y la significatividad de la conducta

Esta Superintendencia ya se ha pronunciado en el pasado sobre la procedencia de llevar a cabo una definición de mercado relevante para el análisis de la conducta en una investigación administrativa por posibles actos de competencia desleal, en el sentido de señalar que, tal y como ocurre con los casos de cartelización empresarial, no se considera necesario definir el mercado relevante, toda vez que el carácter de desleal de la conducta es independiente de la dimensión del mercado afectado y de la posición que el investigado tenga en este. Al respecto, este Despacho manifestó lo siguiente en la Resolución No. 11190 del 9 de marzo de 2016<sup>25</sup>:

*"(...) la determinación de las presuntas conductas de competencia desleal investigadas, previstas en los artículos 10, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996, no depende de la demostración de la posición del infractor en el mercado (por ejemplo, una posición de dominio), ni tiene ninguna injerencia en el resultado final de la actuación si se acredita o no una relación de sustituibilidad entre el producto utilizado para la comisión de la conducta con otra clase de productos, razón por la cual resulta irrelevante delimitar el mercado en el cual participan.*

*Esta situación no es exclusiva de los casos de competencia desleal administrativa, puesto que esta Superintendencia ha indicado que, por ejemplo para los casos en los que se investigan prácticas restrictivas de la competencia de cartelización (acuerdos entre dos o más empresarios, por ejemplo, para definir precios, cantidades o distribuirse*

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-649 de junio 20 de 2001.

<sup>25</sup> Mediante la cual se archivó la investigación contra ROSALINA ACOSTA TORRES, en su calidad de propietaria del establecimiento de comercio VILLA DEL TONEL, por la presunta infracción de lo dispuesto en los artículos 10, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996, esto es, actos de competencia desleal administrativa de confusión, explotación de la reputación ajena y violación de normas, así como si incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

geográficamente el mercado), el mercado presuntamente afectado está determinado por el alcance mismo de la conducta<sup>26</sup>.

Así, la definición del mercado relevante para los casos en los que se investigan posibles conductas de competencia desleal, no solo no es un prerrequisito para abordar el análisis de los efectos económicos de las conductas analizadas, sino que puede incluso llegar a ser improcedente. Por lo anterior, considera este Despacho que, para el análisis de las conductas investigadas, bien puede prescindirse de una definición de mercado relevante, sin que ello signifique que no sea importante realizar una caracterización del mercado en el cual participan los agentes investigados, con el fin de analizar las condiciones del mismo y la significatividad que pudo haber tenido la conducta realizada."

Ahora bien, a pesar de que en este caso no es necesario definir el mercado relevante, el Despacho considera importante realizar una verificación de la caracterización del mercado en el cual participan los agentes investigados, con el fin de analizar las condiciones del mismo.

### 7.3.1. Caracterización del mercado de mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche

De acuerdo con la información obrante en el expediente<sup>27</sup>, el Despacho corroboró que el mercado caracterizado: (i) es el de mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche para consumo humano; (ii) no hacen parte del mismo las fórmulas lácteas infantiles dentro de las que se encuentran los productos LEN y KLIM3+ producidos por PARMALAT y NESTLÉ; (iii) las empresas con mayor valor en ventas y mayor participación, entre los investigados, son ALIMENTOS DE MADRID y EL RECREO, en el mismo orden; (iv) los precios más altos de los productos examinados son los de EL RECREO, ALIVAL, ALPINA y ALIMENTOS DE MADRID; (v) más del 70% de la comercialización de los productos investigados se realiza a través del canal "distribuidores" para quienes el cliente final son las tiendas de barrio, supermercados de baja afluencia y superetes; y (vi) en materia de sustituibilidad, en la medida en que los productos investigados tienen semejanzas en sus usos y características físicas respecto de la leche y, a pesar de que se trata de productos que en su composición son diferentes, no pueden entenderse como un mismo producto para el consumidor.

Ahora bien, en lo que se refiere a las ventas de los investigados en el mercado involucrado, durante el periodo investigado (2011-2014), este Despacho encontró, a partir de la revisión de la información aportada por aquellos, que las mismas oscilaron entre los [REDACTED] de pesos en 2011 y [REDACTED] de pesos en 2014. Se aclara que las cifras anteriores no indican el tamaño total del mercado en cuestión, ya que en el mismo participan empresas que no hacen parte de la presente investigación. En la gráfica a continuación se observa la evolución de las ventas de las empresas investigadas:

Gráfica No. 1: Ventas de las empresas y productos investigados para el periodo 2011-2014

ESPACIO EN BLANCO

<sup>26</sup> Por ejemplo, en la Resolución No. 80847 de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio dijo que: "Este Despacho ha señalado en ocasiones anteriores que el mercado relevante, en casos de acuerdos o carteles anticompetitivos, se define en relación con los bienes y servicios respecto de los cuales recae la restricción de la competencia [Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 6839 del 9 de febrero de 2010. Versión Pública Hoja No 7.]. Esta definición no es ajena a la práctica internacional, la cual acepta que en los casos de carteles empresariales se justifica el uso de una definición amplia del mercado afectado, referida al grupo de productos sobre los cuales las empresas cartelizadas han acordado desarrollar la práctica anticompetitiva [Unión Europea, Caso T-111/2008, MasterCard Inc, MasterCard Europe SPRL v. Commission, 24 de mayo de 2012], lo que en definitiva significa que los mercados relevantes en casos de carteles empresariales están definidos por los bienes y/o servicios afectados por el propio acuerdo anticompetitivo".

<sup>27</sup> Folios 4568 a 4581 del Informe Motivado.

Fuente: Elaboración Superintendencia con base en información aportada por los investigados que obra en los Cuadernos Reservados 2, 3 y 4 del Expediente.

Como se desprende de la gráfica anterior, las ventas de **EL RECREO** representaron durante el periodo investigado [REDACTED] de las ventas totales realizadas por las empresas investigadas, alcanzando en 2014 el [REDACTED] del total.

Finalmente, según la información obrante en el expediente, el Despacho constató lo señalado por la Delegatura en su Informe Motivado, en cuanto a que las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche llegan al consumidor final a través de los siguientes canales de comercialización que corresponden a: (i) distribuidores; (ii) supermercados; (iii) tiendas; (iv) institucional; y (v) otros.

### 7.3.2. Significatividad de las prácticas restrictivas de la competencia en Colombia

El régimen legal de protección de la libre competencia, concretamente el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009<sup>28</sup>, ordena que las investigaciones administrativas por la violación de las normas de competencia deben adelantarse respecto de hechos que sean **significativos** para alcanzar, en particular, los siguientes objetivos: (i) la libre participación de las empresas en el mercado, (ii) el bienestar de los consumidores y (iii) la eficiencia económica.

El criterio de significatividad permite concentrar los esfuerzos y recursos (humanos, técnicos y financieros) de esta Superintendencia en aquellos casos *significativos* para alcanzar los objetivos del régimen de protección de la competencia. *Contrario sensu*, aquellas conductas que no restrinjan la competencia de forma significativa, quedarían por fuera de la órbita de las actuaciones administrativas que se pudieran adelantar.

Si bien la legislación colombiana no define explícitamente qué reglas deben seguirse para decidir si una conducta es significativa o no, o establece umbrales de cuotas de mercado, ni criterios cualitativos, ni de otro tipo para la aplicación de las normas de competencia, le corresponde a esta Superintendencia determinar, atendiendo las circunstancias particulares de tiempo, modo y lugar

<sup>28</sup> "Artículo 3. Propósitos de las actuaciones administrativas. Modifícase el número 1 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1992 que en adelante será del siguiente tenor:

"Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención 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.

**Parágrafo.** La Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica e iniciar o no una investigación, sin que por este solo hecho se afecte el juicio de ilicitud de la conducta."

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**VERSIÓN PÚBLICA**

de cada caso en concreto, si los hechos son de tal entidad que ameriten iniciar una actuación administrativa.

Para lo anterior, debe tenerse en cuenta el artículo 28 del Código Civil en virtud del cual, *"las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal"*. Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que por significativo se entiende aquello *"que tiene importancia por representar o significar algún valor"*.

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado, al decidir sobre una demanda que pretendía obtener la nulidad de un Auto por medio del cual esta Superintendencia dispuso no abrir una investigación administrativa, donde señaló lo siguiente:

*"El numeral 3 del artículo 11 ordena al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, adelantar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas. Mas para ello debe contar primero con la propuesta que, una vez adelantada la averiguación preliminar por el Jefe de la División de Promoción de la Competencia, éste le haga "cuando la importancia de la conducta o de la práctica así lo amerite".<sup>29</sup>*

Con base en todo lo anterior, esta Superintendencia, con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, debe concentrar sus recursos tanto económicos como humanos en las infracciones más importantes y que afecten directamente los propósitos señalados en la Ley 1340 de 2009. En esta medida, debe evitar iniciar actuaciones innecesarias sobre prácticas que no exhiban suficiente grado de significatividad e iniciar sus actuaciones, ante todo, contra las conductas que por su magnitud, gravedad y duración perjudiquen significativamente los objetivos perseguidos por la libre competencia.

Bajo este contexto, la apreciación que haga la Delegatura de la significatividad del asunto dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, valorando la gravedad de las distorsiones de la competencia o del bienestar de los consumidores o la eficiencia del mercado que se hayan denunciado, así como la persistencia de sus efectos.

Así, es relevante señalar que, en términos de política de competencia, la afectación del bienestar del consumidor puede derivarse tanto de una disminución en la oferta de productos disponibles, como de una disminución de la calidad de los mismos, aumentos en precios, innovación, etc., o de las asimetrías de información al momento de elegir los productos.

En el presente caso, se evidenció que las presuntas conductas imputadas a los investigados pudieron haber lesionado el bienestar de los consumidores, al presentárseles unos productos (mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche) como si fueran otros (leche), lo cual pudo haberlos inducido en error sobre la naturaleza y las características del producto.

En este sentido, este Despacho considera que la significatividad de la conducta debe determinarse a partir del establecimiento de la afectación del bienestar de los consumidores, para lo cual resulta de suma importancia analizar la naturaleza tanto del producto presuntamente afectado (leche), como la naturaleza de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche.

En este contexto, la leche juega un rol determinante dentro de la nutrición humana. De acuerdo con la **ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA (FAO)**<sup>30</sup>, dicho producto proporciona nutrientes esenciales, es una fuente importante de energía alimentaria, proteínas de alta calidad y grasas. Adicionalmente, puede

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 20 de febrero de 1997. Expediente No. 3488.

<sup>30</sup> Disponible en: <http://www.fao.org/agriculture/dairy-gateway/leche-y-productos-lacteos/composicion-de-la-leche/es/#.VtoQqfnhCUk>.

contribuir considerablemente a la ingestión necesaria de distintos nutrientes<sup>31</sup>, y puede desempeñar un papel importante en las dietas de los niños de poblaciones con bajo nivel de ingestión de grasas y acceso limitado a otros alimentos de origen animal.

Por su parte, las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche son productos derivados de la leche, con algunas características cercanas a este último producto (usos, presentación, entre otros) pero con precios y una composición nutricional diferente, cuya población objetivo corresponde a los primeros estratos de la población.

Adicionalmente, de acuerdo con la información obrante en el expediente, se pudo establecer que el mercado de mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, corresponde a un mercado incipiente y en proceso de consolidación. Así, al ser productos relativamente nuevos, con características similares a las de la leche, existía la posibilidad de que los consumidores de dichos productos, no contaran con la información relevante respecto de las diferencias existentes entre ellos para tomar su decisión de consumo.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho coincide con la Delegatura, respecto del riesgo de que el consumidor concluyera erróneamente que las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos o preparaciones alimenticias eran leche, afectando de esta manera el bienestar de los consumidores, por lo que los argumentos presentados por algunos de los investigados en relación con la falta de significatividad de las conductas en el presente caso no prosperan.

#### **7.4. Análisis del Despacho en relación con las conductas imputadas en la apertura de investigación**

Procede este Despacho a exponer su análisis sobre las conductas imputadas a los investigados, esto es: (i) la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 256 de 1996, por presuntamente incurrir en actos desleales de confusión; (ii) la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, por presuntamente incurrir en actos desleales de engaño; y (iii) la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, por presuntamente incurrir en la conducta de violación de normas.

##### **7.4.1. Sobre la imputación de la conducta de los productores investigados en relación con la infracción al artículo 10 de la Ley 256 de 1996 (actos de confusión)**

Dispone el artículo 10 de la Ley 256 de 1996 lo siguiente:

*"Artículo 10. Actos de confusión. En concordancia con lo establecido por el punto 1 del numeral 3 del artículo 10 bis del Convenio de París, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto crear confusión con la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento (sic) ajenos".*

La norma trascrita tiene como finalidad proteger la capacidad decisoria del consumidor a la hora de elegir un producto, bien o servicio sin que dicha voluntad pueda llegar a ser afectada por un potencial riesgo de confusión.

La confusión será directa cuando el acto desleal examinado se configura respecto de productos, servicios, empresas, establecimientos, marcas, nombres comerciales, o cualquier otro identificador o elemento que cause o sea susceptible de causar confusión respecto del bien o servicio seleccionado y será indirecta cuando el consumidor pese a entender que se trata de actividades, establecimientos o prestaciones diferentes cree que tienen el mismo origen empresarial o comercial.

La Delegatura, consideró que los empaques de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche tendían a generar confusión con las presentaciones de la leche líquida y en polvo, debido a que contenían referencias directas a la leche por lo que estimó, de forma preliminar, que la información y el diseño de los envases,

<sup>31</sup> Calcio, magnesio, selenio, riboflavina, vitamina B12 y ácido pantoténico.

empaques, etiquetas, así como las marcas y leyendas de dichos productos llevan al consumidor a creer que se trata de "leche".

No obstante, la Delegatura precisó que, si bien el reproche recae sobre el presunto error en cuanto a la naturaleza o identidad de los productos, en sentido estricto no existió una equivocación en cuanto al origen empresarial o comercial de los mismos. Por ende, en su análisis señala que la confusión desleal se deriva no del error en cuanto a la identidad de los productos en sí mismos sino frente su origen empresarial, condición que se desprende de la calidad de "ajenos" que debe tener la actividad, la prestación mercantil o el establecimiento, la cual no puede considerarse atendida de forma general o abstracta.

Es ese sentido este Despacho comparte el criterio expuesto por la Delegatura y considera que no existió una mezcla de identidades entre los productos, servicios, empresas, establecimientos, marcas, nombres comerciales, o cualquier otro identificador y/o elemento o signos distintivos de un tercero.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que no existió una infracción y ordenará en relación con los productores el archivo de la investigación en lo que se refiere al cargo por violación del artículo 10 de la Ley 256 de 1996.

#### **7.4.2. Sobre la imputación de la conducta de los productores investigados en relación con la infracción al artículo 11 de la Ley 256 de 1996 (actos de engaño)**

Dispone el artículo 11 de la ley 256 de 1996 lo siguiente:

*"Artículo 11. Actos de engaño. "En concordancia con lo establecido por el punto 3 del numeral 3 del artículo 10 bis del convenio de París, aprobado mediante ley 178 de 1994, se considera desleal toda conducta que tenga por objeto o como efecto inducir al público a error sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos.*

*Se presume desleal la utilización o difusión de indicaciones o aseveraciones incorrectas o falsas, la omisión de las verdaderas y cualquier otro tipo de práctica que, por las circunstancias en que tenga lugar, sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o el establecimiento ajenos, así como sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos".*

La norma citada incorpora una serie de conductas que se presumen desleales, que se pueden agrupar en las siguientes tres categorías:

(i) Utilización o difusión de aseveraciones o indicaciones incorrectas o falsas que sea susceptible de inducir en error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos.

(ii) La omisión de indicaciones verdaderas que sea susceptible de inducir a error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos.

(iii) Cualquier otro tipo de práctica que sea susceptible de inducir en error a las personas a las que se dirige o alcanza, sobre la actividad, las prestaciones mercantiles o establecimiento ajenos.

De acuerdo con lo anterior, la Delegatura evaluó la presentación comercial de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias, fórmulas lácteas y bebidas a base de leche para determinar si se indujo en error al consumidor respecto de su naturaleza, el modo de fabricación o las características de las mismas.

Para tal efecto, examinó dos supuestos planteados en la resolución de apertura de investigación, en los cuales basó la conducta engañosa:

(i) Los productos investigados no deben denominarse como tal (dada la definición de leche) ni por el productor, ni en los canales donde se exhiban y comercialicen.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

(ii) El diseño y la información contenida en el empaque de los productos investigados, presuntamente, pueden inducir a error al consumidor respecto de la verdadera naturaleza del producto.

En cuanto al primer criterio, relacionado con la naturaleza y denominación de los productos bajo estudio, el Despacho comparte las consideraciones de la Delegatura al indicar que el uso de términos alusivos a la leche se encuentra permitido para hacer referencia a la naturaleza, denominación y composición de los productos, siempre que no induzcan a error al consumidor.

En consecuencia, no se considera como generador de engaño hacer uso de la expresión leche cuando se utiliza al momento de indicar los ingredientes o componentes del producto, toda vez que efectivamente estos la contienen y tal mención corresponde incluso al cumplimiento de normas sanitarias. Ahora bien, este Despacho considera que se configura una conducta engañosa en los términos del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, cuando el nombre, marca o signo distintivo de los productos incluye la palabra "leche", haciendo una referencia directa a la misma, o cuando aun haciendo una referencia indirecta a la leche, tal mención termina siendo susceptible de inducir a engaño a los consumidores. De esta manera, aquellos productores que utilicen la palabra leche en la denominación misma de sus productos serán sancionados.

En cuanto a la aplicación del segundo criterio relacionado con el uso en los envases, etiquetas y rotulaciones de los productos bajo estudio de expresiones, ilustraciones e imágenes tales como el animal bovino productor, o que contengan vasos, jarras o recipientes con líquido blanco, el uso de *splash* blanco, cantinas u otros contenedores especializados que resulten evocativos de la leche, el Despacho difiere de la conclusión a la que llegó la Delegatura al indicar que dicho uso efectivamente genera la susceptibilidad de llevar al consumidor a percibir y a vincular los productos de manera directa con la leche.

Con base en que los productos en cuestión incorporan como ingrediente principal la leche, el Despacho no encuentra que el uso de expresiones, ilustraciones o imágenes que evoquen al animal bovino productor, vasos, jarras, recipientes con líquido blanco, *splash* blanco, u otros contenedores usados regularmente para la leche, corresponda a la utilización o difusión de aseveraciones o indicaciones que puedan ser incorrectas o falsas que sean susceptibles de inducir en error a los consumidores a las que se dirige.

Para el Despacho, el uso de estas imágenes, ilustraciones y expresiones en los envases, etiquetas y rotulaciones de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos y/o preparaciones alimenticias, bien pueden hacer referencia al componente principal de dichos productos (leche), así como a su origen (animal bovino productor) y características tales como el color del producto (líquido blanco). De esta manera, para el Despacho el uso de imágenes tales como un animal bovino productor, vasos, jarras, recipientes con líquido blanco, *splash* blanco, cantinas u otros contenedores no puede por sí mismo considerarse como suficiente para inducir a engaño, ya que estas deben analizarse en conjunto con otros elementos incluidos en los envases, especialmente con la utilización de expresiones directamente evocativas de la leche.

Sobre este punto, esta Superintendencia en decisiones jurisdiccionales respecto de casos de competencia desleal relacionados con actos constitutivos de engaño, ha señalado que a pesar de que los elementos utilizados para promocionar un producto (imágenes, gráficos, expresiones etc.) individualmente considerados no puedan producir efectos de engaño, analizados en su conjunto y de acuerdo a la forma en que sean utilizados, sí pueden llegar a constituirse en una conducta idónea para inducir a engaño al consumidor. Particularmente, en Sentencia No. 026 del 6 de diciembre 2010, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales indicó lo siguiente:

"(...)

*Ciertamente, del estudio del contenido de la pruebas documentales aportadas al expediente por las partes – catálogos de venta de la demanda -, puede concluirse que aun cuando los elementos utilizados para promocionar a "Ebel Paris" y los productos franceses – imágenes, gráficos, textos alusivos a Francia y París- de la pasiva, individualmente considerados no podrían producir los efectos de engaño en el consumidor denunciados por la actora, lo cierto es que ellos en conjunto, tal y como fueron manejados al lado de los productos de Ebel con origen francés, aquellos que no lo eran, resultó ser una conducta idónea para inducir a engaño al consumidor acerca de la procedencia de la totalidad de los productos ofrecidos.*

(...)" (Subrayado fuera de texto).

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, el Despacho tendrá en cuenta los siguientes criterios de análisis para efectos de determinar la responsabilidad de los investigados:

(i) Aquellos productores que utilicen en sus empaques expresiones relacionadas con la leche serán sancionados. En este grupo se incluirían aquellos productores que hayan hecho uso de la expresión leche o evocativas a esta en la parte frontal del empaque, así como también al reverso del mismo, por ejemplo, en las instrucciones de preparación del producto.

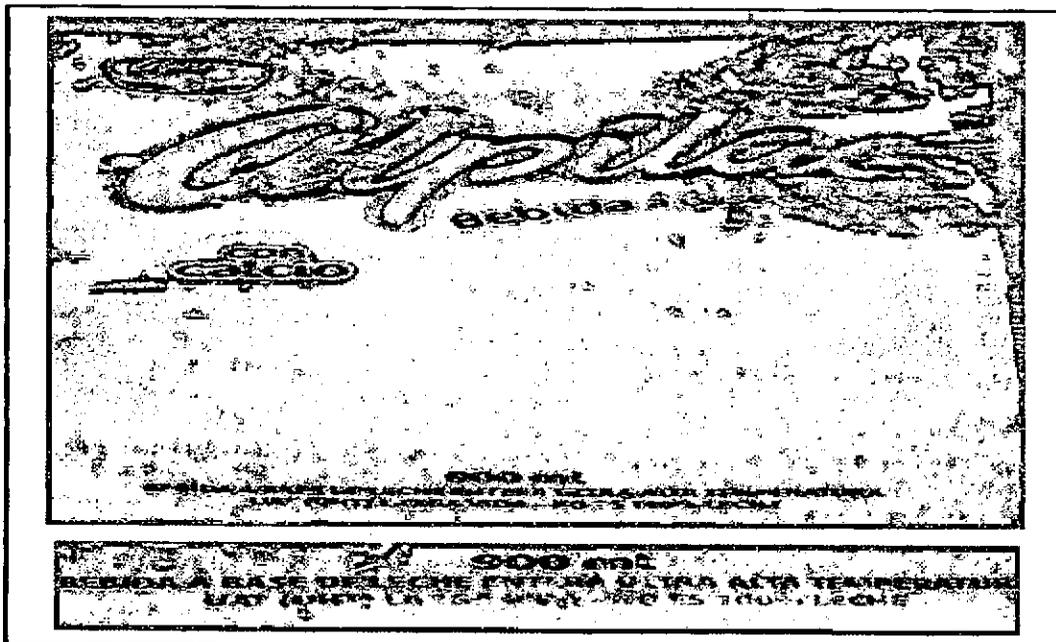
(ii) Sin embargo, no se considerará causante de engaño utilizar la expresión leche cuando se indique en los ingredientes del producto, toda vez que efectivamente lo contiene y tal mención constituye incluso una obligación sanitaria.

(iii) La utilización de imágenes evocativas de la leche como el animal bovino productor, un vaso con *splash* blanco, ambiente campestre, entre otros, no serán considerados por sí mismos suficientes para inducir a engaño. En aquellas imágenes cuyo uso fuera exclusivo para la leche, como el caso de la cantina, será objeto de reproche así no se mencionara la expresión "leche" o similares. En este sentido, estas imágenes solamente serían susceptibles de inducir a engaño si se analizan en conjunto con otros elementos, principalmente la utilización de expresiones evocativas de la leche.

Aplicando lo anterior al caso concreto, el Despacho expondrá su análisis en relación con la conducta de cada uno de los productores investigados y determinar si estos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996: (i) utilizaron o difundieron aseveraciones o indicaciones incorrectas o falsas; (ii) omitieron indicaciones verdaderas; o (iii) desplegaron cualquier tipo de práctica que fuera susceptible de inducir a error a los consumidores sobre la naturaleza y características de sus productos.

#### 7.4.2.1. Análisis concreto de la conducta de ALPINA

**Producto:** Bebida a base de leche Ultra Alta Temperatura UAT (UHT) larga vida ALPILAC<sup>32</sup>



<sup>32</sup> Folio 980 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "ALPILAC" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error. En relación con el uso de la partícula "LAC", este Despacho no considera que la misma, individualmente considerada, induzca a error o engaño al consumidor por lo que, en ese sentido, no la utilizará como un elemento visual que tenga la capacidad de respaldar la determinación de sancionar al investigado.
- En la parte frontal del empaque se incluye la expresión "bebida a base de leche" en la parte superior debajo del nombre y en la parte inferior, lo cual individualmente considerado no es susceptible de inducir a engaño.
- El Despacho no encuentra que en el envase del producto se hayan utilizado o difundido aseveraciones o indicaciones falsas o incorrectas, o que se haya omitido información verdadera, ya que se identifica claramente el producto como "bebida a base de leche entera Ultra Alta Temperatura UAT larga vida" y se indican con claridad sus ingredientes.
- El empaque contiene una imagen del *splash* blanco que no resulta evocativa de la leche y que por sí sola y considerada aisladamente no induce a engaño, pero sí refuerza la inducción al error generada por el uso de la expresión "bebida a base de leche" dos veces en la parte frontal del empaque.

Por lo analizado, es claro para el Despacho que la presentación comercial del producto es susceptible de inducir a error al consumidor toda vez que el mismo puede basar su decisión de compra en aquella. En ese sentido, resultaron determinantes las referencias a la leche utilizadas en la parte frontal del empaque asociadas al *splash* blanco.

En efecto, el Despacho verifica que dos de los criterios que utilizaría para el análisis de las conductas desplegadas se encuentran presentes en relación con la conducta del investigado y por ende considera que cuenta con suficientes elementos de juicio para imputar responsabilidad administrativa por competencia desleal con independencia del reproche que se formula a la apreciación conjunta de las pruebas.

En relación con los argumentos que expone el investigado en cuanto a la falta de apreciación conjunta de todas las pruebas que obran en el expediente, el Despacho considera que las pruebas que fueron debidamente decretadas y practicadas en el curso de la investigación por parte de la Delegatura fueron analizadas y tienen la capacidad de dar certeza respecto de la realización de la conducta desleal. En ese contexto, el Despacho analizó las actuaciones llevadas a cabo por parte de la Delegatura y considera que en ningún momento esta omitió la valoración de las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación y de su práctica se pudo establecer la veracidad de los hechos relevantes para la investigación.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

Del mismo modo, para el Despacho, el dictamen pericial practicado tiene plena validez y el hecho de que la Delegatura evaluara la publicidad contenida en el empaque no le resta valor probatorio en la medida en que con esa sola verificación se configura la infracción a la norma. Es decir que, si en gracia de discusión, el peritaje se hubiera ampliado al resto de la publicidad relacionada con el producto, la apreciación de la prueba en esas condiciones no generaría la variación de los resultados.

Adicionalmente, se resalta el análisis llevado a cabo por la Delegatura y que comparte este Despacho en el sentido de precisar que los argumentos para objetar el dictamen pericial no cumplen con los supuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia<sup>33</sup>, a saber:

**i) Cambiar las cualidades propias del objeto examinado.** Corroboró este Despacho que los empaques aportados al expediente por los investigados fueron los que suministró la Delegatura al perito para el estudio, los cuales fueron utilizados en su versión digital para las encuestas. Por lo tanto, no fue cambiada ni alterada la presentación o cualidades del objeto examinado;

**ii) Tomar como objeto de observación una cosa fundamentalmente distinta a la encargada.** Corroboró este Despacho que las encuestas versaron sobre los elementos de las etiquetas de los productos objeto de investigación. Eso descarta, y así lo reconocieron las empresas investigadas, que se hubieran tomado para observación etiquetas o empaques distintos; y,

**iii) Que las tachas por error grave no se refieran a las apreciaciones, inferencias o deducciones del perito.** Lo que evidencia este Despacho del análisis llevado a cabo por la Delegatura, es que los reparos de los investigados se ubican en este campo y así lo indican los argumentos por ellos esgrimidos y referidos a: el número de encuestados no era representativo de la población colombiana, el margen de error en las encuestas del 9.8% hacía descartable el dictamen, las encuestas se habían tomado en el hogar de los encuestados y otras apreciaciones referidas específicamente a la metodología de la encuesta y su resultado, pero no, a aspectos como el objeto o cualidades de los empaques y etiquetas sometidos a análisis en el dictamen pericial.

En esa medida, el Despacho no comparte los argumentos expuestos por el investigado relativos a que el perito debió tener en cuenta la totalidad de la publicidad del producto y no considera que el mismo se encuentre errado y vicie los resultados del trabajo pericial.

Por lo anterior, para el Despacho cobra especial relevancia evidenciar que, dentro de las conclusiones del dictamen pericial practicado, el 63% de los entrevistados dijo que el producto analizado era leche y el 19% dijo que era una avena.

Por otra parte, el Despacho no comparte el argumento del investigado relativo a la falta de análisis de los requisitos exigidos por el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 toda vez que en el Informe Motivado la Delegatura con toda claridad precisó que la presente actuación guarda estrecha relación con la investigación adelantada por ella con el radicado No. 10-81730 identificada como "mezclas lácteas I" y que en el Informe Motivado de dicha actuación se explicó en detalle la competencia de esta Superintendencia para conocer y sancionar la realización de actos de competencia desleal en sede administrativa, por lo cual consideró suficiente remitir a dichos planteamientos en tanto resultan del todo pertinentes.

Adicionalmente, en el Informe Motivado que se presentó a este Despacho, sí se analizó el régimen de competencia desleal y se resaltó que el mismo tiene como objeto garantizar la libre y leal competencia económica en el mercado nacional y por eso prohíbe a los competidores y otros participantes en el mercado la realización de ciertos comportamientos considerados como desleales.

También señaló la Delegatura que la Ley 256 de 1996 establece su campo de aplicación, al determinar los parámetros que debe cumplir una conducta para ser objeto de la protección que esta otorga y que, en particular, fija un ámbito objetivo, subjetivo y territorial de aplicación. En ese sentido, ahondó en cuanto al ámbito objetivo de aplicación y explicó que este supone que los actos

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia. Auto 3446 del 8 de septiembre de 1993. M.P.: Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

se realicen en el mercado con fines concurrenciales lo cual significa que se tenga la intención de disputar la clientela.

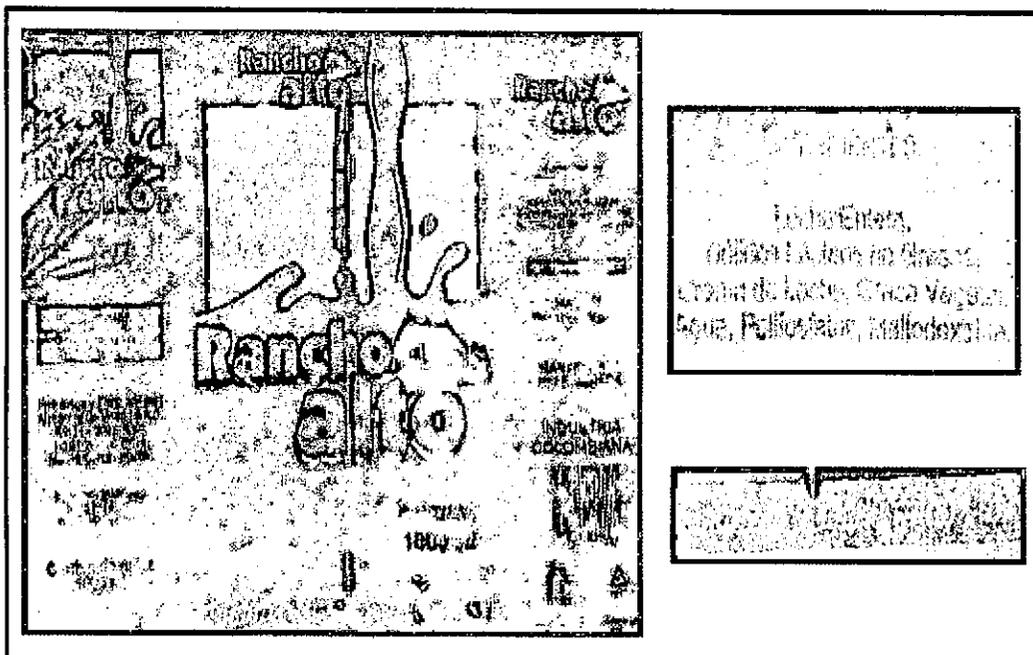
En relación con el deber de cuidado, este Despacho considera que el investigado si bien pudo haber empleado recursos destinados a tomar medidas para que el consumidor conociera la naturaleza del producto, no encuentra que tales medidas hayan resultado del todo efectivas para lograr esa finalidad en la medida en que para el momento del recaudo del material probatorio no se logró demostrar que los empaques analizados y la exhibición del producto fueran coherentes con esa intención previa, concomitante o posterior de no inducir a error o engaño al consumidor.

En cuanto a la forma de exhibir el producto, este Despacho considera que el productor si bien no tiene poder sobre los comercializadores, como lo menciona el investigado, sí tiene el deber de realizar campañas de educación efectivas a estos para lograr que el consumidor final no sea inducido a error o engaño lo cual no fue debidamente acreditado en el curso de la investigación. Por el contrario, es importante que se tenga en cuenta que los registros documentales de las campañas de información y promoción aportados como soporte de los hechos informados en la declaración de **JORGE ALEJANDRO MOJICA**, Gerente de marca del negocio de quesos y grasas de **ALPINA**, revela que el producto en las tiendas y mini mercados de barrio se exhibió en la misma góndola, estante o nevera de las leches.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado sí configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.2. Análisis concreto de la conducta de ALIMENTOS DE MADRID

**Producto:** Bebida láctea pasteurizada RANCHO ALTO<sup>34</sup>



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "RANCHO ALTO" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.
- El Despacho no encuentra que en el envase del producto se hayan utilizado o difundido aseveraciones o indicaciones falsas o incorrectas, o que se haya omitido información verdadera, ya que se identifica claramente el producto como "Bebida láctea pasteurizada" y se indican con claridad sus ingredientes.
- El empaque del producto es de color blanco, en su cara frontal superior se observa un *splash* de un líquido blanco de gran tamaño de bordes azules que contrasta con la imagen de una cabaña, ubicada también en la parte superior como fondo de este, de color azul.

<sup>34</sup> Folio 788 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

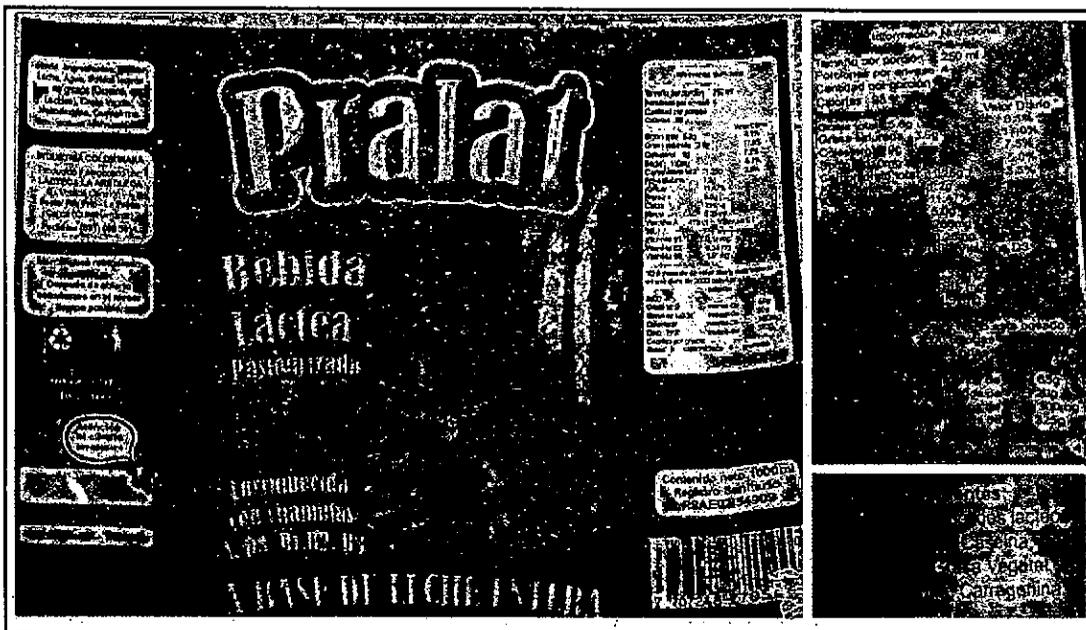
VERSIÓN PÚBLICA

- La presentación comercial del producto analizado contiene elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con el producto leche, por cuanto el *splash* de color blanco es una de las representaciones gráficas recurrente en los empaques de las leches. Lo anterior, puede inducir al consumidor en error respecto de su naturaleza y características, de manera tal que puede basar su decisión de compra en esa circunstancia.
- Esto fue confirmado por el dictamen pericial practicado en el que se concluyó que del total de los entrevistados el 89% dice que es Leche.
- Los elementos visuales centrales representados en el *splash* de color blanco, la cabaña (no siendo esta per se engañosa) y el color blanco del empaque, en conjunto, fueron determinantes en la asociación del producto con la leche.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado sí configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.3. Análisis concreto de la conducta de SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA y/o LÁCTEOS LA ARBOLEDA

Producto: Bebida láctea pasteurizada PRALAT<sup>35</sup>



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "PRALAT" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.
- La ilustración principal del empaque corresponde a dos niños que posan reclinados, en la parte superior central y en la parte inferior se ubican las expresiones "enriquecida con vitaminas A, D3, B1, B2, B3 y "A BASE DE LECHE ENTERA", esta última resalta por su tamaño.
- La presentación comercial del producto analizado no contiene ilustraciones que, en conjunto, sean susceptibles de ser asociadas de manera directa con la leche, debido a que se trata de imágenes infantiles que no incorporan elementos que evoquen la leche o se relacionen de manera directa con la misma, por el contrario, son de uso común, por lo que se utilizan, incluso, en productos distintos al segmento de alimentos.
- Lo anterior, es suficiente para concluir que la impresión general de la presentación del producto, no representa riesgo de inducir en error al consumidor frente a la naturaleza y características del mismo. Además, por cuanto sobresalen anotaciones del producto que lo diferencian de la leche.

<sup>35</sup> Folio 1113 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado no configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.4. Análisis concreto de la conducta de CEUCO

Producto: Alimento lácteo BITTO<sup>36</sup>



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "BITTO" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.
- El elemento visual principal del empaque corresponde a un *splash* de color blanco que simula la imagen de una vaca a modo de caricatura, el cual contrasta con el fondo de color azul del empaque.
- La presentación comercial del producto analizado contiene elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con la leche, por cuanto el *splash* de color blanco y el animal productor de la leche (vaca), corresponden a representaciones gráficas de uso común en los empaques de las leches. Lo anterior, es suficiente para concluir que la impresión del consumidor, acerca de la presentación del producto, puede inducirlo en error respecto de su naturaleza y características, de manera tal que puede basar su decisión de compra en esa circunstancia.
- Esto fue confirmado por el dictamen pericial practicado en el que se concluyó que del total de los entrevistados el 80% dice que es Leche.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado sí configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.5. Análisis concreto de la conducta de EL RECREO

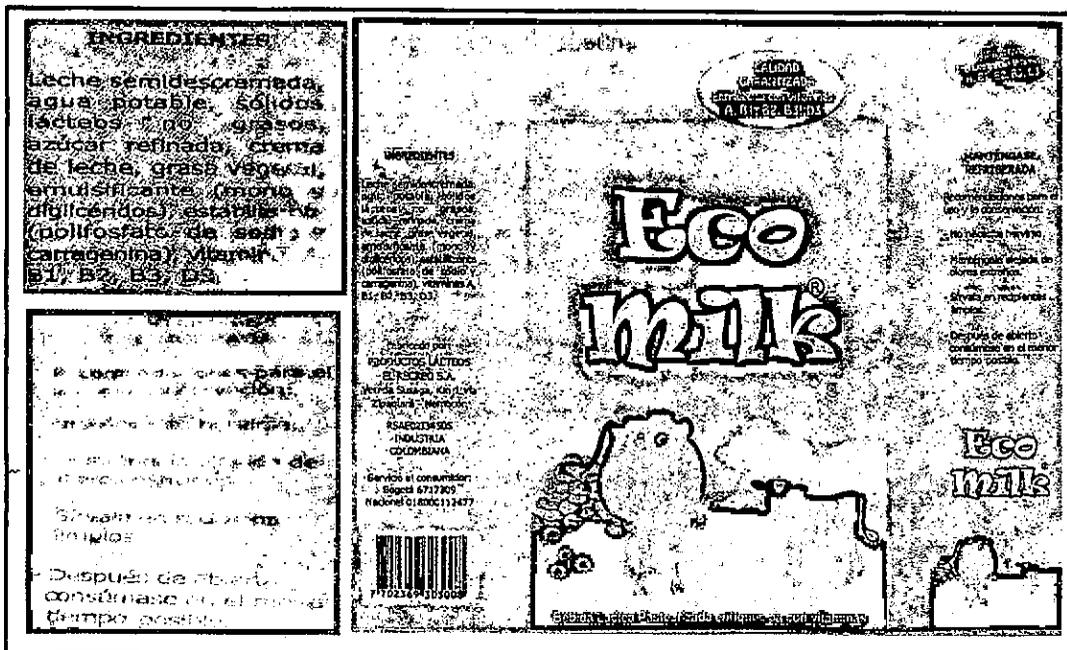
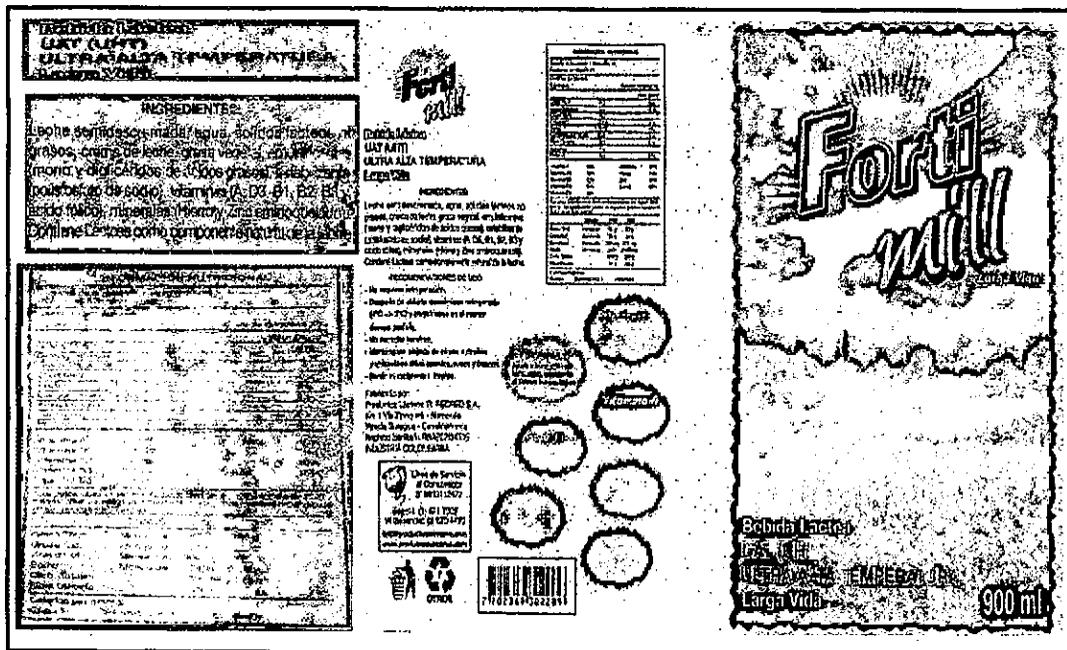
Productos: Bebida láctea UAT (UHT) Ultra Alta Temperatura Larga Vida FORTIMILL y bebida láctea pasteurizada enriquecida con vitaminas ECOMILK<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Folio 787 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

<sup>37</sup> Folio 1387 y 1389 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA



- El nombre, marca o signo distintivo de los productos corresponde a expresiones compuestas de fantasía. "FORTIMILL" tiene un término final cercano ortográficamente a la palabra leche (MILK) en idioma inglés y "ECOMILK" tiene un término final que representa la palabra leche en idioma inglés. Esta última expresión constituye una evocación directa al producto leche susceptible de ser interpretado por un número importante de consumidores, lo que podría llevarlos a error en cuanto a su naturaleza.
- Para el caso de "FORTIMILL" el elemento visual principal del empaque corresponde a un campo ubicado en la parte inferior y central del empaque que no contiene ilustraciones que, en conjunto, sean susceptibles de ser asociadas de manera directa con la leche, debido a que se trata de imágenes de la naturaleza que no incorporan elementos que evoquen la leche o se relacionen de manera directa con la misma. Por ello, la impresión general del empaque del producto, no representa riesgo de inducir en error al consumidor frente a la naturaleza y características del mismo. De ahí que la conducta desleal engañosa que se reprocha no se verifique en relación con este producto.
- Respecto del producto "ECOMILK" se encuentra un campo en el que se aprecia una vaca de gran tamaño con un ternero por lo que contiene elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con la leche, por cuanto el animal productor de la leche bovina (vaca), corresponde a una de las representaciones gráficas recurrente en los empaques de las leches. Lo anterior, puede inducir al consumidor en error respecto de su

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

naturaleza y características, de manera tal que puede basar su decisión de compra en esa circunstancia.

- Esto fue confirmado por el dictamen pericial practicado en el que se concluyó que del total de los entrevistados el 89% dice que es Leche.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque "ECOMILK" analizado si configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.6. Análisis concreto de la conducta de COLFRANCE

Producto: Bebida láctea FLOR DEL CAMPO<sup>38</sup>



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "FLOR DEL CAMPO" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.
- La ilustración principal del empaque corresponde a un niño que se sostiene con su mano izquierda el producto de la referencia y con la derecha realiza un guiño de "bien o de acuerdo", de fondo se observa un campo. La presentación comercial del producto analizado no contiene ilustraciones que, en conjunto, sean susceptibles de ser asociadas de manera directa con la leche, debido a que se trata de imágenes infantiles y campestres que no incorporan elementos que evoquen la leche o se relacionen de manera directa con la misma.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado no configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.7. Análisis concreto de la conducta de EL JARDÍN

Producto: Bebida láctea UAT (UHT) Ultra Alta Temperatura Larga Vida DELILAC<sup>39</sup>

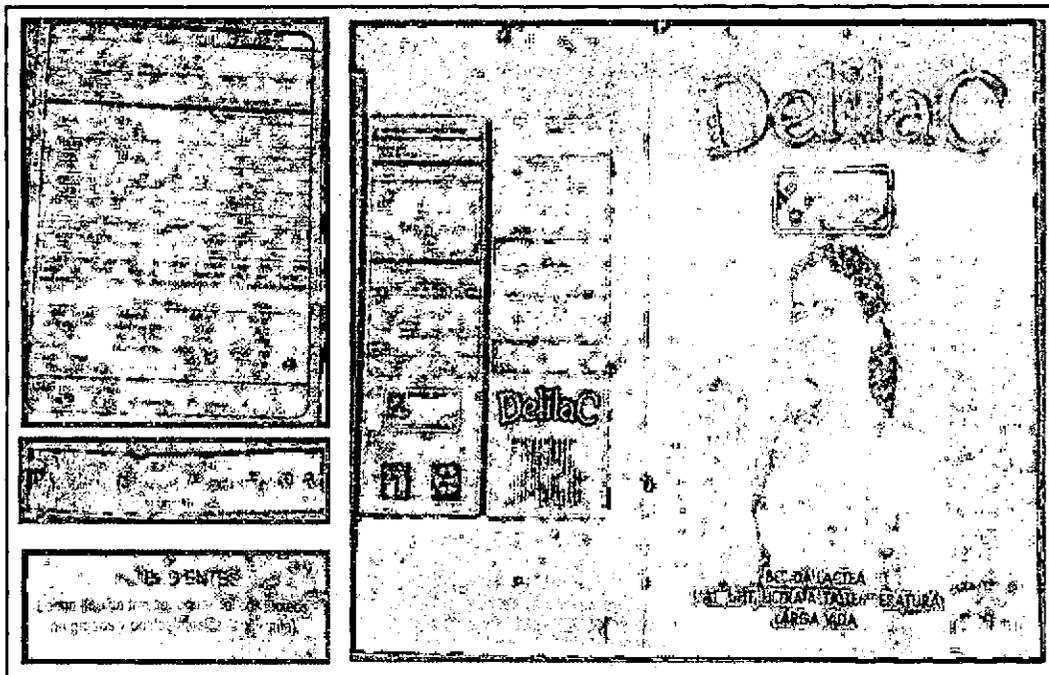
**ESPACIO EN BLANCO**

<sup>38</sup> Folio 103 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>39</sup> Folio 805 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSION PUBLICA



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "DELILAC" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error. En relación con el uso de la partícula "LAC", este Despacho no considera que la misma, individualmente considerada, induzca a error o engaño al consumidor por lo que, en ese sentido, no la utilizará como un elemento visual que tenga la capacidad de respaldar la determinación de sancionar al investigado.
- En relación con el empaque el producto su ilustración principal corresponde a una mujer que sostiene con su mano derecha un elemento que tendría ilustrado el nombre y/o marca del producto de la referencia, imagen que contrasta con el fondo del empaque de color lila.
- La presentación comercial del producto analizado no contiene ilustraciones que, en conjunto, sean susceptibles de ser asociadas de manera directa con la leche, debido a que no incorporan elementos que evoquen la leche o se relacionen de manera directa con la misma, por el contrario, son de uso común, por lo que se utilizan, incluso, en productos distintos al segmento de alimentos.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado no configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.8. Análisis concreto de la conducta de ALIVAL

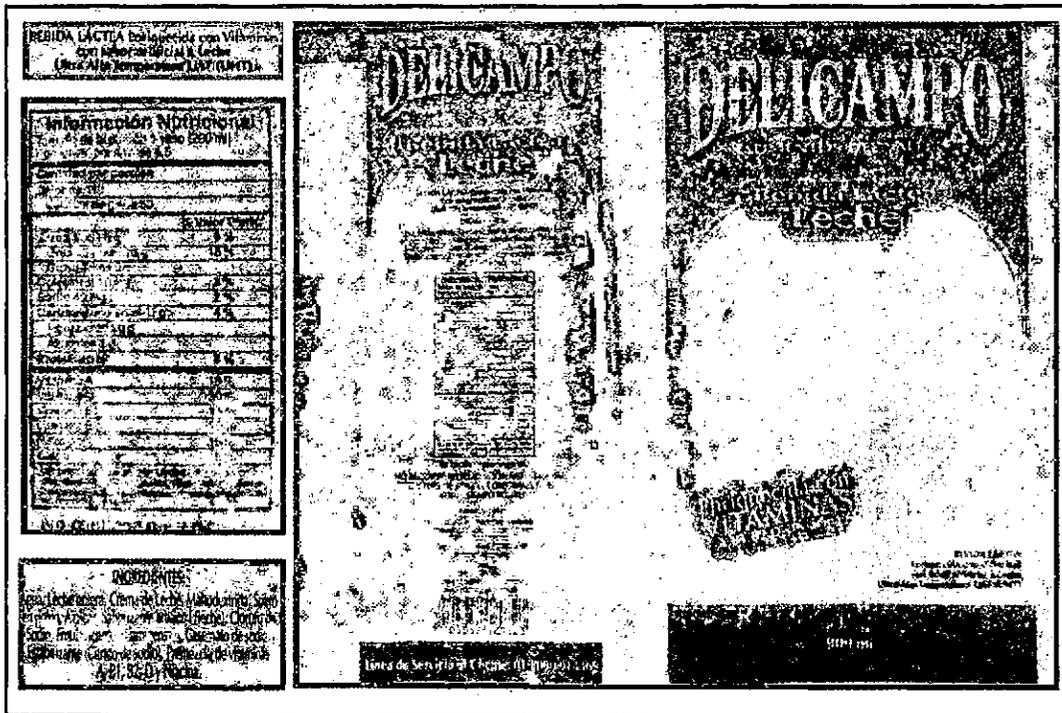
**Producto:** Bebida láctea enriquecida con vitaminas con sabor artificial a leche Ultra Alta Temperatura UAT (UHT) DELICAMPO<sup>40</sup>

**ESPACIO EN BLANCO**

<sup>40</sup> Folio 724 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA



- El nombre, marca o signo distintivo del producto "DELICAMPO" no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.
- En relación con el empaque el producto su ilustración principal corresponde a un *splash* de un líquido blanco de gran tamaño que se vierte en un vaso transparente que contiene el líquido referido. En la parte superior central se ubica la marca y/o nombre del producto y debajo de este se observa la expresión "Bebida Láctea sabor a Leche", la cual se destaca por su tamaño y color, y porque los caracteres de la palabra "Leche" son más grandes que los de las demás palabras.
- Por ende, la presentación comercial del producto analizado contiene elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con el producto leche, por cuanto el *splash* de color blanco, es una de las representaciones gráficas en los empaques de las leches sumado a que dentro de la leyenda "Bebida Láctea sabor a Leche", que se ubica en la parte superior centrada, sobresale por su tamaño la palabra "Leche".
- Esto fue confirmado por el dictamen pericial practicado en el que se concluyó que del total de los entrevistados el 65% dice que es Leche.

Por las razones expuestas, el Despacho considera que el empaque analizado sí configura una infracción del artículo 11 de la Ley 256 de 1996.

#### 7.4.2.9. Análisis concreto de la conducta de DISTRILÁCTEOS DEL VALLE

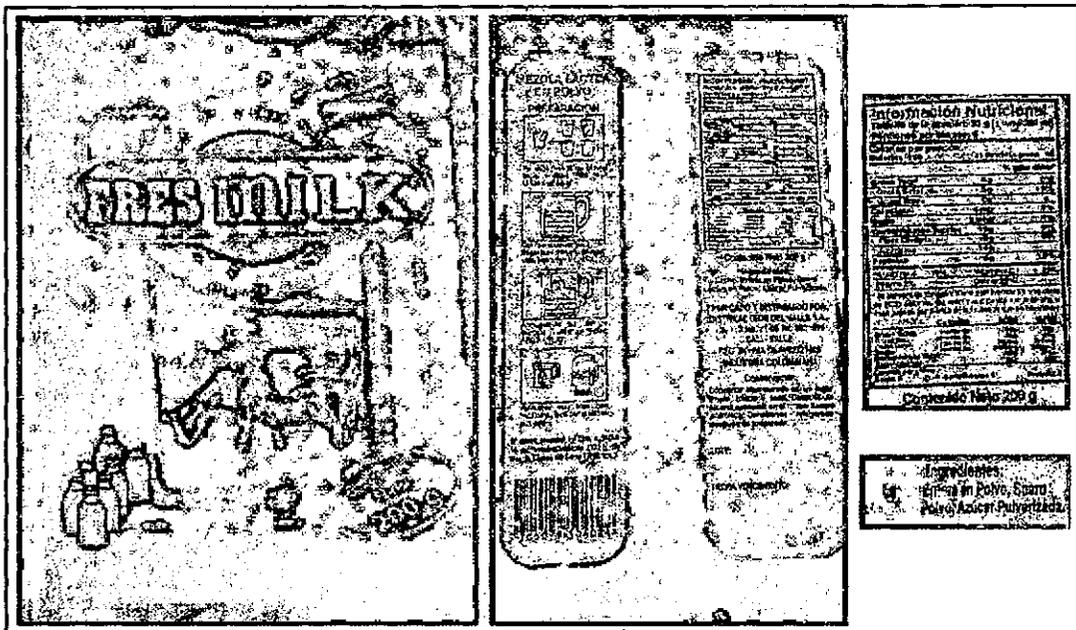
**Producto:** Mezclas lácteas en polvo a base de leche entera y suero lácteo FRESMILK y DISCREMI<sup>41</sup>

**ESPACIO EN BLANCO**

<sup>41</sup> Folios 95 y 97 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

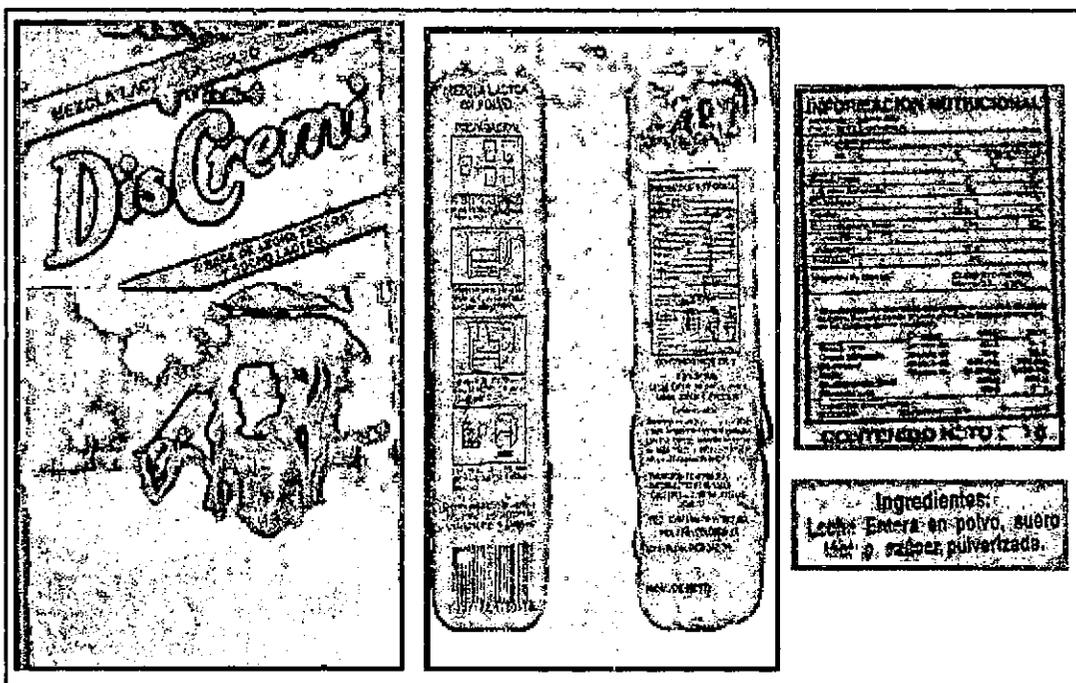
"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA



Información Nutricional	
Por cada 100 g de producto en polvo	
Energía	1600 kJ / 380 kcal
Grasas	26 g
Proteínas	26 g
Carbohidratos	50 g
Fibra	0 g
Azúcares	10 g
Sodio	0 mg
Calcio	120 mg
Fósforo	100 mg
Hierro	0 mg
Zinc	0 mg
Cobalto	0 mg
Cromo	0 mg
Cupero	0 mg
Manganeso	0 mg
Plomo	0 mg
Selenio	0 mg
Vanadio	0 mg
Yodo	0 mg
Contenido Neto: 200 g	

Ingredientes:  
Leche en polvo, Suero,  
Polvo Azúcar Pulverizado.



INFORMACIÓN NUTRICIONAL	
Por cada 100 g de producto en polvo	
Energía	1600 kJ / 380 kcal
Grasas	26 g
Proteínas	26 g
Carbohidratos	50 g
Fibra	0 g
Azúcares	10 g
Sodio	0 mg
Calcio	120 mg
Fósforo	100 mg
Hierro	0 mg
Zinc	0 mg
Cobalto	0 mg
Cromo	0 mg
Cupero	0 mg
Manganeso	0 mg
Plomo	0 mg
Selenio	0 mg
Vanadio	0 mg
Yodo	0 mg
Contenido Neto: 100 g	

Ingredientes:  
Leche en polvo, suero  
100 g. azúcar pulverizado.

- El nombre, marca o signo distintivo del producto "FRESMILK" tiene un término final que representa la palabra leche en idioma inglés. Esta última expresión constituye una evocación directa al producto leche susceptible de ser interpretado por un número importante de consumidores, lo que podría llevarlos a error en cuanto a su naturaleza.
- En relación con el empaque de "FRESMILK" se observa que el elemento visual principal del empaque corresponde a una vaca de gran tamaño dentro de un campo o corral y en la parte inferior izquierda, se ubican siete (7) botellas de color blanco.
- La presentación comercial del producto analizado contiene elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con la leche, por cuanto el animal productor de la leche bovina (vaca), corresponde a una de las representaciones gráficas recurrente en los empaques de las leches. Lo anterior, es suficiente para concluir que la impresión del consumidor, acerca de la presentación del producto, puede inducirlo en error respecto de su naturaleza y características, de manera tal que puede basar su decisión de compra en esa circunstancia.
- Esto fue confirmado por el dictamen pericial practicado en el que se concluyó que del total de los entrevistados el 76% dice que es Leche en polvo.

- En relación con el producto "DISCREMI" se tiene que su nombre, marca o signo distintivo no hace referencia directa o expresa a la leche, por lo que no es susceptible de inducir a error.
- En relación con el empaque se observa que el elemento visual principal del empaque corresponde a una vaca de gran tamaño dentro de un campo o corral y en la parte inferior izquierda se ubica una cuchara.
- La presentación comercial del producto analizado contiene elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con la leche, debido a que el animal productor de la leche bovina (vaca), es a una de las representaciones gráficas recurrentes en los empaques de las leches. Lo anterior, es suficiente para concluir que la impresión del consumidor, acerca de la presentación del producto, puede inducirlo en error respecto de su naturaleza y características, de manera tal que puede basar su decisión de compra en esa circunstancia.
- Esto fue confirmado por el dictamen pericial practicado en el que se concluyó que del total de los entrevistados el 49% dice que es Leche en polvo y el 46% dice que es leche.
- No obstante, el Despacho comparte la posición de la Delegatura expuesta en el Informe Motivado en cuanto a que, en el entendido que los empaques en los que se fundamenta el cargo fueron aportados a la presente investigación mediante el radicado No. 11-44619-22 del 11 de julio de 2011, la conducta desplegada no puede ser sancionada por cuanto dicha facultad se encuentra afectada por la caducidad, razón por la cual se archivará la actuación.

#### **7.4.2.10. Análisis concreto de la conducta de NESTLÉ y PARMALAT**

**Productos:** LEN y KLIM3+

En relación con las empresas **NESTLÉ** y **PARMALAT** es necesario señalar que, de acuerdo con la información y análisis del mercado, así como de cada uno de los productos investigados, puede afirmarse que los productos LEN y KLIM3+ no hacen parte del mercado caracterizado que pretende proteger esta Autoridad en la presente actuación.

En efecto, se trata de productos con calidades diferentes a la leche, por cuanto, han sido modificados para adicionales ingredientes especialmente diseñados para la población infantil en edades de 1 a 5 años. De igual manera, sometidos sus precios a parámetros de comparación con los productos investigados, se observa que estos son muy superiores a los de la leche y, en consecuencia, aún mayor es la diferencia con los productos objeto de examen dentro de esta actuación.

Por lo tanto, este Despacho acoge integralmente, como lo solicitó a esta Superintendencia el investigado **NESTLÉ** en el escrito allegado dentro del término de traslado del Informe Motivado, la recomendación de la Delegatura en el sentido de archivar la investigación sin ningún reproche desde el punto de vista de los actos de engaño que se imputaron en el acto de apertura de investigación.

#### **7.4.3. Conclusiones sobre la conducta de los productores investigados en relación con la infracción al artículo 11 de la Ley 256 de 1996**

- El Despacho encontró que los investigados **ALPINA** (con su producto **ALPILAC**), **ALIMENTOS DE MADRID** (con su producto **RANCHO ALTO**), **CEUCO** (con su producto **BITTO**), **EL RECREO** (con su producto **ECOMILK**) y **ALIVAL** (con su producto **DELICAMPO**), incurrieron en la conducta engañosa violatoria del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, ya que utilizaron en los empaques términos constitutivos de evocaciones directas a la leche y elementos visuales que, en conjunto, son susceptibles de ser asociados por el consumidor con la leche. Lo anterior, es suficiente para concluir que la impresión del consumidor acerca de las presentaciones comerciales de los productos, puede inducirlo en error respecto de su naturaleza y características, de manera tal que puede basar su decisión de compra en esa circunstancia.
- Ahora bien, las conclusiones a las que llegó la Delegatura y que comparte este Despacho, encuentran respaldo en el dictamen pericial practicado en el que cada una de las

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

presentaciones de los productos analizados, fueron puestas de presente a un grupo de entrevistados los cuales en sus respuestas señalaban que los mismos eran leche o leche en polvo. Es decir, efectivamente los empaques utilizados por los investigados fueron susceptibles de inducir a error a los consumidores.

- Es necesario precisar que, analizados los empaques de los productos "FRESMILK" y "DISCREMI" de **DISTRILÁCTEOS DEL VALLE** y revisadas las expresiones y las imágenes utilizadas en los mismos, si bien la impresión del consumidor acerca de la presentación de tales productos pudo inducirlo en error respecto de su naturaleza y características y por ende basar su decisión de compra en esa circunstancia, la conducta desplegada no puede ser sancionada por cuanto dicha facultad se encuentra afectada por la caducidad por lo cual la conclusión respecto de este investigado será la de archivar la actuación.
- Por lo anteriormente expuesto, el Despacho impondrá sanciones a **ALPINA** (con su producto **ALPILAC**), **ALIMENTOS DE MADRID** (con su producto **RANCHO ALTO**), **CEUCO** (con su producto **BITTO**), **EL RECREO** (con su producto **ECOMILK**) y **ALIVAL** (con su producto **DELICAMPO**), por violar lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.
- De otra parte, este Despacho ordenará el archivo de la investigación en lo que refiere al cargo por violación del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, en favor de **EL JARDÍN, DISTRILÁCTEOS DEL VALLE, NESTLÉ, PARMALAT, COLFRANCE** y **SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA**.

#### 7.4.4. Sobre la imputación de la conducta de los productores investigados en relación con la infracción al artículo 18 de la Ley 256 de 1996 (violación de normas).

Dispone el artículo 18 de la ley 256 de 1996 lo siguiente:

*"Artículo 18. Violación de normas. "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa".*

La conducta desleal contenida en el artículo citado, exige los siguientes requisitos: i) la infracción de una norma jurídica diferente de la Ley 256 de 1996<sup>42</sup>; ii) la efectiva obtención en el mercado de una ventaja competitiva como consecuencia de la infracción de la norma<sup>43</sup>; y iii) la significatividad de la ventaja<sup>44</sup>.

Los requisitos mencionados exigen para su aplicación, en su orden, que los agentes investigados vulneren una norma jurídica de obligatorio cumplimiento para todos, que para su adecuación típica se dé un resultado que se establece entre la ventaja obtenida y la infracción de la norma y que dicha ventaja tenga una importancia significativa respecto del mercado.

En la imputación de cargos se realizó la censura en relación con la presunta infracción de la normativa sanitaria y del Estatuto de Protección al Consumidor con base en unos hechos que sirvieron para realizar el reproche a los actos desleales de confusión y engaño y que se refirieron a la presentación comercial de los productos investigados.

No obstante, es necesario precisar que la disposición contenida en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 reprocha la actuación de un agente de mercado en relación con sus competidores.

Por lo anterior, este Despacho considera válido el reto que plantea la Delegatura en su Informe Motivado cuando señala que podría convertirse en inviable un ejercicio de comparación entre productores con características disímiles (pequeños, medianos y grandes productores).

<sup>42</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 1161 del 16 de noviembre 2011.

<sup>43</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencia No. 7 del 27 de octubre de 2008 y 18 del 20 de octubre de 2010.

<sup>44</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 18 del 1 de abril de 2011, 6 del 21 diciembre de 2011, 25 del 29 de abril de 2011, 627 del 26 de septiembre de 2011, 746 del 30 de septiembre de 2011, 1426 del 7 de diciembre de 2011 y 1462 del 13 de diciembre de 2011.

Por ende y aunado al hecho de presentar debilidades un eventual ejercicio de tratar de valorar la significatividad de la ventaja obtenida en esas condiciones, la imputación de la conducta desleal por la presunta desatención del artículo 18 de la Ley 256 de 1996 se torna improcedente.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho ordenará el archivo de la investigación en favor de los productores investigados en lo que se refiere al cargo por la violación del artículo 18 de la Ley 256 de 1996.

#### **7.4.5. Sobre la imputación de las conductas de los comercializadores investigados en relación con las infracciones a los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996**

En relación con la imputación realizada a los comercializadores por actos desleales de confusión, este Despacho reitera los fundamentos señalados en el numeral 7.4.1. de la presente resolución en cuanto a que el requisito o condición de "ajenos" que demanda la norma no puede considerarse atendido de forma general o abstracta, puesto que si bien el consumidor, al parecer, por el actuar de las empresas comercializadoras investigadas entendió o pudo entender que los productos en mención eran leche, no fue, en sentido estricto, llevado o inducido en error frente al origen empresarial de los productos en mención.

En cuanto a los cargos formulados a los comercializadores por actos desleales de engaño, si bien la exhibición o disposición y la identificación de los productos en los establecimientos de comercio pueden inducir a error al consumidor, en el presente caso en relación con los productos LEN y KLIM3+ elaborados por **PARMALAT** y **NESTLÉ**, respectivamente, en los cuales se basó la imputación en contra de **COLSUBSIDIO** y **YEP**, se verificó que las cadenas mencionadas identificaron en la etiqueta ubicada en el portaprecios del lineal y en el código asignado para el registro del producto en caja, los productos mencionados como leche, estos no hacen parte del mercado caracterizado en esta actuación como se precisó anteriormente en la presente resolución.

Ahora bien, en relación con la conducta desplegada por **LA 14**, si bien pudo existir una indebida exhibición de algunos de los productos objeto de examen, las pruebas que darían cuenta de ello corresponden a los registros fotográficos tomados en desarrollo de la visita administrativa llevada a cabo el 27 de septiembre de 2011 al establecimiento comercial de la compañía ubicado en Bogotá<sup>45</sup>, por lo cual, la facultad sancionatoria de esta Superintendencia esta caducada y en ese sentido se reconoce lo planteado por la investigada dentro del término de traslado del Informe Motivado.

Finalmente, en cuanto a los cargos formulados a los comercializadores por actos desleales de violación de normas, si bien los investigados pudieron incurrir en una posible infracción de las normas sanitarias en materia de rotulado y etiquetado de alimentos envasados para consumo humano, del Estatuto de Protección al Consumidor y de la Circular Única de esta Superintendencia, el reproche no procede en el caso de **COLSUBSIDIO** y **YEP** porque la imputación se basó en productos que no integran el mercado examinado y, en caso de **LA 14**, por cuanto las pruebas están afectadas con la caducidad.

Por lo anteriormente expuesto, el Despacho ordenará el archivo de la investigación en favor de los comercializadores investigados en lo que se refiere a los cargos por la violación de los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996.

#### **OCTAVO: Monto de las sanciones**

En relación con las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

<sup>45</sup> Folios 220 a 241 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**VERSIÓN PÚBLICA**

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"<sup>46</sup>.*

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer a las personas jurídicas, sanciones pecuniarias hasta por el equivalente de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV) al momento de la imposición de la sanción, es decir **SETENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SETENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS (\$73.771.700.000.oo.)**, por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, dentro de las cuales se incluyen las normas sobre competencia desleal.

En efecto, numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, señala que:

**"Artículo 25. Monto de las Multas a Personas Jurídicas.** El numeral 15 del artículo e del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

*"Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.*

*Para efectos de graduar la multa, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

- 1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado.*
- 2. La dimensión del mercado afectado.*
- 3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta.*
- 4. El grado de participación del implicado.*
- 5. La conducta procesal de los investigados.*
- 6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.*
- 7. El Patrimonio del infractor.*

**Parágrafo.** *Serán circunstancias de agravación para efectos de la graduación de la sanción. La persistencia en la conducta infractora; la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia o con incumplimiento de compromisos adquiridos o de órdenes de las autoridades de competencia; el haber actuado como líder, instigador o en cualquier forma promotor de la conducta. La colaboración con las autoridades en el conocimiento o en la investigación de la conducta será circunstancia de atenuación de la sanción.*

De acuerdo con lo anterior, la autoridad de competencia debe asegurar que los efectos de prevención general y prevención especial de la sanción se realicen en forma efectiva, esto es, que tanto los individuos como las personas jurídicas que participan en el mercado se vean disuadidos de infringir la ley pero ejerciendo su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada de modo que, como se precisó en un aparte anterior, logre el equilibrio entre la sanción y la

<sup>46</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Exp. Rad. D-4059.

finalidad perseguida con la norma, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

En el presente caso, los criterios que se relacionan con el efecto de la conducta, es decir el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado* y el *beneficio obtenido por los infractores*, no son aplicables por cuanto la sanción se impone por la comisión de actos desleales de engaño que fueron susceptibles de inducir a error al consumidor respecto de la naturaleza y características de los productos involucrados. Por esta razón, en la presente actuación no se determinó el impacto de la conducta.

En cuanto al criterio relacionado con la dimensión del mercado afectado, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas, de una parte, con el mercado de la leche cuya importancia está demostrada por el rol determinante que este producto representa en la nutrición humana, además de desempeñar un papel importante en las dietas de los niños de poblaciones con bajo nivel de ingestión de grasas y acceso limitado a otros alimentos de origen animal. Igualmente, la leche es uno de los productos constitutivos de la canasta familiar, la cual incluye los bienes y servicios que puede demandar cualquier hogar en el país, ya sean de ingreso bajo, medio o alto. La importancia de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche, se relaciona con el hecho de ser productos derivados de la leche, presentando algunas características cercanas a este último producto (usos, presentación, entre otros) pero con precios y una composición nutricional diferente, cuya población objetivo corresponde a los primeros estratos de la población. Estos productos, que son relativamente nuevos, corresponden a un mercado incipiente y en proceso de consolidación, por lo que este Despacho considera que, al presentar características similares a las de la leche, existía una alta posibilidad de que los consumidores de dichos productos no contaran con la información relevante respecto de las diferencias existentes entre ambos a fin de tomar su decisión de consumo.

La aplicación del criterio de conducta procesal de los investigados genera un efecto neutro sobre la dosificación de la sanción, habida cuenta de que los investigados ejercieron su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación de la sanción, como tampoco alguna actuación que ameritara conceder un beneficio por esta misma causa. En relación con la *reiteración de la conducta prohibida*, el Despacho encontró que los investigados no presentan antecedentes por infracciones al régimen de protección de la libre competencia económica.

Frente al criterio de *persistencia de la conducta infractora*, el Despacho tendrá en cuenta el tiempo de duración en que los investigados comercializaron los productos señalados incluyendo en sus empaques los elementos constitutivos de engaño y que fueron susceptibles de inducir a error a los consumidores, esto es el periodo investigado comprendido entre el año 2011 y el año 2014.

Finalmente, sobre los criterios relacionados con el *grado participación de la persona implicada* y la *cuota de mercado de las empresas infractoras*, al momento de dosificar la sanción se valorará la participación que las personas jurídicas y naturales a sancionar tuvieron en el mercado de las mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche durante el periodo investigado.

El Despacho igualmente tendrá en cuenta la recomendación de la Delegatura en el sentido de imponer una sanción de tipo pedagógico, por lo que el monto de la sanción se verá disminuido en relación con el valor de las multas que normalmente se imponen por la comisión de prácticas restrictivas de la competencia. Ahora bien, el Despacho no encuentra pertinente impartir una orden o instrucción en el sentido de que se modifiquen las expresiones o imágenes que resulten directamente evocativas de la leche en los empaques de los investigados, toda vez que se advierte que varios de los productos involucrados en el presente caso o han salido del mercado, o efectivamente han sido modificados retirando las alusiones directas y expresas a la leche.

En conclusión, en aplicación de los criterios antes mencionados, para efectos de fijar el monto específico de la sanción de cada investigado, el Despacho tendrá en cuenta un porcentaje aproximado del ■ de los ingresos obtenidos por las ventas de mezclas lácteas, bebidas lácteas, alimentos lácteos, preparaciones alimenticias y bebidas a base de leche para el periodo investigado (2011-2014), monto que en todo caso no excederá el ■ del patrimonio, teniendo en cuenta lo indicado previamente en relación con el carácter pedagógico de la presente sanción.

En virtud de lo anterior, este Despacho encuentra procedente en el presente caso imponer las siguientes sanciones:

#### **8.1. Sanción a pagar por ALPINA**

Para ALPINA, una multa de OCHO MILLONES CIENTO CATORCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.114.887,00) equivalentes a ONCE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (11 SMMLV).

Esta sanción equivale al [REDACTED] aprox. de las ventas del producto involucrado en el periodo investigado (2011-2014), al [REDACTED] aprox. de su patrimonio del año 2014, y equivale al 0,01% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2. Sanción a pagar por ALIMENTOS DE MADRID**

Para ALIMENTOS DE MADRID, una multa de VEINTIDOS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22.131.510,00) equivalentes a TREINTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (30 SMMLV).

Esta sanción equivale al [REDACTED] aprox. de las ventas del producto involucrado en el periodo investigado (2011-2014), al [REDACTED] aprox. de su patrimonio del año 2014 y al 0,03% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.3. Sanción a pagar por CEUCO**

Para CEUCO, una multa de SESENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$64.919.096,00) equivalentes a OCHENTA Y OCHO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (88 SMMLV).

Esta sanción equivale al [REDACTED] aprox. de sus ingresos correspondientes a las ventas del producto involucrado durante el periodo investigado (2011-2014), al [REDACTED] aprox. de su patrimonio del año 2014 y al 0,09% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.4. Sanción a pagar por EL RECREO**

Para EL RECREO, una multa de QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$575.419.260,00) equivalentes a SETECIENTOS OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (780 SMMLV).

Esta sanción equivale al [REDACTED] aprox. de sus ingresos correspondientes a las ventas del producto involucrado durante el periodo investigado (2011-2014), al [REDACTED] aprox. de su patrimonio líquido del año 2014 y al 0,78% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.5. Sanción a pagar por ALIVAL**

Para ALIVAL, una multa de CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$183.691.533,00) equivalentes a DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (249 SMMLV).

Esta sanción equivale al [REDACTED] aprox. de sus ingresos correspondientes a las ventas del producto involucrado durante el periodo investigado (2011-2014), al [REDACTED] aprox. su patrimonio líquido del año 2014 y al 0,25% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. identificada con NIT 860.025.900-2, ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN identificada con NIT 900.218.742-9, CEUCO DE COLOMBIA LTDA. identificada con NIT 860.059.539-2, PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A. identificada con NIT 860.401.826-8 y ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A. identificada con NIT 890.110.964-6, violaron el régimen de competencia desleal por haber actuado en contra del artículo 11 de la Ley 256 de 1996, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

En consecuencia, **IMPONER** las siguientes sanciones:

**1.1. A ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.** identificada con NIT 860.025.900-2, multa de **OCHO MILLONES CIENTO CATORCE MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$8.114.887,00)** equivalentes a **ONCE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (11 SMMLV)**.

**1.2. A ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** identificada con NIT 900.218.742-9, multa de **VEINTIDOS MILLONES CIENTO TREINTA Y UN MIL QUINIENTOS DIEZ PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22.131.510,00)** equivalentes a **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (30 SMMLV)**.

**1.3. A CEUCO DE COLOMBIA LTDA.** identificada con NIT 860.059.539-2, multa de **SESENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS DIECINUEVE MIL NOVENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$64.919.096,00)** equivalentes a **OCHENTA Y OCHO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (88 SMMLV)**.

**1.4. A PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A.** identificada con NIT 860.401.826-8, multa de **QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$575.419.260,00)** equivalentes a **SETECIENTOS OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (780 SMMLV)**.

**1.5. A ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A.** identificada con NIT 890.110.964-6, multa de **CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS NOVENTA Y UN MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$183.691.533,00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (249 SMMLV)**.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

*Vencido el término aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.*

**ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. identificada con NIT 860.025.900-2, ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN identificada con NIT 900.218.742-9, CEUCO DE COLOMBIA LTDA. identificada con NIT 860.059.539-2, PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A. identificada con NIT 860.401.826-8, ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A. identificada con NIT 890.110.964-6, ALIMENTOS EL JARDÍN S.A. identificada con NIT 860.071.595-4, DISTRILACTEOS DEL VALLE S.A. identificada con NIT 805.028.120-8, NESTLÉ DE

*"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"*

**VERSIÓN PÚBLICA**

**COLOMBIA S.A.** identificada con NIT 860.002.130-9, **PARMALT COLOMBIA LTDA.** identificada con NIT 800.245.795-0, **PRODUCTOS LÁCTEOS COLFRANCE C P S. EN C. EN REORGANIZACIÓN.** identificada con NIT 800.255.713-1 y **SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA** en su calidad de comerciante, ex propietario del establecimiento de comercio **LÁCTEOS LA ARBOLEDA** identificado con cédula de ciudadanía 17.156.044, por las infracciones contempladas en los artículos 10 y 18 de la Ley 256 de 1996, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **ALIMENTOS EL JARDÍN S.A.** identificada con NIT 860.071.595-4, **DISTRILACTEOS DEL VALLE S.A.** identificada con NIT 805.028.120-8, **NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.** identificada con NIT 860.002.130-9, **PARMALT COLOMBIA LTDA.** identificada con NIT 800.245.795-0, **PRODUCTOS LÁCTEOS COLFRANCE C P S. EN C. EN REORGANIZACIÓN.** identificada con NIT 800.255.713-1 y **SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA** en su calidad de comerciante, ex propietario del establecimiento de comercio **LÁCTEOS LA ARBOLEDA** identificado con cédula de ciudadanía 17.156.044, por la infracción contemplada en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO CUARTO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **ALMACENES LA 14 S.A.** identificada con NIT 890.300.346-1, **ALMACENES YEP S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** identificada con NIT 891.100.024-9 y **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** identificada con NIT 860.007.336-1, por las infracciones contempladas en los artículos 10, 11 y 18 de la Ley 256 de 1996, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR** a las personas jurídicas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, CEUCO DE COLOMBIA LTDA., PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A. y ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A.** informan que:*

*Mediante Resolución No. **3 5 1 4 3** de 2017 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, CEUCO DE COLOMBIA LTDA., PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A. y ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A.,** por haber infringido lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 256 de 1996.*

*Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."*

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

**ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, CEUCO DE COLOMBIA LTDA., PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A., ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A., ALIMENTOS EL JARDÍN S.A., DISTRILACTEOS DEL VALLE S.A., NESTLÉ DE COLOMBIA S.A., PARMALT COLOMBIA LTDA., PRODUCTOS LÁCTEOS COLFRANCE C P S. EN C. EN REORGANIZACIÓN., SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA** en su calidad de comerciante, ex propietario del establecimiento de comercio **LÁCTEOS LA ARBOLEDA, ALMACENES LA 14 S.A., ALMACENES YEP S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO,** entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

**ARTÍCULO SÉPTIMO:** Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 16 JUN. 2017

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)



FELIPE GARCÍA PINEDA

NOTIFICAR

Doctores

**FERNANDO TRIANA SOTO**

C.C. 79.154.036

**SANDRA MILENA MÉNDEZ PAREDES**

C.C. 52.425.191

Calle 93B No. 12-48 Piso 4

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderados

**ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A.** NIT 860.025.900-2

Doctor

**EDGAR GERARDO GARCÍA ESCOBAR**

C.C. 19.474.167

Carrera 7 No. 52-75 Oficina 201

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderado

**ALIMENTOS DE MADRID S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** NIT 900.218.742-9

Doctor

**EDGAR GERARDO GARCÍA ESCOBAR**

C.C. 19.474.167

Carrera 7 No. 52-75 Oficina 201

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderado

**CEUCO DE COLOMBIA LTDA.** NIT 860.059.539-2

Doctora

**LAURA CONSTANZA ROJAS VEGA**

C.C. 52.413.849

Carrera 16A No. 78-79 Oficina 207

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderada

**PRODUCTOS LÁCTEOS EL RECREO S.A.** NIT 860.401.826-8

Doctora

**LAURA CONSTANZA ROJAS VEGA**

C.C. 52.413.849

Carrera 16A No. 78-79 Oficina 207

Bogotá D.C. - Colombia

Apoderada

**ALIMENTOS DEL VALLE S.A. ALIVAL S.A.** NIT 890.110.964-6

Doctora

**LAURA CONSTANZA ROJAS VEGA**

C.C. 52.413.849

Carrera 16A No. 78-79 Oficina 207

Bogotá D.C. - Colombia

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones al régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones"

**VERSIÓN PÚBLICA**

Apoderada  
**ALIMENTOS EL JARDÍN S.A.** NIT 860.071.595-4

Señores  
**DISTRILACTEOS DEL VALLE S.A.**  
NIT 805.028.120-8  
**ORLANDO PATARROYO CORDOBA C.C.** 18.123.352  
Representante Legal  
Carrera 11B No. 31-05  
Cali - Valle del Cauca - Colombia  
dislacteosdelvalle@yahoo.com

Doctor  
**GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ**  
C.C. 80.420.247  
Carrera 8 No. 69-48  
Bogotá D.C. - Colombia  
Apoderado Especial  
**NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.** NIT 860.002.130-9

Doctor  
**EDGAR GERARDO GARCÍA ESCOBAR**  
C.C. 19.474.167  
Carrera 7 No. 52-75 Oficina 201  
Bogotá D.C. - Colombia  
Apoderado  
**PARMALT COLOMBIA LTDA.** NIT 800.245.795-0

Señores  
**PRODUCTOS LÁCTEOS COLFRANCE C P S. EN C. EN REORGANIZACIÓN.**  
NIT 800.255.713-1  
**LUIS ORLANDO CARRILLO GARZÓN C.C.** 19.176.069  
Representante Legal  
Capellanía Km 2 vía Chiquinquirá  
Fuquene - Cundinamarca - Colombia  
productos\_colfrance@hotmail.com

Doctora  
**RUTH MARCELA CORREA FORERO**  
C.C. 39.809.825  
ruthmarcelacorrea@yahoo.es  
Apoderada  
**SERGIO GUILLERMO FORERO CORREA C.C.** 17.156.044

Doctor  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**  
C.C. 79.108.890  
Calle 94A No. 13-34 Oficina 102  
Bogotá D.C. - Colombia  
jrubio@rubioescobar.com  
Apoderado Especial  
**ALMACENES LA 14 S.A.** NIT 890.300.346-1

Doctor  
**OTTO LUIS OLAYA SEGURA**  
C.C. 17.635.298  
Carrera 17 No. 134A -16 Casa 4  
Bogotá D.C. - Colombia  
ottolaya@hotmail.com  
Apoderado  
**ALMACENES YEP S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** NIT 891.100.024-9

Doctora  
**BIBIAN OBANDO OSPINA**  
C.C. 52.418.480  
Calle 26 No. 25-50  
Bogotá D.C. - Colombia  
obando.ospina.vivian@gmail.com  
Apoderada  
**CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO** NIT 860.007.336-1