



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

RESOLUCIÓN NÚMERO № 43218 DE 2016

( 28 JUN 2016 )

Radicación: 13-266923

**VERSIÓN PÚBLICA**

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

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,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 47965 de 4 de agosto de 2014<sup>3</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) abrió una investigación y formuló Pliego de Cargos contra **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** (en adelante, **KIMBERLY**), **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** (en adelante, **FAMILIA**), **TECNOQUÍMICAS S.A.** (en adelante, **TECNOQUÍMICAS**), **TECNOSUR S.A.S.** (en adelante, **TECNOSUR**) y **DRYPERS ANDINA S.A.** (en adelante, **DRYPERS**), para determinar si infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios).

Así mismo, se abrió investigación y formuló Pliego de Cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas, para determinar si habrían incurrido 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, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas, así:

- Veintiséis (26) personas naturales investigadas vinculadas con **KIMBERLY**:

- **HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA**
- **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**
- **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN**
- **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**
- **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ**
- **SERGIO NACACH**
- **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA**
- **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**
- **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**
- **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ**
- **JOSÉ FABIÁN CHUA**
- **VALERIA FRIGUERI MORALES**
- **LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO**
- **JUAN PABLO OROZCO SALAZAR**

<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> Folio 4433 a 4612 del Cuaderno Reservado SIC No. 21 del Expediente. Cuando en la presente actuación se haga referencia al “Expediente” el mismo corresponde al Radicado con No. 13-266923.

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

- MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES<sup>4</sup>
- SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR
- MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN
- JORGE IVÁN FLORES GONZALES
- WILMAR OROZCO ARBOLEDA
- ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ
- FEDERICO RESTREPO RÍOS
- LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE
- LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL
- EDUARDO GOTUZZO OLIVA
- JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA
- JUAN ERNESTO DE BEDOUT<sup>5</sup>

- Seis (6) personas naturales investigadas vinculadas con **FAMILIA**:

- DARÍO REY MORA
- LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO
- ANA MARÍA GAVIRIA URIBE
- PABLO FELIPE CALLE NOREÑA
- MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO
- AURELIO TORRES ECHEVERRI

- Nueve (9) personas naturales investigadas vinculadas con **TECNOQUÍMICAS**<sup>6</sup>:

- FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA
- ERNESTO TRUJILLO PÉREZ
- MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS
- MARUEM CHEJNE GÓMEZ
- VANESSA HATTY BENAVIDES
- LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN
- FERNANDO PÁEZ NIETO
- ANDREA MADRIÑÁN OLANO
- DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER

- Tres (3) personas naturales investigadas vinculadas con **DRYPERS**:

- ARTURO CELIS CALDAS
- JUAN GILBERTO MARÍN QUINTERO<sup>7</sup>
- JUAN JESÚS ALEJANDRO PEÑAFIEL SOTO<sup>8</sup>

**SEGUNDO:** Que la presente actuación administrativa se inició como consecuencia de una averiguación preliminar adelantada por la Delegatura<sup>9</sup>, que pretendía establecer si en el mercado de producción, distribución y comercialización de pañales desechables para bebé en Colombia se configuraron prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia económica.

<sup>4</sup> Aunque **MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES** fue identificado por error en la Resolución de Apertura con Pliego de Cargos como **MIGUEL ÁNGEL CERÓN MARTÍNEZ**, durante la investigación siempre actuó como **MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES**, por lo que en este acto administrativo será referenciado con este nombre.

<sup>5</sup> En la actualidad no está vinculado a la presente investigación, en razón a que mediante Resolución No. 1541 del 22 de enero de 2015 se ordenó iniciar una nueva actuación administrativa en su contra en expediente separado.

<sup>6</sup> En el acto de apertura se relacionaron a algunos de los investigados como funcionarios de **TECNOSUR**, sin embargo, tal y como se demostrará en esta resolución y fue acertadamente anunciado por la Delegatura, todos los investigados estaban vinculados a **TECNOQUÍMICAS** y algunos de ellos a ambas compañías.

<sup>7</sup> En la actualidad no está vinculado a la presente investigación, en razón a que mediante Resolución No. 1541 del 22 de enero de 2015 se ordenó iniciar una nueva actuación administrativa en su contra en expediente separado.

<sup>8</sup> En la actualidad no está vinculado a la presente investigación, en razón a que mediante Resolución No. 1541 del 22 de enero de 2015 se ordenó iniciar una nueva actuación administrativa en su contra en expediente separado.

<sup>9</sup> Folio 1113 del Cuaderno Reservado SIC No. 1 del Expediente.

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

Durante el trámite de la averiguación preliminar, **KIMBERLY** y **FAMILIA** se acogieron al Programa de Beneficios por Colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, para lo cual confesaron su participación en unas conductas restrictivas de la competencia, reconocieron su responsabilidad, aportaron pruebas relevantes para la actuación administrativa y suscribieron Convenios de Colaboración con el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia<sup>10</sup>, de conformidad con lo previsto en el Decreto 2896 de 2010.

La Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos se fundamentó en pruebas recaudadas por la Delegatura que inicialmente daban cuenta de que **KIMBERLY**, **FAMILIA**, **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR** y **DRYPERS**, de manera concertada y en el marco de una relación duradera y permanente, habrían fijado los precios de los pañales desechables para bebé en Colombia, tanto de manera directa, mediante la determinación de precios de salida objetivo para los productos y los porcentajes de incremento correspondientes, como de forma indirecta, a través de la concertación sobre aspectos relacionados con la concesión de descuentos e incentivos.

Sobre la infracción de la prohibición general, la Delegatura sostuvo que las investigadas realizaron dos tipos de comportamientos. En primer lugar, la estandarización de las características de los pañales en relación con aspectos que determinaban la calidad del producto. En segundo lugar, la coordinación de su comportamiento sobre asuntos relacionados con el mercadeo y las políticas de promoción, específicamente, abstenerse de entregar muestras o cualquier otro obsequio tendiente a elevar sus volúmenes de ventas, capturar participación de mercado, fidelizar a sus consumidores y/o atraer nuevos clientes.

**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>11</sup>, mediante Resolución No. 11995 del 18 de marzo de 2015<sup>12</sup>, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados, y rechazó otras. Así mismo, decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa.

**CUARTO:** Que el 16 de mayo de 2016, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos 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>13</sup>, en el cual recomendó:

(i) Declarar administrativamente responsables y sancionar a **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS**, por incurrir en la conducta descrita en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios).

(ii) Declarar administrativamente responsable y sancionar a las siguientes personas naturales, por incurrir 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 haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contempladas en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios):

- Vinculadas con **KIMBERLY**: **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**, **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**, **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**, **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA** y **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ**.

<sup>10</sup> Folios 512 a 516 del Cuaderno Delación FAMILIA No. 3 del Expediente Radicado No. 14-92329. Folios 4734 a 4739 del Cuaderno Delación KIMBERLY No. 22 del Expediente Radicado No. 14-22862.

<sup>11</sup> Decreto 2153 de 1992, artículo 52, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

<sup>12</sup> Folios 7116 a 7169 del Cuaderno Público No. 34 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 10769 al 11100 del Cuaderno Público No. 50 del Expediente.

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

- Vinculadas con **FAMILIA**: **DARÍO REY MORA, AURELIO TORRES ECHEVERRI, PABLO FELIPE CALLE NOREÑA y ANA MARÍA GAVIRIA URIBE.**

- Vinculadas con **TECNOQUÍMICAS**: **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, VANESSA HATTY BENAVIDES y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER.**

(iii) Eximir del pago de la multa a imponer, en razón de la efectiva participación en el Programa de Beneficios por Colaboración, en los términos de los acuerdos suscritos con la Superintendencia de Industria y Comercio, a **KIMBERLY y FAMILIA.**

(iv) Extender los beneficios por colaboración otorgados a **KIMBERLY** y, en consecuencia, eximir del pago de la multa a imponer, a las siguientes personas naturales vinculadas con dicha compañía: **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR, LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL, SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA, DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ, KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA y FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ.**

(v) Extender los beneficios por colaboración otorgados a **FAMILIA** y, en consecuencia, eximir del pago de la multa, a las siguientes personas naturales vinculadas con dicha compañía: **DARÍO REY MORA, AURELIO TORRES ECHEVERRI, PABLO FELIPE CALLE NOREÑA y ANA MARÍA GAVIRIA URIBE.**

(vi) Archivar la investigación administrativa frente a **TECNOSUR y DRYPERS**, respecto de las conductas imputadas en el pliego de cargos contenido en la Resolución de Apertura de Investigación.

(vii) Archivar la actuación administrativa, respecto de las conductas imputadas en el pliego de cargos contenido en la Resolución de Apertura de Investigación, a las siguientes personas naturales:

- Vinculadas con **KIMBERLY**: **HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA, PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ, ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA, FEDERICO RESTREPO RÍOS, JOSÉ FABIÁN CHUA, SERGIO NACACH, VALERIA FRIGERI MORALES, LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO, JUAN PABLO OROZCO SALAZAR, MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES, SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR, MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN, JORGE IVÁN FLORES GONZALES, WILMAR OROZCO ARBOLEDA, ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ, MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN, EDUARDO GOTUZZO OLIVA y LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE.**

- Vinculadas con **FAMILIA**: **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO y MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO.**

- Vinculadas con **TECNOQUÍMICAS**: **ANDREA MADRIÑÁN OLANO, FERNANDO PÁEZ NIETO y MARUEM CHEJNE GÓMEZ.**

- Vinculadas con **DRYPERS**: **ARTURO CELIS CALDAS.**

Frente a las conductas investigadas, la Delegatura expuso las características generales del acuerdo para la fijación directa e indirecta de precios que habría sido celebrado entre **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Posteriormente, el Informe Motivado realizó un análisis económico de los precios de los pañales desechables para bebé y el impacto que pudo tener en ellos el acuerdo investigado. De otra parte, la Delegatura analizó la conducta de los investigados en relación con la imputación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, estudió la responsabilidad particular de cada uno de los investigados, tanto de las personas jurídicas en su condición de agentes del mercado, como de las personas naturales investigadas vinculadas a los agentes del mercado, junto con el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración por parte de cada una de las empresas colaboradoras.

Del mismo modo, la Delegatura expuso las razones por las cuales, en su concepto, algunas personas naturales deben ser beneficiarias del Programa de Beneficios por Colaboración al cumplir



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

los compromisos asumidos en los convenios celebrados con la Superintendencia de Industria y Comercio y haber colaborado durante la actuación administrativa.

Por último, la Delegatura presentó su recomendación para que se declare la responsabilidad administrativa de algunos de los investigados y se archive la actuación administrativa respecto de otros en relación con las conductas imputadas.

Así, en relación con la conducta tipificada en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios), la Delegatura encontró que **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS**, con la participación ocasional de **DRYPERS**, mantuvieron contactos encaminados a la fijación concertada de los precios de venta de los pañales desechables para bebé en los distintos canales de comercialización, a través de la fijación del precio de venta de los pañales en cada segmento, según sus tallas o etapas, así como a través de la concertación de los descuentos y promociones ofrecidos en los diferentes canales de comercialización.

Específicamente, la Delegatura identificó las siguientes características del cartel investigado:

- El acuerdo inició en 2001 y se mantuvo al menos hasta 2012.
- Las investigadas homologaron el lenguaje con el que se referían a cada uno de los aspectos relevantes de los pañales para bebé y las actividades promocionales asociadas a su comercialización, con el propósito de lograr fijar los precios de manera concertada.
- Durante todo el tiempo en el que se llevó a cabo el acuerdo de precios, las empresas participantes realizaron labores de seguimiento de lo pactado con el fin de verificar su cumplimiento.
- Dentro de los mecanismos de seguimiento del cartel se encontraban llamadas telefónicas, correos electrónicos y reuniones presenciales en las que los asistentes discutían sobre las actividades que se estaban desarrollando y las faltas en las que se había incurrido.
- Una de las formas en que se dio la fijación coordinada de precios de los pañales consistió en el establecimiento de "*precios objetivo*", a los cuales debían llegar las empresas mediante incrementos para cada canal y, en algunos casos, incluso para cada ciudad.
- Los precios pactados se implementaron en los canales tradicional<sup>14</sup> y autoservicios<sup>15</sup>, para los cuales, adicionalmente, se acordó la disminución de los descuentos ofrecidos en eventos promocionales.
- Muchos de los contactos entre los empleados de **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** se realizaron a través de correos electrónicos y teléfonos personales.
- Pese a la existencia de desviaciones circunstanciales respecto de los compromisos asumidos en el prolongado lapso de vigencia del cartel empresarial, los cartelistas ejecutaron lo acordado obteniendo resultados que ellos mismos calificaron como positivos.

En relación con la imputación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), la Delegatura concluyó que las conductas en las que se fundamentó, estaban enmarcadas o subsumidas en el acuerdo de precios y no constituían una práctica restrictiva autónoma para restringir la libre competencia. Por lo anterior, recomendó al Superintendente de Industria y Comercio absolver a las investigadas respecto de dicho cargo.

Frente al cumplimiento de los investigados del Programa de Beneficios por Colaboración, la Delegatura indicó, respecto de **KIMBERLY**, que su conducta procesal fue adecuada y que atendió

<sup>14</sup> Establecimientos donde se comercializan productos de la canasta familiar y artículos de primera necesidad. En general corresponden a establecimientos como tiendas de barrio, almacenes de víveres y graneros, en los cuales los clientes son atendidos por dependientes que se encuentran detrás del mostrador con mercancías fuera y al alcance del consumidor. (Resolución No. 54416 de 2014 de la Superintendencia de Industria y Comercio).

<sup>15</sup> Establecimiento comercial de venta al por menor en el que se expenden todo género de artículos alimenticios, bebidas, productos de limpieza, etc., y en el que el cliente se sirve a sí mismo y paga a la salida. (Resolución No. 54416 de 2014 de la Superintendencia de Industria y Comercio).

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

satisfactoriamente los deberes que a su cargo surgieron con fundamento en el Programa, pues prestó una colaboración oportuna y efectiva, y entregó pruebas documentales que resultaron determinantes para la investigación. Por su parte, respecto de **FAMILIA**, la Delegatura señaló que cumplió los requisitos del Programa de Beneficios por Colaboración al haber aportado pruebas que corroboraron lo que ya había presentado **KIMBERLY**, aunque incurrió en ciertas imprecisiones durante la investigación que fueron puestas de presente al Superintendente de Industria y Comercio para que determine el margen de reducción de la multa al que podría acceder **FAMILIA**.

**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, quienes dentro del término establecido para tal fin, manifestaron sus observaciones al mismo, las cuales se resumen a continuación:

#### **5.1. Argumentos planteados por FAMILIA en el traslado para observaciones al Informe Motivado**

- **FAMILIA** ratificó su aceptación de haber participado en las conductas anticompetitivas objeto de la presente investigación, así como la aceptación de su responsabilidad de conformidad con el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.
- **FAMILIA**, sus empleados y ex empleados reconocieron su participación en el acuerdo de fijación de precios en el mercado de pañales y aceptaron plenamente los cargos formulados en la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos.
- **FAMILIA** prestó una colaboración efectiva durante la actuación administrativa: (i) suministrando información y pruebas relacionadas con el acuerdo anticompetitivo, facilitando testimonios, interrogatorios y entregando las pruebas documentales que estaban en su poder; (ii) atendiendo de forma oportuna los requerimientos de información, tanto al momento de aplicar al Programa como durante el transcurso de la investigación; y (iii) absteniéndose de destruir, alterar u ocultar información relevante y relacionada con el acuerdo anticompetitivo.
- **FAMILIA** proporcionó diferentes medios probatorios que dieron un valor significativo a la investigación, tales como la identificación de las conductas, las reuniones entre competidores, la dinámica del cartel empresarial, los productos involucrados, los canales afectados, así como las empresas y funcionarios responsables en la ejecución de la conducta.
- **FAMILIA** no fue instigador o promotor del acuerdo objeto de investigación.
- **FAMILIA**, antes de ser admitido al Programa de Beneficios por Colaboración, puso fin a su participación en el acuerdo anticompetitivo o cartel empresarial.
- En conclusión, **FAMILIA** ha cumplido con la totalidad de las condiciones establecidas para que le sea otorgada la reducción de la multa en el porcentaje establecido en el Convenio de Colaboración suscrito con la Superintendencia.
- Contrario a lo señalado por la Delegatura en el Informe Motivado, **FAMILIA** no incurrió en ninguna imprecisión temporal en cuanto al año en que cesó su participación en la conducta investigada, ya que se encuentra demostrado que dicha participación se ejecutó hasta el año 2011, lo cual resulta congruente con las manifestaciones hechas por la empresa al momento de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, así como con las declaraciones hechas por sus funcionarios y demás pruebas recaudadas en la investigación.
- La Delegatura se basa principalmente en la declaración de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (entonces Gerente General de **KIMBERLY**) para indicar que la participación de **FAMILIA** en el acuerdo objeto de la investigación fue hasta el año 2012, cuando sus manifestaciones son claramente genéricas y abstractas que no permiten establecer con grado de certeza la participación de **FAMILIA** hasta ese año. Inclusive, cuando en su declaración le fue preguntado si tenía certeza de la participación de **FAMILIA** o alguno de sus funcionarios en reuniones o contactos en el año 2012, **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** contestó negativamente.
- Por lo demás, no obran en el expediente pruebas que demuestren la continuación de **FAMILIA** en el acuerdo anticompetitivo o cartel empresarial objeto de investigación en el año 2012.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

- **FAMILIA** no ha incurrido en inconsistencias respecto de la no ejecución de los compromisos del acuerdo. La Delegatura admitió el acceso de **FAMILIA** al Programa de Beneficios por Colaboración al corroborar el cumplimiento de los requisitos y condiciones necesarios para acceder a dicho Programa, por lo que no puede ahora en el Informe Motivado cuestionar las manifestaciones realizadas en dicho momento. Estos cuestionamientos implican el desconocimiento de un acto previo de la administración, con riesgo de eliminar la seguridad jurídica y la expectativa cierta y confiable que tiene **FAMILIA** frente a las manifestaciones hechas por la administración.
- Las estimaciones relativas a la ejecución o no del acuerdo, no corresponden ni deben interpretarse como faltas al deber de colaboración contemplado en los artículos 11 y 13 del Decreto 2896 de 2010, contrario a lo que pretende la Delegatura en el Informe Motivado. Ninguna de estas normas exige como requisito para acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración, confesar la ejecución del acuerdo. La ejecución de la conducta y el impacto que esta haya tenido en el mercado son aspectos que deben ser valorados al momento de efectuar la graduación de la sanción.
- **FAMILIA** no ha negado la ejecución del acuerdo objeto de investigación, contrario a lo indicado en el Informe Motivado. Tal y como consta en la respuesta completa dada por la empresa a la pregunta de cuál había sido el periodo de ejecución de los acuerdos anticompetitivos, **FAMILIA** manifestó que se efectuaron variaciones con incrementos en las listas de precios de cada una de las empresas en el periodo comprendido entre 2001 y 2011. De esta manera, la supuesta inconsistencia alegada por la Delegatura en el Informe Motivado no tuvo lugar.

## **5.2. Observaciones planteadas por las personas naturales vinculadas con FAMILIA**

### **5.2.1. Argumentos planteados por DARÍO REY MORA**

- **DARÍO REY MORA** ordenó realizar una investigación interna en **FAMILIA**, luego de la visita administrativa adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio a finales de 2013, la cual permitió recabar evidencias relacionadas con la existencia y ejecución del cartel empresarial.
- Promovió el ingreso de **FAMILIA** al Programa de Beneficios por Colaboración para el mes de abril de 2014, y para tal efecto, aportó declaraciones extraprocesales de algunos funcionarios de dicha compañía, puso a disposición de la Autoridad de Competencia algunos equipos de cómputo de la empresa y allegó correos electrónicos en relación con la conducta investigada. Esta evidencia condujo a la suscripción el 17 de julio de 2014 del respectivo Acuerdo de Colaboración entre la Superintendencia de Industria y Comercio y **FAMILIA**.
- Desplegó una conducta proactiva con el fin de que las personas naturales vinculadas con **FAMILIA** comparecieran ante la Autoridad de Competencia y rindieran las declaraciones a que hubiere lugar.
- En su calidad de Representante Legal de **FAMILIA**, confesó la participación de dicha compañía en el denominado “*cartel de los pañales*”, a la vez que reconoció su responsabilidad personal en la celebración y ejecución de la práctica anticompetitiva objeto de la presente actuación administrativa, todo lo cual, sirvió de fundamento a la Delegatura para elaborar en el Informe Motivado sus conclusiones sobre la conducta.
- En sus declaraciones del 11 de mayo y 28 de septiembre de 2015, informó sobre algunos aspectos no contemplados en la investigación hasta ese momento, como la participación de otras empresas en el acuerdo anticompetitivo o cartel empresarial, reuniones llevadas a cabo en Panamá para el año 2005, y en Medellín y Bogotá en el año 2006.
- En su declaración del 11 de mayo 2015, indicó que el negocio de pañales estuvo a cargo de un funcionario de **FAMILIA** llamado **MATÍAS GAVIRIA URIBE** y que el otrora Gerente General de dicha compañía, **LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO**, le dio la instrucción de acompañarlo a las reuniones con los competidores.

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

- Durante el periodo comprendido entre el año 2000 y 2003, se trasladó a Chile donde ejerció el cargo de Gerente General de Sancela Chile, razón por la cual no estuvo al frente de los negocios de **FAMILIA** en Colombia para aquella época.
- Se desempeñó como Gerente General de **FAMILIA** a partir de 2007, cargo en el cual tuvo conocimiento de la conducta anticompetitiva, y no adoptó medidas tendientes a eliminar sus efectos en el mercado.
- Según las declaraciones rendidas por el propio **DARÍO REY MORA**, participó activamente en la ejecución del cartel de precios en los años 2005 a 2007, y a partir de este último año, solamente toleró el ilícito concurrencial, razón por la cual su comportamiento no se subsumió en ninguno de los otros verbos previstos en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- Para el año 2010, **DARÍO REY MORA** promovió la expedición de un Código de Conducta en **FAMILIA**, el cual incluyó un apartado relacionado con la observancia de las normas de competencia. Sin embargo, este no produjo los efectos esperados toda vez que algunos empleados de la compañía siguieron participando en el acuerdo de precios.
- Si bien es cierto que en sus declaraciones indicó que el acuerdo anticompetitivo no se cumplió respecto de la intención inicial de incrementar los precios, sí se pactó y cumplió un acuerdo para no bajar dichos precios.
- Se reconoció la existencia de una reunión en el mes de mayo de 2011 y un correo electrónico para el mes de agosto de 2011, época para la cual el cartel empresarial seguía operando plenamente.

#### **5.2.2. Argumentos planteados por LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO y MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO**

- Solicitaron que se declare la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio y, en consecuencia, se archive la investigación. Al respecto, afirmaron que comparten la posición que sobre el particular planteó la Delegatura en el Informe Motivado.

#### **5.2.3. Argumentos comunes planteados por ANA MARÍA GAVIRIA URIBE, AURELIO TORRES ECHEVERRI y PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**

- Prestaron toda su colaboración para suministrar en forma oportuna, sincera y efectiva, toda la información para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación.
- Comparten la conclusión expuesta en el Informe Motivado sobre su participación en el acuerdo investigado.
- De conformidad con el Convenio de Colaboración suscrito entre **FAMILIA** y la Delegatura, y considerando que **FAMILIA** cumplió con lo establecido en el mismo, no existe razón alguna para que el Superintendente de Industria y Comercio no otorgue a **FAMILIA** la reducción del 70% de la multa, y por tanto, a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE, AURELIO TORRES ECHEVERRI y PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**.
- Respecto a las dos imprecisiones en las que según el Informe Motivado incurrió **FAMILIA** al rendir su versión al momento de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, las mismas no corresponden a imprecisiones sino a una lectura equivocada de lo indicado por **FAMILIA** que, gracias a las propias declaraciones de funcionarios de la compañía y otras pruebas arrimadas al proceso, fueron totalmente despejadas durante el curso de la investigación, como lo reconoce el Informe Motivado.

#### **5.2.4. Argumentos planteados por ANA MARÍA GAVIRIA URIBE**

- Frente a la afirmación realizada en el interrogatorio respecto del conocimiento que tuvo sobre las reuniones de **FAMILIA** con la competencia hasta principios del año 2011, se puntualiza que **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** reconoció haber participado en las reuniones que se llevaron a cabo entre los meses de abril y mayo de 2011, versión que coincide con la declaración de **DIANA**

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

**MARCELA ZAPATA LÓPEZ** de **KIMBERLY** quien manifestó que la última reunión fue en mayo de 2011.

- Considera que es diferente que después de la última reunión, como lo manifestó **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE, FAMILIA** continuó con sus actividades de seguimiento a los precios de la competencia con el fin de verificar si se había cumplido con el alza de precios del 5% definida en la última reunión, y que posteriormente tuvo una conversación con **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, lo que corrobora que **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** reconoció su participación en el acuerdo de precios con posterioridad a la última reunión.
- Dentro de la declaración para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, como en el curso de la investigación, reconoció que en el año 2011 se acordó tratar de subir el precio en un 5%, evidenciando que **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** reconoció que **TECNOQUÍMICAS, KIMBERLY** y **FAMILIA** acordaron compromisos específicos en el marco del acuerdo de precios investigado.

#### **5.2.5. Argumentos planteados por AURELIO TORRES ECHEVERRI**

- Aclaró que dada la naturaleza y las funciones del área a su cargo, no tenía el poder de decidir si **FAMILIA** continuaba o no con la práctica anticompetitiva, pues esa decisión dependía de la Gerencia de la Unidad de Negocio.

#### **5.2.6. Argumentos planteados por PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**

- Deja constancia que su cargo en la organización era de cuarto nivel y que dentro de sus funciones nunca ha estado la definición de la política de precios, que es potestad de la Gerencia de la Unidad de Negocio.

#### **5.3. Argumentos comunes planteados por TECNOQUÍMICAS, TECNOSUR, FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, MARUEM CHEJNE GÓMEZ, VANESSA HATTY BENAVIDES, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, FERNANDO PÁEZ NIETO, ANDREA MADRIÑÁN OLANO y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER en el traslado para observaciones al Informe Motivado**

- **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** argumentaron que no se presentaron las condiciones que según la Delegatura deben presentarse en un mercado cartelizado. Por lo anterior, consideran que no puede desconocerse y menospreciarse el fundamento económico del cargo. Demostraron que actuaron en un marco de libre competencia económica en el que los precios no aumentaron y el consumidor se benefició de la rivalidad existente entre los diferentes competidores.
- Se viola el derecho de defensa cuando se afirma que la base que explica la formulación de cargos constituye un comodín que se puede modificar y que es factible ponerlo o quitarlo dependiendo de si los investigados la controvierten o la desvirtúan.
- La Superintendencia incurrió en error al basar el análisis del comportamiento de los precios en el precio EXW (Ex Work), precios en punto de fábrica de **TECNOQUÍMICAS**. El precio de venta reportado por **TECNOQUÍMICAS**, al ser un operador logístico con funciones de distribución, incluye un margen por su operación por lo que no es posible catalogarlos como precios en punto de fábrica.
- El Informe Motivado incurre en varios errores metodológicos al: (i) analizar series de precios ponderados que afectan los resultados de las estadísticas descriptivas; (ii) analizar los precios nominales en lugar de los precios reales; (iii) omitir analizar la información aportada correspondiente al periodo comprendido entre enero de 2001 y diciembre de 2004; y (iv) no definir claramente el periodo de duración del supuesto acuerdo anticompetitivo.
- Al analizar los precios promedio ponderados deflactados de los pañales (Winny y Velty) se evidencia que, contrario a lo indicado por la Delegatura, los mismos tuvieron una tendencia decreciente entre el 2001 y el 2012. Asimismo, del análisis de las estadísticas descriptivas de las series de precios deflactadas se desprende que estas tuvieron una mayor variabilidad que las series de precios nominales.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

- El análisis de la Delegatura está sesgado, pues emplea una escala amplia en la representación gráfica de las series, que no permite apreciar la variabilidad de las mismas.
- La metodología estadística de Kernel utilizada por la Delegatura presenta inconsistencias teóricas, por lo que no puede ser tenida en cuenta como prueba estadística de la existencia de colusión de precios en el mercado de pañales.
- La Delegatura se negó a proporcionar la información relacionada con la escogencia de los parámetros de suavizamiento utilizados para el cálculo de la variabilidad de los ciclos, así como para la metodología de estimación de densidad de Kernel.
- La coincidencia en la distribución de Kernel podría estar fundamentada en el hecho de que las empresas ofrecen el mismo producto y los precios corresponden a los productos sustitutos, donde el grueso de la evolución de sus negocios está explicado por los mismos fundamentales económicos. En efecto, las condiciones de producción difieren levemente y las condiciones macroeconómicas que enfrentan las empresas son las mismas.
- Los análisis descriptivos no pueden constituir prueba de acuerdos horizontales debido a que, entre otras razones, el comportamiento de los precios en un mercado en el que las empresas enfrentan condiciones similares, las decisiones sobre precios, calidad y estrategias de mercadeo responden a variables que no pueden detectarse a simple vista con la evolución de las series de precios.
- El Informe Motivado concluye que se encuentra demostrada la fijación concertada del precio de venta de los pañales, sin contar con una prueba económica adecuada y técnicamente desarrollada que lo respalde.
- Las reclamaciones que se presentaban por los precios de los productos o el incumplimiento de los reclamos son prueba fehaciente de la imposibilidad de materializar los supuestos acuerdos, y por tanto, de efectuar una fijación de precios.
- El número de periodos en los que los tres competidores aumentaron simultáneamente sus precios es menor a 20 periodos de los casi 90 que se analizaron, lo que evidencia que en la inmensa mayoría de ocasiones ni siquiera hubo aumentos simultáneos, sino que cada empresa modificaba sus precios de acuerdo con sus propias estrategias.
- La Delegatura desconoce que el chequeo de los precios de los competidores es una actividad estándar en las empresas de cualquier sector, y asume que dicho chequeo es una prueba más de que las investigadas intentaron cumplir los acuerdos alcanzados.
- La lectura de los diferentes correos revela que si el acuerdo se hubiera presentado, en cualquier caso hubo un incumplimiento generalizado y los oferentes siempre actuaron autónomamente y bajo su propia estrategia.
- Al no haber cuantificado las veces que el supuesto acuerdo se cumplió, resulta imposible cuantificar las potenciales consecuencias sobre el bienestar de los consumidores finales.
- La determinación del impacto de la conducta tiene una consecuencia directa sobre el valor de las multas que impone la Superintendencia.
- El supuesto acuerdo no se refleja en el comportamiento de los precios, pues de haberse presentado, la tendencia de la serie sería positiva y, como lo demostraron las investigadas, en términos nominales la tendencia es nula, y en precios reales es negativa.
- Del análisis de los precios de los pañales desechables para bebé en diferentes países, se desprende que el precio de dicho producto en Colombia se ubica en el rango inferior a aquel más probable y que puede asociarse al precio de mercado en ausencia de acuerdos anticompetitivos.
- Los precios NIELSEN utilizados por la Delegatura son precios al consumidor final, por lo que no permiten analizar el comportamiento de las empresas. Se deben utilizar series de precios promedio ponderado a los canales, los cuales evidencian una variabilidad mayor a la encontrada

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

por la Delegatura, demostrando la dificultad de realizar una efectiva fijación de precios en el mercado.

- Los volúmenes de ventas de **TECNOSUR** presentan un crecimiento sostenido. Si hubo reducciones en las tasas de crecimiento de los volúmenes de venta, se debió a contracciones de la demanda originadas en un menor ritmo de crecimiento macroeconómico y poblacional (la población proyectada de niños de 0 a 4 años muestra una reducción considerable durante el periodo que se investiga). Lo anterior se constituye como un indicio contundente de la no ejecución efectiva de los supuestos acuerdos de precios alcanzados por las empresas investigadas.
- La Delegatura calculó las participaciones de mercado a partir de cifras de producción y capacidad instalada de las investigadas, las cuales están afectadas por las exportaciones que realizó cada empresa, por lo que no permiten aislar el comportamiento del mercado local.
- El comportamiento estratégico de **TECNOSUR** estuvo orientado a la competencia. Sin embargo, la Delegatura analizó la información relacionada con las inversiones en publicidad, capacidad instalada y uso de la misma, de forma aislada y conveniente que no guarda sentido con la realidad del mercado.
- La Delegatura contaba con información para corroborar que **TECNOSUR** no obtuvo ganancias supracompetitivas, pues fueron aportados los costos de producción y los estados financieros de la empresa, junto con un estudio económico que evidencia la no obtención de beneficios supracompetitivos.
- Existe una relación entre los costos de producción y la evolución de la tasa de cambio dólar peso. Bajo un acuerdo de precios, este comportamiento de los costos no se vería reflejado en los resultados financieros de las empresas, pues el poder de mercado conjunto les permitiría trasladar los incrementos en costos al consumidor y obtener así mayores utilidades, lo cual no se presenta en este caso.
- Existe una relación inversa entre el margen bruto unitario y la evolución de la tasa de cambio. Los incrementos en la tasa de cambio son absorbidos por **TECNOSUR** vía una reducción en su margen, toda vez que no está en capacidad de trasladar permanentemente los incrementos en los costos.
- En repetidas ocasiones la rentabilidad de **TECNOSUR** no superó la rentabilidad ofrecida por una inversión de mínimo riesgo. En el mismo sentido, del análisis comparativo del indicador financiero ROE frente al sector industrial al que pertenece **TECNOSUR**, se encontró que la rentabilidad sobre el patrimonio de la empresa es inferior al promedio de la industria.
- La Delegatura se equivoca al concluir que **TECNOQUÍMICAS** sí participa en el mercado colombiano de pañales y que tomó parte efectiva en el acuerdo de precios, pues desconoce que son sociedades jurídicas independientes, con funciones y responsabilidades limitadas y reguladas contractualmente, lo que se ve reflejado en su nivel contable y financiero.
- Las utilidades derivadas de la venta de pañales le pertenecen a **TECNOSUR**, tal y como lo reflejan los asientos contables correspondientes, así como los estados financieros. En los estados financieros de **TECNOQUÍMICAS** correspondientes al negocio de pañales se observan única y exclusivamente los giros de recursos derivados de la operación de distribución que realiza por encargo **TECNOSUR** y la prestación de ciertos servicios administrativos.
- El balance general evidencia que **TECNOQUÍMICAS** solo es responsable de las actividades de distribución de pañales, por lo que los recursos provenientes de la venta de pañales son girados nuevamente a **TECNOSUR**.
- **TECNOQUÍMICAS** entrega el producto a los canales y clientes, recauda el valor de la venta y retorna los recursos por este concepto a **TECNOSUR** descontando el valor de los gastos por su distribución y de administración.
- El comportamiento de los gastos de distribución y administrativos prestados por **TECNOQUÍMICAS** a **TECNOSUR** medidos como la diferencia en el precio de venta ha tenido un



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

valor durante los dos últimos años entre el 15.8% y el 21.4% del precio de **TECNOSUR**, comportamiento estable como porcentaje de las ventas del producto, evidencia que su evolución corresponde a otros criterios de costo, diferentes a aquellos tenidos en cuenta por **TECNOSUR** al momento de fijar el precio de venta de los pañales.

- Las utilidades provenientes de la venta de pañales en el mercado nacional son contabilizadas en los estados financieros de **TECNOSUR**.
- **TECNOQUÍMICAS** como sociedad jurídica independiente de **TECNOSUR** no podría tener ningún interés en manipular los precios del producto, dado que las posibles ganancias no benefician a la sociedad, pues tal incentivo económico recae sobre **TECNOSUR**.
- La **CORPORACIÓN KIMBERLY CLARK** debió ser vinculada formalmente al proceso, pues sus actuaciones repercutieron en el mercado colombiano.
- **TECNOSUR** es controlada por la **CORPORACIÓN KIMBERLY CLARK**, quien también controla a **KIMBERLY**, por lo que entre estas existe una integración empresarial. En tal sentido, **TECNOSUR** no es responsable por las actuaciones que se le imputaron, pues quien las determina y ordena es **KIMBERLY**.
- **TECNOQUÍMICAS** no participa en el mercado, no determina precios ni realiza la actividad de mercadeo, pues simplemente vende los productos a los precios y en las condiciones que le indica **TECNOSUR**, que es controlada por **KIMBERLY**, siendo esa una gestión por la que recibe una remuneración que es independiente del precio de los pañales.
- La Delegatura le negó el derecho de contradicción y defensa a **TECNOSUR**, al no pronunciarse sobre la responsabilidad de **KIMBERLY** por las órdenes que le impartieron a **TECNOSUR**. Así mismo, se abstuvo de estudiar elementos que demuestran que **TECNOQUÍMICAS** no participa en el mercado de pañales.
- En el Informe Motivado se modificaron las declaraciones de los testigos, como cuando indicaron una determinada relación, reunión o actuación con **TECNOSUR**, la Delegatura interpreta que en realidad se trata de **TECNOQUÍMICAS**.
- **KIMBERLY** no debe recibir los beneficios del programa de colaboración que preliminarmente fueron objeto del correspondiente Acuerdo de Colaboración, pues fue el instigador, no reveló información completa y ocultó información y pruebas.
- **KIMBERLY** no aportó el acuerdo de accionistas que celebró con **TECNOQUÍMICAS** para el manejo de **TECNOSUR**, el cual le otorgó el control de dicha sociedad y fue la causa directa del supuesto cartel empresarial que se investiga, pues dicho documento fue el que le dio al delator y a la matriz de **KIMBERLY (KIMBERLY CLARK CORPORATION)** la facultad de dar órdenes a los funcionarios de **TECNOSUR** para reunirse con los de **KIMBERLY** y exigir manejos conjuntos, como lo prueban las reuniones convocadas por **KIMBERLY CLARK CORPORATION** en Panamá y Lima.
- Si se concluyera que existió un acuerdo de precios y que este se cumplió, se deben retirar los beneficios a **KIMBERLY**, pues en sus declaraciones sus principales ex empleados vinculados con el área de pañales negaron que los supuestos acuerdos se hubieran cumplido.
- **KIMBERLY** fue el promotor del supuesto cartel, pues fue la empresa que indujo a **TECNOSUR**, **FAMILIA** y **DRYPERS** para infringir el régimen de libre competencia económica. Para inducir a **TECNOSUR** se valió de su posición de accionista controlante, al paso que para hacerlo con **FAMILIA** se valió de amenazas de tomar represalias en el mercado de protección femenina si **FAMILIA** no subía los precios de sus pañales e invitándola a Panamá para que participara del supuesto acuerdo.
- En el presente caso se cumplen los elementos que generan la falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, toda vez que la conducta investigada afecta a más de un país miembro de la Comunidad Andina de Naciones (en adelante, CAN), de conformidad con el artículo 5 de la Decisión 608 de 2005, por la cual se establecieron normas para la protección y promoción de la libre competencia en la CAN.



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

- Las prácticas investigadas entre **KIMBERLY** y **FAMILIA** se realizaron y tuvieron efectos en la subregión, pues **KIMBERLY** impidió a **TECNOSUR** exportar sus productos y desde el nivel andino la **CORPORACIÓN KIMBERLY CLARK** ordenaba a **KIMBERLY** y **TECNOSUR** coordinar sus estrategias de mercado.
- La Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos no señaló en forma clara y precisa los hechos concretos que atribuyó a **TECNOSUR** y los que formuló contra **TECNOQUÍMICAS**, por lo que no les permitió ejercer su derecho de defensa.
- Durante la etapa probatoria no se estaba siguiendo la norma de procedimiento vigente en el momento en que inició la actuación administrativa en cuestión, es decir, el Código General del Proceso. En su lugar se aplicó el Código de Procedimiento Civil, que contiene normas, muchas veces, menos garantistas que aquel, por lo que los derechos de defensa y contradicción de los investigados se vieron afectados.
- Los únicos despachos frente a los que opera la entrada en vigencia gradual del Código General del Proceso son, por voluntad del legislador, los despachos judiciales que pertenezcan a distritos judiciales. En tal sentido, la excepción no aplica para la Superintendencia de Industria y Comercio en tanto que no es un despacho judicial que pertenezca a un distrito judicial.
- Equiparar a la Superintendencia de Industria y Comercio con el Consejo Superior de la Judicatura y asumir que esta tiene la misma competencia reglamentaria que el órgano de gobierno de la rama judicial, es desconocer, no solo la intención del legislador, sino el origen constitucional del Consejo Superior de la Judicatura.
- Los reparos que expone el Informe Motivado a los precedentes que evidencian que el Superintendente de Industria y Comercio, las Delegaturas de Protección de la Competencia y de Protección del Consumidor han aplicado el Código General del Proceso en materia probatoria son infundados, de lo que se concluye que dicho código es el que regula las pruebas en investigaciones administrativas, por lo que las pruebas practicadas en este proceso son nulas de pleno derecho.
- Frente a los hechos realizados con anterioridad a la Ley 1340 de 2009 se presentaba una caducidad de tres (3) años, por lo que la posibilidad de sanción de esos hechos caducó, a lo sumo, el 24 de julio de 2012, y en todo caso independientemente de que la Ley 1340 de 2009 prevea una caducidad diferente, los ciudadanos no pueden ser sancionados con unas multas de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMMLV) que no existían en la ley con anterioridad a la realización de los hechos y cuya caducidad estaba prevista en tres (3) años.
- El Informe Motivado omite tener en cuenta que **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **CMPC (DRYPERS)**, además de estar en el país, también tienen presencia en países vecinos con estos mismos productos y que, como se indicó, las declaraciones que obran en el proceso dan cuenta de que sostuvieron reuniones y recibieron instrucciones de sus superiores andinos para generar acuerdos supranacionales, por lo que el mercado geográfico no es simplemente el de Colombia, sino que el producto envuelto en los hechos investigados abarca el territorio de la CAN.
- Contradecir las cifras que se presentan a folios 66 a 70 del Informe Motivado es imposible, pues a pesar de que el Informe indica los folios de los que obtuvieron dichas cifras, en ninguna parte explica la forma como realizó los cálculos propios, ni indica cuáles de los miles de registros de cifras utilizó, en un expediente de más de diez mil folios en el que abundan los archivos electrónicos con miles de registros de información contable y financiera.
- El acuerdo de accionistas generó subordinación de **TECNOSUR** frente a **KIMBERLY**, por lo que se constituyeron en un solo agente para el derecho de la competencia.
- Existen hechos reales que acreditan el ejercicio real de control que **KIMBERLY** ejerció sobre **TECNOSUR**: en la participación de **KIMBERLY** en las juntas directivas de **TECNOSUR**, compras de materia prima, injerencia financiera, influencia en el uso que **KIMBERLY** hace de los resultados de **TECNOSUR** para realizar sus reportes financieros ante su matriz y carencia de independencia del Gerente de **TECNOSUR**.

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

- La Delegatura evita analizar el control ejercido por **KIMBERLY** sobre **TECNOSUR**, pues dicho análisis implicaría retirar los beneficios convenidos con **KIMBERLY**.
- La Delegatura concluyó erróneamente que era **TECNOQUÍMICAS** quien participaba en el mercado y no **TECNOSUR**, con base en pruebas que son inválidas y con un análisis equivocado del material probatorio, que ignora pruebas relevantes que contradicen dicha posición.
- Todas las pruebas recaudadas con anterioridad al 21 de febrero de 2014, fecha en la que se inicia la averiguación preliminar son nulas, pues la actuación se desarrolló por fuera de la actuación administrativa y, por ello, carece de objeto. Por lo tanto, todo el material recogido en la visita administrativa realizada en 18 de noviembre de 2013 es nulo y no puede ser utilizado en el proceso que aquí se adelanta.
- Las conclusiones a las que llega la Delegatura respecto del organigrama de planta de **TECNOSUR**, que no puede ser apreciado por haberse recaudado antes del inicio de la averiguación preliminar, son desacertadas. De hecho, de conceder que dicho organigrama corresponde a la totalidad de la sociedad, tendría que deducirse que la empresa no cuenta con Junta Directiva ni Asamblea de Accionistas, por lo que la única conclusión razonable es que se trata de la planta o fábrica de **TECNOSUR** y no de toda la empresa.
- El memorial remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio en diciembre de 1998 para la aprobación de la compra del 50% de **TECNOSUR** no demuestra que dicha empresa solo tuviera funciones de producción y en todo caso debe tenerse en cuenta que **KIMBERLY** tenía interés de ocultar la integración efectuada con **TECNOSUR**.
- De la comunicación dirigida por **FRANCISCO JOSÉ BERBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) a **KIMBERLY** solo puede deducirse que **TECNOQUÍMICAS** distribuía los pañales producidos por **TECNOSUR** pero no que lo hiciera sin las instrucciones de **TECNOSUR**.
- Las razones por las que la Delegatura expuso que la declaración de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** en la averiguación preliminar tiene validez, no son sólidas. Por otro lado, no es cierto que las demás pruebas confirmen lo supuestamente dicho en esa oportunidad por el declarante, en relación con las funciones de **TECNOSUR**, pues en el expediente obran diversas pruebas que contradicen la posición adoptada por la Delegatura y que corroboran la declaración que rindió **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** en la etapa de investigación.
- No hay duda de que la declaración presentada por **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** el 6 de noviembre de 2015 es contradictoria con la que presentó el 18 de noviembre de 2013, por lo que ambas deberían rechazarse. Sin embargo, si se debiera mantener una de ellas, tendría que ser la rendida en 2015 en el marco de la investigación, pues aquella presentada en el 2013 carece de validez al haber sido rendida antes del inicio de la etapa de averiguación preliminar y, por otro lado, solo la declaración rendida en investigación guarda coherencia con el resto del material probatorio del expediente.
- Contrario a lo que afirmó la Delegatura, no resulta extraordinario ni exótico que sea la misma **TECNOSUR** quien realice las actividades de mercadeo de los pañales que produce, más cuando es una empresa controlada por una multinacional dedicada, entre otras, al mismo negocio, que tiene el interés de tener el poder sobre el producto, las plazas y el precio. En consecuencia, lo que resultaría extraño es que **KIMBERLY** permitiera que otra empresa fijara la estrategia de mercadeo de los productos de la sociedad en que participa. **TECNOSUR** contaba con un equipo altamente calificado para realizar las labores de mercadeo.
- Las actas de Junta Directiva de **TECNOSUR** dan cuenta de que era en ese escenario que se definían las políticas de mercadeo y por supuesto, de precios y, en consecuencia, de que era esta empresa y no **TECNOQUÍMICAS** quien actuaba en el mercado.
- Las declaraciones de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**, **VANESSA HATTY BENAVIDES**, **MAUREM CHEJNE GÓMEZ**, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** y **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** son consistentes entre sí y guardan coherencia con las actas de Junta Directiva y Asambleas de Accionistas de **TECNOSUR**, en el sentido de indicar que es **TECNOSUR** y no **TECNOQUÍMICAS** quien participa en el mercado y en el acuerdo anticompetitivo.

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

- **TECNOQUÍMICAS** no participa en el mercado. Si bien en el escrito presentado ante la Superintendencia de Industria y Comercio se estableció que **TECNOQUÍMICAS** tendría como obligación "ofrecer y vender LAS MERCANCÍAS, que lo impelen a estar actuando frente al cliente y conquistando el mercado", lo cierto es que esta circunstancia lejos de acreditar que dicha empresa ejercía funciones de mercadeo, da cuenta únicamente del contacto que **TECNOQUÍMICAS** tenía que mantener como distribuidor con el cliente, que en el caso particular se refiere a los puntos de venta.
- Los correos que usa la Delegatura para indicar que la fijación de precios la realizaba **TECNOQUÍMICAS** solo demuestran una vez más que dicha actividad la realizaba **TECNOSUR**, pues **LUZ ELENA GUZMÁN** remitente o receptora de las comunicaciones usadas en el Informe está vinculada a **TECNOSUR**.
- **TECNOQUÍMICAS** no participó en el cartel empresarial. Contrario a lo argumentado por la Delegatura, los funcionarios que acudieron a reuniones e intercambiaron correos en el marco del acuerdo son de **TECNOSUR** y no de **TECNOQUÍMICAS**. Si bien quien gira el cheque del sueldo de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** es **TECNOQUÍMICAS**, lo cierto es que dichos funcionarios prestan sus servicios vinculados con temas de mercadeo de **TECNOSUR**.
- Frente a **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, el Informe Motivado concluye que prestaba sus servicios en **TECNOQUÍMICAS** en razón a que participó en varias Juntas Directivas como invitada. La razón por la que participó en tal calidad es que no era miembro de la junta y que en atención de su cargo de Gerente de Mercadeo era importante su asistencia. Por lo tanto, su asistencia evidencia que las labores de mercadeo de **TECNOSUR** eran temas propios de la junta.
- La deducción que hace la Delegatura sobre los cargos de los demás investigados involucrados en el cartel empresarial es inconsistente, pues no es cierto que sus cargos no existan en la estructura organizacional de **TECNOSUR**, y es esta empresa la que desempeña las funciones de los empleados investigados.
- Frente a **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**, **MAUREM CHEJNE GÓMEZ** y **FERNANDO PÁEZ NIETO** la facultad sancionatoria está caducada.
- Para el caso de **VANESSA HATTY BENAVIDES** y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, teniendo en cuenta que su vinculación se hizo como funcionarios de **TECNOSUR** y su defensa se soportó con base en tal cargo formulado, no puede ahora sorprenderse a los investigados sancionándolos por ser, supuestamente, empleados de **TECNOQUÍMICAS**, circunstancia que violaría su derecho de contradicción y defensa.
- Si **VANESSA HATTY BENAVIDES** y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** llegaron a encontrarse responsables como funcionarios de **TECNOSUR**, quien debe responder por sus conductas es **KIMBERLY**, sociedad que controlaba a **TECNOSUR**, o en su defecto, para ellos debe extenderse el beneficio otorgado a la delatora **KIMBERLY**.
- Respecto de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, su conducta está caducada, pues no existe prueba de su participación posterior al 16 de junio de 2011, diferente al recibo de correos. Adicionalmente su participación en la conducta fue causada por las instrucciones de **KIMBERLY** y, en ese sentido, es esa compañía la que debe responder por el acto restrictivo de la libre competencia económica.
- **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** desarrolla sus labores exclusivamente para **TECNOSUR**, a pesar de que su sueldo lo paga **TECNOQUÍMICAS**, y los hechos que lo vinculan a la investigación los desarrolló por instrucciones de **KIMBERLY**, por lo que esa compañía es responsable de sus actuaciones.
- **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** en su calidad de Presidente de **TECNOQUÍMICAS**, no pudo participar ni activa ni pasivamente en la conducta, pues dicha empresa no compite en el mercado ni participó en el acuerdo anticompetitivo. En todo caso, no existen pruebas posteriores al 16 de junio de 2011, razón por la cual estaría caducada la facultad sancionatoria. Por último, los actos por los que se le vinculó fueron ordenados por **KIMBERLY**.

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

- Frente a la responsabilidad de **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** se determinó que no existen pruebas que lo vinculen con los hechos, pues su labor se limita a vender los productos de todas las categorías de **TECNOQUÍMICAS**, sin participar en forma alguna en la definición de precios. Aunque la Delegatura afirma que su responsabilidad deriva de su función de recolectar información derivada de chequeos de precios, atender a esta consideración significaría que debería vincularse a entidades como **NIELSEN** que cumplen este tipo de funciones necesarias en la comercialización de productos.

#### **5.4. Observaciones planteadas por las personas naturales vinculadas con KIMBERLY en el traslado del Informe Motivado**

##### **5.4.1. Argumentos planteados por HELLMUTH SCHADER SALDARRIAGA**

- **KIMBERLY** le mintió a la Superintendencia sobre la situación de control que efectivamente tenía sobre **TECNOSUR** en virtud de la integración económica autorizada en 1998. En ese año, **KIMBERLY** le presentó a la Superintendencia una operación que no incluía su control sobre **TECNOSUR**, cuando de forma oculta, a través de un acuerdo de accionistas, estaba pactado que **KIMBERLY** controlaría las decisiones de **TECNOSUR**.
- **HELLMUTH SCHADER SALDARRIAGA** se reunió con **TECNOSUR** en Panamá en el marco de una convocatoria de filiales regionales de **KIMBERLY**, por lo que, teniendo en cuenta el control de **KIMBERLY** sobre **TECNOSUR**, mal haría la Superintendencia en interpretar esto como una reunión entre competidores.
- **HELLMUTH SCHADER SALDARRIAGA** fue designado por **KIMBERLY** para ser el representante autorizado de esa sociedad en la Junta Directiva de **TECNOSUR**, quien, según el acuerdo de accionistas, era la persona de **KIMBERLY** con la responsabilidad de emitir el voto decisivo tanto en la Junta Directiva como la asamblea de accionistas de **TECNOSUR**.
- **HELLMUTH SCHADER SALDARRIAGA** nunca se reunió con ningún otro investigado, ni dio la orden para que se reunieran con **FAMILIA** o cualquier otro competidor, y dejó de trabajar en **KIMBERLY** desde el año 2006.
- En el expediente no consta quién es el autor intelectual en **KIMBERLY** de la conducta investigada, pues dicha sociedad no ha develado el nombre de la persona que ordenó a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** reunirse con representantes de **FAMILIA**.
- Por lo anterior, solicita que se declare su inocencia, la pérdida de beneficios de **KIMBERLY** al mentirle a la Superintendencia sobre su integración con **TECNOSUR** y que se investigue a los miembros de la Junta Directiva de **KIMBERLY**.
- Así mismo, solicita se investigue la integración no informada que **KIMBERLY** mantuvo hasta 2014 sobre **TECNOSUR** y su posición de dominio en el mercado durante ese lapso de forma ilegal y que se decrete de oficio: (i) el interrogatorio de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** para que especifique quién le dio la orden de reunirse con **FAMILIA**; (ii) el testimonio de **DELOITTE** para que manifieste si conoció el acuerdo de socios de 1998; y (iii) el testimonio de **EMILIO ARCHILA PEÑALOSA** para que informe si en la integración autorizada en 1998, **KIMBERLY** puso en conocimiento de la Superintendencia el acuerdo de accionistas que le daba control sobre **TECNOSUR**.

##### **5.4.2. Argumentos planteados por LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**

- Operó la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, pues su última participación en el cartel empresarial, así como conocimiento directo sobre los hechos fue hasta 2008. A partir de ese año, **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** cambió de funciones y responsabilidades dentro de **KIMBERLY**, por lo que no recibió informes ni brindó asesoría legal sobre los acuerdos anticompetitivos efectuados.
- Contrario a lo afirmado por la Delegatura, el último conocimiento del acuerdo por parte de **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** no fue en 2012, pues en ese año ya se desempeñaba en el área de recursos humanos. Por lo anterior, solicita que se declare la caducidad de la facultad

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

sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio en su caso particular o que, en subsidio, se mantenga la recomendación hecha por la Delegatura y se le hagan extensivos los beneficios por colaboración de **KIMBERLY**.

#### 5.5. Argumentos planteados por **DRYPERS** en el traslado para observaciones al Informe Motivado

- Pese a estar de acuerdo con las conclusiones de la Delegatura sobre la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio, **DRYPERS** no comparte las afirmaciones sobre su participación en la conducta investigada entre 2005 y 2006. Considera que las pruebas presentadas no son concluyentes frente a su responsabilidad, por lo que debe primar la presunción de inocencia a su favor.
- La totalidad de las pruebas allegadas contra **DRYPERS** provienen del Programa de Beneficios por Colaboración, por lo que las confesiones allí obtenidas deben recibirse con el mismo valor probatorio que las de un litisconsorte facultativo. Así mismo, dichas declaraciones presentan serias inconsistencias frente a otras pruebas.
- Las pruebas presentadas por la Delegatura no brindan claridad sobre las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se llevaron a cabo las reuniones en las que presuntamente participó **DRYPERS**. En consecuencia, quedan dudas sobre la efectiva participación de **ARTURO CELIS CALDAS** en ellas y la existencia de compromisos asumidos por él en materia de precios.
- La Delegatura concluye la participación de **DRYPERS** en el acuerdo basada en tres (3) elementos probatorios: (i) un correo electrónico; (ii) un mensaje electrónico para programar una visita de campo en Cali; y (iii) un documento denominado "*Acta de Reunión de Industria*".
- El correo electrónico, con una presentación de *PowerPoint* adjunta, no es una prueba de la participación de **DRYPERS**. De su contenido no se desprende que **ARTURO CELIS CALDAS** haya participado en la reunión que se menciona, o el rol que este habría desempeñado en ella. Como resultado, prueba de forma directa e inequívoca que **DRYPERS** haya hecho parte del acuerdo.
- Respecto de la programación de la reunión en Cali, dicha prueba no significa que la reunión haya ocurrido, o que de haberse realizado no se evidencia que **ARTURO CELIS CALDAS** haya asistido y, aún peor, que de haber asistido se demuestre cuál fue el rol que jugó y los compromisos que adquirió. El mismo **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** de **TECNOSUR**, manifestó no haber visto a ninguna persona de **DRYPERS** en las reuniones, pese a que ella era la anfitriona en Cali.
- Por último, el "*Acta de Reunión de Industria*" pierde credibilidad cuando varios de sus presuntos participantes negaron haber asistido a dicha reunión en Bogotá, como es el caso de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** y **ALEJANDRO BOTERO ARANGO**.
- No hay prueba alguna de que **DRYPERS** haya participado en los mecanismos de cumplimiento del acuerdo señalados por la Delegatura.
- **DRYPERS** siempre ha actuado de forma competitiva en el mercado. Sus precios en el mercado son contrarios a los de una lógica cartelista, ya que presentan marcadas variaciones frente a los de sus competidores, de hecho, sus precios fueron menos estandarizados y estabilizados entre 1999 y 2007, fecha que comprende el tiempo en el que, según la Delegatura, **DRYPERS** hizo parte del acuerdo anticompetitivo.
- **DRYPERS** es un competidor, como lo reconocen en múltiples declaraciones algunos investigados, cuyo negocio se estructuró en presentar pañales de mejor calidad y menor precio a los de sus competidores. Su demanda es más sensible a cualquier variación en el precio que la de los demás agentes, por lo que no podría haber entrado en un acuerdo como el investigado.
- **DRYPERS** era un "*Maverick*" en la industria, por lo que fijó precios agresivos e independientes en el mercado, así como implementó políticas comerciales basadas en precios bajos y descuentos altísimos a sus clientes.

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

- Al presente trámite se le aplicó las normas del Código de Procedimiento Civil cuando estaba vigente el Código General del Proceso, el cual resultaba más garantista para los investigados. La Superintendencia ya contaba con la infraestructura para la oralidad, pues implementó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. en sus actuaciones.
- Por lo anterior, solicita que se declare que **DRYPERS** no incurrió en ningún momento en la conducta investigada, o que en subsidio se acoja la recomendación de archivar la investigación por caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia.

#### **5.6. Argumentos planteados por ARTURO CELIS CALDAS, vinculado con DRYPERS**

- Solicita que se acoja la recomendación dada por la Delegatura en su Informe Motivado, en el sentido de archivar la investigación contra **ARTURO CELIS CALDAS** por caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**SEXTO:** Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 28 de junio de 2016 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó por unanimidad sancionar a los investigados (personas jurídicas y naturales a los que se referirá la parte resolutive de este acto administrativo) por la infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios).

Adicionalmente, recomendó exonerar o archivar la investigación por estos hechos en relación con las personas naturales a que se referirá la parte resolutive de este acto administrativo.

De otra parte, el Consejo Asesor de Competencia recomendó exonerar o archivar la investigación en relación con la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Finalmente, el Consejo Asesor de Competencia, recomendó al Superintendente de Industria y Comercio mantener a **KIMBERLY** y **FAMILIA** los beneficios acordados en los respectivos Convenios de Colaboración, y extender automáticamente a todos sus funcionarios y ex funcionarios sancionados, los beneficios concedidos a los mencionados agentes del mercado, sin importar su nivel de colaboración con la investigación, en expresa y restringida aplicación del Decreto 2896 de 2010.

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

#### **7.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio**

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, 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]elar 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>16</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, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas*".

<sup>16</sup> Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

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

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio 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 prácticas comerciales restrictivas, 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. El Programa de Beneficios por Colaboración como instrumento efectivo para proteger la libre competencia económica**

### **7.2.1. Consideraciones generales**

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 económica 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 económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución 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.*

(...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original).

*"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".* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Se desprende de las normas constitucionales citadas, que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficio de todos, esto es, tanto de los consumidores en general como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores, o productores en los distintos mercados que componen la economía nacional. 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.



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

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye además un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

Al respecto indicó la Corte lo siguiente:

*"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, **la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres.** La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.*

*La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará 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, 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."<sup>17</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Es así como, protegiendo la competencia y la rivalidad entre las empresas en los mercados se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios. 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 con importantes niveles de competencia, tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per cápita* respecto de aquellas en que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia<sup>18</sup>.

De acuerdo con la OCDE<sup>19</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*

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

<sup>18</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>19</sup> OCDE corresponde a la sigla en inglés para Organisation for Economic Cooperation and Development (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico).



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

*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>20</sup>.*

En efecto, la libre competencia económica 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 reciban precios más bajos y bienes de mayor calidad, que sus industrias sean competitivas nacional e internacionalmente, que la competitividad de sus empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la sana y leal competencia entre empresas, deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica.

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, etc.

Pero estos claros beneficios de la libre competencia se ven a menudo amenazados por lo que las legislaciones del mundo denominan prácticas restrictivas de la competencia, esto es, ciertas prácticas empresariales que pretenden dejar de lado las bondades de la libre competencia, para apropiarse indebidamente de los beneficios de una economía social de mercado, convirtiéndola al servicio, ya no de todos sino de unos pocos. Estas prácticas se refieren fundamentalmente a los carteles empresariales y a los actos de abuso de posición dominante en el mercado. Según la **OCDE**, los carteles constituyen la más escandalosa violación a las normas de competencia ya que perjudican a los consumidores a través del incremento en los precios y la restricción de la oferta, haciendo los bienes y servicios completamente inaccesibles para algunos compradores (por lo general los más pobres) e innecesariamente costosos para otros<sup>21</sup>.

Por lo anterior, es apenas lógico que una de las prioridades de las autoridades de competencia del mundo sea precisamente desarrollar maneras efectivas de luchar contra los carteles empresariales. En este contexto, el Programa de Beneficios por Colaboración<sup>22</sup>, también llamado beneficios por delación o régimen de clemencia (que en términos prácticos son varias formas de referirse a lo mismo) es considerado hoy en día como la herramienta principal en la lucha contra los carteles empresariales.

En esencia, el programa de delación consiste en el mecanismo a través del cual un empresario, que forma parte de un cartel empresarial, queda exonerado total o parcialmente del pago de la sanción económica que, de otro modo, le hubiera tocado pagar. Lo anterior, a cambio de informar la existencia del cartel y aceptar su participación en el mismo, ante la autoridad de competencia, así como aportar pruebas e información sobre su funcionamiento, duración, participantes, etc.

La existencia del programa de delación se remonta a 1978, cuando el Departamento de Justicia de Estados Unidos adoptó su primera "*Corporate Leniency Policy*" (en español "Programa de Clemencia Corporativa"), que tuvo como finalidad otorgarle inmunidad o reducción en la pena a la empresa que primero delatara la existencia del cartel. Posteriormente, en 1993, el Departamento de Justicia de Estados Unidos emitió una nueva "*Corporate Leniency Policy*", reemplazando íntegramente su programa anterior, el cual corresponde al que actualmente rige en ese país.

<sup>20</sup> **OCDE**: "Ficha informativa sobre los efectos macroeconómicos de la política de competencia" Octubre de 2014, págs. 2 y 3.

<sup>21</sup> Tomado de OCDE, 1998. Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>.

<sup>22</sup> También conocido por las autoridades de competencia anglosajonas como "*leniency*" o "*immunity program*".

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

Por su parte, la Comunidad Europea profirió la normativa para su primer programa de delación en 1996, el cual estuvo inspirado en el programa de Estados Unidos de 1993. El régimen inicial ha sido objeto de varias modificaciones, fundamentalmente en 2002 y 2006. Los principales cambios estuvieron relacionados con volver la inmunidad automática para la primera empresa que aplique exitosamente al programa, hacer claridad sobre los montos de reducción para los aplicantes subsecuentes dependiendo del orden y del momento de aplicación, determinando la forma como debe ser suministrada la información y las pruebas sobre la existencia del cartel empresarial.

Hoy en día, más de 100 jurisdicciones del mundo cuentan con un Programa de Beneficios por Colaboración para la detección de carteles empresariales, existiendo un consenso entre las diferentes autoridades de competencia del mundo, que dicho programa es la herramienta más efectiva en la lucha contra los carteles empresariales.

En efecto, entre los beneficios que resultan de contar con un efectivo Programa de Beneficios por Colaboración está el incremento de las posibilidades de detectar y sancionar un cartel empresarial. Los miembros de un cartel son conscientes de la ilegalidad de su proceder y, por tal razón, invierten importantes esfuerzos y recursos en ocultar su actividad cartelista. Hacen reuniones fuera del país, utilizan métodos sofisticados de comunicación (chats, correos electrónicos, celulares prepago), utilizan “alias”, entre otras prácticas propias de actividades al margen de la ley.

Por otro lado, al incrementarse las probabilidades de detección y sanción, se crea un incentivo disuasorio para participar en un cartel empresarial. En la misma línea, quien ya haga parte del cartel tendrá igualmente el incentivo para cesar su participación en él y acudir a la autoridad para delatar su existencia, movido por su temor de ser descubierto o que otro de los miembros del cartel lo haga primero, dados los beneficios de inmunidad o reducción de la multa, creando un claro efecto desestabilizador en el cartel. Esto es lo que en la teoría económica se conoce como el “dilema del prisionero”<sup>23</sup>, donde la incertidumbre de uno de los “socios” en el delito (civil en este caso) acudirá primero a la autoridad para quedarse él con todos los beneficios, opera como móvil interno para que una persona acuda a colaborar con la autoridad, y al final la estrategia estrictamente dominante para cada uno de los involucrados en el juego en mención sea delatar.

Ahora bien, para un adecuado funcionamiento del programa de delación y lograr que este brinde los resultados esperados, se requiere conjugar una serie de elementos, en la medida que se trata de un sistema de beneficios, compensaciones o recompensas, por lo que la decisión de delatar debe representarle un beneficio real al delator, esto es, debe existir un sistema de incentivos que induzca al presunto cartelista a participar activamente en el programa. En primer lugar, se debe contar con unas sanciones lo suficientemente disuasorias para que al momento de realizar un típico análisis de costo-beneficio, el resultado sea en favor de colaborar con la autoridad. Como complemento de lo anterior, el cartel empresarial debe tener un riesgo real de detección y sanción, lo cual está íntimamente asociado con las facultades con que cuenta la autoridad de competencia y con la fortaleza institucional de la misma. Finalmente, el tercer elemento clave para el éxito del programa de delación estriba en la transparencia y seguridad jurídica para sus aplicantes<sup>24</sup>.

### **7.2.2. El Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia**

Con la expedición de la Ley 1340 de 2009, Colombia introdujo cambios sustanciales en el régimen de competencia, entre los que se destacan, haber establecido a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única de protección de la libre competencia económica, el incremento sustancial de las multas a imponer a los miembros de un cartel empresarial y el establecimiento del Programa de Beneficios por Colaboración.

En efecto, el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 establece lo siguiente:

**“Artículo 14. Beneficios por colaboración con la autoridad.** La Superintendencia de Industria y Comercio podrá conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación

<sup>23</sup> Ver Osborne, M. (2002) An Introduction to Game Theory. Oxford University Press, New York. Sección 2.2.

<sup>24</sup> Para una exposición detallada del argumento ver Becker, G. (1968) Crime and Punishment: An Economic Approach. Journal of Political Economy. Vol. 76.

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

de los demás participantes, aun cuando la autoridad de competencia ya se encuentre adelantando la correspondiente actuación. Lo anterior, de conformidad con las siguientes reglas:

1. Los beneficios podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta. No podrán acceder a los beneficios el instigador o promotor de la conducta.

2. La Superintendencia de Industria y Comercio establecerá si hay lugar a la obtención de beneficios y los determinará en función de la calidad y utilidad de la información que se suministre, teniendo en cuenta los siguientes factores:

a). La eficacia de la colaboración en el esclarecimiento de los hechos y en la represión de las conductas, entendiéndose por colaboración con las autoridades el suministro de información y de pruebas que permitan establecer la existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, su grado de participación y el beneficio obtenido con la conducta ilegal.

b). La oportunidad en que las autoridades reciban la colaboración".

El artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 fue inicialmente reglamentado mediante el Decreto 2896 de 2010, que fue reemplazado por el Decreto 1523 de 2015. Al respecto, es importante aclarar que para efectos de la presente actuación administrativa, el Despacho aplicará el Decreto 2896 de 2010 a los acuerdos de beneficios por colaboración suscritos por **KIMBERLY** y **FAMILIA**, por tratarse de la norma aplicable al momento de suscripción de tales acuerdos por colaboración.

De esta forma, en el Decreto 2896 de 2010 se establecieron las condiciones generales y la forma en la que la Superintendencia de industria y Comercio, en desarrollo del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, podrá conceder a cualquier persona natural o jurídica, la exoneración total o parcial del pago de la multa.

Así las cosas, es importante diferenciar los dos tipos de requisitos que se encontraban regulados en el Decreto 2896 de 2010. En primer lugar, se encuentran los requisitos que deben cumplirse para solicitar el acceso al Programa de Beneficios por Colaboración, los cuales dependerán de si se trata del primer delator o de delatores subsiguientes. Así, para concederle una exoneración total de la multa al primer delator, este debe: (i) reconocer que participó en el o los acuerdos restrictivos de la libre competencia que delata; (ii) suministrar información sobre el nombre de los cartelistas, el grado de participación, el domicilio, los productos o servicios involucrados, el área geográfica afectada y la duración del cartel; y (iii) suministrar, de inmediato o dentro del plazo acordado con el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, todas las pruebas con las que cuente. Cumplidas las condiciones anteriores, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia suscribirá un Convenio de Colaboración con el solicitante.

Suscrito el Convenio de Colaboración entre el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia y el primer solicitante, las demás solicitudes que se reciban se evaluarán de acuerdo con las reglas previstas para una reducción de multa, para lo que el Decreto 2896 de 2010 establecía en su artículo 11 unos requisitos de acceso similares, con la diferencia de que para estos casos las pruebas que presentaran los delatores debían tener valor agregado significativo respecto de las pruebas que ya estuvieran en poder de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En segundo lugar, la normatividad establece unos requisitos para permanecer en el Programa de Beneficios por Colaboración<sup>25</sup> y recibir definitivamente los beneficios acordados, cuyo cumplimiento deberá ser objeto de pronunciamiento por parte del Superintendente de Industria y Comercio, en la decisión que ponga fin a la investigación. En este sentido, el artículo 9 del Decreto 2896 de 2010 establecía que se deberá determinar si el solicitante de los beneficios por colaboración cumplió con las condiciones previstas en el artículo 4 del mismo cuerpo normativo, consistentes en: (i) colaborar durante el curso de la actuación administrativa, suministrando información y elementos probatorios útiles que se encuentren a su disposición en relación con el acuerdo restrictivo de la libre competencia que delata; (ii) no ser el instigador o promotor del cartel y; (iii) poner fin a la conducta anticompetitiva que está delatando.

Al respecto es importante señalar que el mismo artículo 4 del Decreto 2896 de 2010, desarrolla el primer requisito y establece qué se debía entender por colaboración a lo largo de la actuación. Así,

<sup>25</sup> Ver Decreto 2896 del 5 de agosto de 2010, artículo 4 y Decreto 1523 del 16 de julio de 2015, artículo 2.2.2.29.2.6.

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

un delator habría colaborado con la actuación administrativa cuando: (i) suministra la información y las pruebas que estén a su disposición, relacionadas con el presunto acuerdo o acuerdos restrictivos de la libre competencia y, tratándose de una persona jurídica, facilita la práctica de testimonios de sus empleados o administradores; (ii) responda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para el esclarecimiento de los hechos; y (iii) no altere, destruya u oculte información o elementos de prueba relevantes sobre la conducta anticompetitiva.

Así las cosas, quien se acoja al Programa de Beneficios por Colaboración deberá actuar de buena fe en lo que respecta al material probatorio que tenga en su poder, absteniéndose de destruir, alterar u ocultar la información que posea y con incidencia en la práctica anticompetitiva investigada.

En suma, para que la Superintendencia de Industria y Comercio adopte una decisión final favorable sobre la concesión del beneficio de exoneración total o parcial del pago de la multa, no basta con la simple confesión de la participación de la persona natural o jurídica en el cartel empresarial, pues ello es tan solo uno de los requisitos de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración, sino que deberá colaborar durante el curso de la actuación administrativa.

En consecuencia, bien podría ocurrir que un agente del mercado cumpla con los requisitos de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración por haber confesado su participación y aportado pruebas sobre el funcionamiento del cartel, pero que durante el curso de la investigación no colabore con la autoridad, porque no suministró la pruebas que estuvieran a su disposición, o porque alteró, destruyó u ocultó información o elementos de pruebas relevantes para la investigación. De comprobarse esta falta de colaboración, la Superintendencia de Industria y Comercio mal podría otorgar el beneficio, por existir un expreso mandato legal prohibiendo que se le conceda el beneficio de exoneración total o parcial a quien no colabore con la investigación.

### 7.2.3. El Programa de Beneficios por Colaboración en el caso concreto

Como ya se mencionó, en la presente investigación **KIMBERLY** y **FAMILIA** accedieron al Programa de Beneficios por Colaboración, confesando su participación en un cartel empresarial para la fijación directa e indirecta de precios en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia y aportando unas pruebas para la investigación, para lo cual suscribieron sendos Acuerdos de Colaboración con la Superintendencia de Industria y Comercio.

**KIMBERLY** fue el primer agente del mercado en acceder al Programa, por lo que de verificarse su colaboración en la investigación, sería acreedor de un beneficio consistente en la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer. Por su parte, **FAMILIA**, como segundo solicitante, y de verificarse su colaboración en la investigación, sería beneficiario de una reducción parcial de la multa, cuyo porcentaje podría oscilar entre el 50% y el 70%, representado en la circunstancia de que con **FAMILIA** se acordó un beneficio no inferior al 50% con un tope legal en el 70%, que es el máximo eventual beneficio que podría concederle la Superintendencia de Industria y Comercio a quien ostente la condición de segundo delator, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente para la fecha de suscripción del acuerdo, ello es, el Decreto 2896 de 2010.

En este contexto, a continuación se hará un recuento general de las manifestaciones que realizaron **KIMBERLY** y **FAMILIA** al momento de solicitar acceso al Programa de Beneficios por Colaboración, esto es, la declaración de su participación en el cartel empresarial de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano, así como la dinámica del mismo y las circunstancias en las cuales se desarrolló.

- **Colaboración de KIMBERLY (primer delator)**

El primer agente en marcar su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración fue **KIMBERLY**, quien mediante solicitud realizada el 2 de diciembre de 2013, manifestó su intención de vincularse al Programa de Beneficios por Colaboración.

Para obtener su acceso al Programa, **KIMBERLY** reveló a la Superintendencia de Industria y Comercio la existencia de un cartel empresarial a través del cual **KIMBERLY**, junto con sus competidores **-FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS-**, venían manipulando los precios de los pañales para bebé en Colombia, desde al menos, el año 2001 y hasta el año 2012.

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

**KIMBERLY** manifestó que había celebrado y mantenido acuerdos ilegales con sus competidores para manipular los precios de los pañales desechables para bebé, en sus diferentes etapas y segmentos o *Tiers*. Como sustento de su afirmación, **KIMBERLY** señaló que algunos de sus altos funcionarios realizaban reuniones secretas en hoteles de diversas ciudades con sus pares de las empresas co-cartelistas (**FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS**) durante el periodo en el que operó el cartel (2001 a 2012), las cuales tenían el propósito de discutir e intercambiar información relativa al precio en el mercado y así alcanzar acuerdos de precios, promociones y descuentos para sus productos. Específicamente, los acuerdos versaban sobre el establecimiento artificial de precios objetivo para los productos, según la etapa y el segmento al que pertenecieran, incrementos porcentuales en las listas de precios, eliminación o reducción de los porcentajes de descuentos dependiendo el canal o evento, así como de los descuentos a través de obsequios.

Según lo relatado por **KIMBERLY**, las reuniones eran celebradas por los miembros del cartel varias veces al año y en ellas los representantes de las compañías acordaban, con anterioridad a su implementación en el mercado, los precios artificiales y anticompetitivos que regirían para sus productos el periodo siguiente, así como los descuentos u obsequios que habrían de eliminar o reducir en perjuicio del consumidor.

En este sentido, **KIMBERLY** declaró que una vez el precio era acordado por los miembros del cartel empresarial en las mencionadas reuniones, posteriormente se comunicaban entre ellos para monitorear y asegurar el cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos alcanzados a través de chequeos periódicos y otros métodos de seguimiento.

En relación con los requisitos para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, la Delegatura verificó el cumplimiento de los mismos por parte de **KIMBERLY**, toda vez que confesó su participación en un cartel de precios, concretamente, en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia y aportó al expediente los medios de prueba que demostraban lo manifestado a la Superintendencia de Industria y Comercio en su solicitud de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración, como lo fueron diversos documentos, correos electrónicos y declaraciones de las personas naturales involucradas.

Así, una vez la Delegatura para la Protección de la Competencia analizó la solicitud de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración de **KIMBERLY**, celebró el correspondiente Convenio de Colaboración con **KIMBERLY**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 2896 de 2010.

Al ser el primer agente del mercado en haber marcado su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración y por haber cumplido íntegramente los requisitos previstos en el artículo 5 del Decreto 2896 de 2010, **KIMBERLY** tendría derecho a obtener la exoneración total de la multa que corresponda por su responsabilidad administrativa. Así mismo, este beneficio sería extensible a las personas naturales vinculadas con **KIMBERLY**, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2896 de 2010.

- **Colaboración de FAMILIA (segundo delator)**

Con posterioridad a la solicitud de **KIMBERLY**, el 29 de abril de 2014, **FAMILIA** solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio vincularse al Programa de Beneficios por Colaboración.

**FAMILIA** reveló su participación en un cartel empresarial que buscaba, según su solicitud, fijar precios en la línea de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano. Aseguró que dicho cartel empresarial se sostuvo por varios años.

Según lo declarado por **FAMILIA** en su solicitud para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, los productos objeto del cartel fueron los pañales desechables para bebé en las distintas etapas (1 a 5) y categorías (*premium*, *value* y económico) en los canales moderno y tradicional.

En adición de lo anterior, **FAMILIA** declaró que el seguimiento de los precios acordados era realizado por parte de cada empresa a través de inteligencia de mercados, que básicamente consistía en obtener una cotización de la competencia entregada a un cliente. De ello derivaban continuamente reclamaciones por precios cotizados a clientes y a la solicitud de eliminar

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

descuentos. Como represalia por incumplimiento del acuerdo se amenazaba al co-cartelista que incumpliera con una retaliación comercial en precios dentro de la misma categoría.

Como soporte de las anteriores declaraciones, **FAMILIA** aportó al expediente algunos medios de prueba como documentos, correos electrónicos y declaraciones de las personas naturales involucradas.

Una vez recibida la confesión de **FAMILIA** sobre su participación en el cartel empresarial, así como los medios de prueba que daban soporte a sus declaraciones, la Delegatura consideró que se habrían cumplido los requisitos previstos en el Decreto 2896 de 2010 para celebrar con dicha empresa un Convenio de Colaboración, bajo el entendido que habría marcado su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración en segundo lugar.

De conformidad con lo dispone el artículo 13 del Decreto 2896 de 2010, el máximo beneficio que podría obtener **FAMILIA** es una reducción de hasta el 70% de la sanción, por lo cual, en aplicación de esta norma, en el Convenio de Colaboración celebrado con la Superintendencia de Industria y Comercio, se acordó que en caso de cumplirse con las obligaciones derivadas del Programa de Beneficios por Colaboración, **FAMILIA** obtendría una reducción en la sanción que le correspondiera, de no menos del 50%, siempre y cuando en el marco de la investigación, se cumplieran las condiciones dispuestas en el artículo 11 del Decreto 2896 de 2010.

El anterior beneficio se haría extensivo a las personas naturales vinculadas con **FAMILIA**, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2896 de 2010.

### 7.3. Consideraciones del Despacho sobre la definición y análisis del mercado

Respecto de la pertinencia de definir el mercado relevante en los casos de cartelización empresarial, este Despacho ha señalado en ocasiones anteriores que en los mismos no es necesario definir el mercado relevante, toda vez que el mercado presuntamente afectado se determina por el alcance mismo de la conducta cartelista. En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio considera suficiente identificar los bienes y/o servicios sobre los que los investigados realizaron el acuerdo anticompetitivo, y el territorio en el cual eran ofrecidos dichos bienes y/o servicios.

Sobre este punto, la Superintendencia de Industria y Comercio indicó lo siguiente en la Resolución No. 11190 del 9 de marzo de 2016:

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

Sin embargo, esta Entidad ha señalado que a pesar de que la definición de mercado no sea un prerrequisito para analizar los acuerdos anticompetitivos o carteles empresariales, sí es importante caracterizar el mercado en el que participan los agentes investigados con el fin de entender las condiciones del mismo y determinar el alcance que pudo tener la conducta investigada.

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta las pruebas que obran en el expediente, es claro para este Despacho que el acuerdo realizado por **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** que acá se reprocha, versaba sobre la fijación concertada de los precios de venta de los pañales desechables para bebé en los distintos canales de comercialización.

<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”.*



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

Según se indicó en la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, la **NORMA TÉCNICA COLOMBIANA -NTC- 2882** del 22 de diciembre de 2005 especifica que el pañal desechable es un "[p]roducto que después de su uso normal no se reutiliza". Dicha norma establece que los pañales desechables se componen de las siguientes partes: (i) cojín (material absorbente); (ii) cubierta permeable; (iii) cubierta impermeable; (iv) adhesivos; (v) sistema de cierre y/o sujeción; (vi) elásticos; y (vii) barrera.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, este Despacho corroboró que, como se indicó en la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, de manera general, los pañales desechables para bebé se pueden clasificar en diferentes etapas o tallas, según el peso del bebé. Así, sin perjuicio de las denominaciones específicas de cada fabricante es posible encontrar en el mercado de pañales desde etapa 0 para bebés con un peso de menos de 4 kilogramos, hasta etapa 6 para bebés con un peso de más de 16 kilogramos. Respecto de las tallas, estas se encuentran desde la talla PR o RN para bebés prematuros o recién nacidos con peso menor a 4 kilogramos, hasta talla XXXG para bebés con un peso mayor a 16 kilogramos.

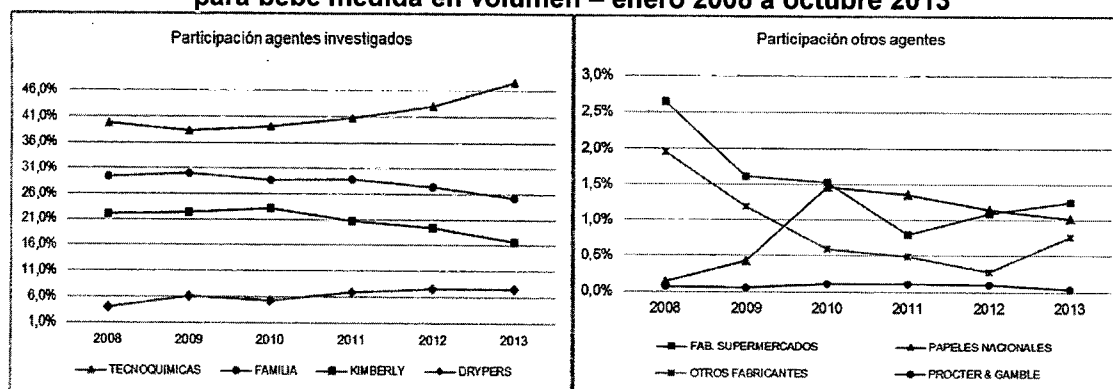
Adicionalmente, es importante señalar que existe otro criterio de clasificación para los pañales desechables para bebés, que se encuentra relacionado con la capacidad de absorción del producto (medida en horas de absorción)<sup>27</sup>, lo cual influye de manera proporcional en su precio y el público objetivo. De esta manera, es posible encontrar desde *Tier 0* (menor capacidad de absorción) hasta *Tier 4* (máxima capacidad de absorción).

En lo que respecta al alcance geográfico del mercado de pañales desechables para bebés, este Despacho concuerda con lo indicado por la Delegatura en el Informe Motivado, según lo cual, este corresponde a todo el territorio nacional, teniendo en cuenta que a través de los distintos canales de distribución y comercialización<sup>28</sup> los competidores tienen la capacidad de llegar a los consumidores de todo el país.

Ahora bien, en cuanto a la estructura del mercado de pañales desechables para bebé, este Despacho encontró, de acuerdo con información recopilada por NIELSEN aportada por **TECNOQUÍMICAS**, que los agentes que participan en dicho mercado, además de algunos supermercados y otras empresas que fabrican directamente los pañales, son: **TECNOSUR-TECNOQUÍMICAS, FAMILIA, KIMBERLY, DRYPERS, PAPELES NACIONALES S.A., PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA e INDUSTRIA ANDINA DE ABSORBENTES S.A.**

Este Despacho encontró que, entre enero de 2008 y octubre de 2013, las ventas realizadas en el mercado de pañales desechables para bebés ascendieron a \$2,9 billones, con un promedio anual de \$489.703.493.333. El líder del mercado fue **TECNOQUÍMICAS** quien alcanzó participaciones, tanto en volumen como en valor, que oscilaron entre el 40% y 50%, seguido por **FAMILIA** con participaciones entre el 25% y 30%, y **KIMBERLY** con participaciones entre el 15% y 24%. De esta manera, los agentes investigados alcanzaron en conjunto, durante el periodo señalado, participaciones superiores al 85% del mercado, como puede observarse en las gráficas que se presentan a continuación.

**Gráfica No. 1. Evolución de la participación de los agentes del mercado de pañales desechables para bebé medida en volumen – enero 2008 a octubre 2013**



Elaboración: SIC. Información obrante a folio 1059 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 2 del Expediente.

<sup>27</sup> Folio 8445 y 8446 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 5 del Expediente.

<sup>28</sup> (i) Supermercados (cadenas e independientes); (ii) tradicional (mayoristas y distribuidores); (iii) Pañaleras y canales especiales; y (iv) Droguerías. Folio 1059, Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 2 del Expediente.

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

Adicionalmente, a partir de las gráficas anteriores puede concluirse que mientras la participación de **TECNOQUÍMICAS** presenta una tendencia creciente durante el periodo analizado, no ocurre lo mismo con el comportamiento de las participaciones de **FAMILIA** y **KIMBERLY**, que presentan una tendencia decreciente. En este punto, este Despacho considera importante señalar que un comportamiento variable en las cuotas de participación de las empresas investigadas a lo largo de un periodo, no implica necesariamente la ausencia de un acuerdo anticompetitivo de precios, pues como se explicará en la presente Resolución, el acuerdo cartelista que se imputa no hace referencia a un acuerdo de repartición de mercados o cuotas de producción o estabilización de participaciones en el mercado, en el que los investigados hayan acordado volúmenes de ventas que se vean reflejados en cuotas de participación estables. Adicionalmente, como se demostrará más adelante, el cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los pañales para bebés en el mercado colombiano está plenamente acreditado en el expediente con diferentes medios de prueba como documentos, declaraciones, correos electrónicos, entre otros.

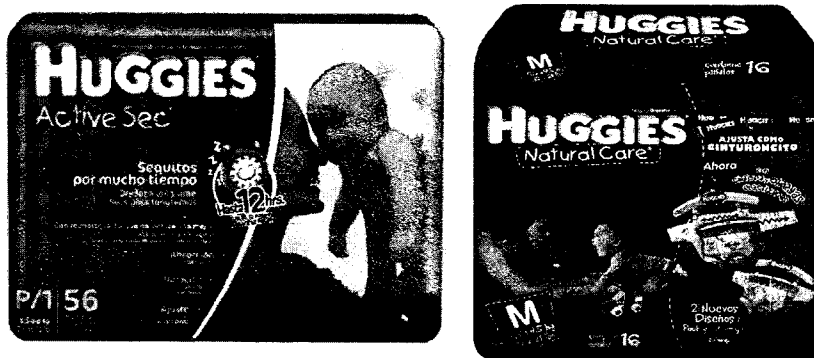
#### 7.4. Consideraciones del Despacho sobre los agentes del mercado investigados

- **KIMBERLY**

**KIMBERLY** es una compañía controlada por la multinacional **KIMBERLY-CLARK CORPORATION** que produce y comercializa en Colombia productos para el cuidado e higiene personal, los cuales incluyen pañales desechables para bebé, y cuya fabricación en Colombia inició en 1982. En 1994, estableció una planta en Tocancipá (Cundinamarca), especializada en la producción de este producto. En 1998, en el marco de varios procesos de fusiones y adquisiciones adelantados por los controlantes de **KIMBERLY** en países de la región andina durante la década de los 90's, **COLOMBIANA KIMBERLY S.A.** y **COLPAPEL S.A.** se fusionaron constituyendo a la hoy investigada **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.**<sup>29</sup>.

Para el año 2014, **KIMBERLY** obtuvo ventas por un total de \$109.264 millones de pesos en pañales desechables para bebé en Colombia bajo la marca **HUGGIES**. Del total de ventas, el 66,9% provino del segmento denominado *Tier 2*, el 17,8% a los productos del *Tier 4*<sup>30</sup> y, el restante 15,3% a otras categorías.

Las presentaciones de los pañales comercializados por **KIMBERLY** incluyen las siguientes:



- **FAMILIA**

**FAMILIA** es una compañía que produce y comercializa principalmente papeles suaves y absorbentes. En el año 1992, **FAMILIA** ingresó al mercado de pañales desechables para bebé con la marca **PEQUEÑÍN**, y cuenta con una planta especializada para tal fin en Caloto (Cauca)<sup>31</sup>.

Para el 2014, **FAMILIA** reportó un valor total de ventas por \$100.517 millones de pesos en el producto objeto de esta investigación. Del total de ventas, el 73,7% se destinó a los productos del *Tier 2*, el 7,3% a los productos englobados en el *Tier 4*<sup>32</sup> y, el restante 19% a otras categorías.

<sup>29</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 47965 del 4 de agosto de 2014. Página No. 45.

<sup>30</sup> Folios 8212 del Cuaderno Reservado KIMBERLY No. 5 del Expediente.

<sup>31</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 47965 del 4 de agosto de 2014. Páginas No. 41.

<sup>32</sup> Folios 8890 del Cuaderno Reservado FAMILIA No. 2 del Expediente.



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

Las presentaciones de los pañales comercializados por **FAMILIA** incluyen las siguientes:

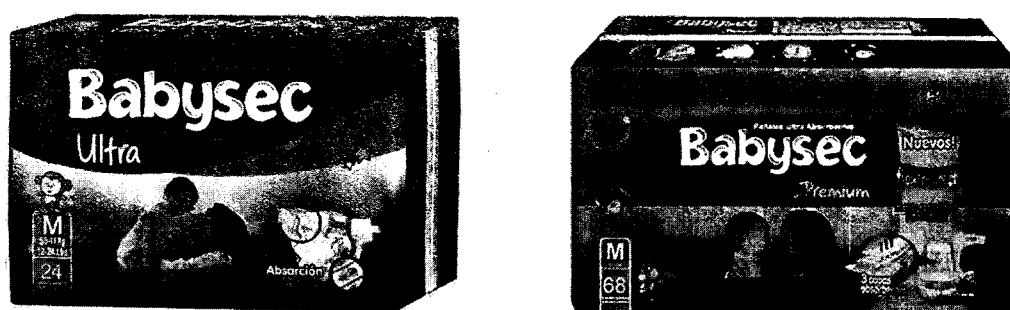


#### • DRYPERS

**DRYPERS** participa en el mercado desde 1999, inicialmente como subordinada de la compañía norteamericana **DRYPERS CORPORATION**<sup>33</sup> luego en el 2001 comenzó a hacer parte de la sociedad mexicana **PRODUCTORA INTERNACIONAL MABE S.A de C.V.**, y para el 2008 se concretó la transferencia a la empresa chilena **CMPC TISSUE S.A.**<sup>34</sup>.

Las ventas de **DRYPERS** durante el 2014 en el mercado de pañales desechables para bebé ascendieron a \$44.622 millones de pesos. Del total de ventas, el 75,3% se efectuó en el segmento denominado *Tier 2*, el restante a otras categorías. Esta empresa no participa dentro del segmento denominado *Tier 4*<sup>35</sup>.

Las presentaciones de los pañales comercializados por **DRYPERS** bajo la marca **BABYSEC** incluyen las siguientes:



#### • TECNOQUÍMICAS

Es una compañía de importación, distribución y comercialización de materias primas, productos medicinales y artículos de tocador. A su vez, adelanta la actividad de comercialización de los pañales para bebé producidos por **TECNOSUR**<sup>36</sup> bajo la marca **Winy**. Igualmente, **TECNOQUÍMICAS** tiene a su cargo la administración de **TECNOSUR**<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> Página Web Drypers Corporaion. Consulta: 13 de abril de 2016. Ver: <http://www.fundinguniverse.com/company-histories/drypers-corporation-history/>.

<sup>34</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 47965 del 24 de noviembre agosto de 2014. Página No. 51.

<sup>35</sup> Folios 8218 del Cuaderno Reservado DRYPERS No. 4 del Expediente.

<sup>36</sup> Folios 112 al 119 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Contrato de contrato de depósito con opción de compra de 6 de agosto de 1999.

<sup>37</sup> Folio 120 a 126 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Contrato de servicios administrativos de 31 de enero de 1998, renovado de manera sucesiva desde entonces.

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

Para el año 2014, **TECNOQUÍMICAS** reportó un valor total de ventas en el mercado de pañales por \$318.452 millones de pesos. Del total de ventas, el 89,8% se destinó a los productos del *Tier 2*, y el 10,2% a los productos del *Tier 4*<sup>38</sup>.

Las presentaciones de los pañales comercializados por **TECNOQUÍMICAS** bajo la marca **Winnie** incluyen las siguientes:



De lo expuesto se extrae que **TECNOQUÍMICAS** es el agente del mercado que participó en el cartel empresarial objeto de investigación. Sin embargo, teniendo en cuenta que **TECNOSUR** también fue vinculada a la investigación, es necesario analizar el rol de estas empresas en el mercado en virtud de las actividades que efectivamente desarrolla cada una, para así establecer su contribución en el cartel empresarial objeto de investigación.

## **7.5. Consideraciones del Despacho sobre las actividades desarrolladas por TECNOQUÍMICAS y TECNOSUR en el mercado de pañales**

### **7.5.1. Relación histórica entre TECNOQUÍMICAS y TECNOSUR**

**TECNOSUR** es una compañía que fue constituida formalmente en diciembre de 1996, como subordinada de **TECNOQUÍMICAS** para la producción de pañales para bebé bajo la marca **Winnie**, tal y como lo afirmó **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**), en su interrogatorio de parte<sup>39</sup>. Su creación tuvo como principal causa la promulgación de la Ley 218 de 1995, conocida como "Ley Páez"<sup>40</sup>, a través de la cual se establecieron beneficios tributarios a las empresas que se instalaran en la jurisdicción territorial de los municipios de los departamentos de Cauca y Huila afectados por la emergencia causada por el fenómeno natural del Río Páez. De esta forma **TECNOQUÍMICAS**, con el propósito de beneficiarse de exenciones tributarias, asignó en 1996 a su subordinada **TECNOSUR** la producción de pañales, un mercado en el que ya había entrado **TECNOQUÍMICAS** desde 1980.

El 31 de enero de 1998, **TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS** celebraron un contrato mediante el cual se formalizó que esta última asumiría de forma independiente y de manera estable la administración de **TECNOSUR**, lo cual incluía "(...) la atención de la contabilidad, impuestos, procesamiento electrónico de la información, administración de la nómina, administración del recurso humano, atención y pago de proveedores, administración legal y financiera"<sup>41</sup>.

Adicionalmente, desde la constitución de **TECNOSUR**, **TECNOQUÍMICAS** se encargaba exclusiva e independientemente de la comercialización y distribución de los pañales producidos por **TECNOSUR**. Situación de hecho que fue formalizada posteriormente, mediante un contrato denominado "Contrato de depósito con opción de compra", celebrado el 1 de marzo de 1999 entre **TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS**.

Este "Contrato de depósito con opción de compra" estableció, entre otros considerandos, que **TECNOQUÍMICAS** "es una entidad comerciante, es decir, el giro ordinario de sus negocios es

<sup>38</sup> Folio 9882 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 5 y folio 9885 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 4 del Expediente.

<sup>39</sup> Folio 9872 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente.

<sup>40</sup> Folio 107 del Cuaderno Público No.1. Documento remitido por **KIMBERLY** y **TECNOSUR** a la Superintendencia de Industria y Comercio el 24 de diciembre de 1998 en el marco del trámite radicado con el No. 98070282. Así mismo lo afirmó **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), obrante a folio 9869 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente.

<sup>41</sup> Folio 120 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

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

*comprar mercaderías para revenderlas a sus propios clientes", que "adelanta por sí misma en todo el país, la promoción de ventas, de los productos que se relacionan en la lista que como Anexo No. 1 forma parte integrante del presente contrato" y que "para tal fin vende LOS PRODUCTOS por intermedio de sus propios empleados, quienes visitan periódicamente los clientes en las diferentes zonas del país, o con la atención directa de pedidos que recibe de sus clientes".<sup>42</sup>*

En diciembre de 1998, y como consecuencia de una difícil situación financiera de **TECNOQUÍMICAS**<sup>43</sup>, esta última se vio obligada a vender el 50% de las acciones de **TECNOSUR** a **KIMBERLY**, pero mantuvo los acuerdos contractuales existentes entre **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** anteriormente mencionados, es decir, que **TECNOQUÍMICAS** continuaría a cargo de la administración de **TECNOSUR** y de la comercialización de los pañales que producía. Esta transacción tuvo como una de sus motivaciones que **KIMBERLY** obtuviera también los beneficios tributarios de la Ley Páez en su calidad de inversionista de una compañía instalada en los municipios que comprende la mencionada Ley<sup>44</sup>.

Lo anterior puede observarse en el siguiente extracto del documento presentado por **KIMBERLY** y **TECNOSUR** en el marco del trámite de la solicitud de integración, mediante el cual las intervinientes explican "(...) la no existencia, desde el punto de vista jurídico, de un eventual control en la sociedad Tecnosur por parte de Colombiana Kimberly Colpapel S.A.":

*"Pero, el factor más importante en este caso es la existencia de la ley 218 de 1995 (Ley Páez) motivo fundamental de la creación de Tecnosur y de la capitalización en comento. Para participar en los beneficios de la ley debe hacerse una inversión cierta, real y permanente. No podría una persona o sociedad, participar como accionista inicial y luego buscando un lucro vender su participación porque ello no solo le acarrearía la pérdida de los beneficios ya obtenidos sino las sanciones. Esta exigencia legal garantiza la supervivencia de Tecnosur y la conformación de su estructura accionaria." (Negrilla fuera del texto original)*

Dicha operación fue consultada ante la Superintendencia de Industria y Comercio, Entidad que determinó que la misma no era sujeto del trámite de autorización de integraciones, bajo el entendido de que perduraran las condiciones de la operación que fueron informadas a la Entidad, es decir, que se tratase únicamente de una operación de capitalización en la que no habría afectación en el control de **TECNOSUR** y en la que se conservaría la "(...) independencia y autonomía de Tecnoquímicas en aras de una competencia sana en el mercado"<sup>45</sup>. Incluso en la solicitud elevada entonces ante la Superintendencia de Industria y Comercio se indicó que "(...) con el manejo de la distribución por parte de Tecnoquímicas [se buscaba] un sistema que intensifica en grado sumo la competencia en la medida en la que todos los agentes que operamos en el mercado podemos ofrecer los mismos productos siempre intentando mejorar la calidad de los mismos en beneficio final del consumidor colombiano"<sup>46</sup>.

Al respecto, vale la pena mencionar que aunque la transacción entre **TECNOQUÍMICAS** y **KIMBERLY** incluía un Acuerdo de Accionistas<sup>47</sup> que disponía, entre otras cosas, que cada accionista contaría con tres (3) miembros de Junta Directiva y que **KIMBERLY** tendría un voto de desempate para algunas decisiones<sup>48</sup>, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente las partes se abstuvieron de informarle a la Superintendencia de Industria y Comercio la existencia de

<sup>42</sup> Folio 112 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente.

<sup>43</sup> Interrogatorio de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), obrante a folio 9869 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente.

<sup>44</sup> Folio 107 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>45</sup> Folio 104 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>46</sup> Folio 110 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>47</sup> Folio 6369 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 3 del Expediente. Archivo denominado "Anexo 7. Acuerdo Accionista TS CKC".

<sup>48</sup> Según fue afirmado por los investigados, nunca fue ejercido por **KIMBERLY**. Al respecto el Interrogatorio **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente **TECNOQUÍMICAS**) obrante a folio 9872 del Cuaderno Público No. 47. del Expediente.

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

dicho Acuerdo de Accionistas al momento de solicitar la autorización de la operación entre **KIMBERLY** y **TECNOQUÍMICAS**.

Sobre el particular, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** manifestaron en las observaciones al Informe Motivado que la participación del 50% que tenía **KIMBERLY** en **TECNOSUR**, en conjunto con el Acuerdo de Accionistas, le habrían dado un control en los términos de la ley de competencia, así como control corporativo de acuerdo con los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, por lo que **KIMBERLY** y **TECNOSUR** deberían considerarse como un mismo agente del mercado a la luz de las normas de libre competencia. Por esta razón, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** señalaron que **KIMBERLY** ocultó esta situación de control, lo que debería conllevar a que perdiera los beneficios a que tendría derecho dentro del Programa de Beneficios por Colaboración, o por lo menos, a extender el beneficio de exoneración del pago de la multa a **TECNOSUR**.

Como se explica a continuación, para el Despacho está plenamente demostrado que **TECNOSUR** ha funcionado desde su constitución hasta la fecha, como una planta de producción de los pañales que distribuye, comercializa, promociona y vende **TECNOQUÍMICAS**. En consecuencia, para los efectos del acuerdo de fijación de precios que se investiga en la presente actuación administrativa, **TECNOSUR** resultará exonerada independientemente de si **KIMBERLY** y/o **TECNOQUÍMICAS** ejercen control sobre ella, toda vez que de conformidad con el material probatorio que obra en el expediente, **TECNOSUR** no fija los precios con los que se comercializan los pañales que produce, sino que lo hace **TECNOQUÍMICAS**, pues se reitera, **TECNOSUR** actúa primordialmente como planta de producción.

Por lo anterior, independientemente de si **KIMBERLY** ocultó o no el Acuerdo de Accionistas suscrito con **TECNOQUÍMICAS**, lo cierto es que esa información no resulta relevante para el esclarecimiento de la conducta anticompetitiva que se investiga, por cuanto el supuesto control de **KIMBERLY** sobre **TECNOSUR** no cambia en nada la conclusión del Despacho sobre la responsabilidad administrativa por las conductas anticompetitivas aquí investigadas, en la medida en que, se insiste, esta compañía ha operado desde su constitución como una planta de producción que no fija los precios de los pañales en el mercado colombiano.

Situación muy diferente sería si **KIMBERLY** hubiera ocultado información sobre una hipotética situación de control sobre **TECNOQUÍMICAS**, aspecto que sí sería relevante para la presente actuación administrativa, en tanto que esta compañía es quien actúa en el mercado fijando los precios de los pañales que comercializa y vende y, por tanto, la llamada a responder administrativamente por un acuerdo restrictivo de la competencia para la fijación de los precios de los pañales desechables para bebé.

Adicionalmente, como se mostrará en el acápite correspondiente, la Superintendencia de Industria y Comercio verificó que la información entregada por **KIMBERLY**, cumple con los requisitos previstos en el Decreto 2896 de 2010 para entregarle el beneficio de exoneración del pago del 100% de la multa a imponer.

#### **7.5.2. TECNOSUR es la planta de producción de los pañales que distribuye, promociona y comercializa TECNOQUÍMICAS**

Para el Despacho es claro que **TECNOSUR** fue concebida desde su origen como una planta de producción que se dedica exclusivamente a la fabricación de pañales de **TECNOQUÍMICAS**. Por su parte, **TECNOQUÍMICAS** desarrolla de forma independiente y autónoma todas las actividades de distribución, comercialización y mercadeo de los pañales producidos por **TECNOSUR**, sin que existan pruebas en el expediente que a juicio del Despacho indiquen que **TECNOSUR** haya tenido injerencia alguna en las actividades de comercialización y mercadeo de los pañales que producía, especialmente, en la fijación de los precios de estos productos que de manera coordinada se realizó con la competencia **-KIMBERLY** y **FAMILIA-**.

Al respecto, debe señalarse que la comercialización exclusiva e independiente por parte de **TECNOQUÍMICAS** de los pañales que eran producidos por **TECNOSUR**, fue declarada por las mismas intervinientes cuando se reportó ante esta Superintendencia la operación de capitalización por parte de **KIMBERLY** en **TECNOSUR**. En efecto, en el documento del 24 de diciembre de 1998, al que se ha hecho referencia, se indicó que **TECNOSUR** "(...) es en esencia una planta productiva,

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

con máquinas y marcas de pañal"<sup>49</sup> y que **TECNOQUÍMICAS** tiene "(...) el manejo de toda la operación" con las obligaciones de "(...) oferta y venta de las mercaderías (...) que lo impelen a estar actuando frente al cliente y conquistando el mercado"<sup>50</sup>.


Del contenido del documento citado, se evidencia claramente que la gestión de **TECNOQUÍMICAS** consistía en la realización de actividades propias del mercadeo de los pañales fabricados por **TECNOSUR**, tales como el contacto directo con los clientes para efectos de "conquistar el mercado". Entre estas actividades, se mencionan expresamente la de "ofrecer y vender" los pañales, sin que siquiera se sugiera implícitamente que **TECNOSUR** tuviera algún tipo de influencia, así fuera mínima, sobre esta actividad. Por el contrario, la prueba que se analiza es clara en señalar que **TECNOQUÍMICAS** es la encargada de estas actividades de comercialización y mercadeo, por lo que constituiría un contrasentido señalar que la labor de **TECNOQUÍMICAS** estuviera limitada a actuar como operador logístico simplemente para llevar el producto desde la planta de **TECNOSUR** a la bodega del cliente y para gestionar el cobro correspondiente, como se indica de forma contraevidente por parte de **TECNOQUÍMICAS** en las observaciones al Informe Motivado.

Como puede verse, y contrario a lo manifestado por **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** en sus observaciones al Informe Motivado, el memorial remitido a la Superintendencia de Industria y Comercio en diciembre de 1998 para la aprobación de la compra del 50% de **TECNOSUR**, junto con las demás pruebas del expediente, demuestra sin lugar a dudas, que dicha empresa solo tiene funciones de producción, y que **TECNOQUÍMICAS**, tenía asignadas las labores propias de comercialización y venta de los pañales desechables para bebé producidos por **TECNOSUR**.

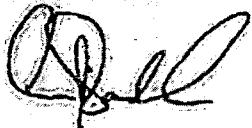
Sobre el particular, debe rechazarse el argumento de **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** presentado en las observaciones al Informe Motivado, según el cual, el reporte de la operación de capitalización presentada ante esta Entidad en 1998, así como los demás allegados en el marco de la misma, fueron presentados unilateralmente por **KIMBERLY** sin aquiescencia de **TECNOSUR** ni de **TECNOQUÍMICAS**, pues se encuentra demostrado que dicho documento fue presentado conjuntamente por **KIMBERLY** y **TECNOSUR**, suscrito por sus respectivos Representantes Legales, **CARLOS SANTIAGO RESTREPO POSADA** y **EMILIO SARDI APARICIO**. En este sentido, llama poderosamente la atención del Despacho que se trate de darle el ropaje de argumento a una mentira tan evidente. Al respecto, obsérvese a continuación una imagen de las firmas del documento en cuestión:

Esperamos haber dado claridad sobre los puntos señalados.

Atentamente,



**Carlos Santiago Restrepo P.**  
Gerente General  
Colombiana Kimberly Colpapel S.A.



**Emilio Sardi A.**  
Representante legal  
Tecnosur S.A.

Además del documento de 24 de diciembre de 1998 por medio del cual se reportó ante esta Superintendencia la operación de capitalización por parte de **KIMBERLY** en **TECNOSUR**, el Presidente de **TECNOQUÍMICAS**, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, también reconoció mediante comunicación del 25 de septiembre de 2013, que la tarea de **TECNOSUR** era la de "elaboración de los productos" y que le correspondía a **TECNOQUÍMICAS** hacer su distribución. En efecto, se trata de la comunicación remitida a **ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ** (Vicepresidente de LAO<sup>51</sup> de **KIMBERLY**)<sup>52</sup> a través de la cual se presentaba la posición de **TECNOQUÍMICAS**

<sup>49</sup> Folio 109 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>50</sup> Folio 106 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

<sup>51</sup> En adelante entiéndase LAO como la sigla de *Latin American Operation* (Operación en Latinoamérica).

<sup>52</sup> Folio 323 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

sobre determinados aspectos de la posible continuidad de la relación de inversionista de **KIMBERLY** en **TECNOSUR**.

En efecto, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, Presidente de **TECNOQUÍMICAS**, aseveró:

*“(…) le expreso con gran respeto que no comparto su afirmación sobre la existencia de un ‘posible conflicto de interés’ derivado de la condición de **TECNOQUÍMICAS** de socio y **distribuidor** de **TECNOSUR**, como quiera que el negocio conjunto que se ha desarrollado durante los últimos quince años comprende la elaboración de los productos por **TECNOSUR** y la distribución que de los mismos hace y hacía **TECNOQUÍMICAS** desde el establecimiento de **TECNOSUR** en Zona Páez. Esta situación, lejos de representar nunca un conflicto de interés, fue por el contrario una condición sine qua non para que se permitiese por **TECNOQUÍMICAS** la inversión que realizó **KIMBERLY**. Esta condición, así como el soporte de la administración, fueron conocidos y aceptados por parte de **KIMBERLY** y resultaron cruciales cuando la operación le fue informada a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), en particular en cuanto a los condicionamientos resaltados en la radicación 98070282-21, los cuales fueron comunicados conjuntamente y con carácter vinculante para ambas partes y frente a la SIC el 23 y 24 de diciembre de 1998 (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En este extracto, el mismo Representante Legal de **TECNOQUÍMICAS** describió la mecánica del negocio conjunto con **KIMBERLY** y precisó los roles tanto de **TECNOQUÍMICAS** como de **TECNOSUR**. En efecto, el texto circunscribió el rol de **TECNOSUR** al de la “*elaboración de los productos*”, al tiempo que respecto de **TECNOQUÍMICAS**, precisó que tenía a su cargo la “*distribución*” de los mismos. En ninguno de los apartes se atribuyó a **TECNOSUR** la función de determinar las condiciones en que **TECNOQUÍMICAS** llevaría a cabo la distribución y comercialización de los productos, como lo pretenden sostener **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** en las observaciones al Informe Motivado.

Adicionalmente, el documento comentado también da cuenta de que, en concepto de **TECNOQUÍMICAS**, la razón por la que la Superintendencia de Industria y Comercio no formuló oposición alguna a la operación de adquisición del 50% del capital de **TECNOSUR** por parte de aquella compañía consistió, precisamente, en que **TECNOSUR** se dedicaría exclusivamente a la fabricación de los productos que interesan en este caso, y en que **TECNOQUÍMICAS** realizaría de manera independiente las actividades de distribución, comercialización y mercadeo. Al respecto, véase cómo el Presidente y Representante Legal de **TECNOQUÍMICAS** manifiesta categóricamente que estos términos, sobre la manera como funcionaban **TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS**, “*fueron comunicados conjuntamente y con carácter vinculante para ambas partes y frente a la SIC el 23 y 24 de diciembre de 1998*”, términos que convenientemente su apoderado pretende desconocer manifestando que fueron presentados solo por **KIMBERLY** y que, por lo tanto, no son vinculantes para **TECNOQUÍMICAS**.

De igual forma, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**), con la pretensión de argumentar que el contrato entre **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** debía renovarse en los términos pactados por las partes, continuó resaltando las labores de distribución y mercadeo que habría realizado **TECNOQUÍMICAS** durante los quince (15) años de duración del negocio.

En efecto, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, Presidente de **TECNOQUÍMICAS**, manifestó lo siguiente:

*“En estos casi quince años de la relación jamás se ha cuestionado el desempeño de la distribución y mercadeo y las renovaciones se han producido sin sobresaltos ni cuestionamientos”* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Lo anterior reafirma la conclusión sobre la función que desempeñaba **TECNOQUÍMICAS** como agente del mercado y competidor en la distribución y comercialización de pañales desechables para bebé, que de modo alguno aparece condicionada a las instrucciones de **TECNOSUR**, ni mucho menos de **KIMBERLY**, como pretendieron argumentar **TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS** en sus observaciones al Informe Motivado.

Ahora bien, sobre los roles que ejercían **TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el cartel empresarial, se pronunció también **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) en la declaración rendida

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

el 18 de noviembre de 2013 durante la visita administrativa realizada por la Delegatura en la etapa de averiguación preliminar<sup>53</sup>, así:

*"La **operación productiva** la realiza la organización **TECNOSUR**, pero a través de esos contratos a los que ustedes han hecho referencia, la organización **TECNOQUÍMICAS** desarrolla todos los conceptos de venta y distribución"<sup>54</sup>*

Nótese sobre la declaración anterior, que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) precisó que "la operación productiva" es desarrollada por **TECNOSUR**, al paso que **TECNOQUÍMICAS** desarrolla "todos los conceptos de venta y distribución", por lo que resulta claro que no se limita a realizar la operación logística consistente en transportar el producto de un punto a otro y reclamar el pago correspondiente, como lo manifestó **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**).

En la misma línea, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) aseveró a minuto 9:10 de su declaración lo siguiente:

*"(...) hay funcionarios que pertenecen a **TECNOSUR** y funcionarios que pertenecen a **TECNOQUÍMICAS**, naturalmente. La gran parte operativa, como les decía al comienzo, de **TECNOSUR**, que es la planta productiva, pertenece a **TECNOSUR** (...) y la parte de ventas, la parte, gran parte de los funcionarios de marketing, incluyéndome yo, pertenecemos a **TECNOQUÍMICAS**".*

Y agregó a minuto 10:25 lo siguiente:

*"**TECNOQUÍMICAS** autónomamente desarrolla sus actividades de mercadeo y ventas (...) ha sido un manejo totalmente autónomo de mercadeo y un reporte financiero a la sociedad **TECNOSUR** a través de su junta directiva. ¿Qué quiere decir eso? Que en ningún momento de la organización, de las juntas directivas se establecen órdenes del día con énfasis en planeaciones de mercadeo o estrategias de mercadeo o tácticas de mercadeo que yo tenga que compartirlas con los miembros de junta directiva".*

Esta afirmación es elocuente respecto de la autonomía con la que **TECNOQUÍMICAS** desarrolla las actividades de mercadeo necesarias para comercializar los pañales desechables para bebé fabricados por **TECNOSUR**. A ella puede agregarse la siguiente manifestación del mismo **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), que la complementa:

*"(...) yo manejo la parte técnica como ingeniero de la organización **TECNOSUR**, todo lo que se refiere a equipos, todo lo que se refiere a desarrollo de producto y todo lo que se refiere a ese producto en el consumidor. Y a través de la organización **TECNOQUÍMICAS** me involucro totalmente en las estrategias de mercadeo, en las estrategias de ventas (...) "<sup>55</sup>.*

También en relación con el tema del que se viene tratando, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) afirmó al minuto 32:50 de su declaración, la forma como tenía organizados los equipos de trabajo a su cargo, especificando la distinción entre producción y comercialización en el mercado de pañales:

*"Yo tengo dos equipos: tengo un equipo operativo de planta que es el que me hace los productos, con el que diseño los productos y establezco cuáles son los patrones que deben regir los productos en los próximos cinco años. Y tengo una organización dentro de la organización **TECNOQUÍMICAS** que me apoya para el desarrollo de los otros aspectos como el mercadeo, las comunicaciones, la investigación, el punto de venta... bueno, infinidad de situaciones que se dan en este manejo de cosas".*

<sup>53</sup> Folio 343 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

<sup>54</sup> Folio 343 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente. Minuto 8:20.

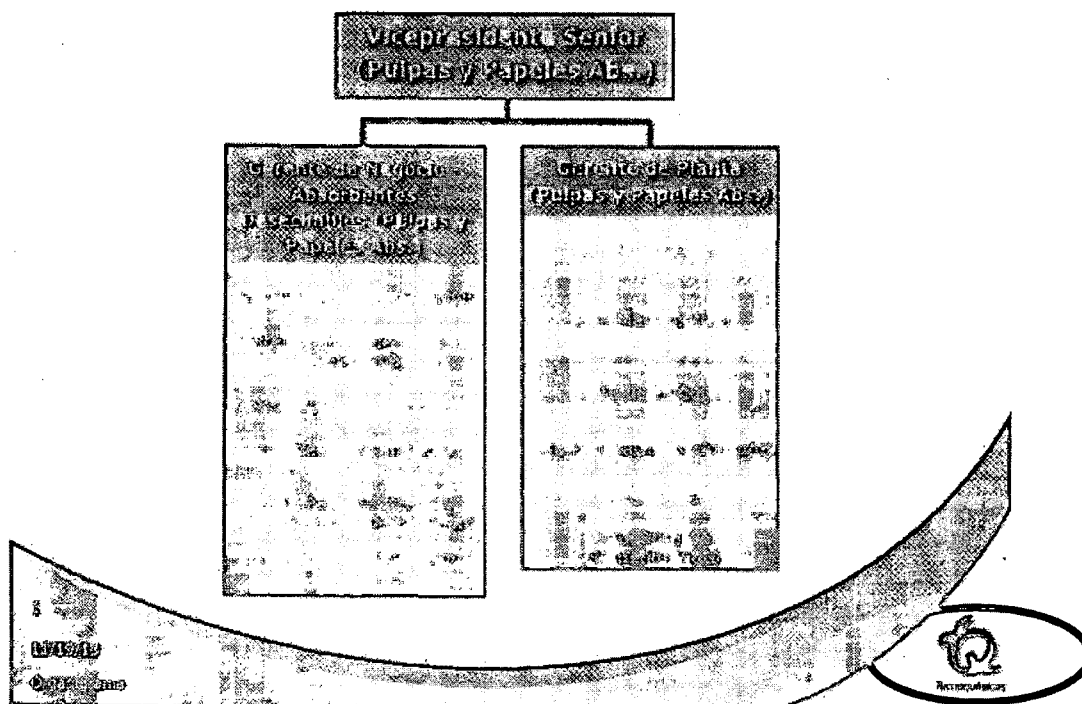
<sup>55</sup> Minuto 12:30 de la declaración.



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

La declaración de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), además de ser espontánea, coherente y tener carácter responsivo, exacto y completo, fue corroborada con múltiples pruebas del acervo probatorio. Por ejemplo, el organigrama de la unidad de negocio de "*Pulpas y Papeles Absorbentes*" de **TECNOQUÍMICAS**, que aportó esta compañía durante la visita administrativa que tuvo lugar el 18 de noviembre de 2013<sup>56</sup>, muestra lo siguiente:

### Organigrama



(Destacado fuera de la imagen original)

Este documento corrobora la descripción que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) hizo respecto de los dos equipos que, en conjunto, se encargaban de la fabricación y mercadeo de pañales. En efecto, en el organigrama se aprecia que el área en cuestión está dirigida por un Vicepresidente de **TECNOQUÍMICAS** (**ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**) y que, además, tiene dos componentes: de un lado, un equipo a cargo de las actividades de producción y, del otro, un equipo dedicado a las actividades de mercadeo y ventas.

En segundo lugar, el organigrama de **TECNOQUÍMICAS** referido acredita que el equipo a cargo de la producción de pañales corresponde con la estructura organizacional de **TECNOSUR**, que dentro del organigrama de **TECNOQUÍMICAS**, se integra como el equipo de producción de los pañales. Ciertamente, en el organigrama de **TECNOSUR** se encuentran todos los cargos relacionados en el área de producción de la unidad de negocio de "*Pulpas y Papeles Absorbentes*" de **TECNOQUÍMICAS**: hay un "*Gerente de Planta*", un "*Director Técnico*", un "*Jefe de Manufactura*", un "*Jefe de Bodega*", un "*Jefe de Planeación y Compras*", una "*Secretaria*" y un "*Ayudante de Mantenimiento*".

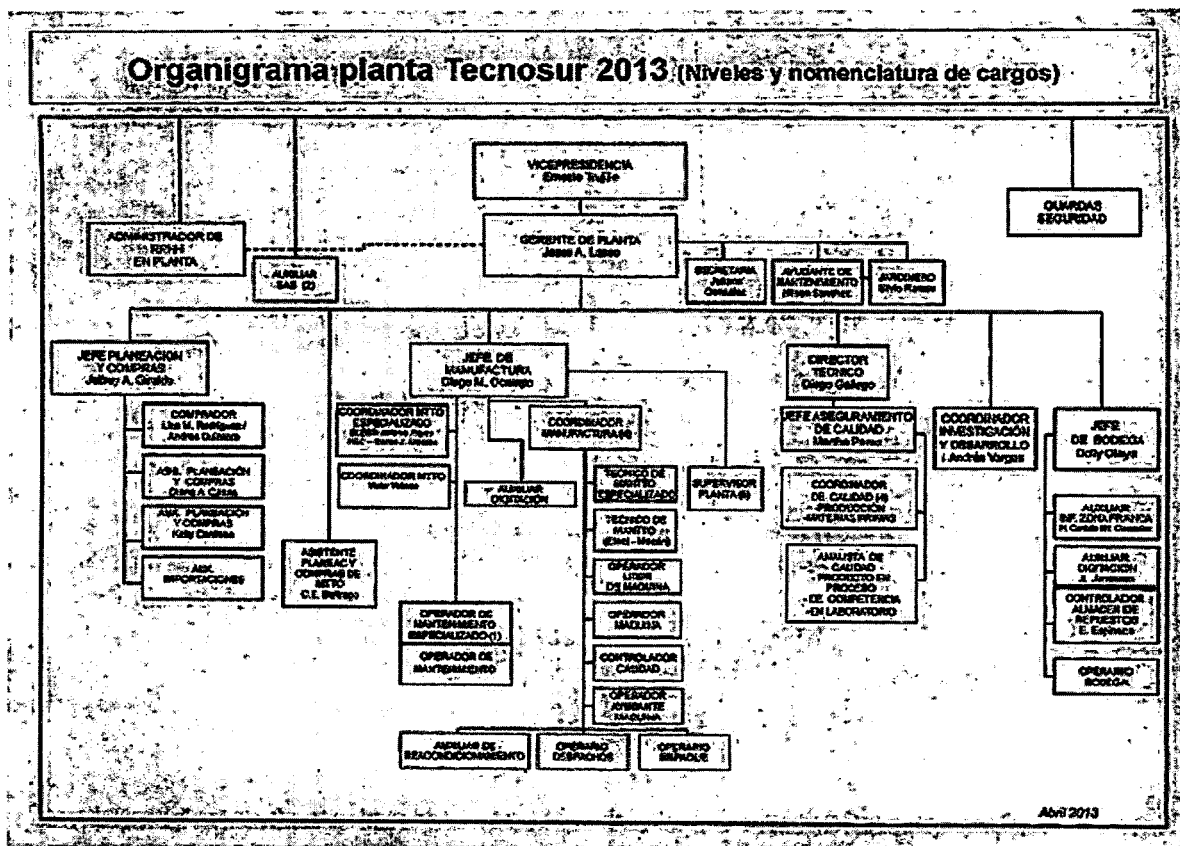
Dicha circunstancia se verifica con el organigrama de **TECNOSUR**<sup>57</sup> que fue requerido en la visita administrativa realizada por la Delegatura el 18 de noviembre de 2013 y entregado por **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Este organigrama da cuenta de que la estructura organizacional de **TECNOSUR** se limita a los cargos con funciones de producción, que es justamente a lo que se refirió **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** al señalar que **TECNOSUR** es solo una planta de producción:

<sup>56</sup> Folio 319 del Cuaderno público No. 2.

<sup>57</sup> Folio 81 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.



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



Al respecto, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** manifestaron que este organigrama no contiene la totalidad de **TECNOSUR**, entre otras razones porque no incluye la Junta Directiva ni la Asamblea de Accionistas. Sobre este particular, debe indicarse que la calidad de **TECNOSUR** como planta de producción es atribuida a partir de múltiples pruebas, incluyendo el organigrama en cuestión, las cuales incluso provienen de las mismas investigadas, tales como la solicitud presentada en 1998 ante esta Superintendencia o la comunicación dirigida en 2013 por **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) a **KIMBERLY** y que fueron referidas en líneas precedentes. De otro lado, se resalta que **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** omiten señalar qué área dedicada a la comercialización, mercadeo y venta de pañales de **TECNOSUR**, supuestamente ha quedado por fuera del organigrama a que se está haciendo referencia.

Finalmente, no puede perderse de vista que el área de mercadeo de la unidad de negocio de "Pulpas y Papeles Absorbentes" de **TECNOQUÍMICAS**, coincide precisamente con varias de las actividades que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) refirió como propias del mercadeo que autónomamente desarrolla **TECNOQUÍMICAS**. En efecto, el declarante precisó que dentro de las actividades a cargo de esta compañía, se encuentran el mercadeo, las comunicaciones y la planeación estratégica, como se aprecia en el organigrama de **TECNOQUÍMICAS**.

La unidad de negocio de "Pulpas y Papeles Absorbentes" cuenta, entre otros cargos, con un "Gerente de mercadeo – Canal Tradicional", un "Gerente de Comunicación" y un "Asociado de Planeación Estratégica", cargos que no existen en el organigrama de **TECNOSUR**. De hecho, en la estructura de **TECNOSUR** no existe ningún cargo cuyas funciones trasciendan la gestión de producción y estén relacionadas con la planeación o realización de actividades de distribución, publicidad, mercadeo o en general de comercialización.

- **Análisis de la declaración de ERNESTO TRUJILLO PÉREZ (Vicepresidente Senior de Absorbentes de TECNOQUÍMICAS y Gerente General de TECNOSUR) en el marco de la investigación administrativa**

Ahora bien, resulta necesario analizar detalladamente la declaración rendida por **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) en el marco de la investigación administrativa, que implicó un cambio diametral a la versión que él mismo rindió durante la visita administrativa practicada en la etapa de averiguación preliminar, pues incluso, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** reconocieron en sus observaciones al Informe Motivado que "no hay duda que la declaración presentada por **ERNESTO**

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

**TRUJILLO PÉREZ** el 6 de noviembre de 2015 es contradictoria con la que presentó el 18 de noviembre de 2013".

En efecto, como se aprecia en los minutos 8:15, 9:10, 12:33 y 32:50 de la declaración rendida durante la visita administrativa<sup>58</sup>, en una primera oportunidad **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** sostuvo que **TECNOSUR** se encargaba únicamente de las labores de producción de pañales y que, por su parte, era **TECNOQUÍMICAS** quien de manera independiente se encargaba de planear y realizar las actividades propias del mercadeo, distribución y comercialización de los pañales. En cambio, al responder el interrogatorio en el marco de la investigación, ese mismo investigado varió su versión y, a diferencia de la que había sido su respuesta inicial, manifestó que **TECNOSUR** se encargaba tanto de fabricar los pañales, como de determinar la estrategia de mercadeo y, en particular, de establecer todas las condiciones de comercialización del producto.

La nueva versión de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) a todas luces carece de espontaneidad y resulta sospechosamente conveniente para la defensa de las empresas para las que labora y por las cuales fue vinculado a la investigación. En efecto, de acuerdo con la doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia, los criterios de valoración de las declaraciones y las formalidades que la ley establece para efectos de la práctica de las declaraciones, son instrumentos cuyo propósito es establecer la credibilidad que pueda otorgarse a las narraciones en cuestión, pues otorgan los elementos de juicio necesarios para que ese medio de prueba se valore en conjunto con el material probatorio restante y de conformidad con las reglas de la sana crítica<sup>59</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que cuando se trata de valorar la ratificación de una declaración en las que se realizan afirmaciones contrarias a las que se expusieron en una primera oportunidad, de ninguna manera podría llegarse a la conclusión de que la última de las declaraciones reemplaza, elimina o le resta todo valor demostrativo a la primera que se rindió, como si lo declarado en la audiencia de ratificación fuera, por el solo hecho de ser posterior, una verdad incontrovertible. De cualquier manera, la primera declaración, si bien no había podido ser controvertida por los participantes en la actuación administrativa, constituye un elemento de juicio para valorar la veracidad de la declaración posterior.

La conclusión anterior ha sido establecida por la Corte Suprema de Justicia en casos en los que se analizó la retractación de declaraciones, situación que es equiparable a la que se presenta en eventos en los que, al ratificar una declaración rendida durante una visita administrativa en la etapa de averiguación preliminar, el declarante cambia su versión.

La Corte precisó lo siguiente:

*"La retractación, ha sido dicho por la Corte, no destruye per se lo afirmado por el testigo arrepentido en sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones. **En esta materia, como en todo lo que atañe a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo la verdad.** Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir ordinariamente en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas como sucedieron, o en un interés propio o ajeno que lo lleva a negar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)<sup>60</sup>.

De lo expuesto, puede concluirse que la declaración de un investigado en la que se pretende ratificar lo que afirmó en el marco de la averiguación preliminar, debe ser valorada de conformidad con

<sup>58</sup> Folio 343 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

<sup>59</sup> Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de junio 23 de 2005, exp. 0143. En esta providencia la Corte, con fundamento en los artículos 207, 208, 226, 227 y 228 del C. de P. C., al tratar el tema de la credibilidad de los testimonios de oídas, analiza los aspectos formales que rodean la práctica de una prueba testimonial que son determinantes para lograr la recaudación de una declaración exacta y completa sobre la base de las reglas de valoración de ese medio de prueba y para permitir el ejercicio de las garantías de contradicción y defensa de las partes.

<sup>60</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de junio 26 de 2013. M.P. José Leonidas Bustos Martínez.

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

determinados criterios, esto es, teniendo en cuenta las condiciones de la persona, la ciencia de su dicho, el carácter responsivo, exacto y completo de la declaración, su coherencia interna y la confirmación que le otorgue el material probatorio restante. Por supuesto que el Despacho también deberá tener en consideración en esta tarea valorativa, como otro elemento de juicio para evaluar la credibilidad de la declaración en cuestión, lo que el declarante afirmó en una oportunidad precedente.

Teniendo en cuenta los lineamientos señalados, procederá el Despacho a establecer si la segunda versión de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) es o no creíble y, en particular, si existen elementos de juicio para concluir que lo afirmado por este investigado durante la visita administrativa realizada en la averiguación preliminar corresponde a la verdad.

Al respecto, nótese que la primera versión de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** dada durante la averiguación preliminar, fue responsiva, exacta y completa, y precisó la ciencia de su dicho, lo cual no ocurrió en la diligencia de ratificación de testimonio. Adicionalmente, la primera versión de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** está corroborada con las pruebas documentales que han sido relacionadas previamente, esto es, los organigramas referidos, los documentos allegados a la Superintendencia de Industria y Comercio en 1998 y la comunicación remitida por **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) el 25 de septiembre de 2013 a **ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ** (Vicepresidente de **LAO**<sup>61</sup> **KIMBERLY**) a través de la cual se presentaba la posición de **TECNOQUÍMICAS** sobre determinados aspectos de la posible continuidad de la relación de inversionista de **KIMBERLY** en **TECNOSUR**.

En segundo lugar, la primera declaración rendida por el investigado tiene coherencia interna, pues si **TECNOSUR** tiene la estructura organizacional de una planta y **TECNOQUÍMICAS**, en cambio, tiene la estructura indicada para establecer y ejecutar la estrategia de mercadeo del producto<sup>62</sup>, es apenas natural que **TECNOSUR** se especialice en la fabricación y **TECNOQUÍMICAS** en las actividades de distribución y mercadeo.

Finalmente, es muy importante tener en cuenta que en esa primera oportunidad, el declarante fue espontáneo, pues no tenía conocimiento del objeto de la averiguación preliminar y, en consecuencia, no tenía elementos de juicio ni incentivos para elaborar una mentira o versión conveniente para su defensa, teniendo en consideración que para ese momento, no se encontraba vinculado a la investigación, ni conocía el propósito de su declaración. Así, la nueva versión dada durante la etapa de investigación se encuentra influenciada por el riesgo de ser sancionado, la subordinación laboral con **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** y el interés directo en el resultado de la investigación.

En efecto, la versión que ese mismo declarante rindió durante la investigación, en la que de repente cambió totalmente su versión de los hechos, claramente no resiste el mismo análisis. De una parte, para el momento de la segunda declaración no se trataba de un declarante espontáneo, pues para entonces ya conocía el fundamento de la acusación que se le imputó a él y a sus empleadores con la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, así como también conocía la estrategia de defensa que **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, sus empleadores, plantearon para este caso, consistente precisamente en negar reiteradamente la verdad evidente de que **TECNOSUR** es una planta de producción y que **TECNOQUÍMICAS** comercializa y mercadea los pañales que produce **TECNOSUR**.

En segundo lugar, existen serias dudas sobre la coherencia interna de la segunda declaración de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, pues ciertamente resultaría llamativo que una planta, estructurada para producir, abordara la labor de establecer una estrategia de mercadeo sin contar con las áreas técnicas responsables y con funcionarios con la formación y experiencia para esta tarea. Finalmente, lo único que corrobora la segunda versión de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** es la declaración de otros investigados que también afirmaron estar vinculados con **TECNOSUR**, cuyas declaraciones, al igual que la suya, se encuentran desvirtuadas por el material probatorio recaudado y analizado como corresponde, en conjunto y bajo las reglas de la sana crítica.

Las contradicciones anotadas, entre ellas que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** no era funcionario de **TECNOQUÍMICAS** y que sus funciones solo estaban relacionadas con **TECNOSUR**, fueron

<sup>62</sup> Cfr. Folio 319 del cuaderno público No. 2.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

excusadas por él, señalando al minuto 37:30 de su interrogatorio, que se trataba de un desconocimiento de *“cuáles eran las intenciones”* de la declaración rendida en la averiguación preliminar, como si la verdad de los hechos y la veracidad del declarante dependieran de los fines con los que se toma una determinada declaración<sup>63</sup>:

**“KIMBERLY:** (...) *Le pido que me explique la razón por la cual usted se presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio en calidad de Vicepresidente Senior de TECNOQUÍMICAS S.A.*

**ERNESTO TRUJILLO PÉREZ:** *Quiero decirle que, en esa primera declaración... en esa primera declaración, como tal, yo llegué sin conocimiento de cuáles eran las intenciones de la declaración misma y hacía dónde alcanzaban, fue para mí una situación bastante... no tan formal (...) inclusive yo siento que hoy tengo más claridad de la situación (...)*”.

No tiene sentido que el declarante hubiera argumentado que la verdad sobre un aspecto objetivo y comprobable –como el cargo que ejerció al menos desde 1998 en **TECNOQUÍMICAS** y en **TECNOSUR**– dependía de la intención del interrogador. De hecho, que el declarante no tuviera claro qué responder ante una pregunta tan concreta, evidencia su clara intención de mentir en caso de que la situación real pudiera perjudicarlo, que fue lo que a la postre ocurrió durante su interrogatorio.

Sobre la misma pregunta, reiterada por la Delegatura para que el declarante explicara por qué en la primera oportunidad había asegurado ser Vicepresidente de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y ahora indicaba que su cargo no tenía ninguna relación con dicha empresa, pues sus funciones eran únicamente de **TECNOSUR**, el investigado respondió:

*“(...) fue una forma de expresión que hoy le ratifico que las funciones estaban totalmente dirigidas a TECNOSUR”.*

(...)

*“No tengo como una forma de decir en aquel instante de 2013 en qué circunstancias estaba yo dando esa declaración. Como les dije hoy tengo una declaración mucho más concreta, mucho más específica (...)*”.

Frente a esta respuesta, cabe anotar que no es razonable que el declarante hubiera afirmado que las evidentes contradicciones apenas correspondieron a *“una forma de expresión”*. Como se apreció unas líneas arriba, cuando se resaltaron –incluso con referencias textuales– las afirmaciones de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, sus indicaciones acerca de su vinculación con **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** y respecto del funcionamiento de ambas compañías fueron precisas, numerosas, coherentes y se hicieron de manera categórica. No se trató de afirmaciones aisladas que pudieran llevar a que la utilización imprecisa de expresiones alterara el contenido de lo declarado.

En tercer lugar, aunque se admitiera que las circunstancias personales de un declarante podrían alterar el contenido de su versión, no puede perderse de vista que nada en la declaración que rindió **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** indicaba que estuviera en condiciones que le impidían otorgar una declaración coherente ante una autoridad administrativa. En todo caso, nótese que lo que se le preguntó tampoco correspondía a un asunto complejo o polémico cuya determinación pudiera depender del estado de ánimo de quien responde. Se trataba simplemente de que indicara dónde había trabajado durante más de una década.

Finalmente, al minuto 43:50 del interrogatorio el declarante se excusó de la ostensible contradicción con el siguiente pretexto:

*“Yo vengo de **TECNOQUÍMICAS**, como tal creado en el año 82, y a través del tiempo fui nombrado Vicepresidente de Absorbentes. Cuando cambia a **TECNOSUR**, y allí es donde se puede dar la confusión de las expresiones, todo mi rol pasa a ser de **TECNOSUR** y dentro de ese rol tengo representación legal de **TECNOSUR** y tengo la gerencia, una de las gerencias, como suplente de **TECNOSUR**”.*

Este último pretexto, consistente en que el declarante estaba confundido acerca de la compañía para la cual prestaba sus servicios, porque en 1998 pasó a ser funcionario de **TECNOSUR** después

<sup>63</sup> Folio 9869 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente. Parte 2.

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

de haberlo sido de **TECNOQUÍMICAS** es, por decir lo menos, inverosímil tratándose de un ejecutivo de ese nivel. En efecto, para este Despacho tiene nula credibilidad que un funcionario directivo, al nivel de Vicepresidente, no haya advertido, en más de 15 años, que en 1998 supuestamente cambió de empleador, pero que nunca se percató de ello.

Por todo lo expuesto, se concluye que la versión que mantiene credibilidad es la rendida en averiguación preliminar, oportunidad en la que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** afirmó que era el Representante Legal Suplente de **TECNOSUR** y que en esa calidad administraba la planta, y que también se desempeñaba como Vicepresidente Senior de la unidad de negocio de "Pulpas y Papeles Absorbentes" de **TECNOQUÍMICAS**, cargo en ejercicio del cual desarrolla las estrategias de mercadeo y de ventas de los pañales para bebé.

Lo expuesto en este aparte es suficiente para acreditar que: (i) **TECNOQUÍMICAS** se dedicaba a desarrollar todas las actividades asociadas con el mercadeo y comercialización de los pañales desechables para bebé fabricados por **TECNOSUR**; (ii) **TECNOSUR** se limitaba en su condición de planta a producir los pañales desechables para bebé que comercializaba **TECNOQUÍMICAS**; y (iii) no se encontraron pruebas verosímiles de que **TECNOSUR**, incluso desde su calidad exclusiva de productora, haya facilitado o colaborado con las actividades de comercialización de sus pañales que desarrollaba **TECNOQUÍMICAS** durante el periodo investigado.

### 7.5.3. **TECNOQUÍMICAS** fija los precios y diseña la estrategia de mercadeo de los pañales que produce **TECNOSUR**

Para el Despacho, contrario a lo manifestado por **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** en sus observaciones al Informe Motivado, no existe duda alguna de que **TECNOQUÍMICAS** es la compañía encargada de fijar los precios de los pañales. Como se verá a continuación, las pruebas del expediente acreditan, además, que **TECNOQUÍMICAS** también llevaba a cabo otras actividades asociadas con la comercialización y el mercadeo de dichos productos, situación que resulta consistente con las capacidades de **TECNOQUÍMICAS**, la lógica de su participación en el negocio y los acuerdos contractuales suscritos con **TECNOSUR**.

Por una parte, se encuentra acreditado en el expediente que ha sido **TECNOQUÍMICAS** quien se ha encargado de desarrollar las actividades de publicidad de los pañales identificados con la marca Winny. Sobre el particular, por ejemplo, la cadena de correos electrónicos que empieza con el mensaje que el 27 de septiembre de 2013 remitió **JUAN DIEGO BEJARANO** (Gerente de Cuenta de Clientes Especiales de **TECNOQUÍMICAS**) a **LUIS EDUARDO LONDOÑO**, un funcionario del **GRUPO ÉXITO**<sup>64</sup>, donde manifestó su interés de "desarrollar el comercial de Winny y Clorox en Especiales" y solicitó la remisión de las plantillas necesarias para ello, petición que finalmente fue atendida por el funcionario del **GRUPO ÉXITO**.

De otro lado, también está plenamente probado en el expediente que las actividades de comercialización y mercadeo, tales como la exhibición de los productos, promoción y realización de ofertas, también eran realizadas por **TECNOQUÍMICAS**. Lo anterior se encuentra demostrado, entre otras evidencias, con el correo electrónico que el 16 de enero de 2006 remitió **YUNELYS RODRÍGUEZ BERNAL**, Supervisora de Pañales de la Regional Atlántico de **TECNOQUÍMICAS** a **JUAN RODRIGO BETANCOURT** (**TECNOQUÍMICAS**) y a **LUZ ELENA GUZMÁN**<sup>65</sup>, quien según lo declaró **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) es la Gerente de Mercadeo de la Unidad de Negocio de Pulpas y Papeles Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS**<sup>66</sup>, quien habría reemplazado desde 2012 a **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**. Con ese mensaje, la supervisora de pañales de **TECNOQUÍMICAS** solicitó la remisión urgente de materiales que necesitaba para llevar a cabo la exhibición de los pañales Winny en el mercado.

Adicionalmente, **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Gerente de Cuenta de **TECNOQUÍMICAS**) afirmó en su interrogatorio que cuando ejercía el cargo de Gerente de Cuenta de

<sup>64</sup> Folio 342 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente. Carpeta "Correos", archivo denominado "FW-Estudio de Shopper Winny".

<sup>65</sup> Folio 342 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente. Carpeta "Correos".

<sup>66</sup> Folio 343 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente. Minuto: 1:06:00.

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

**TECNOQUÍMICAS**, se encargaba de todas las actividades promocionales con las grandes superficies de todos los productos comercializados por **TECNOQUÍMICAS**, incluyendo los pañales desechables para bebé:

*"Yo como gerente de cuenta tenía a cargo la relación comercial con las grandes superficies. Cuando digo relación comercial, no era ventas, sino era estrictamente una relación de establecimiento de las actividades de tipo promocional que se hacían con las cadenas (...) y aclaro, pues de **TECNOQUÍMICAS** y de **TECNOSUR**, pero técnicamente yo manejaba el compendio de las marcas que **TECNOQUÍMICAS** distribuía básicamente"<sup>67</sup>*

También se encuentra probado que **TECNOQUÍMICAS** era la encargada de posicionar los pañales identificados con la marca Winny en el mercado, para lo cual realizaba y participaba en eventos con esta finalidad. Al respecto, la cadena de correos iniciada con el mensaje que el 4 de marzo de 2013 remitió **PAULA MARCELA QUIÑONES IRIARTE** (Gerente de Cuenta de **TECNOQUÍMICAS**) a **ALEJANDRO MORENO HURTADO** (funcionario de **TECNOQUÍMICAS**), correspondiente al asunto "FW: Inv. Ofertas Winny Aniversario"<sup>68</sup>.

En la cadena de correos se aprecia lo siguiente:

*"Hola Alejo:*

*Urgente necesito tu ayuda con inventario de las ofertas de Aniversario ya que presentamos unos agotados debido a la actividad que implementó el cliente el fin de semana. Estas son las existencias que a hoy tenemos por sistema.*

*(...)*

*Quedo atenta a tu pronta respuesta para coordinar con el cliente el montaje de órdenes de compra".*

Al día siguiente, 5 de marzo de 2013, dado que no había obtenido una respuesta, **PAULA MARCELA QUIÑONES IRIARTE** (Gerente de Cuenta de **TECNOQUÍMICAS**), remitió el siguiente correo al mismo destinatario:

*"Alejito, tu respuesta por favor. Importante también garantizar las unidades enviadas para la actividad tipo A Precios Bajos que empieza facturación la próxima semana".*

El mismo 5 de marzo de 2013, **ALEJANDRO MORENO HURTADO** (funcionario de **TECNOQUÍMICAS**) dio su respuesta en los siguientes términos:

*"Ya te estoy averiguando lo de Sec (esta semana no estoy en la oficina).*

*En cuanto a Gold etapa 4 x 100 hace rato nos volamos el estimado y debemos asumir dicha consecuencia, recuerda que la definición la vez que estuvimos en presidencia es que no puedo pedirle a la planta más allá de lo que se solicitó.*

*De paso necesito me confirmen las unidades que se necesitan para la otra semana de precios bajos". (Subraya y negrilla fuera del texto).*

Como si lo anterior no fuese suficiente, en la carta remitida por **TECNOQUÍMICAS** el 25 de septiembre de 2013 a **KIMBERLY**<sup>69</sup>, se manifestó expresamente que los resultados de posicionamiento en el mercado de los pañales Winny tuvieron lugar, precisamente, por "la gestión y aporte de **TECNOQUÍMICAS**", en desarrollo de la labor de "distribución y mercadeo".

Todas las pruebas que han sido presentadas en este aparte acreditan, sin que haya lugar a dudas, que es **TECNOQUÍMICAS** quien se encarga de las labores de mercadeo de los pañales fabricados por **TECNOSUR**, especialmente la de fijación de precios. Lo anterior contradice el argumento de

<sup>67</sup> Folio 8106 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente.

<sup>68</sup> Folio 342 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente. Carpeta "Correos", archivo denominado "FW: Inv. Ofertas Winny Aniversario".

<sup>69</sup> Folio 324 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.



*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

**TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS**, según el cual, era **TECNOSUR** quien se encargaba de la fijación de los precios de los pañales, para lo cual su gerente elaboraba un proyecto que posteriormente era aprobado por la Junta Directiva.

En efecto, como resulta obvio dentro de la dinámica del mercado, las decisiones sobre los precios y descuentos a ofrecer deben ser adoptadas rápida y oportunamente, por ello, resulta poco creíble que en la estructura de una compañía –en este caso **TECNOSUR**–, la decisión sobre los precios y descuentos que se ofrecen en la operación del día a día dependa de la reunión de seis personas que conforman la Junta Directiva, quienes además de ser ajenas al funcionamiento diario de la empresa, solo se reúnen cada dos meses para adoptar la determinación correspondiente en cada oportunidad que ella fuera necesaria. Tampoco es creíble que la Junta Directiva de **TECNOSUR**, empresa que se dedica a la producción de los pañales desechables para bebé, tuviera la responsabilidad de fijar el precio en las condiciones descritas por **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) en la segunda versión que ofreció sobre estos hechos, la cual valga recordar, ya fue descartada por el Despacho por conveniente y alejada de la realidad.

Además, el propio **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** en la declaración rendida en la etapa de averiguación preliminar (minuto 39:29), afirmó categóricamente que en las reuniones de la Junta Directiva de **TECNOSUR** “*no se habla absolutamente nada de mercadeo*”, pues “*sería un absurdo yo entregarle mi estrategia al competidor*” -refiriéndose a **KIMBERLY**-. A su vez, esta declaración fue corroborada con las actas de las reuniones de Junta Directiva de la compañía, en tanto en ninguna de ellas se refiere a la decisión de los aspectos relacionados con la fijación de precios y descuentos para la operación de mercadeo de los pañales desechables para bebé comercializados por **TECNOQUÍMICAS**<sup>70</sup>.

Frente a este punto, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** indicaron en sus observaciones al Informe Motivado que algunas actas de Junta Directiva de **TECNOSUR** dan cuenta de que esta empresa sí fijaba las estrategias de mercadeo y los precios de los pañales Winny. Sin embargo, después de revisar cada una de las actas a las que se refirieron estas investigadas, así como las demás obrantes en el expediente, se concluye que todas las alusiones a las estrategias de mercadeo y a precios de los productos son a título informativo y se refieren a precios pasados, pues hacen parte de informes rendidos ante la Junta Directiva, en los que se incluyen descripciones de las estrategias y precios que en el pasado han sido implementados por **TECNOQUÍMICAS** (en algunas ocasiones referida como “la administración”, situación consistente con el contrato de administración existente), circunstancia que coincide con lo declarado por **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** en el minuto 10:25:

*“**TECNOQUÍMICAS** autónomamente desarrolla sus actividades de mercadeo y ventas (...) ha sido un manejo totalmente autónomo de mercadeo y un reporte financiero a la sociedad **TECNOSUR** a través de su junta directiva. ¿Qué quiere decir eso? Que, en ningún momento de la organización, de las juntas directivas se establecen órdenes del día con énfasis en planeaciones de mercadeo o estrategias de mercadeo o tácticas de mercadeo que yo tenga que compartirlas con los miembros de junta directiva”.*

Así las cosas, contrario a lo afirmado por **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, revisadas las Actas de Junta Directiva, no se encuentran decisiones tomadas por dicha junta relacionadas con precios o estrategias de mercadeo para ser implementadas.

Sobre el particular, también vale la pena referirse a la declaración que rindió **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS** y Representante Legal de **TECNOSUR**), quien a pesar de insistir, como lo hicieron los demás funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**, en la inverosímil situación de ser la Junta Directiva de **TECNOSUR** quien fijaba los precios y demás políticas de mercadeo para los pañales desechables para bebé, afirmó que **TECNOQUÍMICAS** era el distribuidor exclusivo de los pañales que producía **TECNOSUR** y que no “*había ruta distinta a **TECNOQUÍMICAS** para las ventas en el territorio colombiano*”, además también indicó que:

*“**TECNOQUÍMICAS** a través de una organización de ventas, que cubre todo el territorio colombiano, tiene vendedores, supervisores, bodegas, operaciones de facturación, cubre*

<sup>70</sup> Folio 6369 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 3 del Expediente. Carpeta “Anexo 8. Actas junta directiva#7F96. Ambos archivos contenidos en dicha carpeta.



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

*todo el territorio, en muchos casos directamente a los detallistas que le venden al público, en otros a intermediarios que le venden a estos detallistas que le venden al público*"<sup>71</sup>

De forma similar, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) afirmó reiteradamente que **TECNOQUÍMICAS** no tenía nada que ver con las decisiones de mercadeo de los pañales producidos por **TECNOSUR**, pero en los minutos 34:00 y 36:00 de su declaración, manifestó que era **TECNOQUÍMICAS** quien le facturaba a los clientes mientras que **TECNOSUR** solo le facturaba a **TECNOQUÍMICAS** y que **TECNOQUÍMICAS** era el único **comercializador** de los pañales Winny<sup>72</sup>.

Finalmente, aunque **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) hubiera afirmado en su interrogatorio que la definición sobre precios por parte de **TECNOSUR** a **TECNOQUÍMICAS** era comunicada siempre mediante circulares<sup>73</sup>, lo cual también fue sostenido por **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** en sus observaciones al Informe Motivado, estas supuestas circulares nunca fueron aportadas al expediente, ni aparece a lo largo de toda la actuación administrativa constancia alguna de la realización de esas indicaciones..

Es igualmente llamativo que en una relación de más de quince (15) años no se encuentre ni una sola prueba de la realización de las comunicaciones necesarias para ese asunto que, innegablemente, era propio del día a día de las compañías, aparte de las declaraciones de un conjunto de funcionarios que afirmaron estar vinculados con **TECNOSUR**, cuyas versiones son contraevidentes con el abundante material probatorio existente del expediente.

En conclusión, está demostrado que: (i) **TECNOQUÍMICAS** participa en el mercado colombiano de pañales desechables para bebé; (ii) **TECNOQUÍMICAS** le confiaba la producción de los pañales desechables para bebé a **TECNOSUR**; y (iii) que **TECNOQUÍMICAS** fijaba el precio de los pañales desechables para bebé que vendía y realizaba las actividades de mercadeo correspondientes.

#### **7.5.4. Las personas naturales investigadas vinculadas con TECNOQUÍMICAS realizan funciones de comercialización y mercadeo de pañales para bebé**

Partiendo de lo expuesto anteriormente, y teniendo en consideración que los actos por medio de los cuales las empresas compiten en el mercado son materializadas por personas naturales, resulta útil determinar a cuál de las compañías referidas -**TECNOQUÍMICAS** y/o **TECNOSUR**- estaban vinculadas las siguientes personas naturales, que en esta actuación tienen la calidad de investigados: **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, MARUEM CHEJNE GÓMEZ, VANESSA HATTY BENAVIDES, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, FERNANDO PÁEZ NIETO, ANDREA MADRIÑÁN OLANO y DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER.**

Este análisis tiene relevancia, en la medida en que todas las personas naturales mencionadas fueron vinculadas a la investigación por su participación en actividades propias de mercadeo y comercialización de pañales desechables para bebé. Así las cosas, dado que, como quedó demostrado, **TECNOSUR** tiene la estructura organizacional de una planta de producción y, en consecuencia, no cuenta con funcionarios a cargo de labores de mercadeo, mientras que **TECNOQUÍMICAS** tiene como función la realización de las actividades de mercadeo para ese tipo de productos, es claro que los funcionarios que se encargan de actividades de esa índole están vinculados con la compañía que las desarrolla, esto es, con **TECNOQUÍMICAS**.

Esta conclusión es corroborada con el hecho de que sin excepción, los correos electrónicos institucionales de estas personas naturales tienen el dominio de **TECNOQUÍMICAS**, al paso que los datos de contacto incluidos en los mismos (firma electrónica) corresponden al teléfono y dirección de **TECNOQUÍMICAS**.

Antes de entrar a analizar individualmente la vinculación de los investigados a **TECNOQUÍMICAS**, debe resaltarse, en primer lugar, que todos los funcionarios investigados, con excepción de **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, reconocieron la existencia de las reuniones, los contactos

<sup>71</sup> Folio 9872 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente. Minuto 12:57.

<sup>72</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente.

<sup>73</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto 35:00.

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

telefónicos y el intercambio de correos electrónicos con los competidores con el fin de discutir los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano.

En segundo lugar, contrario a la posición **TECNOSUR** y **TECNOQUÍMICAS**, el hecho de haber indicado en la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos que los funcionarios pertenecieran a una compañía u otra no vulnera sus derechos de defensa y contradicción, pues la imputación sigue siendo la misma. De hecho, sorprende que ahora se indique que la imputación sería diferente por tratarse de **TECNOSUR** o **TECNOQUÍMICAS**, cuando el reproche que se hizo durante toda la investigación fue que la imputación a ambas empresas y a sus personas naturales era la misma.

Con las anteriores precisiones se pasa a analizar a cada funcionario individualmente:

a) El caso de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) está suficientemente claro. Aunque está a cargo de la administración de la planta de **TECNOSUR**, está demostrado que también funge como Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y que, en esa calidad, se encarga de establecer e implementar las estrategias de mercadeo de **TECNOQUÍMICAS** para efectos de la comercialización de pañales desechables para bebé, en lo que interesa al presente trámite, las relacionadas con la fijación de los precios de tales productos. Incluso, en sus observaciones al Informe Motivado confesó que su pago lo realiza directamente **TECNOQUÍMICAS**.

b) Aunque al responder el interrogatorio **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** afirmó que fungía como Gerente de Mercadeo de **TECNOSUR**<sup>74</sup>, existen elementos de prueba que acreditan que en realidad estaba vinculada con **TECNOQUÍMICAS**.

En primer lugar, debe resaltarse el "*certificado histórico de composición de las juntas directivas de **TECNOSUR***"<sup>75</sup>, que aportó esta compañía y contiene, entre otra información, la relación de los asistentes a cada una de las reuniones de ese órgano de administración, discriminada entre aquellos que comparecieron como miembros de Junta y los que lo hicieron a título de invitados, incluyendo respecto de estos últimos, la empresa con la cual estaban vinculados.

Con base en ese documento, está claro que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), entre los años 2000 y 2012 asistió como vinculada a **TECNOQUÍMICAS** a las reuniones de Junta Directiva de **TECNOSUR** a las que corresponden las actas No. 10, 12 a 17, 19 a 43, 54 a 57, 59, 60, 62, 63, y 65 a 72, como se observa en el siguiente extracto del "*certificado histórico de composición de las juntas directivas de **TECNOSUR***" mencionado anteriormente:

<sup>74</sup> Folio 9557 del Cuaderno público No. 45.

<sup>75</sup> Folio 6369 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 3. Archivo denominado "*Anexo 9. Miembros y resumen de Juntas Tecnosur*".

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

### PRESIDENTES ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA TSUR

Presidente de la respectiva junta en rojo

Libro	Acta No.	Pág.	Fecha	Lugar	Asistentes		
					Kimberly	Tecnoquímicas	Invitados
Tecnosur S.A. Junta Directiva (I)	10	24	18/02/00	Cali	Carlos Santiago Restrepo Ricardo Toro Ludeke	Ernesto Trujillo Diego Quijano	Juan Rafael Cárdenas (VP Coltabaco) Darío Múnera (P Coltabaco) Francisco José Barberi (TQ) Emilio Sardi (TQ) <u>Juan Manuel Correa (TQ)</u> María del Pilar Correa (TQ)
Tecnosur S.A. Junta Directiva (I)	12	32	15/06/01	Cali	Ricardo Mejía Ricardo Toro Ludeke Adolfo Urdaneta	Ernesto Trujillo Diego Quijano Antonio Ramírez	Francisco José Barberi (P. TQ) <u>Andrés Moreno (Director Financiero Tecnosur)</u> María del Pilar Correa (TQ)
Tecnosur S.A. Junta Directiva (I)	13	36	21/08/01	Cali	Ricardo Mejía Ricardo Toro Adolfo Urdaneta	Ernesto Trujillo Diego Quijano Antonio Ramírez	Francisco José Barberi (P. TQ) <u>Andrés Moreno (Director Financiero Tecnosur)</u> María del Pilar Correa (TQ)
Tecnosur S.A. Junta Directiva (I)	14	38	21/11/01	Cali	Ricardo Mejía Ricardo Toro Adolfo Urdaneta	Ernesto Trujillo Diego Quijano Antonio Ramírez	Francisco José Barberi (P. TQ) <u>Andrés Moreno (Director Financiero Tecnosur)</u> María del Pilar Correa (TQ)
Tecnosur S.A. Junta Directiva (I)	15	42	25/10/02	Cali	Ricardo Mejía Ricardo Toro	Ernesto Trujillo Diego Quijano Antonio Ramírez	Francisco José Barberi (P. TQ) María del Pilar Correa (TQ)

(Destacado fuera de la imagen original)

Sobre este punto se pronunciaron **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** en sus observaciones al Informe Motivado, al indicar que la asistencia de esta funcionaria a las Juntas Directivas obedecía a que no era miembro de la Junta y que su presencia era necesaria por ser encargada de los temas de mercadeo. Sin embargo, no explican por qué acudía como funcionaria de **TECNOQUÍMICAS**. Por lo tanto, lo afirmado por las investigadas solo confirma que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** era la funcionaria de **TECNOQUÍMICAS** encargada del mercadeo de los pañales desechables para bebé, que participaba en las reuniones de **TECNOSUR** en razón a las funciones que desempeñaba en **TECNOQUÍMICAS**.

Así mismo, debe insistirse en que el hecho de que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** tenga una función relacionada directamente con el desarrollo de actividades de mercadeo, impide concluir que estuviera vinculada con **TECNOSUR**, pues, como se explicó, esa compañía se dedica exclusivamente a la producción de pañales. Por lo tanto, la persona en cuestión está vinculada con **TECNOQUÍMICAS**. Adicionalmente, como se evidenció con los organigramas de las empresas, en la estructura de **TECNOSUR** no existe el cargo que supuestamente ejercía **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** en dicha empresa.

Por último, debe resaltarse que las pruebas del cartel empresarial entre 2005 y 2006 indican que lo acordado debía ser aprobado por **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, quien para entonces sólo ostentaba el cargo de Presidente de **TECNOQUÍMICAS** y no tenía ningún cargo formal en **TECNOSUR**, distinto al de miembro de Junta Directiva, pues solo hasta 2009 fue nombrado como Representante Legal de **TECNOSUR**. Sobre el particular, se resalta la siguiente diapositiva creada y enviada por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** en 2005, en donde se menciona que está "pendiente discutir con Dr. Barberi":

### DEFINICIONES

- Se discute el tema de las absorciones
- Absorción      Cintas      Precio
- Tier 4      10 a 12 horas      TR      Velcro      100
- Tier 3      8 a 10 horas      TR      S
- Tier 2+      6 a 8 horas      TR
- Tier 2      6 a 8 horas      Poly
- Tier 1      < 6 horas      Poly
- Tier 0      < 6 horas      Poly

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

De este modo, si **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) rendía informe de los acuerdos y pedía aprobación de **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, quien para ese momento no tenía un cargo gerencial ni de representación legal en **TECNOSUR**, es obvio que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** era una funcionaria de **TECNOQUÍMICAS** que seguía órdenes del Presidente de dicha compañía.

c) Aunque al rendir su interrogatorio **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo Canal Tradicional de **TECNOQUÍMICAS**) afirmó que era funcionario del área encargada del canal tradicional de **TECNOSUR** y que, en esa calidad, participaba en la implementación de la estrategia de mercadeo elaborada por el gerente de la compañía, en este caso se demostró que estaba vinculado con **TECNOQUÍMICAS**.

En primer lugar, en las comunicaciones de **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** en desarrollo de sus funciones, precisó que tenía el cargo de "Gerente de Mercadeo Winny" de **TECNOQUÍMICAS**. A manera de ejemplo, puede llamarse la atención sobre el correo electrónico que el 13 de diciembre de 2007 remitió **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), que corresponde al asunto "PRECIOS CRISTIAN"<sup>76</sup>.

En segundo lugar, no puede perderse de vista que dos elementos de juicio adicionales corroboran la conclusión que se ha planteado. De un lado, **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** reconoció, al absolver interrogatorio, que fue subordinado de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**)<sup>77</sup>, circunstancia que permite concluir que, al igual que esta funcionaria, estaba vinculado con **TECNOQUÍMICAS**. En la medida en que las funciones que desempeñaba **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** estaban relacionadas con el ejercicio de actividades de mercadeo, es obvio que estaba vinculado con la persona jurídica que se encarga de esa gestión, esto es, **TECNOQUÍMICAS**. Por último, el cargo desempeñado por este funcionario tampoco existe en la estructura organizacional de **TECNOSUR**.

d) Sobre **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**, debe recordarse que al rendir su declaración afirmó que hasta 2009 ejerció el cargo de Asociada del Canal Autoservicios y Droguerías de **TECNOSUR**. Sin embargo, se demostró que en las comunicaciones mediante las cuales desarrolló sus funciones, precisó que tenía el cargo de "Gerente de Mercadeo" de **TECNOQUÍMICAS**. Al respecto, se encuentra, entre otros, el correo electrónico que el 11 de septiembre de 2008 remitió **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**, entre otros destinatarios, a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), mensaje al que corresponde el asunto "RV: precios Hugguies en Colsubsidio URGENTE"<sup>78</sup>.

Al igual que en el caso anterior, está demostrado que la investigada estaba vinculada con **TECNOQUÍMICAS** porque al rendir declaración también admitió que era subordinada de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**)<sup>79</sup>, aspecto al que corresponde agregar, que en la medida en que se encargaba del desarrollo de actividades de mercadeo, es evidente que estaba vinculada con **TECNOQUÍMICAS**. Por último, el cargo desempeñado por esta funcionaria tampoco existe en la estructura organizacional de **TECNOSUR**.

e) Acerca de **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** no hay duda de que está vinculado con **TECNOQUÍMICAS**, pues el investigado admitió que tiene el cargo Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**. Las pruebas de su responsabilidad en el acuerdo de precios materia de investigación serán referidas más adelante.

f) En relación con **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, en su declaración afirmó que, entre los años 2008 y 2012 fungió como Asociado del Canal de Droguerías de **TECNOSUR**. No obstante, en este caso se demostró que en las comunicaciones enviadas en ejercicio de sus funciones se identificaba

<sup>76</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Carpeta "EMP FAMILIA PAÑALES", carpeta "2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING", carpeta "correos encontrados evidencia 2", archivo "FW: PRECIOS CRISTIA".

<sup>77</sup> Folio 8130 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto: 18:25.

<sup>78</sup> Folio 3612 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>79</sup> Folio 8095 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto: 17:55.

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

como "Asociado Sr. – Mercadeo Winny" para el canal de "Droguerías y autoservicios independientes" de **TECNOQUÍMICAS**<sup>80</sup>.

La vinculación del investigado con **TECNOQUÍMICAS** también está corroborada en que, al rendir declaración durante la etapa de investigación, admitió que su jefe era **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**<sup>81</sup> (para entonces Asociada del Canal Autoservicios y Droguerías de **TECNOQUÍMICAS**) quien, como ya se encuentra demostrado, era subordinada de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). Por lo tanto, dado que esta última persona estaba vinculada con **TECNOQUÍMICAS**, es evidente que su subordinada también y, en consecuencia, el subordinado de **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**, a su vez, también prestaba sus servicios para la referida compañía.

Por último, no puede perderse de vista que las funciones de **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (para entonces Asociado del Canal de Droguerías de **TECNOQUÍMICAS**) estaban relacionadas con el desarrollo de actividades de mercadeo.

Sobre este investigado en particular debe destacarse que a pesar de caer en la misma versión estratégica de los demás investigados vinculados a **TECNOQUÍMICAS**, en el sentido de indicar que era **TECNOSUR** quien participaba en el mercado y en el acuerdo, lo cierto es que en la misma declaración afirmó que:

*"Se discutían niveles de precio actuales en los canales y... se llevaba a cabo un juego donde se seguía pues un discurso digámoslo... yo veía a mi jefe y a los otros que iban de TECNOQUÍMICAS... donde se buscaba como asistir, quedar bien (...)"*

g) Al absolver interrogatorio, **VANESSA HATTY BENAVIDES** manifestó que desde finales de 2009 y hasta marzo de 2012 tenía la calidad de Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios de Cadena de **TECNOSUR**.

Pese a lo anterior, a partir del minuto 29:48 de su declaración<sup>82</sup>, la investigada precisó que le reportaba a la Gerente de Mercadeo **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** y que, por la ausencia temporal de esta funcionaria, atendió directamente las órdenes de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Así las cosas, la subordinación respecto de la Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**, así como su contacto directo con **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** para efectos de materializar las instrucciones de este investigado, evidencian que **VANESSA HATTY BENAVIDES** estaba vinculada con **TECNOQUÍMICAS**.

Adicionalmente, recuérdese que las funciones de la referida investigada versaban sobre el desarrollo de actividades de mercadeo, de manera que solo habría podido trabajar en **TECNOQUÍMICAS**.

Adicionalmente, se destaca sobre esta investigada, que también insistió en la estrategia dirigida a indicar que era **TECNOSUR** quien participaba en el mercado y en el cartel empresarial, que a minuto 38:10 de su interrogatorio, al hablar sobre las reuniones del cartel, afirmó: "*mi participación era muy pequeña porque realmente el autoservicio en cadena no es de interés para **TECNOQUÍMICAS** principal, hay que estar porque es la vitrina de la categoría*"<sup>83</sup>.

Una vez más, a pesar de la insistencia de los investigados en mentir, en medio de su narración descuidada dejan ver que la verdadera participante del cartel empresarial era **TECNOQUÍMICAS** y que fue frente a su conducta que las personas naturales colaboraron, autorizaron o ejecutaron el comportamiento restrictivo.

<sup>80</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente. Carpeta "documentos", carpeta "PLAN 2011", archivo "Propuesta Familia".

<sup>81</sup> Folio 9594 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente. Minuto 9:28.

<sup>82</sup> Folio 8106 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4 del Expediente.

<sup>83</sup> Folio 8106 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4 del Expediente.

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

h) **FERNANDO PÁEZ NIETO** afirmó, al rendir declaración durante la etapa de investigación, que entre 2005 y mayo de 2009 fungió como Director de Mercadeo para el Canal de Autoservicios de **TECNOSUR**. Sin embargo, al minuto 14:27 de su declaración precisó que su jefe era **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**)<sup>84</sup>. Por lo tanto, dado que está demostrado que esta investigada está vinculada con **TECNOQUÍMICAS**, esa vinculación también se puede predicar de **FERNANDO PÁEZ NIETO**. La conclusión planteada se corrobora teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del investigado, pues en la medida en que estaban relacionadas con el desarrollo de actividades de mercadeo, es obvio que solo podía estar vinculado con **TECNOQUÍMICAS**.

i) Finalmente, no existe ninguna duda de que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** está vinculado con **TECNOQUÍMICAS**, pues tiene la calidad de Presidente Ejecutivo y Representante Legal de la compañía desde 1993.

Lo expuesto en este aparte, permite concluir de forma inequívoca que fue **TECNOQUÍMICAS** y no **TECNOSUR** quien realmente hizo parte de la conducta de cartelización de precios objeto de la presente investigación. En efecto, la conducta de todos los investigados referidos y que interesa para el acuerdo de precios materia de investigación, tuvo lugar en desarrollo de las funciones que esos investigados ejercían con ocasión de su vinculación con **TECNOQUÍMICAS**. Con todo, resulta un contrasentido absoluto sostener, como lo hacen **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** en sus observaciones al Informe Motivado, que quien realmente fijaba los precios en el mercado era **TECNOSUR**, cuando está demostrado hasta la saciedad que todas las personas naturales investigadas atrás referidas estaban vinculadas con **TECNOQUÍMICAS** y tenían a su cargo labores de comercialización y mercadeo de pañales desechables para bebés.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la tesis de **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** expuesta durante la investigación y en las observaciones al Informe Motivado ha estado fundada en que **KIMBERLY** controlaba a **TECNOSUR**, por lo que solo podría imputársele responsabilidad a **KIMBERLY**, lo cierto es que tal situación resulta irrelevante para la presente investigación, por cuanto la labor de fijar los precios de los pañales era desarrollada exclusivamente por **TECNOQUÍMICAS**.

De hecho, tal y como se verá en la narración de los hechos probados, una gran parte de las pruebas dan cuenta de la iniciativa autónoma de **TECNOQUÍMICAS** en el cartel empresarial, de su liderazgo en la ejecución del acuerdo (al convocar a las reuniones, determinar los compromisos a los que se había llegado y enviarlos a sus competidores, instar por su cumplimiento, recriminar los incumplimientos ocasionales, entre otras). Así, muchas de estas pruebas dan cuenta de que es **TECNOQUÍMICAS** quien recrimina a **KIMBERLY** y la insta a cumplir el acuerdo, lo cual no guarda coherencia con la tesis expuesta en las observaciones al Informe Motivado y desdibuja cualquier incidencia de **KIMBERLY** en la comercialización de los pañales producidos por **TECNOSUR**. Como ejemplo, pueden citarse los correos con asuntos "*Precios*" del 13 de junio de 2003, "*Reunión*" del 13 de diciembre de 2005, "*Precios Abril 29*" del 2 de mayo de 2006, "*Precios droguería*" del 13 de diciembre de 2007, "*Reunión Lunes en Bogotá*" del 21 de enero de 2009, "*Lista mails*" del 8 de febrero de 2011, "*Compromisos marzo y junio*" del 5 de abril de 2011, "*Precios Pequeñín Julio y Agosto*" del 11 de agosto de 2011, entre muchos otros que se referenciarán más adelante remitidos por **TECNOQUÍMICAS**, en los que se verifica su participación en el cartel empresarial, no como un subordinado de **KIMBERLY**, sino como un participante autónomo y protagónico por su liderazgo en el acuerdo.

Con todo, las pruebas que obran en el expediente apuntan a que la participación de los funcionarios que representaban a los pañales Winny, que ya se probó eran funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**, nunca siguieron instrucciones de otros participantes del acuerdo, sino que por el contrario, reflejó la calidad de líder en el cartel empresarial que tenía **TECNOQUÍMICAS**.

En efecto, se encontró que reprochaban a funcionarios de **KIMBERLY** y **FAMILIA** por desvíos a los acuerdos; exigían el cumplimiento de los pactos a los funcionarios de **KIMBERLY** y **FAMILIA**; organizaban los encuentros entre los competidores e invitaban a los funcionarios de **KIMBERLY** y **FAMILIA**; compartían a **KIMBERLY** y **FAMILIA** las conclusiones sobre los acuerdos adoptados, entre otros en actas o presentaciones de *PowerPoint*; y se encargaban de hacer los chequeos de precios para el seguimiento de los pactos y los compartían a **KIMBERLY** y **FAMILIA**.

<sup>84</sup> Folio 8134 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente.

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

Finalmente, debe resaltarse también que las personas naturales involucradas en el acuerdo de precios investigado, cuando estaban haciendo referencia a **TECNOQUÍMICAS**, empleaban indistintamente las expresiones **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR** o **TECNOQUÍMICAS-TECNOSUR**.

Aunque la anterior afirmación ya está demostrada con lo que se explicó en este capítulo, puede tenerse en cuenta la declaración de **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), quien al minuto 27:10 de su interrogatorio<sup>85</sup>, afirmó que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) era "quien manejaba el negocio de pañales en **TECNOQUÍMICAS**". Así mismo, la declaración de **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY** entre 2010 y 2012), quien al minuto 18:31 de su interrogatorio<sup>86</sup>, manifestó que la compañía que participaba en las reuniones entre competidores fue **TECNOSUR**, pero a minuto 1:03:56 adujo que la persona que atendía esos encuentros en representación de la empresa referida era "**MARÍA DEL PILAR o PILAR CORREA**, ella era como la Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**". Es más, incluso las mismas investigadas encuentran dificultades a la hora de precisar el titular de cada eslabón de la operación referida. Nótese sobre el particular, que en el estudio titulado "3.13. **PRECIOS VS. CAPEX DE TECNOSUR**"<sup>87</sup> obrante en el expediente, se empezó afirmando que "La inversión en **CAPEX** por parte de **TECNOQUÍMICAS** evidencia el interés de la firma en desarrollar un proceso productivo de menores costos (...)".

De todo lo expuesto se concluye que fue **TECNOQUÍMICAS**, a través de **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, **MARUEM CHEJNE GÓMEZ**, **VANESSA HATTY BENAVIDES**, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, **FERNANDO PÁEZ NIETO**, **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** y **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, quien participaba en el cartel empresarial para la fijación directa e indirecta de los precios de los pañales desechables para bebés.

#### **7.6. Sobre la existencia del cartel empresarial para fijar directa o indirectamente los precios de pañales desechables para bebé en Colombia (infracción al numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992)**

Este Despacho encontró plenamente demostrado con el material probatorio obrante en el expediente -evidencia aportada por los solicitantes al Programa de Beneficios por Colaboración, así como la recabada por la Entidad durante la actuación administrativa-, que **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** participaron en una práctica anticompetitiva consistente en un cartel empresarial para fijar directa y/o indirectamente los precios de los pañales desechables para bebé comercializados por dichas empresas, que corresponden aproximadamente al 85% del total de los pañales comercializados en Colombia, el cual tuvo lugar continuamente desde 2001 hasta por lo menos 2012.

Las pruebas del expediente dan cuenta de que el cartel empresarial tuvo como propósito fijar artificialmente los precios de los pañales desechables para bebé comercializados por **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS**, en detrimento de los consumidores, tanto usuarios del producto como empresarios intermediarios en la cadena de producción. Así, se encontró demostrado que en ejecución del cartel empresarial, **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** acordaron no solo renunciar a competir en precios para evitar que continuaran disminuyendo sus ganancias debido a la intensa competencia, sino que se pusieron de acuerdo para incrementar los precios de los pañales desechables para bebés comercializados.

Adicionalmente, las empresas cartelizadas no solo fijaron directamente los precios de los pañales desechables para bebé sino que también concentraron sus esfuerzos en eliminar o por lo menos disminuir las promociones y obsequios de los que gozaban los consumidores, lo que constituye un claro acuerdo anticompetitivo de fijación indirecta de precios.

<sup>85</sup> Folio 8232 a 8235 del Cuaderno Reservado **FAMILIA** No. 1 del Expediente. CD 1.

<sup>86</sup> Minuto 1:03:56. Folio 8017 del Cuaderno Reservado **SIC** No. 15 del Expediente.

<sup>87</sup> Folio 8386 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4 del Expediente.



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

Así mismo, se evidenció que para la consecución de los objetivos del cartel empresarial, los funcionarios y directivos de las empresas participantes designados para coordinar su operación, convocaban y celebraban reuniones clandestinas para tratar exclusivamente los temas relacionados con los acuerdos ilegales, e intercambiaban comunicaciones para circular la información relacionada con el cartel empresarial y hacer seguimiento del mismo. Lo anterior, manteniendo el cuidado esperado de quien tiene conciencia de lo indebido de su conducta, con precauciones tales como celebrar las reuniones en salones de hoteles de diferentes ciudades, utilizar correos y teléfonos personales en lugar de los institucionales para coordinar el desarrollo y cumplimiento de los acuerdos entre los co-cartelistas, la utilización de términos en clave para referirse a los demás participantes, entre otras.

En el sentido expuesto, a continuación se presentan las pruebas obrantes en el expediente que dan cuenta de las prácticas ilegales de cartelización empresarial realizadas por **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** para mantener un cartel empresarial de precios para defraudar a los consumidores de pañales desechables para bebés en Colombia durante más de 12 años.

#### **7.6.1. Sobre la cartelización de KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS para la fijación directa de precios**

El cartel empresarial en el que participaron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo su génesis en una "guerra de precios y descuentos" que se estaba llevando a cabo como consecuencia de la rivalidad entre estas empresas. Esta situación, generada por el normal funcionamiento de los mercados en un escenario de libre competencia en una economía social de mercado, fue percibida como altamente nociva para el bienestar financiero de las empresas cartelizadas, situación que los llevó a celebrar el acuerdo anticompetitivo objeto de la presente investigación.

Así lo admitió **LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO** (Gerente General de **FAMILIA** desde 1980 hasta 2007) en el interrogatorio que rindió ante esta Superintendencia, en el que manifestó que las primeras reuniones con competidores de las que tuvo conocimiento, se habrían realizado aproximadamente en 2001, como consecuencia directa de las dificultades que estaban afrontando **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por la fuerte competencia entre ellos, escenario al que calificó como "guerra de precios y descuentos" que los iba a "desangrar" y sobre el cual necesitaban tomar medidas imperiosas.

Lo anterior fue señalado en los siguientes términos por **LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO** (Gerente General de **FAMILIA** desde 1980 hasta 2007):

*"LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO: (...) En el caso particular de pañales, como les conté, dado el ingreso de **PRODUCTOS FAMILIA** al mercado de pañales, que **KIMBERLY** lo consideraba, y **TECNOQUÍMICAS**, pues un competidor muy formidable porque así es. Se inició una guerra de precios y descuentos que duró tres o cuatro años (...). Algún día, no sé cómo, no sé, cómo empezaron estas cosas que están hablando en la Habana, pues una guerra y bueno, 'nos vamos a sangrar aquí, venga a ver si somos capaces de arreglar esta guerra', **tal como suena**.*

(...)

***FAMILIA:** ¿Puede precisarle al Despacho, aproximadamente cuándo fue la primera reunión de estos temas con la competencia?*

***LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO:** (...) posiblemente en el 2001 diría yo, pero no puedo dar la respuesta con total certeza."<sup>88</sup>*

Como se pasa a demostrar, ante la preocupación generada por la competencia en el mercado, **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** optaron por renunciar a su deber constitucional, legal y moral de concurrir al mercado haciendo mejores ofertas a los consumidores, dando un mejor servicio al cliente, un producto de mayor calidad y/o con más variedad a un menor precio (competencia por los méritos), y en su lugar, acudieron a acuerdos anticompetitivos al margen de la ley consistentes en fijar artificialmente los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano.

<sup>88</sup> Folio 7600 del Cuaderno Público No. 36 del Expediente. Minuto 2:13 de la segunda parte.

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

En este sentido, como se verá, las empresas cartelizadas decidieron ponerse de acuerdo para subir al unísono los precios a los que se deberían vender los pañales desechables para bebé en los distintos canales de comercialización en el mercado colombiano, a través de la fijación del precio de venta de los pañales en cada segmento o "tier", como a través de la concertación para desmontar o reducir al máximo los descuentos y promociones ofrecidos a los canales de comercialización. Para coordinar y desarrollar estos acuerdos ilegales durante más de una década, las investigadas celebraron múltiples reuniones clandestinas en varias partes del país y mantuvieron comunicación constante a través de correos electrónicos y llamadas telefónicas generadas desde cuentas y teléfonos personales.

En efecto, en primer lugar, y como prueba de los aumentos de precios concertados por el cartel empresarial desde sus inicios, se encuentra el correo electrónico del 13 de junio de 2003<sup>89</sup>, con asunto "Precios", enviado por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para entonces Business Manager de **TECNOQUÍMICAS**) a **MATÍAS GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo de Cuidado Infantil de **KIMBERLY**), **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO** (para entonces Representante Legal Suplente de **FAMILIA**), con copia a **GLENN KARLOV** (para entonces Gerente General de **KIMBERLY**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (para entonces Presidente de **TECNOQUÍMICAS** y Representante Legal de **TECNOSUR**) y **JUAN ERNESTO DE BEDOUT** (para entonces Vicepresidente LAO de **KIMBERLY**), en el que **TECNOQUÍMICAS** envía a los otros cartelistas los precios acordados y les advierte la fecha a partir de la cual deben ser establecidos por todos:

***"De acuerdo a nuestro último acuerdo el 1° de Julio nuestros precios deberán subir 5%. Este incremento es obviamente, sobre el objetivo que ya deberíamos haber alcanzado, por tanto les estoy enviando nuevamente los precios objetivos (supermercados y tradicionales) a los que debemos estar apuntando a partir de dicha fecha.***

Los archivos son:

***-Precios Super. Julio-03: Es el mismo archivo que les envié para el desmonte de Junio pero con la actualizada del 5% de incremento adicional. Inicialmente están los precios de facturación netos al supermercado, por etapas, (sin IVA) y en seguida los precios (marcados, mínimos y promedios) que deben aparecer en las góndolas, como precios al consumidor. Les recuerdo que el promedio a total país incluye 25% de la venta con 20% de descuento, 25% de la venta con 15% de descuento y 50% de la venta sin descuento, esto promedia un descuento de 8.8%. Está pendiente para la siguiente reunión la disminución de estos niveles promocionales.***

***-Precios Trad. Julio-03: Este archivo muestra inicialmente los precios netos de venta a un mayorista (sin IVA). Luego calcula los precios del mayorista a una tienda, en distintas plazas (plazas que marginan con el 10%, caso Centro Pacífico; plazas que marginan con el 6%, caso Atlántico; plazas que marginan con el 5% caso Corabastos) y los precios a tiendas que deben tener los distintos distribuidores que compiten con la plaza (3% por encima del precio del mayorista).***

***Para lograr estos nuevos precios objetivos, especialmente en el canal tradicional, los incrementos son en algunas regionales y algunas referencias superiores al 5%. Por favor tengan muy en cuenta esto.***

***El 27 de mayo que nos vimos les entregué nuestra nueva lista de precios con el 5% de incremento adicional, la cual hemos entregado a los clientes desde la primera semana de Junio, les ruego me hagan llegar las suyas.***

(...)<sup>90</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse, se trata de un correo electrónico cruzado entre funcionarios de **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS**, en el que se pone de presente que según el "último acuerdo", deberían subir 5% los precios en supermercados y el canal tradicional. Nótese que a los precios concertados en virtud del cartel se les denomina como "precios objetivo", término que como

<sup>89</sup> Folio 3115 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 del Expediente.

<sup>90</sup> Folio 3115 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 del Expediente.

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

se verá, es usado frecuentemente por los co-cartelistas durante el tiempo en el que perduró el cartel empresarial, para hacer referencia al valor al cual debían llegar los precios de los pañales luego de ejecutados los compromisos acordados.

Se advierte también que es **TECNOQUÍMICAS** quien insta a **KIMBERLY** y **FAMILIA** para que procedan a realizar el incremento de precios conforme a lo acordado, se reitera en 5%, para lo cual les envía pormenorizadamente los precios para supermercados, mayoristas, tiendas e incluso para el consumidor final que adquiere los pañales en las góndolas de los supermercados.

Al respecto, en el correo electrónico interno entre funcionarios de **KIMBERLY** del 10 de noviembre de 2003, con asunto "*Comentarios en Video Conferencia*", enviado por **RAÚL DE LA TORRE (KIMBERLY)** a **GLENN KARLOV** (para entonces Gerente General de **KIMBERLY**), **RODOLFO RUEDA (KIMBERLY)**, **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo de Cuidado Infantil de **KIMBERLY**) y **GUSTAVO PALACIO (KIMBERLY)**, que se muestra a continuación, en el que se discute lo acontecido en una videoconferencia realizada en el 2003 entre los cartelistas, los funcionarios de **KIMBERLY** resaltan que **TECNOQUÍMICAS** es quien censura a **KIMBERLY** por reducir el precio de sus pañales desechables para bebés, incumpliendo los acuerdos alcanzados en desarrollo del cartel empresarial. Nótese que este tipo de recriminaciones no guardan coherencia con el argumento de **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** según el cual **KIMBERLY** controlaba la estrategia comercial y por ende los precios de los pañales producidos por **TECNOSUR**:

*"Durante la video se criticó duramente nuestra posición de precios en los pañales. Se realizaron sugerencias por parte de los 2 Gustavos y Juan Ernesto, en el sentido de subir los precios en los tier 1 y 2 (Sequitos y Kimbies) ya que la mayor parte de nuestras ventas (75%) estaban concentrados en estos tiers. (...) Además la parte más crítica fue que mostrábamos un descenso en el precio de Kimbies entre el mes de Septiembre a Octubre, por él cual debo ser honesto no tuve respuesta. Y que estamos regresando los descuentos comerciales vía Rebate, y que por lo tanto Barberi tenía razón.*

*Entre otros comentarios salió a relucir la parte de Tecnosur en donde se indicaba que el Sr. Barberi se quejaba amargamente de que nosotros éramos los responsables de la falta de aumentos de precios, y más bien que éramos los causantes de la reducción de precios en el mercado (...)"<sup>91</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

No puede el Despacho pasar por alto la mención que se hace de que "*el Sr. Barberi se quejaba amargamente de que nosotros éramos los responsables de la falta de aumentos de precios, y más bien que éramos los causantes de la reducción de precios en el mercado*", haciendo alusión a **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**), toda vez que constituye una clara prueba de la existencia del cartel empresarial para la fijación artificial de precios.

En el mismo sentido, el correo electrónico del 13 de diciembre de 2007, con asunto "*Precios droguerías (sic)*" remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con copia a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), da cuenta de que en el 2007, de nuevo **TECNOQUÍMICAS** reclama a **KIMBERLY** señalando que su precio seguía "malo", al haber encontrado que en las droguerías estaba 3% por debajo del suyo y el de **FAMILIA**:

*"Ximena, cómo estás?? Te cuento que acabo de hablar con la persona encargada de droguerías y me informa que tu precio sigue abajo un 3% por debajo de pequeñín y mío. (has estado prácticamente 9 meses con el precio 3% abajo). Quiero saber si vas a seguir con estos precios. Pues de ser así me toca bajarme. Me dijiste que el 3 de diciembre esto quedaba arreglado pero tengo facturas de ayer y el precio sigue malo. Me parece una bobada que no subas el 3% cuando pequeñín sí subió el mes pasado y tu compromiso era hacerlo el 3 de dic.*

saludos  
Andrea Madriñán  
Gerente Mercadeo  
Tecnoquímicas S.A.  
Teléfono: (57) +2 8825555 Ext. 1143

<sup>91</sup> Folio 3075 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 del Expediente.

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

Email: [amadrinan@tecnoquimicas.com](mailto:amadrinan@tecnoquimicas.com)

Web: <http://www.tecnoquimicas.com>"<sup>92</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Claramente no existe otra explicación razonable diferente a la existencia de un cartel empresarial, al hecho de que las empresas competidores en el mercado de pañales desechables para bebé hablen con tal nivel de naturalidad sobre los precios hasta el punto de preguntarse "*Quiero saber si vas a seguir con estos precios. Pues de ser así me toca bajarme*". No se requiere de mayores elucubraciones mentales para concluir que la fijación de precios en el mercado no correspondía a una decisión unilateral e independiente de cada una de las empresas como lo exige el régimen de protección de la libre competencia económica, sino que era el resultado de la ejecución de una concertación ilegal, una colusión o un cartel empresarial para fijar artificialmente los precios en el mercado entre los co-cartelistas **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS**.

Adicionalmente, se resalta que el correo electrónico fue enviado por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) desde una cuenta de correo electrónico cuyo dominio pertenece a **TECNOQUÍMICAS** ([amadrinan@tecnoquimicas.com](mailto:amadrinan@tecnoquimicas.com)), con lo cual es evidente que era esta empresa y no **TECNOSUR** quien participaba en el cartel empresarial de precios investigado y realizaba las labores de seguimiento propias del mismo, por lo que no entiende el Despacho cómo puede insistir su apoderado en las observaciones al Informe Motivado en el argumento de que era **TECNOSUR**, bajo las ordenes de **KIMBERLY**, quien fijaba los precios en el mercado, cuando las pruebas señalan claramente que era una tarea exclusiva y autónoma de **TECNOQUÍMICAS**.

Nuevamente, ahora en 2009, **TECNOQUÍMICAS** vuelve a recriminar a **KIMBERLY** por no alinearse con los precios concertados, como se observa en el correo electrónico del 30 de junio de 2009<sup>93</sup>, con asunto "*Ayuda*", de **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con el archivo adjunto "*Workbook1.xls*":

*"Hola como estas Xime espero que bien, ya sé que tú no estás encargada de los precios de pañales, pero la verdad no sé con quién hablar. **Te envío el archivo para que porfa se traten de alinear con los precios que estamos teniendo en cadenas de supermercados. Este fue lo último que cuadramos, los precios full y los de evento.** Me gustaría que compartieras esta información con la persona que ahora se dedica a este tema. La verdad los precios de Huggies están muy por debajo de estos que estamos teniendo.*

*Mil gracias*

*Andrea Madriñán*

**Gerente Mercadeo**

**Tecnoquímicas S.A.**

Teléfono: (57) +2 8825555 Ext. 1143

Email: [amadrinan@tecnoquimicas.com](mailto:amadrinan@tecnoquimicas.com)

Web: <http://www.tecnoquimicas.com>" (Subraya y negrilla fuera del texto original).

El archivo adjunto al que se refiere el correo electrónico en mención, denominado "*Workbook1.xls*", contiene los precios indicados, clasificados por cada etapa de los *Tiers* 2 y 4:

<sup>92</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "*Precios droguerías (sic)*" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

<sup>93</sup> Folio 3263 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 2066 del Cuaderno Reservado SIC No. 2 del Expediente. Archivo "*Ayuda[278525]*", con ruta de acceso: D:\PAÑALES\EMP PAÑALES\4. XIMENA GALVIS.

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

Facturación SIN IVA			
	TQ	FAM	Para actividades (es el 20%)
Tier 4 et 0	377	379	302
et 1	442	437	350
et 2	534	532	426
et 3	650	646	517
et 4	806	808	645
et 5	884	873	698
	TQ	FAM	Para actividades (es el 20%)
Tier 2 et 1	354	349	279
et 2	427	426	341
et 3	520	518	414
et 4	644	646	515
et 5	707	698	558
Facturación CON IVA			
	TQ	FAM	Para actividades (es el 20%)
Tier 4 et 0	437	440	350
et 1	513	507	406
et 2	619	617	494
et 3	754	749	600
et 4	935	937	748
et 5	1.025	1.013	810
	TQ	FAM	Para actividades (es el 20%)
Tier 2 et 1	411	405	324
et 2	495	494	396
et 3	603	601	480
et 4	747	749	597
et 5	820	810	647

Nuevamente encuentra el Despacho que dos competidores, en este caso **KIMBERLY** y **TECNOQUÍMICAS**, se cruzan correspondencia con la finalidad de "alinear los precios" en las "cadenas de supermercados". Resulta pues sorprendente, por decir lo menos, que ante semejante evidencia **TECNOQUÍMICAS** en sus observaciones al Informe Motivado siga en su obstinada posición de negar la existencia del cartel empresarial bajo unos supuestos argumentos económicos (especialmente relacionados con comportamientos de precios, estructuras de costos, rentabilidad, volúmenes de ventas, participaciones, etc.) que se ven desvirtuados por la simple existencia de material probatorio como el que se analiza ¿Cómo explicar un correo de semejante naturaleza entre dos empresas que supuestamente deben estar compitiendo en el mercado por la lealtad del cliente? La respuesta no puede ser otra, que la existencia de un grosero cartel empresarial para la fijación artificial de los precios de los pañales desechables para bebés en el mercado colombiano con el fin de burlar la libre competencia económica, las leyes de la oferta y la demanda y traicionar la confianza de los consumidores y demás agentes del mercado en la cadena de distribución, y lo más grave, vulnerar la propia economía social de mercado.

Adicionalmente, no puede pasar de largo el Despacho el hecho de que el archivo de Excel adjunto, que contiene los precios de pañales desechables para bebés, clasificados por cada etapa de los *Tiers* 2 y 4, utiliza la expresión "TQ", frente a la cual no cabe la más mínima duda de que se trata de **TECNOQUÍMICAS**, aspecto que soporta incluso más la conclusión de que es esta compañía, y no **TECNOSUR**, quien participó en el cartel empresarial.

De otra parte, el siguiente correo electrónico del 1 de agosto de 2006<sup>94</sup> entre funcionarios de **FAMILIA** y **KIMBERLY**, con asunto "Favor", de **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), dirigido a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**) y **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Trade Marketing de **FAMILIA**), evidencia la continuidad histórica del cartel empresarial. Obsérvese que en esta oportunidad **KIMBERLY** solicita a **FAMILIA** su "última lista de precios" para que pudiera proceder a alinearse a la misma. Más evidente aún resulta la respuesta

<sup>94</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "RV Favo" con ruta de acceso: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

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

de **FAMILIA** que le indica que la lista de precios que debe usar es la acordada, a la cual debía incrementar un 2% en su totalidad:

**"Me pueden enviar su última lista de precios para alinearme, pues tengo un rollo en SAP que me dejó local!!**  
Please, espero. Ximena" (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Ante lo cual, **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Trade Marketing de **FAMILIA**) el mismo día (1 de agosto de 2006) respondió:

"María X  
Es la misma lista anterior definida en Cali, por el 2% más a toda la lista (Tiers 4-2 Plus-2)  
y para todos los clientes del canal  
Tiendas  
Mayoristas  
Pañaleras  
S. Independientes  
Droguerías

(...)"

Más diciente aún es el siguiente correo electrónico del 8 de agosto de 2007, con asunto "RV: RV: **PRECIOS WINNY**", de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo para el Canal Tradicional de **TECNOQUÍMICAS**) y **FERNANDO PÁEZ NIETO** (para entonces Director de Mercadeo para el Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**), con copia a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), cruzado entre todos los miembros del cartel empresarial en el 2007, del que puede observarse nuevamente cuáles son los objetivos del acuerdo anticompetitivo, lo que los co-cartelistas denominan como "organizar el mercado" para limpiarlo de cualquier circunstancia que implique rebaja de precios:

"Maruem

(...)

Hay un inconveniente y es que de parte nuestra **el interés es organizar el mercado, pero debemos hacerlo todos:**

(...)

Los invito a que **definamos y logremos de manera inmediata los precios de Venta Público Objetivo** tanto en Pañaleras, como en Droguerías y **se limpien todo tipo de irregularidades de Nota, bonificación, oferta y/o rebaja de precios.**

Precios objetivo

PRECIOS CATEGORIA DE PAÑALES CON VA CANAL TRADICIONAL  
TIER 2

ETAPA	PR VTA AL MAYORISTA PAÑALERA	PRECIO DE VENTA AL TENDERO (PAÑAL VALOR CON VELCRO)
1	276	290
2	337	355
3 SEI	406	428
3 CEI	427	456
4 SEI	504	531
4 CEI	531	558
5	553	587

Estoy a la espera de su respuesta para saber si hay voluntad de todos o si no, procederemos a ajustar los precios.

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

*Saludos*".<sup>95</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

En el siguiente correo electrónico, del 7 de abril de 2009, con asunto "*Nuevos precios supermercado*", dirigido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), al cual se adjuntó el archivo denominado "*nuevos precios supermercados.xls*", se puede observar otra de las aristas del acuerdo ilegal de precios, consistente en el comportamiento en bloque cuando es necesario ejercer presión al mayorista que se resista a incrementar el precio del producto cartelizado. En esta oportunidad, al interior del cartel empresarial se propone dejar de vender el producto a una gran cadena de supermercados que no quería subir los precios. Nótese que para la cadena resultaría inviable seguir resistiéndose a subir los precios y dejar de recibir los pañales provenientes del cartel empresarial que corresponden al 85% del total del mercado:

*"Ximena estos son los precios de cada uno en supermercados a partir de este mes de abril, como ves no son igualitos y mejor que hayan quedado así. Ahí también están los precios para aniversarios Grandes (como el de megaprima) por ejemplo. Si tienes alguna inquietud nos dices. No sé si a ustedes les pasó, que el Éxito no quiere el alza.. Que porque no quiere subir precios.. Nuestra posición y la de Familia es que de malas, si no quieren comprar a los nuevos precios pues que no nos manejen. Creo que es una posición sana (...).*

*Andrea Madriñán  
Gerente Mercadeo  
Tecnoquímicas S.A.  
Teléfono: (57) +2 8825555 Ext. 1143  
Email: [amadrian@tecnoquimicas.com](mailto:amadrian@tecnoquimicas.com)  
Web: <http://www.tecnoquimicas.com>"<sup>96</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

En el correo electrónico del 14 de agosto de 2007<sup>97</sup>, con asunto "*RE: Cheque Precios Droguerías*", de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo para el canal tradicional de **TECNOQUÍMICAS**), **FERNANDO PÁEZ NIETO** (para entonces Director de Mercadeo para el Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**) y **MAURICIO VÉLEZ** (**KIMBERLY**), con copia a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**) y a **AURELIO TORRES ECHEVERRI** (para entonces Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA**), se observa con claridad que ante un reclamo por desvíos en el acuerdo anticompetitivo, **FAMILIA** amenaza que de no corregir dicha situación, se vería obligado a modificar los precios de sus pañales para "*conservar competitividad*".

*"Les envío amplios diferenciales de precio que se vienen presentando en canal droguerías con ambas marcas (Suministro comparativo con precios de Copidrogas y Dromayor)*

**DIFERENCIALES**

**Con Tecnoquímicas** – Diferencias entre 9%-12% adicionalmente a la oferta de 10 Pañitos gratis que equivale a un 8% en ahorro de producto complementario para el consumidor (Suministro Factura que evidencia la oferta de los pañitos)

*Andrea manifestó que monitorea los precios de Pequeñín en Copidrogas y que se pone parity, pero la realidad es totalmente diferente (Tecnoquímicas es el más barato)*

**Con Kimberly**

*Diferencias entre 4%-6%*

<sup>95</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "*RE RV PRECIOS WINN1*" con ruta de acceso: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

<sup>96</sup> Folio 3696 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 y folio 2066 del Cuaderno Reservado SIC No. 2 del Expediente. Archivo "*RV\_Nuevos precios supermercado*", con ruta de acceso: D:\PAÑALES\EMP PAÑALES\4. XIMENA GALVIS.

<sup>97</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11. Archivo "*RE: Cheque Precios Drogue*" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.



*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

*Adicionalmente están bonificando la compra de Huggies con Jeringas, que igualmente representan rentabilidad para el droguista ya que este las vende, lo que equivale a rebaja de precios.*

*De no corregirse dicha situación esta semana están obligando a que Pequeñín corrija sus precios para conservar competitividad,*

*Saludos”.*

Como se advierte en el anterior correo electrónico, el mensaje de **FAMILIA a TECNOQUÍMICAS y KIMBERLY** era muy claro: o subían los precios o **FAMILIA** se veía en la obligación de bajarlos como respuesta al supuesto “incumplimiento” de los acuerdos. Esta situación nuevamente evidencia cómo estas empresas cartelizadas cedieron su autonomía empresarial de fijar los precios de sus productos en el mercado, para atar esta decisión trascendental al momento de competir, a las decisiones colectivas, concertadas y coludidas adoptadas dentro del cartel empresarial en el mercado de pañales desechables para bebé.

Respecto del anterior correo, toda vez que constituye un reclamo por incumplimiento de los acuerdos de precios propios del cartel empresarial, aspecto que los investigados pretenden hacer ver como una prueba de su ausencia, es pertinente señalar que para este Despacho, al igual que lo consideró la Delegatura, resulta inadmisibles desde todo punto de vista que se pretenda demostrar la ausencia del acuerdo anticompetitivo con las pruebas que dan cuenta de los reclamos que se hacían los miembros del cartel empresarial por desvíos ocasionales del acuerdo ilegal. Contrario *sensu*, dichos reclamos constituyen pruebas de la continuidad del cartel, máxime si se tiene en cuenta que se repiten esporádicamente durante los más de once (11) años en los que perduró el mismo, demostrando que no obstante resultaba difícil mantener los acuerdos dadas las complejidades y la dinámica del mercado, siempre existió la voluntad de enmendar y corregir los desvíos a lo pactado. Esto es apenas normal en la dinámica de un cartel empresarial de precios con un periodo de ejecución tan largo.

Bajo este contexto, a continuación se presentan algunos correos electrónicos en los que los miembros del cartel empresarial se hacen reclamos mutuamente por haber encontrado incumplimientos en los precios acordados, lo cual, como se dijo, es evidencia de la continuidad de la práctica restrictiva de la competencia durante el tiempo en el que tuvo lugar.

En el siguiente correo del 12 de julio de 2007, con asunto “DESCUENTOS HUGGIES CANAL PAÑALERAS”, de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con copia a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **FAMILIA** recrimina a **KIMBERLY** de estar 4,06% por debajo del precio concertado previamente (al que al interior del cartel empresarial se le denomina “precio objetivo”) en el canal de pañaleras de Bogotá. En el correo citado, que tiene el archivo adjunto denominado “doc.png”, se reenvió un chequeo de precios realizado por **FAMILIA** en varios puntos de venta del canal pañaleras:

*“María,*

*Esta situación está afectando tremendamente la situación de precios en el canal de pañaleras de Bogotá.*

*Cómo sucede:*

- 1. El distribuidor factura Huggies Utratrim (Etapa 3 a precio \$400/pañal-**Precio objetivo:** \$406)*
- 2. No aparece ningún descuento en la factura*
- 3. Al momento de efectuar el pago, en el recibo de caja mejor se deduce de una factura de \$288.000, el valor de \$7.448, quedando un pago neto de \$280.552*
- 4. Precio Unitario: \$280.552/(24 PaquetesX30)=\$389,65*

*Diferencia vs Precio Objetivo: 4,03%*

**Dicha situación es insostenible para nosotros**

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

*Saludos*<sup>98</sup>. (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Una prueba adicional de la continuidad histórica del cartel empresarial se evidenciada a través de reclamos por incumplimiento del acuerdo, puede observarse en la cadena de correos de 2011 que se muestra a continuación, en la que en el marco de recriminaciones mutuas entre los miembros del cartel al encontrar en algunos puntos de venta precios diferentes a los acordados, **TECNOQUÍMICAS** finaliza la cadena de correos enviando a **FAMILIA** y **KIMBERLY** una presentación preparada con las facturas que demostraban el incumplimiento del acuerdo en aquellos puntos de venta, a las cuales estampó marcas de **"NO CUMPLEN ACUERDO"** o **"SI CUMPLEN ACUERDO"**, según el caso.

En efecto, mediante correo del 17 de agosto de 2011, con asunto *"Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios"*, de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Director Trade Marketing de **FAMILIA**) dirigido a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), con copia a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente Corporativo de **FAMILIA**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), le manifestó su reclamo por no haber procedido oportunamente con el alza de precios acordada:

*"Juan Pablo*

**Mes y medio después de la fecha definida de incremento del precio a la tienda, siqo encontrando facturas de Winny al canal tiendas sin alza de precios.**

**Hace mes y medio se desmontaron las actividades puntuales de Pequeñín a la tienda que pretendían compensar el diferencial con Winny y ustedes no han efectuado el incremento.**

*Ernesto le manifestó a Ana que el precio a la tienda quedaría corregido el viernes 12 de agosto.*

*Por tal razón busqué facturas posteriores a dicha fecha, 13 y 15 de agosto.*

*En las mismas se evidencia NO incremento del precio, diferenciales vs precio objetivo cercanos al 5%*

*Los pañales Winny con empaque individual tienen precio inferior de compra por parte del tendero que los pañales Pequeñín sin empaque individual.*

*Con dicha situación se está presentando, que en algunas zonas, donde el mayorista trabaja la categoría con margen bajito, el tendero compra a menor precio el pañal Winny, que el mismo mayorista.*

**Como comprenderás esta situación es insostenible,**

*Saludos,*<sup>99</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Ante lo cual, en correo del mismo 17 de agosto de 2011, con asunto *"Re: Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios"*, de **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Director de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**) y **ALEJANDRO BOTERO**

<sup>98</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "RV DESCUENTOS HUGGIES CANAL P1", con ruta de acceso: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

<sup>99</sup> Folio 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente, archivo "Re- Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\DOCUMENTOS\PLAN 2011\AGOSTO 2011.

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

**ARANGO** (para entonces Gerente Corporativo de **FAMILIA**), se dio respuesta en los siguientes términos:

**"Pablo, según el acuerdo con Ernesto, a partir del 12 se subieron los precios de Bucaramanga y Medellín, y a partir del 16 Cali, Pereira y Bogotá."**

También aprovecho para decirte que hasta finales de Julio, me he encontrado facturas de ustedes en Cali y Bogotá donde regalan ristras de toallitas que he venido denunciando hace más de 2 meses.

Por favor a día de hoy quisiera que verifcaras los precios de todas las ciudades donde tenemos TaT para que compruebes que efectivamente ya subimos el precio.

Y adicional que hablaras con los distribuidores de Cali y Bogotá para que no sigan regalando las ristras de toallitas que he venido viendo en las facturas.

Saludos". (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Momentos después, **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), remitió el siguiente mensaje<sup>100</sup>, con la ya referida presentación como archivo adjunto "**Precios Pequeñín Julio y Agosto 2011.ppt**", a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), con copia a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente Corporativo de **FAMILIA**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**):

"Según lo comentado, les adjunto las facturas de Pequeñín donde no cumplen los acuerdos de precios en todo Julio.

Pero en aras de estar claros con respecto a los precios nuestros a la tienda, a partir del 16 en todos lados estamos con precio según objetivo."

**CASO 1**

**DISTRIJASS S.A.**  
NIT: 900.197.204-6  
CALLE 17V-2 - 27. COORDINAMENTO LA DOLORES #128 VÍA CIVILIZADA - 998226-30

FACTURA DE VENTA  
No. 01018104

SEÑOR: MIRIAM CLARTE  
Person. E.: MIRIAM CLARTE  
Cédula: 31237888  
DIRECCIÓN: CARRERA 10 # 70C-21

Cel. Cliente: 10077974  
Teléfono: 31237888  
Ciudad: CALI  
Barrio: SAN LUIS

FORMA DE PAGO: CREDITADO  
FECHA VENCIMIENTO: 30/08/2011  
VENDEDOR: 47 - KELLY HERNANDEZ OSORIO

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	PRECIO	SUBTOTAL	IMPORTE	VALOR IVA	VALOR TOTAL
1000	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1001	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1002	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1003	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1004	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1005	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1006	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1007	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1008	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1009	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1010	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1011	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1012	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1013	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1014	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1015	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1016	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1017	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1018	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1019	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1020	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1021	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1022	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1023	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1024	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1025	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1026	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1027	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1028	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1029	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1030	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1031	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1032	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1033	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1034	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1035	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1036	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1037	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1038	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1039	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1040	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1041	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1042	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1043	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1044	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1045	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1046	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1047	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1048	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1049	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1050	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1051	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1052	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1053	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1054	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1055	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1056	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1057	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1058	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1059	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1060	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1061	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1062	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1063	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1064	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1065	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1066	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1067	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1068	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1069	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1070	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1071	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1072	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1073	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1074	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1075	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1076	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1077	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1078	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1079	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1080	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1081	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1082	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1083	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1084	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1085	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1086	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1087	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1088	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1089	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1090	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1091	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1092	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1093	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1094	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1095	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1096	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1097	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1098	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1099	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1100	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1101	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1102	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1103	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1104	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1105	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1106	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1107	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1108	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1109	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1110	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1111	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1112	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1113	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1114	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1115	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1116	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1117	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1118	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1119	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1120	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1121	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1122	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1123	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						
1124	PAÑAL FOLYFIBEREL 2000						

Fra: 01018104 de Julio 27 DISTRIJASS, en Cali

Sec ET 5EI

Regalo 2 ristras de toallitas 700 c/u

Subtotal 25.724,60 = 428 vs 452 compromiso

6% por debajo del compromiso

<sup>100</sup> Folio 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente, archivo "Re- Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios [1]", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\DOCUMENTOS\PLAN 2011\AGOSTO 2011.

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

**CASO 2**

DISTRIJASS S.A.  
NIT: 900.197.204-6

FACTURA DE VENTA  
No. 01018021

CALLE 1 TV 2 - 37 CORREGIMIENTO LA DOLORES KM 2 VIA CAVASATEL: 6560335-35

GRANDES CONTRIBUYENTES SEGUN RESOLUCION 814/07 DEL 2007 NO SOMOS AUTOREGISTRADOS

AL: ALBA VELAZQUEZ  
Código Cliente: 10010702  
FORMA DE PAGO: CONTADO  
FECHA DE VENCIMIENTO: 07/26/2011

Razón S: ALBA VELAZQUEZ  
Teléfono: 4934951  
CÓDIGO: CONTADO  
FECHA: 07/26/2011  
Cód. ABL: 31847172  
Ciudad: CALI  
VERIFICACION: 07/26/2011  
Dirección: CALLE CARRETA 2026 # 7E-44  
Barrio: PIREQUEY

7% de debajo

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD	VALOR	SUBTOTAL	IMPORTE	VALOR TOTAL
1517	DES. PAÑOS HUANPTU PEO. 22X10	549		16.816	9.207	1.470	10.680
Regalo 1 ristra de Toallitas 700 c/u		1		700			700
Subtotal				16.816/30 = 560			16.816/30 = 560

ET 4 E1  $\geq 32.965/60 = 549$   
 Compromiso:  $ET 3 SE: 434 \times 0,33 \times 24 = 560$   
 Reglas Toallitas - Ristra 32.965 - 1.400  
 $51.565/60 = 526$  vs  $560 - 0,93$

Fra.: 01018021 de Julio 26 DISTRIJASS en Cali

Sec ET 4 E1: 32.965/60 = 549 precio de compromiso  
 Regalo 2 ristras de Toallitas 700 c/u - 1.400  
 Subtotal: 31.565/60 = 526 vs 560 compromiso  
 7% por debajo del compromiso

**CASO 3**

DISTRIJASS S.A.  
NIT: 900.197.204-6

FACTURA DE VENTA  
No. 01018058

CALLE 1 TV 2 - 37 CORREGIMIENTO LA DOLORES KM 2 VIA CAVASATEL: 6560335-35

GRANDES CONTRIBUYENTES SEGUN RESOLUCION 814/07 DEL 2007 NO SOMOS AUTOREGISTRADOS

SEÑOR(S): DROGAS VILLAMARIN  
Código Cliente: 10081257  
FORMA DE PAGO: CONTADO  
FECHA DE VENCIMIENTO: 07/26/2011

Razón S: DROGAS VILLAMARIN  
Teléfono: 31711437  
CÓDIGO: CONTADO  
FECHA: 07/26/2011  
Cód. ABL: 31711437  
Ciudad: CALI  
VERIFICACION: 07/26/2011  
Dirección: BLOQUE 500 ART 101  
Barrio: ALCAZARES

CÓDIGO	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	UNIDAD	VALOR	SUBTOTAL	IMPORTE	VALOR TOTAL
1517	DES. PAÑOS HUANPTU PEO. 22X10	537		16.116	9.207	1.470	10.680
Regalo 1 ristra de Toallitas 700 c/u		1		700			700
Subtotal				16.116/30 = 537			16.116/30 = 537

Fra.: 01018058 de Julio 26 DISTRIJASS en Cali

Sec ET 4 E1: 16.116/30 = 560 precio de compromiso  
 Regalo 1 ristra de Toallitas 700 c/u - 700  
 Subtotal: 16.116/30 = 537 vs 560 compromiso  
 5% por debajo del compromiso

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

CASO 4	
Fra : 0788911 de Junio 18 3 H B U en Bogotá	
Sec.ET 3 El Regalo Ristra Toallitas 700 c/u Subtotal	16 580/30 = 552 prec.o de compromiso - 700 =15 880/30= 529 vs 552 5% por debajo compromiso

Si bien estas pruebas evidencian que durante la existencia del cartel empresarial se presentaron algunas reclamaciones por desviaciones esporádicas de los acuerdos a que llegaban dentro del acuerdo colusorio, también es cierto que dan cuenta a su vez del cumplimiento de los compromisos. Así, aun cuando **TECNOQUÍMICAS** intentó, sin éxito, desvirtuar la existencia del cartel empresarial a través de "elaborados análisis económicos", las evidencias del expediente hablan por sí solas para desvirtuar su argumento, como por ejemplo, el correo del mismo 17 de agosto de 2011, con asunto "Re: Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios", de **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), en donde manifiesta a sus competidores **KIMBERLY** y **FAMILIA** que "según el acuerdo con Ernesto, a partir del 12 se subieron los precios de Bucaramanga y Medellín, y a partir del 16 Cali, Pereira y Bogotá".

Ahora bien, en el siguiente correo electrónico del 19 de mayo de 2011, con asunto "Precio Pequeñín y Huggies", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) dirigido a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Director de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** (para entonces Brand Trade Activator del Canal Pañaleras de **KIMBERLY**), **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ** (para entonces Brand Trade Activator del Canal Pañaleras de la Zona Cundinamarca de **KIMBERLY**) y **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), se observa que los reclamos recibidos por incumplimientos ocasionales de los acuerdos eran parte misma de la dinámica del cartel, en la que ante los desvíos encontrados, los co-cartelistas recriminados proceden a corregirlos y así continuar su actividad con los precios pactados.

"Hola Ana/Pablo, les adjunto una factura de la costa donde se evidencia que Pequeñín está regalando una ristra de toallitas en Etapa 2 en la llegada a la tienda y obviamente el precio queda desposicionado. **Por favor revisen esta situación para que no nos encontremos este tipo de inconsistencias con los acuerdos.**

**Respecto al tema del precio de Winny a la tienda, como les dije a partir de Mayo 23 ya quedan corregidos en todos los territorios según lo acordado.**

Diana, me encontré que Huggies está pegando papel higiénico en todas las etapas del Tier 2 en la plaza de Cartago ... dicen que la oferta viene de fábrica, así que por favor revisa.

Les adjunto fotos"<sup>101</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

<sup>101</sup> Folio 3126 a 3129 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente, archivo "Juan P. Grech Familia", con ruta de acceso: D:\SICMAILS PRUEBA FIJACIÓN PRECIOS.

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

Como se dijo anteriormente, dentro de la dinámica del cartel empresarial durante más de once (11) años en los que permaneció, se hacían necesarias reuniones ocasionales para actualizar los acuerdos colusorios y establecer nuevas condiciones de los mismos.

A continuación se presentan algunas de las pruebas que obran en el expediente y que dan cuenta de estas reuniones.

Mediante correo electrónico del 21 de enero de 2009, con asunto "*Reunión Lunes en Bogotá*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo para el Canal Tradicional de **TECNOQUÍMICAS**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), se confirma una reunión que tendría lugar en Bogotá en enero de 2009, específicamente "*para el tema de precios*":

*"De: Andrea Madriñán Olano [mailto:amadrinan@tecnoquimicas.com]*

*Enviado el: Miércoles, 21 de Enero de 2009 11:55 a.m.*

*Para: Pablo Felipe Calle Noreña; Ana María Gaviria Uribe; Galvis, María Ximena; Maruem Chejne Gómez; Luis Felipe Puerto Tobón*

*Asunto: Reunión Lunes en Bogotá*

***Hola ya confirmé con Ximena la reunión para el tema de precios. Será en Bogotá el lunes 26 de enero a las 2:30. Ximena queda pendiente de confirmarnos el sitio de la reunión.***

*Andrea Madriñán*

*Gerente Mercadeo*

*Tecnoquímicas S.A.*

*Teléfono: (57) +2 8825555 Ext. 1143*

*Email: amadrinan@tecnoquimicas.*

*Web: <http://www.tecnoquimicas.com>"<sup>102</sup>*

*(Subraya y negrilla fuera del texto original).*

Una de las destinatarias del correo anterior, **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), lo reenvió a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) el 22 de enero de 2009 y agregó lo siguiente:

***From:*** Galvis, María Ximena

***Sent:*** Thursday, January 22, 2009 12:58:43

***To:*** Alvira, Felipe

***Subject:*** RV: Reunión Lunes Bogotá

***Mira los mails que envía TS...yo no escribo nada por mail corporativo, ni hablo por teléfono de CKC, todo lo hago por celular personal, y les digo a ellos que no me escriban, que yo no puedo leer mails de determinadas direcciones, que no me copien,,, dicen que OK...y mira.***

*Cómo estos mensos pueden vender más que nosotros???"<sup>103</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).*

En efecto, como se desprende del anterior correo electrónico, la dinámica normal del cartel empresarial implicaba que sus participantes, conscientes de la ilegalidad de su conducta, utilizaran los medios a su alcance para ocultar sus prácticas anticompetitivas de cualquier escrutinio. Por ello, en las comunicaciones necesarias para la coordinación y seguimiento del cartel empresarial procuraron no utilizar cuentas de correo institucional sino las personales. Esta circunstancia, típica de un cartel, quedó evidenciada en el siguiente correo electrónico del 8 de febrero de 2011, con asunto "*Lista mails*", que **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) remitió desde su correo personal [lfpuerto@hotmail.com](mailto:lfpuerto@hotmail.com) a las direcciones de correo electrónico

<sup>102</sup> Folio 3660 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>103</sup> Folio 3660 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

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

[ahe500@hotmail.com](mailto:ahe500@hotmail.com), [jpgrech@yahoo.com](mailto:jpgrech@yahoo.com), [anagaviria04@hotmail.com](mailto:anagaviria04@hotmail.com),  
[vanessahatty@hotmail.com](mailto:vanessahatty@hotmail.com), [dianizapata@yahoo.com.mx](mailto:dianizapata@yahoo.com.mx), [lfpuerto@hotmail.com](mailto:lfpuerto@hotmail.com).

En ese mensaje se lee:

*"Estos son todos los mails de la reunión.*

*Saludos,*

**Luis Felipe Puerto Tobón**  
(57) 320.674.25.66".<sup>104</sup>

Tal y como lo determinó la Delegatura con la evidencia obrante en el expediente, las direcciones de correo electrónico referidas en el mensaje transcrito corresponden, en su orden, a **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** (para entonces Brand Trade Activator del Canal Pañaleras de **KIMBERLY**), **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **VANESSA HATTY BENAVIDES** (para entonces Asociado de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales en **TECNOQUÍMICAS**), **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**).

Otra forma de ocultamiento del cartel empresarial que se encontró en este caso, consistió en la utilización de términos en clave para referirse a los demás participantes del cartel. Así se puede observar en los siguientes correos electrónicos en los cuales para referirse a los otros co-cartelistas en el marco de los acuerdos anticompetitivos se acudía al término "los amigos":

En el correo electrónico del 16 de febrero de 2009, con asunto "RV: Aniversario Éxito", de **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (para entonces Gerente General de **KIMBERLY**), remite un correo electrónico de "los amigos", sobre lo cual además llama la atención que se refiera a "varios temas de precios". Este mensaje contiene, a su vez, la recomendación de no bajar los precios y observar el comportamiento de los demás cartelistas:

*"Hola, te copio un mail de los amigos... con varios temas de precios... realmente están desesperados y peleando entre ellos, más que conmigo..... quisiera que viéramos el tema de precios... para volver a bajar el stress a todo el equipo de ventas.... la guerra más grande es entre Pequeñín y TS... y nosotros nos la pasamos asustados por ellos... obviamente que en algunos casos nos afectan, pero no creo que la salida sea bajar a la par del que más baje.... lo miramos para que me ayudes a poner un mejor panorama para la subida de Marzo?"*

*Gracias."*<sup>105</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Por su parte, en correo electrónico del 19 de mayo de 2011, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) le escribe a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) con el fin de dar respuesta a un correo que este le había remitido el mismo 19 de mayo de 2011 respecto de un reclamo por supuestos incumplimientos del acuerdo cartelista.

El mensaje de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) fue el siguiente:

*"Pero es válido el reclamo? Si es así informar a los amigos de la decisión"*<sup>106</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

<sup>104</sup> Folio 3484 a 3491 del Cuaderno Reservado SIC No. 9 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente, archivo "Precios excel compromisos", con ruta de acceso: D:\SIC\MAILS PRUEBA FIJACIÓN PRECIOS.

<sup>105</sup> Folio 3682 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 y folio 2066 del Cuaderno Reservado SIC No. 2 del Expediente. Archivo "RV\_Aniversario Éxito", con ruta de acceso: D:\PAÑALES\EMP PAÑALES\4. XIMENA GALVIS.

<sup>106</sup> Folio 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente, archivo "RE- Factutras (sic) TQ Cali-Medellín", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\DOCUMENTOS\PLAN 2011\JUNIO 2011.



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

Posteriormente, mediante correo electrónico del 1 de julio de 2011<sup>107</sup>, remitido por **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** (Gerente Regional del área de consumo masivo en **KIMBERLY**) a, entre otros destinatarios, **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con asunto: *Rv: COMFANDI*, se solicitó que se le consultara a "los amigos" por una promoción de **FAMILIA** que tuvo lugar hasta el 15 de julio de ese año.

De conformidad con lo anterior, de estos correos se colige la consciencia que tenían los miembros del cartel empresarial sobre la ilegalidad de las prácticas que estaban realizando. Adicionalmente, se evidencia que todas las pruebas encontradas en los correos institucionales de las personas involucradas en las conductas cartelistas, dan cuenta solamente de un fragmento de la práctica restrictiva de la libre competencia durante todo el tiempo de su existencia, pues, como se lee en el correo con asunto "*RV: Reunión Lunes Bogotá*" antes citado, muchos de los contactos entre los empleados de **TECNOQUÍMICAS**, **KIMBERLY** y **FAMILIA** también se llevaban a cabo de forma telefónica y, en general, a través de medios de comunicación de carácter personal, lo cual hace más fácil su ocultamiento.

Otro ejemplo de las reuniones celebradas por los co-cartelistas y lo acordado en las mismas es el correo electrónico del 9 de febrero de 2011<sup>108</sup>, con asunto "*20110208 – Reunión de Precios Cali.xlsx*", que tiene el archivo adjunto denominado "*20110208 – Reunión de Precios Cali.xlsx*", enviado por **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** (para entonces Brand Trade Activator del Canal Pañaleras de **KIMBERLY**) a **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ** (para entonces Brand Trade Activator para el Canal Pañaleras para la Zona Cundinamarca de **KIMBERLY**), al que se adjuntó un archivo en el que se observa un título "ACUERDO DE PRECIOS" y en el que se determinan los compromisos que las empresas investigadas pactaron en una reunión en febrero de 2011, en relación con los precios de los pañales en cada etapa y de cada canal, así como los descuentos de conformidad con cada tipo de evento realizado por las grandes cadenas. Nótese que en una de las hojas del archivo también se incorporaron los correos electrónicos personales o no institucionales de las personas que habrían participado en la reunión:

"(...)

ACUERDO PRECIOS		feb-11			
Supermercados	EL MARGEN MINIMO DE SUPERMERCADOS FUE CALCULADO CON EL 8%				
	A	B	C	D	E
	Aniversario	Saparata	Pago de Exhibición	Techo	
Et 3-Value	429	475	516	573	
	-25%	-17%	-10%		
Et 3-Premium	495	570	619	688	
	-28%	-17%	-10%		
Diferencial T3 vs. T4	15%	20%	20%	20%	
		14250			

Descuento con pañitos húmedos: Se valora el precio de los pañitos a consumidor y se restan al precio marcado. Eso se divide entre el número de pañales.

<sup>107</sup> Folio 3190 del Cuaderno Reservado SIC No. 8.

<sup>108</sup> Folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente, archivo "*Andres (sic) Hernandez (sic) compromisos*", con ruta de acceso: D:\SIC\MAILS PRUEBA FIJACIÓN PRECIOS.



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

- **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA** desde 2007):

**DELEGATURA:** *¿Durante el tiempo que ha trabajado en **PRODUCTOS FAMILIA**, ha tenido usted conocimiento de reuniones entre competidores para discutir asuntos de la línea de pañales desechables para bebé?*

**DARÍO REY MORA:** *Sí. Sí tuve conocimiento, hasta el año, digamos, finales del 2009. Sé que existieron algunas reuniones y comunicaciones.*

**DELEGATURA:** *¿Podría darnos más detalles al respecto?*

**DARÍO REY MORA:** *Yo participé, en el año 2005 aproximadamente. Después de que regresé de Chile la Gerencia General de la compañía, ante las dificultades del negocio de pañales, me pide el favor de que yo entre como a ayudarle al Gerente del Negocio de Pañales, que en ese momento era **MATÍAS GAVIRIA**. Eso fue en el año 2005, y en el año 2005 se hace una reunión en Panamá a la cual el Gerente General, **LUIS CARLOS URIBE**, me pide que vaya con **MATÍAS GAVIRIA**, que acompañe a **MATÍAS GAVIRIA**. Yo apenas estaba entrando al negocio y fui y lo acompañé a esa reunión en Panamá. Digamos que, a partir de ese momento, y seguramente previo a esa reunión él me contó que se habían hecho reuniones." <sup>110</sup>*

- **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales **FAMILIA**):

**DELEGATURA:** *¿Podría especificar el conocimiento que tiene o su participación en estos acuerdos que nos indicó?*

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** *Cuando yo entré como gerente de mercadeo de baby, fui contactado por **MARÍA DEL PILAR CORREA** de **TECNOQUÍMICAS**<sup>111</sup>, quien manejaba el negocio de pañales en **TECNOQUÍMICAS**, me invitó a una reunión en Cali, reunión a la cual asistí, y a partir de ahí se empezaron a dar una serie de reuniones siguientes." <sup>112</sup>*

- **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** (Gerente Regional de Consumo Masivo Zona Pacífico de **KIMBERLY** entre 2010 y 2012):

**DELEGATURA:** *¿Podría indicarnos qué temas se discutieron en dicha reunión?*

**SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA:** *Pues el tema principal era el desorden, digamos, o la continua guerra que había de precios en el mercado, de todas las marcas, donde, digamos, se planteó que había muchos descuentos en todos los canales y la intención era colocar algunos parámetros en cada canal para ir al mercado y que esta guerra parara." <sup>113</sup>*

- **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY** entre 2010 y 2012):

**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ:** *(...) digamos que la primera [refiriéndose a las reuniones entre los cartelistas] tuvo como fin conocernos. A la segunda, que voy con **SILVIO CASTRO**, fue más de información, tengo entendido que estas reuniones se venían manejando tiempo atrás, entonces, digamos que, nos hicieron una especie de inducción, de aclaración, cómo era que se manejaban los términos, a qué se referían ellos, esa fue la segunda reunión. En la tercera... Digamos que en la segunda reunión se aclararon, digamos que se nivelaron conceptos, de qué era un tier, de qué considerábamos un evento mayor, que si esto era cadena o no era cadena. Entonces digamos que fue como más de entendimiento, de explicación de cómo era que se manejaban los términos."*

(...)

<sup>110</sup> Folio 8400 del Cuaderno Reservado FAMILIA No. 1 del Expediente. Minuto 13:27.

<sup>111</sup> Nótese que, como se dijo anteriormente, las personas relacionadas con el acuerdo de precios vinculaban indistintamente a los funcionarios de **TECNOQUÍMICAS** con esa compañía o con **TECNOSUR**.

<sup>112</sup> Folio 8232 a 8235 del Cuaderno Reservado FAMILIA No. 1 del Expediente. CD 1. Minuto 27:10.

<sup>113</sup> Minuto 12:18. Folio 9417 del Cuaderno Público No. 44 del Expediente.

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

"**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ:** Se hicieron unas reuniones en donde se hablaban, los temas eran tratar de... pues el objetivo era organizar un poco los canales para evitar el desangre que se venía trayendo en la guerra de precios entre las tres compañías.

(...)

"**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ:** A la tercera reunión, digamos que ya ahí se hablaba de evidencias, de cómo se estaban desangrando los canales. Cada uno de los proveedores, digamos que llevaba sus informaciones de compañía y de mercado y demás para mirar, pues, qué era lo que estaba saliendo al canal, a qué precio, sobre todo, estaba saliendo en términos de ofertas al canal, que era un desangre altísimo, y ahí se empieza a revisar el tema de cómo nos organizamos en el canal para no seguir en la guerra de precios que cada vez pues bajaba más el precio al canal y pues desangraba cada una de las compañías. Ahí es cuando se definen en la tercera reunión parámetros como, '¿bueno, para usted el evento mayor qué es? ah bueno entonces en evento mayor no demos sino hasta tantos puntos', o sea el margen de llegada al canal, usted puede llegar como quiera, pero no le dé más de, por decir algo, no sé, el 30% en cierto tipo de evento. Ya la cuarta reunión, que es prácticamente la última a la que asisto, ya se habló de decir 'bueno, somos capaces o no somos capaces', por una situación que se venía presentando en el mercado (...) Entonces era necesario, se evidenciaba, que debíamos hacer algo, y el deber hacer algo fue incrementar precios y esa fue la última reunión."<sup>114</sup>

- **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**):

"**DELEGATURA:** ¿Ya después con qué empleados de **FAMILIA** se reunía generalmente?

**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR:** Normalmente se reunían los que manejaban cada categoría, entonces **XIMENA GALVIS** en el caso de **COLOMBIA KIMBERLY**, con su par en el caso de **TECNOQUÍMICAS**<sup>115</sup>, con su par en el caso de **FAMILIA**.

**DELEGATURA:** ¿Solamente los que manejaban cada categoría?

**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR:** Normalmente eran los que manejaban cada categoría, sí. Ahora, yo podía llamar a los de **TECNOQUÍMICAS** o a los de **FAMILIA** y decirles, o viceversa. Nos poníamos de acuerdo en un aumento, eso se comunicaba a los que manejaban las categorías, y las categorías se hablaban entre ellos, y ponían ya en blanco y negro todos los detalles."<sup>116</sup>

Como se indicó anteriormente, otro de los objetivos del cartel empresarial era lograr el aumento del precio de los pañales desechables para bebé a través del desmonte o reducción de las promociones y obsequios dirigidos al consumidor. En el siguiente acápite, se presentan algunas de las pruebas obrantes en el expediente que dan cuenta de esta situación.

#### 7.6.2. Sobre la cartelización de **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** para la fijación indirecta de precios

Las pruebas del expediente son claras en demostrar que **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** no solo fijaron directamente los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado, mediante el acuerdo para incrementar en determinado porcentaje o fijando *precios objetivo*, sino que también se cartelizaron para fijar indirectamente los precios de los pañales desechables para bebé a través de la limitación de descuentos, promociones u obsequios.

En efecto, se encontró que el desmonte de este tipo de prebendas o favorecimientos hacia los consumidores fue una de las principales motivaciones para iniciar el cartel empresarial, para lo cual dedicaron grandes esfuerzos para que así se cumpliera, como también para monitorear cualquier desvío o incumplimiento de lo acordado en este sentido.

Como puede advertirse, el correo del 13 de diciembre de 2005 con asunto "*Reunión*", de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) a

<sup>114</sup> Minuto 18:31. Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente.

<sup>115</sup> Un ejemplo más de la referencia indistinta a **TECNOQUÍMICAS** como **TECNOQUÍMICAS** o **TECNOSUR**.

<sup>116</sup> Folio 9528 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 7:14 de la segunda parte.

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

**ARTURO CELIS CALDAS** (para entonces Gerente General de **DRYPERS**) y a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), con copia a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), contiene el acta de una de las reuniones del cartel empresarial y una presentación con los puntos acordados, de la cual puede observarse que uno de estos puntos era el desmonte de descuentos:

"martes 13/12/2005 1:01 p. m.

María del Pilar Correa <[mpcorrea@tecnoquímicas.com](mailto:mpcorrea@tecnoquímicas.com)>

Reunión

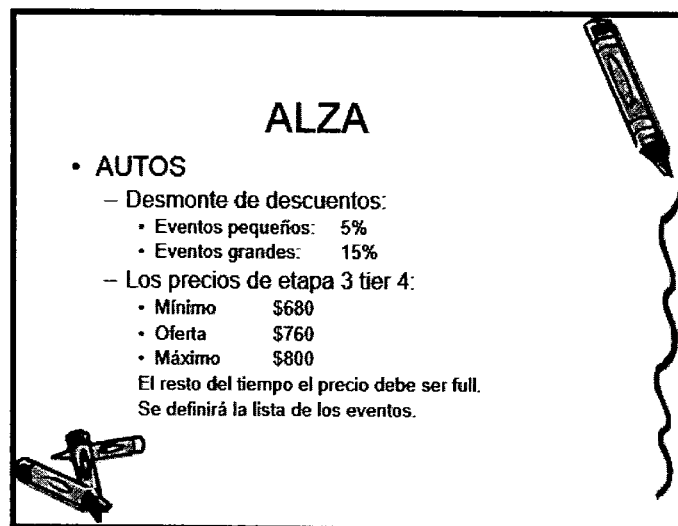
Para [acelis@drypers-colombia.com.co](mailto:acelis@drypers-colombia.com.co); Alejandro Botero Arango

CC Ernesto Trujillo

Adjunto el acta de la reunión del día de ayer.

Saludos,"<sup>117</sup>

El archivo adjunto de este correo, denominado "*Bogotá-2.ppt*", contiene la presentación referida en la que se resume todo lo discutido en la reunión mencionada. En las diapositivas de la presentación se encontró lo siguiente:



**ALZA**

- AUTOS
  - Desmonte de descuentos:
    - Eventos pequeños: 5%
    - Eventos grandes: 15%
  - Los precios de etapa 3 tier 4:
    - Mínimo \$680
    - Oferta \$760
    - Máximo \$800

El resto del tiempo el precio debe ser full.  
Se definirá la lista de los eventos.

En este sentido, obra en el expediente otra presentación con los puntos acordados en una reunión posterior en el 2006 enviada a través de correo electrónico a todos los miembros del cartel empresarial. Como se desprende del correo electrónico del 1 de febrero de 2006, enviado por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**) y **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con copia a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (para entonces Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**), **CARLOS ALBERTO JIMÉNEZ** (**TECNOQUÍMICAS**) y **MARTHA LUZ GONZÁLEZ** (**TECNOQUÍMICAS**), en la reunión mencionada se acuerda el desmonte de descuentos, así como la eliminación de muestreo en puntos de venta:

"miércoles 01/02/2006 10:37 a.m.

María del Pilar Correa <[mpcorrea@tecnoquímicas.com](mailto:mpcorrea@tecnoquímicas.com)>

<no subject>

Para Alejandro Botero Arango; [maria.ximena.galvis@kcc.com](mailto:maria.ximena.galvis@kcc.com)

CC Ernesto Trujillo; Diego Quijano; Carlos Alberto Jiménez; Martha Luz González

Adjunto el acta de la reunión de industria de la semana pasada.

Saludos,

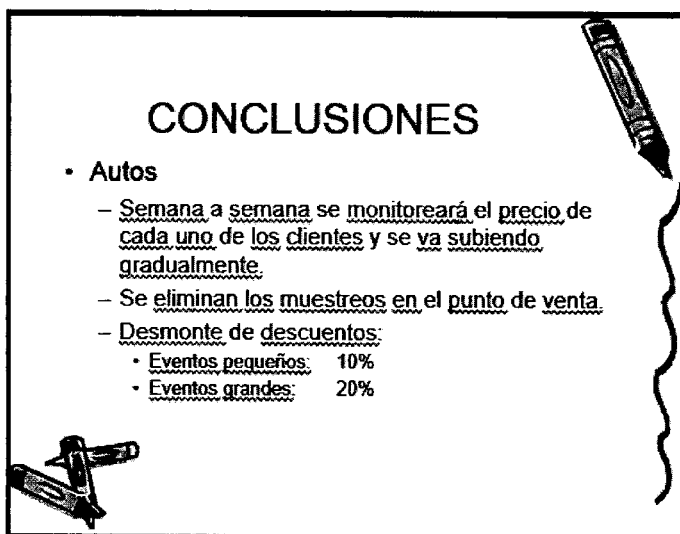
María del Pilar Correa Lenis

<sup>117</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "Reunión (folios 6 al 19)" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\4. ALEJANDRO\_BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO\CORREOS ENCONTRADOS EVIDENCIA 4.

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

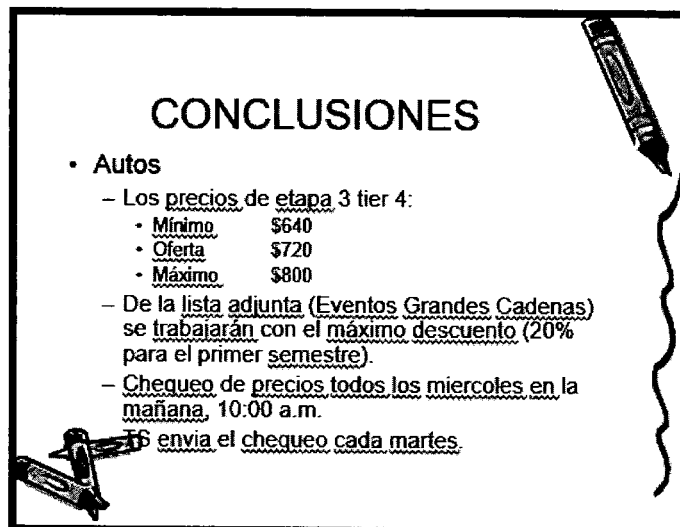
Business Manager  
 Tecnosur  
 Phone: (572) 882-5555 ext 1212  
 Fax: (572) 882-3004  
 Mobile: (57311) 764-6824  
 mpcorrea@tecnoquímicas.com"

Los archivos adjuntos al correo, denominados "Bogotá-3.ppt" y "Eventos Grandes Cadenas 2006.xls", acreditan con contundencia el propósito de estos contactos entre las empresas competidoras. A continuación se copian algunas de las diapositivas enviadas:



**CONCLUSIONES**

- Autos
  - Semana a semana se monitoreará el precio de cada uno de los clientes y se va subiendo gradualmente.
  - Se eliminan los muestreos en el punto de venta.
  - Desmonte de descuentos:
    - Eventos pequeños: 10%
    - Eventos grandes: 20%



**CONCLUSIONES**

- Autos
  - Los precios de etapa 3 tier 4:
    - Mínimo \$640
    - Oferta \$720
    - Máximo \$800
  - De la lista adjunta (Eventos Grandes Cadenas) se trabajarán con el máximo descuento (20% para el primer semestre).
  - Chequeo de precios todos los miercoles en la mañana, 10:00 a.m.
  - ES envía el chequeo cada martes.

Así mismo, a continuación se muestra el acta de otra de las reuniones del cartel empresarial, enviada como archivo adjunto de un correo electrónico de 2006, en la que puede observarse con claridad que los co-cartelistas, además de acordar fijar los precios de los pañales de Tiers 0, 1 y 2, se proponen eliminar las actividades promocionales, tales como bonos, muestreos u obsequios:

**"ACTA DE REUNIÓN DE INDUSTRIA  
 JUNIO 1 DE 2006  
 BOGOTA**

**ASISTENTES:**

F. Alvira  
 A. Celis  
 A. Botero  
 P. Calle  
 F. PÁEZ  
 M. Jessem  
 X. Galvis

**TIER 0**

Las marcas que clasifican en este tier son bolsas blancas tipo poly y Smiles.  
 El posicionamiento de precio es 95% cuanto Tier 1 es 100%.

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

Si el precio de compra del distribuido es en tier 1 \$250, el tier 0 debe quedar a \$238.

TIER 1

Se sugiere revisar un punto con relación a que Chicolastic Classic debía ser 5% menos que el resto, pero que **el grupo piensa** que al ser el líder del segmento debería ser parity. Arturo Celis va a revisar el tema y nos hará saber su nueva posición.

**Se propone controlar las actividades promocionales de la siguiente forma:**

**No bonos**

**No pacas de producto por nada**

**No muestreos dentro del punto de venta**

**No más de 2 meses de actividad al comercio**

Precio de compra T1	con margen de 6%
P/1-2 \$170	\$180
M/3 \$250	\$265
G/4 \$310	\$329

Se propone revisar pruebas de laboratorio de Chicolastic Classic Plus, para revisar su posicionamiento de precios, pues es un pañal de tela, con cubierta impresa, velero y con desempeño de tier 1. Hoy en día es 10%-12% por encima de Chicolastic Classic.

TIER 2

Se revisó la implementación de precios de CKC y SCA en Cali y **TS se alinearán el Lunes 5 de junio a \$390, \$421 y \$433.**

Se debe revisar esta misma implementación en Eje Cafetero por parte de CKC, **para que SCA y TS se ajusten** (Lunes 5 de junio)

Se debe revisar en oriente lo siguiente: Distribuidos a Mayorista \$411 y Distribuidor a Tienda \$421 por parte de CKC, pues TS ya está así.

**Se debe revisar el precio de etapa 2 de Pequeñín Extraconfort.**

En el canal supermercados se comentó que marca propia Carrefour está haciendo un muestreo en todos los puntos de venta y A. Celis debe tomar acción para que esto no continúe así.

**Se habló de la subasta de Éxito, y ninguno estaría con interés en ir con ellos.**

Los precios de supermercados vienen con tendencia creciente, con algunos ajustes que se deben hacer, pero eso nos da pie para sugerir un incremento de 5% para ser efectivo a mediados de Julio (después de Don Julio)

Se sugiere hacer una reunión de "presidentes" para tocar varios temas que no se resuelven en nuestro foro:

Tema de formulaciones de producto – desempeño entre tiers.

Tema de ruta de precios entre distribuidores y mayoristas a tiendas.

Temas comunes de la industria (TLC, productos de segundas empaçadas como primeras, registros sanitarios andinos, etc).

Nueva reunión: Miércoles 7 de Julio, 11:00 am (Teleconferencia)<sup>118</sup> (Negrilla fuera del texto original)

Como puede observarse, participaron en la reunión **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Trade Marketing de **FAMILIA**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), **FERNANDO PÁEZ NIETO** (Director de Mercadeo de Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS** entre 2006 y 2008), **ARTURO CELIS CALDAS** (para entonces Gerente General de **DRYPERS**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**). En esa oportunidad, además, se fijó la fecha de la próxima reunión.

En el siguiente correo del 17 de mayo de 2007, con asunto "**ANÁLISIS (SIC) OFERTA HUGGIES + TOALLITAS**", de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (entonces Jefe de Trade Marketing de

<sup>118</sup> Folio 3786 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente.



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

**FAMILIA**) dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y a **FERNANDO PÁEZ NIETO** (entonces Director de Mercadeo para el Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**), con copia a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), se observa una reclamación de **FAMILIA** dirigida a **KIMBERLY** debido a que esta última se encontraba obsequiando toallitas húmedas junto con los pañales, lo cual, según el reclamo, "*desvirtúa el precio final del pañal en cerca del 20%*". Nótese que en esta oportunidad **FAMILIA** censura el hecho de que a través de esta promoción el consumidor pudiera beneficiarse de un ahorro o un beneficio para el consumidor que representaba el 20% del precio:

"Xime

**La oferta de Huggies + toallitas que se encuentra en el Éxito, al ser productos complementarios para el consumidor, se está convirtiendo en un ahorro para el mismo el cual desvirtúa el precio final del pañal en cerca del 20%, como comprenderás nosotros tenemos que compensar este diferencial.**

Saludos,

ANÁLISIS SUPER OFERTA HUGGIES NATURAL CARE EN ALMACENES ÉXITO			
	ETAPA 3	ETAPA 4	ETAPA 5
PRECIO OBJETIVO/PANAL	976	1.064	1.171
PRECIO FULL PAQUETE	46.848	46.816	46.840
OFERTA	HNC ET 3 X 48 GRATIS TOALLITA X 50	HNC ET 4 X 44 GRATIS TOALLITA X 50	HNC ET 5 X 40 GRATIS TOALLITA X 50
P.V.P TOALLITA HUGGIES X 50	7.130	7.130	7.130
P.V.P OFERTA	44.810	45.300	44.810
%DESCUENTO EQUIVALENTE A TOALLITA	15%	15%	15%
%DESCUENTO TOTAL	-20%	-18%	-20%

(...)<sup>119</sup>

Llama la atención del Despacho que la reclamación de **FAMILIA** se fundamente precisamente en que se le está concediendo "*un ahorro al consumidor*" que "*desvirtúa el precio final*". Es decir, para **FAMILIA**, concederle un beneficio al consumidor es tan grave que debe ser corregido de inmediato para no "*desvirtuar el precio del producto*", lo cual muestra una vez más la grave afectación que sufre el ciudadano con estas prácticas que le privan de recibir los beneficios de la libre competencia y del propio sistema económico.

Por su parte, en el correo del 8 de noviembre de 2007, con asunto "*RV: Notas*", de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), dirigido a **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo para el canal tradicional de **TECNOQUÍMICAS**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **FERNANDO PÁEZ NIETO** (para entonces Director de Mercadeo para el Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**), se recriminan nuevamente las actividades promocionales, advirtiendo que "[a] *este paso, nos va a costar volver retomar el positivo ritmo que traíamos de generación de valor*". Nótese que la anterior afirmación es una prueba fehaciente de que el cartel empresarial se encontraba en ejecución con anterioridad a los incidentes descritos en el correo:

"De: Pablo Felipe Calle Noreña

Enviado el: Jueves, 08 de Noviembre de 2007 09:26 a.m.

Para: 'mchejne@tecnoquimicas.com'; 'Galvis, Maria Ximena'; 'Fernando Paez Nieto'

Asunto: RV: Notas

De acuerdo, muy importante que nos reunamos.

Me parece que con el tema de Notas y actividades basadas en precio, Están mal acostumbrando al comercio, a ver quién les da más...El día que no les den qué??

Si no le dan a todo el mundo genera inequidad y resentimiento y si le dan a todo el mundo, ¿Cuánto vale?

<sup>119</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "ANÁLISIS (SIC) OFERTA HUGGIES + TOALLITAS" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

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

Además de las notas de ambos que son dañinas, veo con preocupación los niveles de descuento de ambos.

Tengo infinidad de facturas recientes de ambos a clientes de Supermercados independientes, pañaleras, mayoristas de todo el país con descuentos entre 3%-7%.

Están devolviendo los precios de la categoría 2 años.

**A este paso, nos va a costar volver retomar el positivo ritmo que traíamos de generación de valor**

Me parece urgente la reunión, sugiero martes 13 o viernes 16 de noviembre en Medellín.

Favor confirmar

Saludos". <sup>120</sup> (Negrilla fuera del texto original)

Resulta paradójico que, a los ojos de los co-cartelistas, la expresión "generación de valor" se asocie a la extracción ilegal de rentas del consumidor a través de una práctica restrictiva de la competencia como lo es un cartel empresarial de precios y no, como en realidad consiste tal expresión, a brindarles mayor calidad y oferta a los consumidores a un menor precio, con mejor servicio al cliente. Para los co-cartelistas la lógica jurídica, económica y ética de la libre competencia destruye valor y a *contrario sensu*, violar la libre competencia, a través de un grosero cartel empresarial, es fuente de "generación de valor".

En el siguiente correo electrónico del 5 de abril de 2011, con asunto "Eventos Tipo C Clientes", que remitió desde su correo personal **VANESSA HATTY BENAVIDES** (para entonces Asociado de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales en **TECNOQUÍMICAS**) a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care **KIMBERLY**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales de **FAMILIA**), con copia a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior de Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para entonces Business Manager de **TECNOQUÍMICAS**), se observa que **TECNOQUÍMICAS** solicita a los demás miembros del cartel "enmarcarse" o coordinar estrategias concertadas para los eventos promocionales de las grandes cadenas de supermercados. Nótese que nuevamente es **TECNOQUÍMICAS** quien demuestra el liderazgo en las actividades cartelistas, proponiéndolas a los demás participantes:

"Hola,

Adjunto el listado de los eventos Tipo C para que nos enmarquemos todos:

**Carrefour:**

Aniversario Febrero

Evento Junio que compita a Megaprima

Aniversario Octubre SEPTIEMBRE 24 A OCTUBRE 20

**Éxito:**

Aniversario Feb

Megaprima JUNIO 28 A JULIO 13

Aniversario Oct OCTUBRE 29 A NOVIEMBRE 15:

**Olimpica:**

Olimpiadas Olímpica MARZO 05 A ABRIL 06

Aniversario Sao Jul JUNIO 16 A JULIO 4

Gran Evento Especial Oct OCTUBRE 15 A NOV 21

**La 14:**

Festival de la Familia Feb

Festival Millonario Jun

Aniversario Oct

<sup>120</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "Nota", con ruta de acceso: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

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

**Comfandi:**

Aniversario Mar

**Colsubsidio:**

Días Mágicos Mar

Más por Menos Abr

Aniversario Sept

Quedo atenta a sus comentarios,

Saludos,

Vanessa Hatty"<sup>121</sup>

Sobre los acuerdos para el desmonte de las promociones, también se refirieron los funcionarios de las empresas investigadas en los interrogatorios rendidos durante la investigación, en los siguientes términos:

- **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Asociado de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS** entre 2004 y 2005 y encargado del Canal Tradicional de la misma compañía entre 2006 y 2009):

**"DELEGATURA:** ¿Podría indicarnos si en alguna ocasión usted asistió a alguna reunión con funcionarios de las empresas **KIMBERLY, FAMILIA** o **DRYPERS**, empresas que son competidoras en el mercado de pañales desechables para bebé?

**MARUEM CHEJNE GÓMEZ:** Sí asistí a reuniones.

**DELEGATURA:** ¿Podría indicarnos cuál fue el motivo de dichas reuniones?

**MARUEM CHEJNE GÓMEZ:** El interés por parte nuestro, nuestro objetivo era desmontar el exceso de actividades promocionales que había en el mercado."<sup>122</sup>

- **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente del Negocio de Cuidado del Bebé **FAMILIA**)

**"DELEGATURA:** ¿Para el año 2011 qué pasó con estas reuniones?

**ANA MARÍA GAVIRIA URIBE:** Para el año 2011, si mal no recuerdo, hicimos dos reuniones, muy al principio del primer semestre, hicimos dos o tres reuniones. No sé, tengo memoria de la última reunión de mayo, y, sí, creo que fueron dos en Cali y una aquí en Bogotá, también, digamos que, con el espíritu de si somos capaces de bajarle un poco el nivel promocional a la categoría. Era, digamos que, un poco el mismo espíritu y entender, como lo mencioné anteriormente, si todos llegamos de formas distintas al canal, pues es muy difícil, mirar a ver qué es lo que se puede hacer, sino es simplemente un tema promocional, cómo se puede, digamos que, bajarle un poco al nivel promocional."<sup>123</sup>

(...)

**ANA MARÍA GAVIRIA URIBE:** El motivo por las que asistimos a las reuniones era, digamos que, con el espíritu, como lo he repetido permanentemente, de organizar un poco una industria que venía en un franco deterioro, los precios, y tratar de ver si se podía hacer un poco de orden en el tema promocional."

- **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (para entonces Gerente del Negocio de Pañales **FAMILIA**):

**"DELEGATURA:** ¿Nos habló de limitar los descuentos?

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** Sí señor, de limitar los descuentos...

<sup>121</sup> Folio 3132 3134 del Cuaderno Reservado SIC No. 7, folios 3306 a 3307 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente (Mails prueba fijación precios\Precios Excel compromisos).

<sup>122</sup> Minuto 17:45. Folio 8130 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente.

<sup>123</sup> Folio 9601 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente. Minuto 48:25.

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

**DELEGATURA:** ¿Cómo trataban de limitar esos descuentos?

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** Sí, mira, las cadenas manejan unos descuentos de aniversario, manejan normalmente dos actividades en el año, y manejan unos descuentos periódicos que van muy sobre las quincenas. Pues son actividades que tienen las cadenas. En esas actividades las cadenas le piden a los fabricantes que le concedan unos descuentos adicionales, unos descuentos para los eventos. En esa dinámica, como le digo, hasta subastas empezaron a existir, es decir, el que más descuento diera era el que estaba en la actividad, o sea no estaban todos, era un tema de 'el que más dé, a ese le compramos'. Eso generaba una distorsión grande pues porque los otros fabricantes dejaron de vender. Se trató entonces de establecer unos límites razonables para esos descuentos promocionales."

(...)

**DELEGATURA:** En el folio 3784 del documento que nos estaba comentando, uno de los ítems dispone 'se eliminan los muestreos en el punto de venta', ¿A qué muestreos se refiere?

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** Eso se refiere a extra contenidos de producto que se le pegaban a los paquetes de pañales, y eso pues lo que quería decir era que se eliminaran esos extra contenidos de producto. Eso, pues básicamente, eran pegados más pañales al mismo precio, o pegarle a los pañales, al paquete de pañales pañitos húmedos.

**DELEGATURA:** ¿Podría indicarnos por qué se eliminan estos muestreos, o por qué se propone eliminar estos muestreos?

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** Se propone eliminar esos muestreos porque el fabricante que tenga esos extra contenidos de producto pues hace su oferta muy atractiva hacia el consumidor final y termina distorsionando, pues termina favoreciendo la demanda de los productos, porque se vuelve muy atractivo al consumidor final.<sup>124</sup>

- **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY** entre 2006 y 2009):

**DELEGATURA:** En las posteriores reuniones, podría indicarnos por favor, específicamente, respecto del tema de precios, ¿cuáles eran los mecanismos que se discutían y se acordaban, según una de sus respuestas, para valorizar la categoría?

**MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN:** Decían que disminuir los descuentos (...) la intención era bajar el nivel de descuentos que nos pedían las cadenas de supermercados que nos tenían ahogados. Entonces realmente, a esos acuerdos que usted menciona ahí, era más en bajar el nivel de descuentos más que tocar el precio, o sea que por derecho los descuentos van en función del precio, sí, pero no era acordar incrementar precios sino era bajar descuentos que fueran valorizando la categoría como lo menciono yo (...)

**DELEGATURA:** Sobre ese particular, ¿Ese mecanismo de disminuir el nivel de descuentos lo ejecutaban a través de una disminución de porcentajes establecidos periódicos? O ¿Cómo lo hacían específicamente? ¿Cómo se aplicaba específicamente esa pretendida disminución de descuentos?

**MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN:** Una podía ser armando ofertas. Generalmente para el canal moderno se daban eran ofertas armadas, no es el descuento en sí de precio que sí se maneja mucho más en el canal tradicional. Entonces eso generaba que todos tuviéramos que trabajar en función de generar promociones armadas que pudieran dar ese descuento, sí, pero con un contenido adicional. Entonces qué podían ustedes ver en el trade, lo que hablábamos de Pequeñín, paños húmedos, o sea, por cada paca de producto unos pañitos húmedos, pero la cantidad de pañitos húmedos tenía que ser el número x para que diera ese 20 o 25% de descuento (...)

**DELEGATURA:** Para claridad de la Delegatura, usted nos indica que eso en el canal moderno, pero no así en el canal tradicional, ¿podría indicarnos cómo en el canal tradicional?

<sup>124</sup> Folio 8235 del Cuaderno Reservado FAMILIA No. 1 del Expediente. Minuto: 52:10.

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

**MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN:** *En el canal tradicional habían otro tipo de prácticas para bajar los descuentos. Por ejemplo, se ponía arroz, o sea eso es muy común en los mayoristas y en los distribuidores que como el mercado no es consumidor final sino es más tiendas y más comercio, entonces, por decir algo, 'por una paca de pañal, llevaba gratis una libra de arroz', no tenían nada que ver la categoría, ni la una ni la otra, pero todo tendero necesita una librita de arroz entonces es un beneficio que el recibe para surtir su tienda. Y así como arroz hay aceite, y hay una cantidad de productos que se piensan en función del canal que van a tener, entonces son amarres que se hacen*

(...)

**"DELEGATURA:** *¿Por qué empresas competidoras de **KIMBERLY** se hacían llamados de atención?*

**MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN:** *Por lo que le digo, porque hay unas reuniones donde se sugieren unos índices de precios a marcar y se sugieren unos eventos promocionales que no fueran en más detrimento de la categoría. Ya teníamos una categoría con unos descuentos hasta del 40% por los grandes eventos de las cadenas. Entonces las cadenas cada año llegaban y decían 'este año queremos 40' '¿40?' 'sí, ya me lo dio su competencia', entonces uno empezaba a ver, como qué íbamos a hacer. Lo que hacíamos es yo no dar más del... nos fuimos bajando, desde 40 hasta 20% de descuento. Entonces de alguna forma eso era disminuir descuentos, que obviamente va en pro del precio, pero era para que todos ganáramos algo, pues finalmente era dejar de perder con unos descuentos tan altos. Entonces si decíamos que estábamos dando máximo en un evento Tipo A, como lo llamábamos en **KIMBERLY CLARK**, era el evento más grande, dábamos un 25%, pues no tenía sentido que en un 'supermercados cañaveral' hubiera un descuento del 40%. Entonces digo, ese tipo de llamados de atención de decir 'pero cómo le dan a un supermercado pequeño un descuento tan grande'. A eso me refiero con los llamados de atención en aras de que la categoría no se siguiera deprimiendo como estuvo, porque finalmente esa fue una época muy complicada para la categoría."<sup>125</sup>*

- **FERNANDO PÁEZ NIETO** (Director de Mercadeo de Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS** entre 2005 y 2009):

**"DELEGATURA:** *¿Podría indicarnos específicamente qué asuntos se discutieron en esa reunión?*

**FERNANDO PÁEZ NIETO:** *En esa reunión y en las siguientes, básicamente hablamos de reducir el nivel promocional.*

**DELEGATURA:** *¿Podría indicarnos qué significa reducir el nivel promocional?*

**FERNANDO PÁEZ NIETO:** *En el caso específico de las grandes cadenas a las que yo, pues tenía responsabilidad, eran unos niveles promocionales muy agresivos, supremamente altos, y pues queríamos tratar de reducir."<sup>126</sup>*

- **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**):

**"DELEGATURA:** *¿Podría indicarnos por favor cuál fue el motivo de esta reunión que nos acaba de indicar, la de 2007?*

**ANDREA MADRIÑÁN OLANO:** *¿El motivo? Pues primero, mi jefe me hacía ir a las reuniones, me decía que tenía que cumplir con ir a esas reuniones, y lo que se me pedía que tenía que hacer era tratar de buscar reducir el nivel de descuentos que teníamos en ese año.*

(...)

**DELEGATURA:** *¿Podría indicarnos cómo fue el desarrollo de esta reunión?*

**ANDREA MADRIÑÁN OLANO:** *Como te dije anteriormente, nosotros internamente tenemos unos chequeos de precios que se hacían semanalmente a los puntos de ventas,*

<sup>125</sup> Folio 9856 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente. Minuto 2:14:55.

<sup>126</sup> Folio 8134 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto 14:56.

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

y cuando veíamos ese tipo de descuentos locos pues íbamos como a decir, más o menos, a la competencia que de qué se trataba, que esos eran unos descuentos muy locos y tratar de bajarlos un poco para que al final existiera un mercado, pues, con más orden en ese sentido. Esa era como la principal misión que tenían esas reuniones."<sup>127</sup>

- **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**):

"**DELEGATURA**: ¿Podría indicarnos qué otra clase de reuniones, además de las de seguimiento, se mantuvieron con las empresas competidoras en pañales para bebé, **KIMBERLY** y **TECNOQUÍMICAS**?"

**PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**: Como lo manifesté anteriormente, nunca tuve participación en otros temas diferentes a organizar precios de mercado, o promociones en el mercado, en ningún momento participé en otro tipo de conductas o actividades diferentes a eso.

**DELEGATURA**: ¿Podría especificar a qué se refiere con organizar precios de mercado?"

**PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**: Disminución de niveles promocionales y de descuento.<sup>128</sup>

- **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**):

"**DELEGATURA**: ¿Con posterioridad a esta reunión de la cual nos acaba de hablar, hubo otra reunión en la cual usted participara?"

**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**: Sí. Después de esa del club de ejecutivos se decidió que la reunión se haría en Bogotá. Eso fue en un hotel que queda en la, eso fue como en la 97, un hotel de la 97, se hizo en Bogotá. Ahí digamos que lo que se hizo fue revisar cómo estábamos nosotros llegando versus, o sea, esos previos acuerdos y obviamente ya se llegaba con la dinámica que era 'mira, yo hice análisis y visitas del mercado, y revisé **NIELSEN** y revisé data, y señores aquí están sus faltas', y eso era un listado de faltas de 'usted dijo que iba a tratar de llegar al 5% al mayorista pero usted le pegó un shampoo, y el otro le pegó un pañito, y el otro le pegó, hizo negociación con otra cosa y le dio descuento, y aquí está que usted no llegó al 5% sino llegó al 8%.

(...)

**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**: Por ejemplo, llegaba **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR**. **ERNESTO**<sup>129</sup> con su equipo decía 'mire, voy a hablarles de farma, aquí usted tenía que llegar con máximo' no tengo ni idea, ya ni me acuerdo, '10% de descuento', entonces, 'miren señores **KIMBERLY** que usted no llegó con el 10 sino con el 22, porque es que entregó precio y además le dio una nota a pie de factura, y además le ofreció el carro', 'y usted señor **FAMILIA** también la embarró, porque usted dijo que iba a quitar una oferta que duraba 20 días y lleva esa oferta dos meses y eso sigue ahí'. Entonces era como ese tipo de... Y pues obviamente sacaba **FAMILIA** también sus cuadros y sus análisis de mercado y sus **NIELSEN** y decía 'mire, aquí están diciendo que usted iba a desmontar la oferta señor **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR**, y usted no la ha desmontado."<sup>130</sup>

## 7.7. Conclusiones del Despacho a partir de los hechos probados durante la investigación

Con base en los hechos probados antes descritos, resulta procedente plantear las conclusiones sobre la conducta cartelista confesada y evidenciada con suficiencia en la presente actuación.

### 7.7.1. **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** conformaron un cartel empresarial de precios por más de una década

<sup>127</sup> Folio 8095 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4 del Expediente. Minuto 22:27.

<sup>128</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado **SIC** No. 15 del Expediente. Minuto 01:14:29 de la segunda parte.

<sup>129</sup> Un ejemplo más de la referencia indistinta a **TECNOQUÍMICAS** como **TECNOQUÍMICAS** o **TECNOSUR**.

<sup>130</sup> Minuto 56:00. Folio 8017 del cuaderno **SIC** reservado No. 15.

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

Se encuentra demostrado en el expediente que entre los años 2001 y 2012 existió un acuerdo anticompetitivo (cartel empresarial) para la fijación de los precios de los pañales desechables para bebé, cuyos participantes o co-cartelistas fueron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS**.

En este punto, es preciso destacar que no obstante el Despacho encontró evidencia sobre la participación de **DRYPERS** en la conducta de cartelización empresarial objeto de la investigación, esta se remonta a los años 2005 y 2006, razón por la cual respecto de la empresa **DRYPERS** se adoptará la decisión de archivar la presente investigación por caducidad.

La conclusión del Despacho se encuentra fundamentada en la confesión y reconocimiento de responsabilidad de dos (2) de las tres (3) empresas cartelizadas, esto es, **KIMBERLY y FAMILIA** que se vincularon como deladoras al Programa de Beneficios por Colaboración con la suscripción de los respectivos Convenios con la Superintendencia de Industria y Comercio, para recibir a cambio beneficios o compensaciones de reducción total o parcial de las eventuales sanciones o multas.

Adicionalmente, la conclusión del Despacho se encuentra fundamentada en numerosos elementos probatorios que dan cuenta suficientemente de la cartelización empresarial, así como de la evidente participación de **TECNOQUÍMICAS** en el acuerdo anticompetitivo, incluso desempeñando un papel protagónico dentro de la dinámica cartelista en el mercado de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano.

En virtud del acuerdo ilegal de precios, **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** de forma sistemática y permanente fijaron directa e indirectamente los precios de los pañales desechables para bebé, acordando precios de venta o fijando precios objetivos que debían alcanzarse por los co-cartelistas, así como la limitación de las promociones, descuentos y obsequios ofrecidos a sus clientes y consumidores.

En la presente investigación, se encontró que el cartel empresarial logró una sofisticación de tal magnitud, que realizaban periódicamente seguimientos estrictos del cumplimiento de las obligaciones adquiridas, existían canales de comunicación sobre quejas y reclamos por desviaciones de lo acordado, acudiendo en algunas ocasiones a la advertencia de represalias. El nivel de cartelización llegó hasta tal punto, que los miembros utilizaron incluso correos electrónicos y teléfonos particulares distintos a los institucionales provistos por las compañías.

Por obvias razones, la dinámica cartelista en la que convivieron por más de una década **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** les implicó a las compañías investigadas renunciar y traicionar su deber constitucional, legal, ético y moral de competir en el mercado para que sus ventas y utilidades fueran fruto del ejercicio legítimo de su actividad empresarial, y no el resultado de un acuerdo ilegal tendiente a explotar o extraer rentas de los distintos clientes, canales de comercialización y consumidores mediante la fijación artificial de los precios de unos bienes de consumo masivo y de primera necesidad para la población, con el fin de obtener un provecho ilegal, ilegítimo y espurio en contra del pueblo colombiano, especialmente de los ciudadanos de menores ingresos y traicionando la confianza depositada en ellos por un modelo basado en la economía social de mercado.

Como si lo anterior no fuera suficiente, está comprobado en el expediente que el acuerdo cartelista de precios se ejecutó por **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de once (11) años, iniciando en 2001 y extendiéndose hasta el 2012.

En efecto, se encuentra demostrado con las confesiones de **KIMBERLY** y de **FAMILIA**, así como con diferentes declaraciones rendidas en la investigación y otros medios de prueba, que estas sociedades junto con **TECNOQUÍMICAS** conformaron el acuerdo de precios en el 2001 y se mantuvieron ejecutándolo al menos hasta el 2012.

En consideración de lo expuesto, es posible concluir que la cartelización de precios en que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS**, sometió por más de una década el sector de los pañales desechables para bebé en Colombia a una dinámica artificial, abstraída de las reglas de competencia y en detrimento de los consumidores y agentes de la cadena de comercialización, así como de la propia economía social de mercado.

**7.7.2. TECNOQUÍMICAS y no TECNOSUR, fue la empresa que estuvo vinculada al cartel empresarial**



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

Para el Despacho es claro, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, que **TECNOSUR**, es y ha funcionado desde su constitución como una planta de producción de los pañales desechables para bebé que distribuye, comercializa, promueve y vende **TECNOQUÍMICAS**. Como consecuencia de lo anterior, **TECNOQUÍMICAS** es quien participó en las actividades cartelistas para la fijación de precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano.

Adicionalmente, las pruebas que obran en la actuación administrativa demuestran que **TECNOQUÍMICAS** también era responsable de otras actividades asociadas con la comercialización y el mercadeo de los pañales desechables para bebé que producía **TECNOSUR**, actividades que guardan estrecha lógica con las capacidades de **TECNOQUÍMICAS**, la lógica de su participación en el negocio y los acuerdos contractuales existentes suscritos con **TECNOSUR**. En efecto, está probado que **TECNOQUÍMICAS** se ha encargado de desarrollar las actividades de publicidad, la exhibición de los productos, la promoción y realización de ofertas, entre otras.

De otro lado, está acreditada la vinculación con **TECNOQUÍMICAS** de muchas de las personas naturales que jugaron un rol protagónico en el cartel empresarial de precios, entre ellas, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, **MARUEM CHEJNE GÓMEZ**, **VANESSA HATTY BENAVIDES**, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, **FERNANDO PÁEZ NIETO**, **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** y **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, quienes tenían dentro de las funciones propias de sus cargos, realizar tareas de comercialización, mercadeo y venta de los pañales desechables para bebé.

En esta misma línea, está probado que **TECNOSUR** tiene la estructura organizacional y las funciones propias de una planta de producción y, en consecuencia, no cuenta con funcionarios a cargo de labores de mercadeo, mientras que **TECNOQUÍMICAS** tiene como función la realización de las actividades de mercadeo para ese tipo de productos, por lo que los funcionarios que se encargan de actividades de esa índole están vinculados con la compañía que las desarrolla, esto es, con **TECNOQUÍMICAS**.

### **7.7.3. La dinámica del acuerdo de precios y la cartelización empresarial como parte de la cultura empresarial de KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS (ADN empresarial)**

Las pruebas que obran en el expediente muestran, sin lugar a equívocos, que los miembros del cartel empresarial de precios, **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** involucraron dentro de su **ADN empresarial** una cultura de cartelización, que se expandió ampliamente en las diversas áreas de las empresas, que incluso fue activamente promovida y patrocinada desde las más altas esferas de las compañías.

En efecto, **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**), **DARÍO REY MORA** (Gerente General de **FAMILIA**) y **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**), no solo toleraron por largo tiempo y hasta que la autoridad realizó las visitas administrativas la existencia de la conducta ilegal restrictiva de la competencia en la modalidad de cartelización empresarial para la fijación artificial de los precios de los pañales desechables para bebé sino que tuvieron un papel activo y protagónico en la toma de decisiones dentro del cartel empresarial. Lo anterior, demuestra que esta cartelización empresarial no sólo fue tolerada desde las más altas esferas de poder al interior de las organizaciones empresariales sino que desde allí fueron diseñadas, ejecutadas y lideradas.

Adicionalmente, existen pruebas en la actuación administrativa que muestran claramente que la participación en el cartel empresarial era un asunto ampliamente conocido, aceptado, hasta podría decirse premiado dentro de estas empresas. No en vano, quienes figuran con un rol protagónico dentro del cartel empresarial fueron ascendiendo a lo largo de los años en dichas compañías, llegando incluso, como en el caso de **DARÍO REY MORA**, a la máxima "dignidad" dentro de la organización empresarial de lo que se conoce como el **GRUPO FAMILIA**.

Estas circunstancias indican que la participación en el cartel empresarial implicó para **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** renunciar a las más elementales consideraciones de comportamiento empresarial, buen gobierno corporativo, buenas prácticas, ética y moral empresarial, cediendo ante la tentación de extraer rentas de forma ilegal del bolsillo de los consumidores a través de la fijación artificial de los precios de los pañales desechables para bebé a través de conductas anticompetitivas de cartelización empresarial, catalogadas como las más

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

escandalosas o bochornosas en la que puede incurrir un empresario, según las voces de los organismos internacionales y multilaterales como la OCDE.

En conclusión, la dinámica cartelista constituyó, no solo un elemento de política empresarial para sus participantes sino que fue objeto de incentivos para los empleados de las compañías, muchos de los cuales ascendieron y se desarrollaron profesionalmente en el marco de unas prácticas ilegales contrarias al régimen de protección de la libre competencia económica, que nada más ni nada menos, ha sido consagrada por nuestro marco constitucional como un derecho colectivo que pone a la economía al servicio de todos y no de unos pocos.

#### **7.7.4. KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS operaban como una verdadera estructura encubierta destinada a burlar el régimen de protección de la libre competencia económica**

Una de las características principales del ilegal y anticompetitivo acuerdo de precios evidenciado en la presente investigación administrativa, es que su ejecución involucró toda una estructura organizada y destinada a ocultar el desarrollo de la dinámica cartelista, para lo cual **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** se valieron de diferentes estrategias, entre las que deben destacarse, la utilización de correos electrónicos personales, la realización permanente de reuniones en lujosos hoteles del país, así como la queja, catalogando incluso de "menosos"<sup>131</sup> a quienes utilizaban los correos institucionales para las labores propias del cartel empresarial.

Esto evidencia que las empresas cartelizadas en todo momento fueron conscientes de la ilegalidad de la conducta que estaban desplegado y, pese a ello, no solo perduraron en su ejecución por más de once (11) años sino que dedicaron sus esfuerzos a esconder y borrar cualquier evidencia que pudiera ser detectada por la autoridad de competencia, actuando como una verdadera estructura destinada a preservar la ilegalidad como un elemento de política y cultura empresarial.

#### **7.8. El acuerdo para la fijación de precios se cumplió y tuvo un impacto en el mercado colombiano**

Está demostrado que el acuerdo ilegal para la fijación de precios (cartel empresarial) conformado por más de una década entre **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS**, se cumplió y generó un impacto en el mercado colombiano. Esta conclusión no se desvirtúa con la existencia de algunos desvíos puntuales y ocasionales respecto de los compromisos asumidos por los co-cartelistas, sobre todo en un cartel de precios que, como el que acá interesa, tiene una duración muy extensa y un número considerable de miembros. En efecto, la doctrina especializada ha reconocido que las desviaciones de lo pactado son un aspecto connatural de los acuerdos restrictivos de la libre competencia económica y, por esa razón, se reconoce como uno de los factores que determinan el éxito de un cartel, el que sus participantes cuenten con mecanismos para detectar y sancionar esas desviaciones ocasionales<sup>132</sup>, como en efecto ocurrió en el presente caso. Es decir, si la eventualidad de desviaciones no fuera una posibilidad en el comportamiento de todos o algunos de los cartelistas, el cartel empresarial no tendría toda una dinámica para vigilar su cumplimiento en el mercado. Por regla general, no hay cartel empresarial sin mecanismos de cumplimiento que garanticen que lo acordado se está verificando en el mercado.

Partiendo de la base de que las compañías investigadas son agentes racionales<sup>133</sup>, la única conclusión que lógicamente puede derivarse del hecho de que tres (3) empresas se hubieren cartelizado por más de una década para fijar los precios de los pañales desechables para bebé en Colombia, es que el acuerdo anticompetitivo estaba siendo cumplido por las compañías que allí

<sup>131</sup> Según la definición de la RAE menso significa "1. tonto (falto de entendimiento o de razón)".

<sup>132</sup> LEVENSTEIN, Margaret C. y SUSLOW, Valerie Y. What determines cartel success? *Journal of Economic Literature*. Vol. 44. No. 1 (Marzo, 2006). Págs. 43 a 95.

<sup>133</sup> Como lo ha precisado reconocida doctrina en la materia, aunque es posible discutir los fundamentos de la presunción de racionalidad de los agentes económicos, cuando se trata de carteles empresariales la suposición del hombre racional y la aplicación de modelos de decisión racional son particularmente procedentes, pues la decisión sobre precios u otras variables de competencia es una decisión que resulta de la reflexión, que tiene como propósito generar un resultado eficiente para el agente y que, además, es adoptada por personas hábiles, que cuentan con formación profesional y que son previsivas. Al respecto: SPAGNOLO, Giancarlo. *Leniency and whistleblowers in antitrust*, en *Handbook of antitrust economics*. The MIT Press. Cambridge. 2012. Nota al pie No. 23. También en: HARDING, Christopher. *Cartel deference: the search for evidence and argument*. The Antitrust Bulletin. Vol. 56. No. 2. Summer 2011. Págs. 345 a 376.

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

participaron y que, además, esa dinámica les generaba beneficios que no podían obtener mediante una competencia efectiva. Los carteles empresariales generan beneficios a los cartelistas que van desde la tranquilidad hasta la extracción de rentas ilícitas, sin perjuicio del efecto nocivo (ruina empresarial) en términos de competitividad que esa zona de confort les depara como obvia consecuencia de no competir por ser mejores durante muchos años.

En efecto, no tendría sentido que, durante más de una década, las investigadas hubieran asumido los riesgos y costos asociados a un acuerdo restrictivo de la competencia sino hubieran derivado un beneficio de esa práctica que justificara actuar al margen de la legalidad. Esos beneficios, entonces, solo pueden ser explicados por el cumplimiento de pactos que las empresas alcanzaban, pues sino se hubieran cumplido nunca, el acuerdo tampoco hubiera generado beneficios, y de no darse esta circunstancia, las empresas, como agentes racionales que son, no habrían continuado durante tanto tiempo sus contactos para coordinar su comportamiento en el mercado. Las evidencias de recriminaciones puntuales sobre ciertas desviaciones en un cartel de tantos años es síntoma inequívoco para alguien racional de que la regla general era el efectivo cumplimiento en el mercado de los pactos entre los co-cartelistas.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta que acá se reprocha está asociada a una cartelización entre competidores durante más de once (11) años sobre un producto esencial como lo son los pañales desechables para bebé, considera el Despacho necesario realizar un análisis del impacto que provocó el acuerdo de precios sobre la competencia. Más aun cuando diferentes autoridades de competencia en el mundo han reconocido lo nocivo que resulta para el mercado y sus participantes la realización de este tipo de prácticas anticompetitivas<sup>134</sup>, al punto que la **OCDE** ha reconocido la cartelización empresarial como una de las conductas más nocivas y escandalosas en que un empresario puede involucrarse en detrimento de las normas de competencia<sup>135</sup>.

Al respecto, este Despacho recuerda que, en virtud del acuerdo realizado entre las empresas investigadas, las principales variables afectadas fueron el precio de los pañales ofrecidos, ya sea directamente mediante alzas en los mismos, o indirectamente mediante el desmonte o reducción de promociones y obsequios a los consumidores. Para lo anterior, se encontró que los investigados acordaron, entre otras estrategias, coordinar las listas de precios, precios objetivo, porcentajes de descuentos, y restricciones respecto de las ofertas y promociones a los distribuidores, mayoristas y el público en general.

Lo anterior permite a este Despacho concluir que, independientemente de que en algunas ocasiones los investigados se hubiesen desviado de las condiciones pactadas, lo cierto es que el entorno de competencia que se presentó en el mercado de pañales en Colombia no correspondió a aquel que hubiese resultado de un escenario en el que las empresas participantes hubiesen competido, afectando de esta manera tanto a los consumidores finales como a los distribuidores y comercializadores de este producto esencial.

En este sentido, si bien este Despacho reconoce que con la información obrante en el expediente no es posible determinar con exactitud cuál fue el impacto económico concreto que sobre la competencia y el mercado tuvo el presente acuerdo, no cabe duda de que las condiciones de competencia que se presentaron en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia, no correspondieron a aquellas que se han debido presentar en un escenario en el que las empresas investigadas hubiesen competido, en vez de haberse coludido, cartelizado o amangualado en el mercado durante más de una década. En todo caso, en el acápite siguiente se propondrá un ejercicio teórico de cuantificación del impacto económico del cartel soportado en métodos económicos ampliamente reconocidos y utilizados por las autoridades en distintas jurisdicciones.

Ahora bien, además de la falta de lógica en la manifestación de que el acuerdo no generó efectos, lo cierto es que existen innumerables pruebas de todo tipo en el expediente que efectivamente demuestran que el acuerdo se materializó en el mercado.

<sup>134</sup> En lugar de competir el uno con el otro, los miembros del cartel acuerdan el curso de acción a seguir, lo que reduce sus incentivos para proveer nuevos y mejores productos y servicios a precios competitivos. Como consecuencia, sus clientes (consumidores y otros empresarios) terminan pagando más por menos calidad de los productos. (traducción libre, disponible en: [http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/cartels/overview/index_en.html)).

<sup>135</sup> Tomado de OCDE, 1998. Council Recommendation Concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>.

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

Sobre el particular, debe considerarse que en las observaciones al Informe Motivado y en las declaraciones de las personas naturales vinculadas con **TECNOQUÍMICAS**, se afirmó que los contactos entre competidores y, en general, el acuerdo de precios que desarrollaron **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS**, no surtieron efecto alguno en la medida en que cada compañía incumplió sistemáticamente los compromisos que adquiría en el marco de esa dinámica.

Sin embargo, tal y como lo demostró la Delegatura en su Informe Motivado, en el expediente obran múltiples pruebas que desvirtúan dichas afirmaciones, sobre todo en el carácter absoluto con el que fueron expresadas, algunas de ellas se presentan a continuación.

Para comenzar, **LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO** (Gerente General de **FAMILIA** desde 1980 hasta 2007) en el interrogatorio que rindió ante esta Entidad, manifestó que las primeras reuniones con competidores de las que tenía conocimiento, se habrían realizado aproximadamente en el 2001, como consecuencia directa de las dificultades que estaban afrontando **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por la fuerte competencia entre ellas, la cual concebía como "guerra de precios y descuentos" que los iba a "desangrar" y sobre la cual necesitaban tomar medidas imperiosas.

Lo anterior fue señalado por **LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO** (Gerente General de **FAMILIA** desde 1980 hasta 2007) en los siguientes términos:

*"LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO: (...) En el caso particular de pañales, como les conté, dado el ingreso de **PRODUCTOS FAMILIA** al mercado de pañales, que **KIMBERLY** lo consideraba, y **TECNOQUÍMICAS**, pues un competidor muy formidable porque así es. Se inició una guerra de precios y descuentos que duró tres o cuatro años (...) Algún día, no sé cómo, no sé, como empezaron estas cosas que están hablando en la Habana, pues una guerra y bueno, 'nos vamos a sangrar aquí, venga a ver si somos capaces de arreglar esta guerra', **tal como suena**.*

(...)

***FAMILIA:** ¿Puede precisarle al Despacho, aproximadamente cuándo fue la primera reunión de estos temas con la competencia?*

***LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO:** (...) posiblemente en el 2001 diría yo, pero no puedo dar la respuesta con total certeza."<sup>136</sup>*

Nótese cómo el Gerente General de **FAMILIA** manifiesta que el propósito de las reuniones con **TECNOQUÍMICAS** y **KIMBERLY** era "arreglar" la "guerra de precios y los descuentos" que los estaba "desangrando". Es decir, se advierte claramente que el cartel llevaba implícito un beneficio para los cartelistas consistente en evitar la competencia vía precios y descuentos, por lo que se puede colegir, existía un incentivo evidente para cumplir los acuerdos a los que se llegaba en el marco del cartel empresarial. No se trataba de simples reuniones lúdicas o encuentros sociales, sino verdaderos encuentros entre gentes de negocios con el claro fin de maximizar las utilidades de las compañías para las cuales trabajaban, solo que por la vía de violar la ley en detrimento del mercado, sus clientes y los consumidores.

Ahora bien, en cuanto al cumplimiento mismo del acuerdo, corresponde mencionar el correo de asunto "RV: Notas", ya citado, que **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) remitió el 8 de noviembre de 2007 a **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (para entonces Gerente de Mercadeo para el canal tradicional de **TECNOQUÍMICAS**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **FERNANDO PÁEZ NIETO** (para entonces Director de Mercadeo para el Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**). En ese documento, aunque efectivamente se presentó una reclamación por los niveles de descuentos ofrecidos por las empresas involucradas en el acuerdo de precios, el remitente fue explícito al afirmar que comportamientos como los que refirió dificultarían "volver a retomar el positivo ritmo que traíamos de generación de valor".

Esta prueba, como resulta evidente, da cuenta de que pese a desviaciones circunstanciales respecto de los compromisos asumidos, en el prolongado lapso de vigencia del acuerdo los cartelistas ejecutaron lo acordado y lograron "generar valor" en ritmos calificados como positivos, lo cual quiere decir que los propios investigados no tenían duda de que el cartel empresarial venía

<sup>136</sup> Folio 7600 del Cuaderno Público No. 36 del Expediente. Minuto 2:13 de la segunda parte.

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

produciendo resultados satisfactorios. Nótese que una afirmación como esta bajo ningún contexto podría ser realizada si en efecto el cartel empresarial no se hubiera ejecutado y otorgado réditos a sus participantes.

Otra prueba de la ejecución del cartel empresarial es el correo electrónico del 13 de diciembre de 2007<sup>137</sup>, con asunto "*Precios droguerías*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (para entonces Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con copia a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (para entonces Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**). Este documento, que contiene una reclamación de **TECNOQUÍMICAS** hacia **KIMBERLY**, da cuenta de que estaban ejecutando los compromisos adoptados en el marco del acuerdo ilegal de precios y que, precisamente por esa circunstancia, se estaba formulando la queja en cuestión:

*"Ximena, cómo estás?? Te cuento que acabo de hablar con la persona encargada de droguerías y me informa que **tu precio sigue abajo un 3% por debajo de pequeñín y mío.** (has estado prácticamente 9 meses con el precio 3% abajo). Quiero saber si vas a seguir con estos precios. Pues de ser así me toca bajarme. Me dijiste que el 3 de diciembre esto quedaba arreglado pero **tengo facturas de ayer y el precio sigue malo. Me parece una bobada que no subas el 3% cuando pequeñín sí subió el mes pasado y tu compromiso era hacerlo el 3 de dic.**"<sup>138</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

Adicionalmente, se encuentra el correo del 27 de enero de 2009<sup>139</sup>, de asunto "*Análisis de precios*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (para entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) a varios funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**, en el que la remitente, aunque refirió la existencia de algunas desviaciones por parte de **KIMBERLY** y **FAMILIA**, dejó claro que "*tanto Pequeñín como Winny están empezando a verse reflejado el incremento de precios en el canal tradicional*". Como puede observarse, este correo evidencia que se estaba ejecutando el acuerdo cartelista.

En la misma línea, en el correo del 11 de agosto de 2011<sup>140</sup>, con asunto "*Precios Pequeñín Julio y Agosto*", que tiene el archivo adjunto "*Precios Pequeñín Julio y Agosto 2011.ppt*", **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (para entonces Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) manifiesta a varios funcionarios de **TECNOQUÍMICAS** que en algunas plazas, **FAMILIA** estaba incumpliendo el acuerdo porque ofrecía muestras por la compra de sus productos. Sin embargo, en el correo también se precisó que en otras plazas, como las de Medellín y Bucaramanga, **FAMILIA** sí estaba vendiendo al precio acordado y no estaba dando obsequios. Lo anotado en el correo se corroboró con la factura que aparece en su archivo adjunto, que evidencia que en Bucaramanga **FAMILIA** estaba ejecutando lo pactado:

<sup>137</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "*Precios droguerías (sic)*" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

<sup>138</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "*Precios droguerías (sic)*" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\2. PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2.

<sup>139</sup> Folio 3663 a 3664 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>140</sup> Folio 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente, archivo "*Precios Pequeñín Julio y Agosto*", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\DOCUMENTOS\PLAN 2011\AGOSTO 2011.



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

En conclusión, los argumentos de los investigados en las observaciones al Informe Motivado en relación a que no existió cumplimiento del acuerdo y, por tanto, tampoco tuvo efecto, quedaron plenamente desvirtuados con las pruebas anteriormente expuestas que evidencian que el acuerdo de precios en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia fue ejecutado y cumplido efectivamente entre los años 2001 y hasta por lo menos el 2012.

### **7.9. Estimación teórica del daño potencial del cartel para la fijación de precios**

La OCDE ha calificado la cartelización empresarial como la conducta más reprochable, vergonzosa o escandalosa en la que puede incurrir un empresario<sup>142</sup>. Esta calificación encuentra sustento en que los carteles empresariales, como modalidad de práctica restrictiva de la libre competencia económica, normalmente generan que compradores en los eslabones posteriores de la cadena y consumidores del producto final en general paguen más para acceder a un determinado bien o servicio. Esta situación conduce a su vez, a que los consumidores demanden menos del bien o servicio objeto del cartel empresarial, o incluso que no lo puedan consumir como consecuencia del alto precio generado por el mismo. Para parte de la población, es un gasto excesivo y para otros, sencillamente el precio vuelve inalcanzable la adquisición del bien o servicio.

A su vez, cuando se trata de un cartel empresarial sobre un producto de consumo masivo que hace parte de la canasta básica de los hogares de una economía determinada, al efecto anteriormente descrito se le debe agregar el impacto que en materia de presión inflacionaria se deriva del incremento artificial del precio del señalado producto. Tal efecto induciría a un incremento generalizado del nivel de precios, lo que en últimas, se refleja en una pérdida del poder adquisitivo de los hogares. Esto significa que con el mismo nivel de ingreso se puede adquirir una menor cantidad de bienes y servicios, frente a lo que hubiesen podido adquirir en ausencia del cartel. Esta situación es predicable no solamente del producto inherente al mercado cartelizado, sino de todos los bienes y servicios que circulan en la economía.

De otro lado, la afectación producida por el cartel empresarial trasciende el daño generado a los consumidores y afecta la economía en general. En efecto, si un empresario utiliza el bien o servicio objeto del cartel dentro de su proceso productivo, el cartel empresarial le está generando un sobre precio por este insumo que seguramente terminará trasladándose total o parcialmente al consumidor final y, en cualquier caso, conllevará a una modificación al alza en la estructura de costos, lo que genera ineficiencias innecesarias en el mercado, y le afecta significativamente su competitividad en el mercado nacional e internacional. En ese sentido, al trasladarse parte del excedente del consumidor a los miembros del cartel empresarial, empresarios de otros sectores de la economía se verán privados de estos recursos para ser consumidos en los bienes y servicios que producen, generando una afectación a la circulación de capital y a la adquisición de nuevos bienes y servicios en toda la economía.

La cuantificación del efecto que un cambio de precios en un mercado pueda tener sobre los consumidores finales es un tema ampliamente estudiado por diferentes microeconomistas, interesados en la materia. Trabajos como el de Samuelson (2006)<sup>143</sup>, Krugman (2008)<sup>144</sup>, Varian (1998)<sup>145</sup> y Tirole (2002)<sup>146</sup>, abordan el tema, reconociendo que en cualquier caso, el cambio en el excedente del consumidor resulta ser una variable que captura adecuadamente el efecto mencionado.

A efectos de ilustrar esta idea, la siguiente gráfica propone un primer método de cuantificación del cambio en el excedente del consumidor.

<sup>142</sup> OCDE (1998) Recommendation of the Council concerning Effective Action against Hard Core Cartels. Disponible en (<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193&InstrumentPID=189&Lang=en&Book=False>)

<sup>143</sup> Samuelson, P. (2006) Economía. Mc Graw Hill. Interamericana de España. Décima Octava Edición.

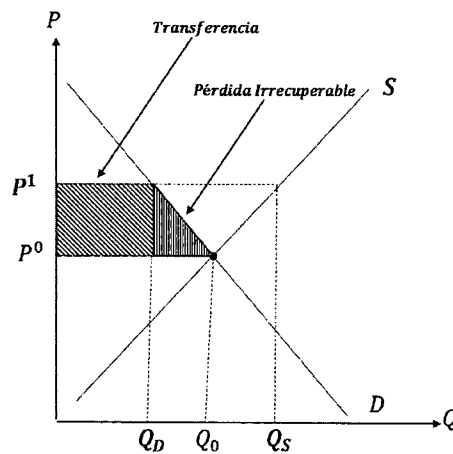
<sup>144</sup> Krugman, P. (2008) Introducción a la Microeconomía. Editorial Reverté.

<sup>145</sup> Varian, H. (1998) Microeconomía Intermedia. Antoni Bosch Editor, Barcelona.

<sup>146</sup> Tirole, J. (2002) The Theory of Industrial Organization. The MIT Press, London.



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



Como se observa, un incremento en precios de  $P^0$  a  $P^1$  genera una distorsión en el mercado, provocando una contracción importante de la cantidad demandada frente a la oferta potencial. Lo anterior conlleva una pérdida de bienestar del consumidor explicada por dos componentes. De una parte, existe una transferencia de recursos de los consumidores a los productores y, de otro lado, una pérdida irrecuperable de bienestar en el mercado, explicada por el grado de elasticidad de la demanda en el mismo.

En otros términos, lo que se observa fruto del cambio en el precio artificialmente generado por un cartel empresarial es, por una parte, que los consumidores, que quisieran o necesitaran continuar demandando el bien, deberían renunciar al consumo de otros bienes o servicios o reducir su ahorro. Por otra parte, esta afectación artificial generada por los cartelistas, podría inducir a que el bien o servicio deje de ser alcanzable por aquellos hogares de ingresos más bajos, con lo cual la conducta tendría la potencialidad de afectar a los más vulnerables en el mercado.

Así, fruto de un cambio exógeno en el nivel de precio del producto, el cual podría ser generado, entre otras cosas, por un cartel empresarial de precios, el excedente del consumidor se afecta negativamente y por ende su bienestar.

Desde la perspectiva empresarial, la cartelización y su capacidad de distorsión de las condiciones de mercado, no solamente tiene la potencialidad de afectar a los consumidores finales tal y como se presentó anteriormente. Debe reconocerse que la conducta anticompetitiva como la que aquí se sanciona, también induciría a que los hogares que continúan consumiendo el bien a precios más altos se vean obligados a redistribuir sus gastos, destinando menores proporciones de recursos a la adquisición de otros bienes o servicios, que a simple vista no estarían ligados con el mercado afectado. Ante tal situación, la afectación se estaría transmitiendo a los beneficios percibidos por empresas de otros mercados, que podrían ver incluso afectadas sus ventas por la realización del cartel empresarial.

Ahora bien, sin perjuicio de que, contrario a lo afirmado por algunos de los investigados en sus observaciones al Informe Motivado, un cartel de precios resulta ser una infracción al régimen de protección de la competencia *per se*, realizar una estimación del daño potencial de la conducta en el mercado puede ser útil para reconocer la gravedad de la misma. Economistas como van Dijk y Verboven (2008)<sup>147</sup> reconocen que la cuantificación del daño provocado por la conducta, puede ser un insumo importante para la decisión final de la autoridad de competencia en cuanto a que sirve como ilustración de lo gravoso para el mercado.

En este sentido, autoridades de protección de la libre competencia económica como la Comisión Europea han publicado documentos y guías en las cuales desarrollan un conjunto de herramientas económicas cuantitativas para la estimación del daño producido por los carteles y demás conductas anticompetitivas en los mercados.

En el proceso de identificación teórica del daño potencial de la conducta, el primer elemento a considerar es la determinación del escenario contra factual. Esto es, identificar lo que hubiese pasado en un caso hipotético de no haberse dado la conducta. Para tal fin, es necesario identificar

<sup>147</sup> Theon van Dijk & Frank Verboven, Quantification of Damages, in 3 ISSUES IN COMPETITION LAW AND POLICY 2331 (ABA Section of Antitrust Law 2008).

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

qué agentes fueron perjudicados y qué variables económicas fueron afectadas por la infracción. Es importante reconocer que en el proceso de identificación del escenario contra factual no es necesario que dicho referente corresponda a una situación de competencia perfecta; tan solo basta reconocer aquella situación que hubiere sucedido en ausencia de la conducta reprochable en materia de competencia (cartel empresarial de precios en este caso).

Un siguiente paso consiste en analizar la dinámica de comportamiento de los agentes presuntamente afectados, y para ello, definir de la manera más completa posible las características que los identifica en el mercado. Con esta información, se procedería a cuantificar el impacto que, en términos de bienestar, se hubiese generado.

Con el fin de estimar teóricamente el daño que pudo tener la conducta que motiva la presente resolución, el Despacho procedió a realizar un análisis económico que identifica el sobre costo que pudieron haber pagado los consumidores colombianos como consecuencia del cartel empresarial de precios implementado por **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década. En el caso concreto que motiva la presente resolución, el Despacho reconoce que la principal variable afectada fue el precio por unidad de producto, que pudo afectarse precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones a los distribuidores y adopción de políticas y estrategias estandarizadas por parte de los co-cartelistas.

Para tal fin, se tuvieron en cuenta dos escenarios que suponen que el cartel pudo generar de forma sostenida precios entre el 10% y el 30% superiores de lo que resultaría de no tener una situación de cartel como la que acá se reprocha<sup>148</sup>.

Por otro lado, el Despacho reconoce que la conducta tuvo la potencialidad de afectar a los distribuidores y comercializadores del producto, a los consumidores finales del mismo y a competidores directos de los cartelistas. Sin embargo, dada la complejidad de la definición del escenario contra factual que involucre la afectación a competidores de los cartelistas y agentes pertenecientes a la misma cadena de valor de los bienes, por la falta de información sobre la dinámica respectiva de aquellos agentes, este ejercicio se centrará en la afectación directa a los consumidores finales de los productos involucrados en el cartel empresarial.

Para el ejercicio, se asume que la demanda de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano es totalmente inelástica<sup>149</sup>, toda vez que este producto, es demandado por todos los hogares con niños menores de 2 años y algunos otros que lo requieren por necesidades especiales de salud, independientemente de su nivel de precios<sup>150</sup>.

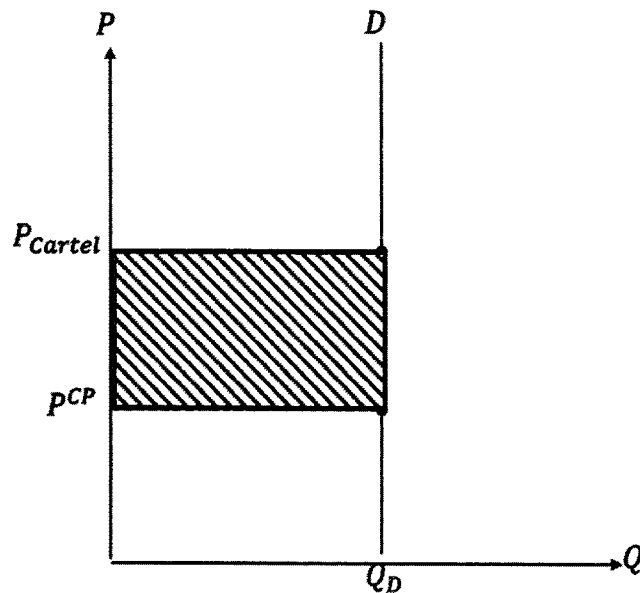
La siguiente gráfica ilustra la transferencia de bienestar de los consumidores a los cartelistas dado el escenario contra factual en el que los precios de los pañales serían menores que aquellos que sucedieron, tal como fue descrito anteriormente:

<sup>148</sup> OECD, Hard Core Cartels - Recent progress and challenges ahead, 2003.

<sup>149</sup> Resulta importante mencionar que el análisis acá presentado no considera el efecto potencial que el cartel pudo haber generado sobre aquellos consumidores que, dados los altos niveles de precios, dejaron de comprar el producto, esto es, se asume que la pérdida irrecuperable de eficiencia es cero.

<sup>150</sup> Ver Encuesta de Ingresos y Gastos 2008, DANE.

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



En este sentido, la transferencia de bienestar entre consumidores y cartelistas, para cada año, puede calcularse como:

$$Transferencia_t = (p_t^{cartel} - p_t^{cp}) * Q_t^d$$

En donde el subíndice t corresponde a cada uno de los años en donde existió el cartel,  $p^{Cartel}$  representa el precio promedio cobrado por los cartelistas por unidad de pañal,  $p^{cp}$  el precio promedio hipotético si no hubiera existido el cartel (y que equivale a precios sin incrementos en 10% y 30% al precio del cartelista, respectivamente en cada escenario), y  $Q^d$  son las cantidades de pañales vendidas por los cartelistas en el mercado.

El periodo contemplado en el presente ejercicio corresponde a los años 2001 a 2012<sup>151</sup>. razón por la cual, el resultado es una subestimación del efecto causado sobre los consumidores. La siguiente tabla resume los resultados del ejercicio, indicando que, para el caso en el que se supone que el cartel ha provocado un aumento del 10% en los precios, el sobre costo que enfrentaron los consumidores correspondería a \$615 mil millones de pesos en total para el periodo utilizado. Para el caso en el que el aumento de precios producto del cartel empresarial fuera del 30%, el sobre costo respectivo de los hogares ascendería a cerca de \$1,5 billones de pesos.

Transferencia Real de Bienestar de los Consumidores		
AÑO	Con 10%P	Con 30%P
2001	\$ 52,376,174,480	\$ 132,954,904,449
2002	\$ 48,924,090,519	\$ 124,191,922,086
2003	\$ 48,317,691,473	\$ 122,652,601,432
2004	\$ 51,868,046,732	\$ 131,665,041,705
2005	\$ 53,393,931,344	\$ 135,538,441,103
2006	\$ 56,220,910,982	\$ 142,714,620,185
2007	\$ 62,961,730,031	\$ 159,825,930,078
2008	\$ 62,937,105,430	\$ 159,763,421,476
2009	\$ 62,512,390,450	\$ 158,685,298,834
2010	\$ 56,786,043,890	\$ 144,149,188,336
2011	\$ 59,251,622,516	\$ 150,407,964,848
<b>TOTAL</b>	<b>\$ 615,549,737,846</b>	<b>\$ 1,562,549,334,532</b>

Cálculos GEE-SIC con información del expediente.

A efectos de ilustrar con mayor claridad las mediciones anteriormente realizadas, y teniendo en cuenta que para el año 2014 existieron 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años

<sup>151</sup> La información sobre cantidades y facturación de Kimberly entre 2001 y 2004 no fue reportada por la investigada, por lo que los datos aquí utilizados corresponden a una estimación hecha por el Despacho, teniendo en cuenta los niveles de crecimiento promedio de los siguientes 5 años.

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

de edad, se puede establecer que en los once (11) años de vigencia del cartel empresarial, el sobre costo estimado para cada hogar colombiano que consume inelásticamente el producto en mención, correspondería entre 16 y 40.7 días de salarios mínimos del año inmediatamente posterior a lo que dan cuenta las pruebas de la realización del cartel de precios (2013). Adicionalmente, de estos 2.028.849 hogares con niños de hasta 2 años de edad, 1.653.072 pertenecen a estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel empresarial, debido a que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>152</sup>.

Significa lo anterior, que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2, representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad. Los niños entre los 0 y los 2 años de edad en estrato 0, 1 y 2 suman **1.826.574**. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión de que el cartel empresarial en el que incurrieron por más de una década **KIMBERLY, FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** afectó preponderantemente (81.48%) a los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Adicionalmente, la cifra estimada de sobre costo asociado al cartel de precios de los pañales equivaldría entre 13.600 y 34.700 casas<sup>153</sup> a las que hubieran podido acceder los colombianos de no haberse dado la conducta acá reprochada. Lo anterior, equivaldría a que con el sobre costo estimado por la realización del cartel en el mercado de pañales desechables para bebé, se hubiese podido cubrir el déficit de vivienda de localidades en Bogotá como Santa Fe, Usme o Bosa<sup>154</sup>.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el presupuesto asignado en 2013 para el Programa de Asistencia a la Primera Infancia del Gobierno Nacional fue cerca de \$2.4 billones de pesos<sup>155</sup>, el sobre costo estimado por la existencia del cartel de pañales durante los once (11) años analizados correspondería al 65% de los recursos asignados para dicho programa. Lo anterior indicaría que, de no haber existido el cartel, la reasignación del exceso de gasto de los hogares hubiese podido cubrir dos terceras partes del programa en mención. Esto es relevante, en cuanto que el programa comprende estrategias integrales de atención a la primera infancia que incluyen educación, salud y nutrición de toda la población colombiana entre 0 y 5 años.

Por otro lado, según la Encuesta de Ingresos y Gastos del DANE, los hogares destinan, en promedio, el 0.181% de su ingreso disponible para consumo de productos de la canasta básica al gasto en pañales desechables. Reconociendo que la participación conjunta promedio de las empresas investigadas para el periodo 2005-2012 fue de 85.1% del total de ventas de pañales desechables para bebés, se tendría que los hogares gastaron 0.154% de su gasto en consumo a la compra de pañales producidos o distribuidos por los cartelistas. Si este gasto fue distorsionado artificialmente con un incremento entre el 10% y el 30% en el precio de los productos, significaría que en ausencia del cartel empresarial, los hogares sólo hubieran destinado entre 0.12% y 0.14% de dicho ingreso a la compra de los bienes. Este exceso de gasto equivaldría hasta el 70% del total de gasto de los hogares en otros bienes como camisas y vestidos para bebé.

De lo anterior se concluye que, de haberse generado un incremento de hasta el 30% en los precios de los pañales como fruto del cartel empresarial, los hogares colombianos hubieran tenido que reasignar su gasto, dejando de asignar montos no despreciables de recursos que hubiesen podido utilizar en la compra de otros elementos de uso personal para niños menores de 2 años, igualmente de importantes para los hogares colombianos.

#### **7.10. Consideraciones del Despacho sobre la responsabilidad de los investigados**

Procede el Despacho a determinar la responsabilidad de los investigados, para lo cual se analizará la situación particular de cada una de las personas jurídicas investigadas como agentes del

<sup>152</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

<sup>153</sup> El valor ha sido calculado teniendo en cuenta el programa de viviendas gratis del Gobierno Nacional en el que el valor de una casa corresponde a \$45.000.000.

<sup>154</sup> Según la Encuesta Multipropósito de Bogotá en 2014 del DANE, las localidades de Santa Fe, Usme y Bosa tenían un número de hogares en déficit de vivienda de 6.139, 17.081 y 21.479, respectivamente.

<sup>155</sup> Resultado de la Evaluación a la Política Pública Integral de Desarrollo y Protección Social: Estrategia de Atención Integral a la Primera Infancia de "Cero a Siempre" 2010-2014, Contraloría General de la República, Septiembre de 2014.

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

mercado, para posteriormente, determinar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a la presente actuación.

**7.10.1. Responsabilidad de las personas jurídicas respecto de la imputación del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios)**

Según el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

**"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.**  
*Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.*

(...)

*11. Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación 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.*

(...)"

Así mismo, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

**"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** *Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

*15. 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.*

(...)"

**(i) Responsabilidad de KIMBERLY**

De las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la confesión y aceptación de responsabilidad de **KIMBERLY** efectuada en el curso de la actuación tanto en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración como en otros momentos procesales, se evidenció que **KIMBERLY** incurrió en la conducta prevista en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al participar en un cartel empresarial de precios en el mercado de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano junto con **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS**, desde 2001, y hasta por lo menos 2012.

De la participación de **KIMBERLY** en el cartel empresarial o acuerdo restrictivo de la competencia, se logró establecer que fijó precios de forma directa, mediante la determinación de los precios de los productos y los porcentajes de incremento correspondientes, como de forma indirecta, a través de la concertación sobre el desmonte o reducción de descuentos y promociones, generando un efecto restrictivo de la libre competencia económica en los precios de los pañales desechables para bebé en Colombia.

Así mismo, se acreditó que **KIMBERLY** fue un participante permanente de la dinámica anticompetitiva, que desarrolló actividades de seguimiento y que ejecutó los compromisos surgidos con ocasión del acuerdo de precios o cartel empresarial.

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

De otra parte, se evidenció que **KIMBERLY** junto con los demás cartelistas, conscientes de la ilegalidad de su conducta, usaron mecanismos para mantener oculto el acuerdo de precios, tales como celebrar las reuniones del cartel empresarial de manera secreta en salones de hotel en varias ciudades del país y comunicarse con los demás miembros del cartel empresarial a través de cuentas de correo electrónico y teléfonos personales. En el mismo sentido, se encontró que se refería a los demás miembros del cartel empresarial con el término en clave o alias de "los amigos".

Adicionalmente, se resalta que no existe duda de que los acuerdos sostenidos dentro del cartel empresarial sí se ejecutaron y que en efecto generaron un impacto dentro del mercado colombiano, y sin duda, generó beneficio a **KIMBERLY**.

#### **(ii) Responsabilidad de FAMILIA**

De las pruebas obrantes en el expediente, incluyendo la confesión y aceptación de responsabilidad de **FAMILIA**, se encuentra demostrado que incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por participar desde su origen en un cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los pañales desechables para bebé en Colombia.

Se encuentra plenamente acreditado que **FAMILIA** fue un participante permanente de esa práctica anticompetitiva, desarrolló actividades de seguimiento de los acuerdos del cartel empresarial y ejecutó los compromisos surgidos con ocasión del mismo.

#### **(iii) Responsabilidad de TECNOQUÍMICAS**

Del material probatorio que obra en el expediente, el aportado por los solicitantes al Programa de Beneficios por Colaboración y el recabado por la Entidad durante la actuación administrativa, se encuentra demostrado que **TECNOQUÍMICAS** incurrió en el comportamiento previsto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por participar desde su origen en un cartel empresarial para fijar directa e indirectamente los precios de los pañales desechables para bebé en Colombia.

Tal y como se ha expuesto ampliamente en esta resolución, se logró concluir que **TECNOQUÍMICAS**, contrario a lo que la investigada pretendió argumentar en este proceso administrativo, es competidora en el mercado que aquí interesa y participó activamente en el acuerdo de precios con las empresas co-cartelistas **FAMILIA** y **KIMBERLY**.

Adicionalmente, las pruebas obrantes en el expediente resaltadas en el capítulo destinado a demostrar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el acuerdo cartelista o restrictivo de la libre competencia económica, así como las que se presentaron en el acápite que versó sobre los hechos acreditados en este caso, dieron cuenta de que **TECNOQUÍMICAS** tuvo un papel protagónico en el cartel empresarial, pues se encargó de citar y organizar en múltiples ocasiones las reuniones entre los co-cartelistas; concretar y difundir los pactos acordados; hacer las gestiones de seguimiento; otorgar a los miembros del cartel empresarial los elementos de juicio para fijar los precios y reclamar a los demás co-cartelistas el cumplimiento de los pactos acordados.

#### **(iv) Responsabilidad de TECNOSUR**

En este caso no se demostró que **TECNOSUR** haya formado parte en el acuerdo de precios investigado, pues no se encontraron pruebas de que esta empresa haya participado en las prácticas mediante las cuales se desarrolló el cartel empresarial de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano. En efecto, no se encuentra acreditado que **TECNOSUR** haya participado en la comercialización de los pañales que fabrica como planta de producción de **TECNOQUÍMICAS**, ni que haya intervenido en la fijación del precio ofrecido a los canales de comercialización, cuya fijación concertada o coludida constituye el objeto de esta investigación administrativa.

En consecuencia, se absolverá a **TECNOSUR** de la imputación formulada mediante la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, ordenándose el correspondiente archivo de la actuación respecto de dicha empresa.

#### **(v) Responsabilidad de DRYPERS**

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

Este Despacho comparte lo expuesto por la Delegatura en relación con que, no obstante en el expediente obran pruebas de que **DRYPERS** participó en el cartel empresarial o acuerdo restrictivo de precios en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia durante los años 2005 y 2006, dichas pruebas no permiten concluir que su participación haya continuado con posterioridad a esta fecha.

En efecto, la participación de **DRYPERS** durante los años 2005 y 2006 en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado se encuentra acreditada con pruebas como el correo electrónico del 13 de diciembre de 2005, con asunto "Reunión", remitido por funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**, entre otros destinatarios, a **ARTURO CELIS CALDAS** (para entonces Gerente General de **DRYPERS**), mediante el cual se comparte un acta de una reunión realizada en el marco del cartel a la que **DRYPERS** habría asistido.

El mensaje es el siguiente:

*"martes 13/12/2005 1:01 p. m.*

*María del Pilar Correa <[mpcorrea@tecnoquimicas.com](mailto:mpcorrea@tecnoquimicas.com)>*

*Reunión*

*Para [acelis@drypers-colombia.com.co](mailto:acelis@drypers-colombia.com.co); Alejandro Botero Arango  
CC Ernesto Trujillo*

*Adjunto el acta de la reunión del día de ayer.  
Saludos"*<sup>156</sup>

Así mismo, se encontró el mensaje electrónico de notificación de calendario de invitación a una reunión a la que fueron invitados, entre otros funcionarios de las investigadas, **ARTURO CELIS CALDAS**:

**"Subject:** Campo Cali  
**Location:** Cali  
**Start Time:** Thursday, March 23, 2006 14:00:00  
**End Time:** Thursday, March 23, 2006 17:00:00  
**Show Tome As:** Busy  
**Recurrence:** Daily  
**Meeting Status:** Organized  
**Organizer:** Galvis, Maria Ximena  
**To:** Galvis, Maria Ximena; Arturo Celis ([acelis@drypers-colombia.com.co](mailto:acelis@drypers-colombia.com.co)); [fPAEZ@tecnoquimicas.com](mailto:fPAEZ@tecnoquimicas.com); Alejandro Botero Arango; Alvira, Felipe; Castro, Wanda

*Les estoy reservado en sus agendas la visita a campo en Cali.  
Felipe les dejará saber el lugar donde se deben encontrar.  
Ximena"*<sup>157</sup>

Por último, se encuentra el documento denominado "ACTA DE REUNIÓN DE INDUSTRIA"<sup>158</sup>, que acredita que en junio de 2006 se realizó una reunión entre funcionarios de **FAMILIA**, **KIMBERLY**, **TECNOQUÍMICAS** y **DRYPERS** para fijar los precios de los pañales de tier 0, 1 y 2.

Ahora bien, en relación con los argumentos de carácter económico planteados por **DRYPERS** en sus observaciones al Informe Motivado, este Despacho considera que aunque soportan la tesis de que dicho investigado dejó de participar en el cartel empresarial o acuerdo de precios con posterioridad al 2006, no desvirtúan las pruebas obrantes en el expediente que acreditan su participación en el cartel investigado durante los años 2005 y 2006.

De conformidad con lo expuesto, no obstante existen pruebas de que **DRYPERS** participó en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado, el Despacho archivará la investigación contra **DRYPERS** comoquiera que dichas pruebas no permiten establecer que su participación haya

<sup>156</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente. Archivo "Reunión (folios 6 al 19)" con extensión .msg. Ruta: D:\EMP FAMILIA PAÑALES\4. ALEJANDRO\_BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO\CORREOS ENCONTRADOS EVIDENCIA 4.

<sup>157</sup> Folio 3729 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>158</sup> Folio 3786 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente.



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

continuado con posterioridad a los años 2005 y 2006, por lo que la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio estaría caducada.

### **7.10.2. Responsabilidad de las personas jurídicas respecto de la imputación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general)**

En la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, la Delegatura consideró que, además de la presunta infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, los agentes investigados habrían infringido la prohibición general de prácticas anticompetitivas prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al (i) haber estandarizado las características de los pañales en relación con aspectos que determinaban la calidad del producto y (ii) haber coordinado su comportamiento sobre asuntos relacionados con el mercadeo y las políticas de promoción, específicamente, abstenerse de entregar muestras o cualquier otro obsequio tendiente a elevar sus volúmenes de ventas, capturar participación de mercado, fidelizar a sus consumidores y/o atraer otros nuevos.

En relación con este cargo, la Delegatura señaló en el Informe Motivado que las conductas en las que se fundamentó, estaban enmarcadas o subsumidas en el cartel empresarial o acuerdo de precios y no constituían una práctica restrictiva autónoma. Por lo anterior, se recomendó al Superintendente de Industria y Comercio absolver a las investigadas respecto de dicho cargo.

Este Despacho comparte las consideraciones hechas en el Informe Motivado, razón por la cual acogerá las recomendaciones en el sentido de considerar que las conductas imputadas como violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 hacen parte de la dinámica misma del cartel empresarial que tenían las empresas investigadas para la fijación directa o indirecta de precios, pero no como una conducta independiente o autónoma sancionable separadamente.

### **7.10.3. Responsabilidad de las personas naturales investigadas**

Según el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

**"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.**  
*Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.*

(...)

*12. Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley.*

(...)"

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

**"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.** *Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

*16. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

(...)"

En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de la normatividad referida, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su

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

participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Tiene que existir un hecho que lo vincule específicamente con la infracción, sea por acción o por omisión<sup>159</sup>.

En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción.
- Prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que se realizara o que cesara la misma.
- Prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, debió conocer o averiguar sobre la comisión de la conducta, de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procede a analizar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a la actuación administrativa en la Apertura de Investigación con Pliego de Cargos.

#### **7.10.3.1. Personas naturales vinculadas con TECNOQUÍMICAS**

##### **7.10.3.1.1. FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, Presidente y Representante Legal de TECNOQUÍMICAS**

La responsabilidad de **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, Presidente y Representante Legal de **TECNOQUÍMICAS** desde 1993<sup>160</sup>, se encuentra demostrada mediante su confesión y otras pruebas directas obrantes en el expediente, tales como declaraciones, correos electrónicos, entre otras, que evidencian que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** tuvo un rol activo y protagónico dentro del cartel empresarial de precios objeto de la presente investigación.

Además de la participación activa en el acuerdo o cartel empresarial de precios, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** toleró la conducta anticompetitiva, pues a pesar de tener una posición en **TECNOQUÍMICAS** que lo habilitaba para promover la adopción de medidas tendientes a evitar o terminar la participación de la compañía en esa ilegal práctica restrictiva de la libre competencia económica, se abstuvo de hacerlo.

En efecto:

- Se acreditó que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** asistió a reuniones con los competidores con el objetivo de acordar los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano desde 2001 hasta 2012. El propio **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) confesó, en su declaración<sup>161</sup>, que asistió a una reunión en Panamá por invitación de **KIMBERLY** en la que se discutió el precio de los pañales y le presentaron a los miembros de **FAMILIA**:

<sup>159</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 23521 del 12 de mayo de 2015, págs. 47-48; Resolución 16562 del 14 de abril de 2015, pág. 54.

<sup>160</sup> Conforme al Certificado De Existencia y Representación Legal de **TECNOQUÍMICAS**, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** fue inscrito como Presidente Ejecutivo en acta No. 393 del 26 de enero de 1993 (folio 5277 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 3 del Expediente). Sin embargo, en su declaración rendida en etapa de investigación manifestó que se desempeñaba en este cargo desde 1991. (minuto 7:33 a 7:54 del folio 9872 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente).

<sup>161</sup> Folio 9872 del Cuaderno Público No. 47. Minuto: 15:12 a 15:57.

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

"**DELEGATURA:** ¿De quién recibió usted la instrucción de asistir a esa reunión?"

**FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA:** Fui invitado directivamente por **KIMBERLY**, pero no le puedo decir exactamente quién me invitó, fuimos invitados a Panamá a asistir a una convención de Latinoamérica y en esa convención me presentaron a **FAMILIA**, yo no los conocía."

Sobre las reuniones con competidores se encuentra además, la declaración de **LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO** (Gerente General de **FAMILIA** desde 1980 hasta 2007), quien, al narrar los orígenes del cartel empresarial o acuerdo de precios materia de la presente investigación administrativa, afirmó que desde el año 2001 participó en reuniones desarrolladas con el propósito de fijar los precios de los pañales desechables para bebé a las que asistieron, entre otras personas, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA:**

"**FAMILIA:** Para efectos de claridad, usted hizo referencia en su respuesta anterior a algunas conversaciones con la competencia para hablar temas relacionados con descuentos. ¿Puede precisar con quiénes fueron esas reuniones?"

**LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO:** Bueno aquí tengo que apelar a mi memoria que ustedes pueden deducir, ya no es muy buena (...) me acuerdo de **FERNANDO CRUZ**, Gerente General en ese momento de **COLPAPEL KIMBERLY CLARK** (...) el señor **FRANCISCO BARBERI**, con él hablamos, el señor **SARDI**, **SARDI** era Vicepresidente en esa época de **TECNOQUÍMICAS** (...) **ALBERTO ARISTIZÁBAL**, que era el Gerente de Ventas y Mercadeo de **KIMBERLY**, esos son los nombres que puedo mencionar.

(...)

**FAMILIA:** ¿Puede precisarle al Despacho, aproximadamente cuándo fue la primera reunión de estos temas con la competencia?"

**LUIS CARLOS URIBE JARAMILLO:** Ahí sí es difícil que me acuerde exactamente (...) posiblemente en el 2001 diría yo, pero no puedo dar la respuesta con total certeza."

En la misma línea declaró **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ**<sup>162</sup> (Gerente de Mercadeo, Cuidado Infantil y Coordinadora de Colombia, Ecuador y Venezuela de **KIMBERLY**), quien afirmó que en 2003 se realizó una reunión a la que asistieron personas de **FAMILIA**, **KIMBERLY** y **TECNOQUÍMICAS**, incluido **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, con el objetivo de discutir sobre el comportamiento de los precios y la distribución de los pañales:

"**DELEGATURA:** ¿Según su conocimiento y su trayectoria dentro de la compañía **KIMBERLY CLARK**, tiene usted conocimiento sobre prácticas restrictivas de la competencia adelantadas por **KIMBERLY**?"

**PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ:** (...) luego en mayo del 2003, **TECNOSUR** cita a una reunión aquí en Bogotá a **COLOMBIANA KIMBERLY**, fuimos por parte de **COLOMBIANA KIMBERLY**, **GLENN KARLOV** que en ese momento era el Gerente para Ecuador, Colombia y Venezuela que era mi jefe y yo por parte de **COLOMBIANA KIMBERLY**, en la parte de **TECNOSUR** asiste el señor **FRANCISCO BARBERI**, **MARÍA DEL PILAR CORREA** y por la parte de **FAMILIA SANCEL** asisten **LUZ ÁNGELA WILLS** y **MATÍAS GAVIRIA**, en esa reunión básicamente se discuten, hay ciertas discusiones acerca de modelos de distribución y también se habla del comportamiento de los precios."

Como confirmación del acuerdo al que se llegó en dicha reunión, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) remitió un correo electrónico el 13 de junio de 2003<sup>163</sup>, con asunto: "Precios" a **MATÍAS GAVIRIA URIBE** (Gerente del Negocio de Cuidado para Bebé de **FAMILIA**), **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** (Gerente de Mercadeo de Cuidado Infantil y Coordinadora de Colombia, Ecuador y Venezuela de **KIMBERLY**) y **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO** (Gerente de Mercadeo Tissue de **FAMILIA**), con copia para **GLENN ABRAHAM KARLOV** (Gerente General de **KIMBERLY**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Vicepresidente de **TECNOSUR**), **FRANCISCO JOSÉ**

<sup>162</sup> Folio 8021 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minutos 13:39 a 19:36.

<sup>163</sup> Folios 3115 a 3116 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 del Expediente.

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

**BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) y **JUAN ERNESTO DE BEDOUT** (Vicepresidente LAO de **KIMBERLY**), mensaje en el cual se refirió un porcentaje de aumento del 5% en el pañal aplicado sobre un precio objetivo para el canal tradicional y de supermercados:

*"De acuerdo a nuestro último acuerdo el 1° de Julio nuestros precios deberán subir 5%. Este incremento es obviamente, sobre el objetivo que ya deberíamos haber alcanzado, por tanto les estoy enviando nuevamente los precios objetivos (supermercados y tradicionales) a los que debemos estar apuntando a partir de dicha fecha.*

Los archivos son:

*-Precios Super. Julio-03: Es el mismo archivo que les envié para el desmonte de Junio pero con la actualizada del 5% de incremento adicional. Inicialmente están los precios de facturación netos al supermercado, por etapas, (sin IVA) y en seguida los precios (marcados, mínimos y promedios) que deben aparecer en las góndolas, como precios al consumidor. Les recuerdo que el promedio a total país incluye 25% de la venta con 20% de descuento, 25% de la venta con 15% de descuento y 50% de la venta sin descuento, esto promedia un descuento de 8.8%. Está pendiente para la siguiente reunión la disminución de estos niveles promocionales.*

*-Precios Trad. Julio-03: Este archivo muestra inicialmente los precios netos de venta a un mayorista (sin IVA). Luego calcula los precios del mayorista a una tienda, en distintas plazas (plazas que marginan con el 10%, caso Centro Pacífico; plazas que marginan con el 6%, caso Atlántico; plazas que marginan con el 5% caso Corabastos) y los precios a tiendas que deben tener los distintos distribuidores que compiten con la plaza (3% por encima del precio del mayorista).*

*Para lograr estos nuevos precios objetivos, especialmente en el canal tradicional, los incrementos son en algunas regionales y algunas referencias superiores al 5%. Por favor tengan muy en cuenta esto.*

*El 27 de mayo que nos vimos les entregué nuestra nueva lista de precios con el 5% de incremento adicional, la cual hemos entregado a los clientes desde la primera semana de Junio, les ruego me hagan llegar las suyas.*

(...)"

También se probó que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, mantuvo su participación activa en el acuerdo de precios como instancia de autorización de los compromisos a los que se llegaba, tal y como lo evidencia la declaración de **ALEJANDRO BOTERO ARANGO**<sup>164</sup> (Gerente Corporativo de Negocios de **FAMILIA**), quien resaltó que en el marco del acuerdo de precios investigado era necesario que lo acordado en las reuniones entre competidores se validara con el Presidente de **TECNOQUÍMICAS**. El declarante afirmó, cuando se le puso en conocimiento el correo electrónico del 13 de diciembre de 2005<sup>165</sup>, lo siguiente:

*"DELEGATURA: ¿En este mismo folio, hay una nota en diagonal que dice "pendiente discutir con doctor Barberi", podría indicarnos qué quiere decir esto?"*

***ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** Eso quiere decir que, pues a las reuniones asistían normalmente pues **MARÍA DEL PILAR CORREA** y otros funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**, pero nunca, es decir, siempre tenían que llevar lo que conversábamos ahí en esas reuniones, llevarlo a la validación del señor **FRANCISCO BARBERI**, quien era Gerente General o quien es Gerente General de **TECNOQUÍMICAS**, para su aprobación como bien lo dice en la nota.*

***DELEGATURA:** ¿tiene usted conocimiento, teniendo en cuenta su respuesta de que se sometía a la aprobación del señor Barberi, qué sucedía si él cambiaba lo que se discutiera?"*

<sup>164</sup> Folio 8235 del Cuaderno Reservado FAMILIA No. 1 del Expediente. Minutos 1:21:46 a 1:23:44.

<sup>165</sup> Correo electrónico del día 13 de diciembre de 2015, remitido por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (**TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **ARTURO CELIS CALDAS** (**DRYPERS**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (**FAMILIA**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (u.c.d. Vicepresidente Senior para absorbentes en **TECNOQUÍMICAS** y segundo suplente de Gerente general de **TECNOSUR**), el cual tiene como archivo adjunto una presentación de diapositivas que contiene los compromisos de precios acordados en la reunión que el 12 de diciembre de 2005 se llevó a cabo en Bogotá, con la mención (marca de agua) "Pendiente discutir con Dr. Barberi".

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

**ALEJANDRO BOTERO ARANGO:** *Mira nosotros nos teníamos que atener a lo que, a esas reglas de juego que él imponía o que **TECNOQUÍMICAS** imponía, ¿por qué razón? Porque si no lo hacíamos, la amenaza permanente era que ellos iban a bajar los precios y nosotros como lo he dicho a lo largo de la conversación, esto para nosotros es un negocio malo que generaba pérdidas y no queríamos aumentar esas pérdidas, entonces esa era la razón de nosotros estar allí, como atenernos a esas reglas de juego."*

Sobre este punto vale la pena destacar, que el poder decisivo que tenía **FRANCISCO JOSÉ BARBERI** en los acuerdos de precios para esta época, en la que **no** ostentaba el cargo de Gerente ni Representante Legal de **TECNOSUR**, da cuenta una vez más de que **TECNOQUÍMICAS** era quien participaba en el cartel empresarial y decidía sobre la fijación de precios.

En la misma línea debe hacerse notar que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) tenía una influencia decisiva en la ejecución del acuerdo anticompetitivo, en atención a la manera en que ejercía sus funciones<sup>166</sup> como administrador de **TECNOQUÍMICAS**, tal y como **ESPERANZA MOCK-HOW FLÓREZ**<sup>167</sup> (Gerente Financiera de **TECNOSUR**) lo señaló en su testimonio:

*"**KIMBERLY:** ¿Dígame por favor qué influencia tenía el señor **FRANCISCO BARBERI** en el manejo de **TECNOSUR**?"*

**ESPERANZA MOCK-HOW FLÓREZ:** *Influencia total. Digamos, realmente, para **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR** era una parte de su negocio. Y pues, y yo lo entiendo porque era una compañía que venía anteriormente, o era un negocio que ellos tenían y que el 50% se lo vendió a **KIMBERLY**, y como él lo siguió administrando. Y, digamos, yo sí creo que lo hacía bastante bien, porque, tú, venir del como del 8%, 9%, 10% de share, cuando lo compraron, y llegar al 50%, sí creo que lo hizo bien ¿Cierto? No sé cómo, pero el share está ahí".*

- De la misma forma se acreditó que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** también toleró el comportamiento restrictivo desarrollado por **TECNOQUÍMICAS**.

Respecto de este tipo de conducta, la Superintendencia se ha manifestado del siguiente modo:

*"Es claro, entonces, la posición doctrinaria de esta Entidad cuando reconoce que la conducta endilgada a las personas naturales en su calidad de representantes legales, puede basarse en la omisión, entendida como el no intervenir para evitar, prevenir o corregir la conducta principal, conociendo de su realización."<sup>168</sup>*

De acuerdo con lo anterior, es claro que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** también toleró el comportamiento anticompetitivo desarrollado por **TECNOQUÍMICAS**, pues a pesar de que –según se explicó– estaba enterado de la existencia y ejecución del acuerdo desde 2001, en tanto que participó en esa dinámica desde sus orígenes, no adoptó medida alguna para impedir la vinculación de la compañía con esa práctica, conclusión que se fortalece si se tiene en cuenta que, como se demostró, los compromisos asumidos por **TECNOQUÍMICAS** en el marco del acuerdo, que estuvo vigente al menos hasta 2012, estaban supeditados a la aprobación de su presidente y representante legal.

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** 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 haber colaborado, facilitado, ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **TECNOQUÍMICAS**, en conjunto con otros competidores, por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

<sup>166</sup> Con respecto a las funciones como Presidente Ejecutivo y representante legal en **TECNOQUÍMICAS**, según el certificado de existencia y representación legal de la compañía **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** ostentaba las siguientes facultades dentro de la compañía: "son mandatarios con representación investidos de funciones ejecutivas y administrativas y como tales tienen a su cargo la representación legal de la compañía, la gestión comercial y financiera, la responsabilidad de la acción administrativa, la coordinación y la supervisión general de la empresa...". (Folios 5272 a 5292 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 3 del Expediente).

<sup>167</sup> Folio 7612 del Cuaderno Público No. 36 del Expediente. Minutos 1:24:19 a 1:25:20.

<sup>168</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 46111 del 30 de agosto de 2011.

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

### **7.10.3.1.2. ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, Vicepresidente Senior para Absorbentes de TECNOQUÍMICAS**

La participación de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, Vicepresidente Senior para Absorbentes en **TECNOQUÍMICAS**, en el cartel empresarial p acuerdo de precios que se investiga se hace evidente mediante múltiples elementos probatorios como correos electrónicos y declaraciones. Incluso, el mismo investigado acepta haber participado en la conducta, como se verifica en sus observaciones al Informe Motivado.

En efecto:

- Es claro que el investigado asistió y participó activamente en los primeros acercamientos entre competidores y de varias de las reuniones que se realizaron con **KIMBERLY** y **FAMILIA**, tal y como lo demuestran las declaraciones de **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ**<sup>169</sup> (Directora de Mercadeo de Cuidado Familiar para la Región Andina de **KIMBERLY**), **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**<sup>170</sup> (Brand Trade Manager de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO**<sup>171</sup> (Gerente Corporativo del Negocio de **FAMILIA**), **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**<sup>172</sup> (Gerente Regional del Área de Consumo Masivo de **KIMBERLY**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**<sup>173</sup> ( Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**<sup>174</sup> (Gerente General de **KIMBERLY**).

- Así mismo, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, Vicepresidente Senior para Absorbentes en **TECNOQUÍMICAS**, admitió en su declaración<sup>175</sup>, que asistió a una reunión en Panamá por invitación de **KIMBERLY** en la que se discutió el precio de los pañales desechables para bebé y le presentaron a los miembros de **FAMILIA**:

*"DELEGATURA: ¿Tuvo algún tipo de comunicación con empresas competidoras en relación con estas crisis de los precios de pañales?"*

***ERNESTO TRUJILLO PÉREZ:** (...) Estoy hablando más o menos entre el 2000 y 2006, por ahí, 2005, que se desarrollaron estas situaciones, fuimos a una reunión en Panamá donde **KIMBERLY** nos citó y allí encontré y nos presentaron a uno de los competidores que era él, los señores de **FAMILIA**, digamos que eso fue en ese contacto en una primera fase con los Directores, también hubo encuentros en Colombia, pues yo asistía acompañando a los Directores de las organizaciones, **MARÍA DEL PILAR CORREA**."*

- En 2002 y 2003, el investigado acordó con funcionarios de otras empresas co-cartelistas la fijación de un porcentaje de aumento del 5% en el precio de los pañales, tal y como lo confirmó en su declaración **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**<sup>176</sup> (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) y se corroboró con un correo electrónico del 13 de junio de 2003, remitido por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) con el asunto "*Precios*"<sup>177</sup>.

<sup>169</sup> **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** señaló que en junio de 2001 en las instalaciones de **KIMBERLY** se reunieron **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** para comentarle a **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** que iban a realizar el lanzamiento de un nuevo pañal **WINNY** con un descuento del 15% en relación con "*Huggies*". Minuto 13:39 a 19:36. Folio 8021 del cuaderno SIC No. 15.

<sup>170</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 1:36:01 a 1:37:23.

<sup>171</sup> Folio 8235 del Cuaderno Reservado **FAMILIA** del Expediente CD 2. Minuto: 1:34:35 a 1:35:58.

<sup>172</sup> Folio 9417 del Cuaderno Público No. 44 del Expediente. Minuto 13:10 a 13:55.

<sup>173</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minutos 38:52 a 39:28, 1:02:32 a 1:05:16, 1:08:19 a 1:09:15.

<sup>174</sup> Folio 9528 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 1:15:50 a 1:16:28.

<sup>175</sup> Folio 9869 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente. Minuto: 43:41 a 45:12.

<sup>176</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 1 del Expediente 5. Parte 1. Minutos 28:02 a 28:54, 30:56 a 32:05.

<sup>177</sup> Correo electrónico del día 13 de junio de 2003 con asunto: "*Precios*" remitido por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** a **MATÍAS GAVIRIA URIBE**, **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ**, **LUZ ÁNGELA WILLS TORO** con copia para **GLENN ABRAHAM KARLOV**, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, **JUAN ERNESTO DE BEDOUT** en el cual se fija un porcentaje de aumento del 5%. Folios 3115 a 3116 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 del Expediente.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

- Para 2006 y 2007, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** ya tenía contacto directo con los funcionarios de **FAMILIA**, e incluso citó a varias de las reuniones. Adicionalmente, existen pruebas que evidencian que lideraba esos encuentros, pues así lo manifestó **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**<sup>178</sup> (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) en su declaración, cuando se le indagó acerca de quién lideraba las reuniones por parte de **TECNOQUÍMICAS**:

*“DELEGATURA: ¿Podría indicarnos quién lideraba en **TECNOQUÍMICAS** las reuniones?”*

***PABLO FELIPE CALLE NOREÑA:** Por el carácter del señor **ERNESTO TRUJILLO**, definitivamente era él quien manejaba la reunión.”*

- En 2007, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** convocó a una reunión del cartel empresarial con ocasión del cambio del Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**, que pasó de **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente Corporativo de Negocios de **FAMILIA**) a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), reunión cuyo propósito era generar una oportunidad para que los miembros del cartel empresarial pudieran conocerse, tal y como se desprende de la declaración de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**<sup>179</sup> (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**).

- Durante 2010 y 2011, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** continuó con una participación activa en el cartel empresarial, citó a las reuniones<sup>180</sup>, lideró esos encuentros y adquirió compromisos, habida cuenta de su poder de decisión en la compañía, lo cual se corroboró con las declaraciones de **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**<sup>181</sup> (Gerente Regional del Área de Consumo Masivo de **KIMBERLY**), **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**<sup>182</sup> (Brand Trade Manager de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**<sup>183</sup> (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**).

- **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** impartió órdenes a sus subalternos para que participaran en las reuniones con competidores, tal y como lo manifestó **VANESSA HATTY BENAVIDES**<sup>184</sup> (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales **TECNOQUÍMICAS**) en su declaración:

*“DELEGATURA: ¿Podría indicarnos cómo tuvo usted conocimiento de esta reunión?”*

***VANESSA HATTY BENAVIDES:** Sí, **ERNESTO TRUJILLO** nos informó que teníamos que asistir, nos ordenó.*

***DELEGATURA:** ¿En esta orden que recibió por parte de **ERNESTO TRUJILLO**, supo usted el motivo de la reunión, previo a la realización de la misma?”*

<sup>178</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Parte 1. Minuto 44:23 a 44:33.

<sup>179</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Parte 1. Minuto 1:08:19 a 1:09:15.

<sup>180</sup> **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** realizó la citación reuniones entre competidores, tal como lo menciona **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** en su declaración (minuto 1:34:59 a 1:36:01, folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente):

*“DELEGATURA: ¿podría indicarnos quién realizaba específicamente la convocatoria a estas reuniones?”*

*“**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ:** pues a ver, a la primera a mí me llamó **ERNESTO TRUJILLO**, yo no sé quién cuadraba pero a mí me llamo **ERNESTO TRUJILLO** y me dijo tal día a tal hora; la segunda que fue en el Marriot, también me llamaron directamente **TECNOSUR ERNESTO**, tal día a tal hora y las otras ya son dentro de la misma reunión se decía hagámosla en Bogotá tal... 20 de mayo, y había un tema, si se hacía en Bogotá el encargado de seleccionar el hotel y de pagarlo como tal era **KIMBERLY**, eso se pagaba con la tarjeta corporativa mía, si era en Cali por decir algo, en el Club Ejecutivos **ERNESTO TRUJILLO** se encargaba de todo y lo pagaba asumo **ERNESTO** porque él era el que firmaba, y si se hacía en Medellín lo tenía que pagar **FAMILIA**.”*

<sup>181</sup> Folio 9417 del Cuaderno Público No. 44 del Expediente. Minuto: 12:19 a 13:55, 14:16 a 15:25.

<sup>182</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 1:34:59 a 1:36:01.

<sup>183</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 44:23 a 44:33.

<sup>184</sup> Folio 8106 del Cuaderno TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto: 33:20 a 34:31.



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

**VANESSA HATTY BENAVIDES:** *Lo que nos dijo era que debíamos ir allá y jugar un rol de poner quejas de diversas actividades que se estaban dando cada uno en su subcanal. vuelvo y le digo, yo con respecto a mis autoservicios en cadena que eran el 15% de la venta de **TECNOSUR**, eso fue lo que nos dijo y preparamos cada uno su información respectiva para soportar esas quejas.*

**DESPACHO:** *¿Antes de abordar un poco esa respuesta que nos acaba de dar, a quién les dio la orden de asistir?*

**VANESSA HATTY BENAVIDES:** *A **LUIS FELIPE PUERTO** y a mí."*

- La participación activa en el cartel empresarial o acuerdo de precios por parte del investigado está acreditada adicionalmente con múltiples elementos probatorios de los cuales, vale la pena referenciar los siguientes correos electrónicos:

Correo del 1 de febrero de 2006<sup>185</sup>, sin asunto, remitido por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con copia a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes en **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas en **TECNOQUÍMICAS**). Este mensaje contiene un "acta de industria" con los respectivos compromisos del cartel empresarial.

Correo electrónico del 2 de mayo de 2006<sup>186</sup>, con asunto: "Precios abril 29", remitido por **FERNANDO PÁEZ NIETO** (Director de Mercadeo para el Canal de Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Trade Marketing Baby de **FAMILIA**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes en **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**).

Correo electrónico de 9 de diciembre de 2010<sup>187</sup>, con asunto: "Propuesta Familia", remitido por **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes en **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). En este correo se envió la propuesta de **FAMILIA** para llegar a un precio objetivo en el canal tradicional.

Correo electrónico del 12 de enero de 2011<sup>188</sup>, con asunto: "Reunión Cali", remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) con destino a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**).

Correo electrónico del 5 de abril de 2011<sup>189</sup>, con asunto: "Eventos Tipo C Clientes", remitido por **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE**

<sup>185</sup> Folio 3777 a 3778 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente.

<sup>186</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente (EMP FAMILIA PAÑALES/4.ALEJANDRO\_BOTERO-GERENTE\_TRADING\_MARKETING/CORREOS ENCONTRADOS EVIDENCIA 4/Precios abril 290).

<sup>187</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 (documentos\PLAN 2011\Propuesta Familia).

<sup>188</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\ENERO 2011\Reunión Cali).

<sup>189</sup> Folio 3132 3134 del Cuaderno Reservado SIC No. 7, folios 3306 a 3307 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente (Mails prueba fijación precios\Precios Excel compromisos).

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

(Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), con copia para **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, (Vicepresidente Senior para Absorbentes en **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). En este mensaje se incluyó una lista de los eventos de autoservicios clasificados como tipo C junto con las fechas en que se celebrarían.

Correo electrónico del 19 de mayo de 2011<sup>190</sup>, con asunto: "*Factutras (sic) de TQ Cali-Medellín*", enviado por **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) para **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Con este correo se comentó que "*Pablo*" se estaba quejando por unos precios en tiendas de Cali y Medellín.

Correo electrónico del 28 de julio de 2011<sup>191</sup>, con asunto: "*Precios Llegada a tienda*", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). Mediante este correo se denunció el incumplimiento por parte de **FAMILIA** del compromiso de precios en Cali, Bogotá y Medellín, para lo cual se refirieron facturas de julio de 2011 y se agregó un archivo adjunto de Excel denominado "*Compromisos de precios Mar 24 actualizado a Julio 28*".

Correo electrónico del 11 de agosto de 2011<sup>192</sup>, con asunto: "*Precios Pequeñín Julio y Agosto*", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Con este documento, **JUAN PABLO GRECH VIVAS** informó que **FAMILIA** estaba incumpliendo el acuerdo de precios, porque a pesar de haber incrementado los precios, estaban regalando productos adicionales. Para ese fin, remitió una presentación de *PowerPoint* en la que se aprecian facturas de julio 26 y 27 en las que se encuentra un cálculo que acredita el incumplimiento y una etiqueta en rojo que dice "*NO CUMPLEN ACUERDO*".

Correo del 17 de agosto de 2011<sup>193</sup>, con asunto: (*re-Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios*), remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) y dirigido a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), con copia para **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente Corporativo de Negocios de **FAMILIA**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). En ese correo se presentó una reclamación a **TECNOQUÍMICAS** porque en el canal tradicional no se había realizado el alza de precios acordada, lo cual se evidenció con facturas de "*Winny*" posteriores al 12 de agosto de 2011 sin el incremento del 5%.

- Además del papel activo de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** en el cartel empresarial o acuerdo de precios durante toda su vigencia, se debe reprochar que, no obstante tenía una posición en **TECNOQUÍMICAS** que lo habilitaba para promover la adopción de medidas tendientes a terminar la participación de la compañía en esa práctica restrictiva de la libre competencia económica, se abstuvo de hacerlo.

<sup>190</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\documentos\PLAN 2011\Junio 2011\RE- Facturas (sic) TQ Cali-Medellín).

<sup>191</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Agosto 2011\Precios Llegada a Tienda).

<sup>192</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Agosto 2011\Precios Pequeñín Julio y Agosto).

<sup>193</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Agosto 2011\Re- Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios [1]).

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

Con base en lo expuesto, es claro que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) se desempeñó como líder en las reuniones en las que se concertó y desarrolló un cartel empresarial o acuerdo anticompetitivo, se encargó de la citación a las mismas y del posterior seguimiento de los compromisos acordados en dichas reuniones.

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** 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 haber colaborado, facilitado, ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **TECNOQUÍMICAS**, en conjunto con otros competidores, por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.1.3. MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, Gerente de Mercadeo de TECNOQUÍMICAS**

Respecto de esta investigada es importante recordar, en primer lugar que, como se explicó en el capítulo dedicado a demostrar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado, que aunque **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) afirmó que prestaba sus servicios para **TECNOSUR**, está probado que en realidad estaba vinculada con **TECNOQUÍMICAS**. Sobre el particular se resalta que, tal y como lo indicó la investigada en su escrito de observaciones al Informe Motivado, su vinculación formal y el pago de su salario lo hacía directamente **TECNOQUÍMICAS**.

Otro asunto importante para reiterar es que la investigada tuvo como empleados a su cargo a **FERNANDO PAÉZ NIETO** (Gerente de Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), los cuales se ocupaban en **TECNOQUÍMICAS** del mercadeo de los pañales desechables para bebé en los diferentes canales de comercialización.<sup>194</sup>

La responsabilidad de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS** desde 2000 hasta 2012<sup>195</sup>, quien tenía a su cargo "*las actividades de mercadeo llámese producto, comunicación, plaza, precio, promoción todo lo que tenía que ver con mercadeo*"<sup>196</sup>, está absolutamente probada con diversos documentos y declaraciones, así como con su propio dicho.

En efecto:

- La participación activa de **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS** desde 2000 hasta 2012) en el cartel empresarial o acuerdo de precios se comprueba a través de lo declarado por la misma investigada<sup>197</sup>:

*"DELEGATURA: ¿A partir de 2004 qué otras reuniones sostuvo con funcionarios de empresas competidoras en pañales desechables para bebé?"*

***MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS:** Después de 2004 nos reunimos algunas veces en Medellín o en Bogotá digamos entre 2005 y 2006, entre 2004, 2005 y 2006 nos reunimos algunas veces pues era como esporádicamente cuando llamaban los señores de **KIMBERLY** vea ojo reúnanse hablen con ellos miren a ver qué pueden hacer, entonces nos reuníamos."*

- Las declaraciones de otros investigados también dan cuenta de su participación en el cartel empresarial o acuerdo de precios. Por ejemplo, la declaración de **PATRICIA KUNZEL**

<sup>194</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 21:41 a 24:54.

<sup>195</sup> A partir de febrero de 2012 fue designada como Vicepresidente Senior de productos sin prescripción médica **TECNOQUÍMICAS**, cargo que mantuvo, por lo menos, hasta la fecha en que rindió su declaración. Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 12:20 a 13:17.

<sup>196</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 13:20 a 14:13.

<sup>197</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 19:43 a 20:15.

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

**HERNÁNDEZ**<sup>198</sup> (Directora de Mercadeo Cuidado Familiar para la Región Andina de **KIMBERLY**), quien manifestó que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) asistió en mayo de 2003 a una de las reuniones en las que se realizaron acuerdos anticompetitivos para fijar los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano.

Sobre el particular, también se demostró que la propia **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** hizo seguimiento de los compromisos adoptados en la referida reunión mediante el envío del correo electrónico del 13 de junio de 2003<sup>199</sup>, con asunto: "Precios", remitido a **MATÍAS GAVIRIA URIBE** (Gerente del Negocio de Cuidado del Bebé de **FAMILIA**), **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** (Gerente de Mercadeo Cuidado Infantil y Coordinadora Colombia, Ecuador y Venezuela de **KIMBERLY**) y **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO** (Gerente de Mercadeo Tissue de **FAMILIA**), con copia a **GLENN ABRAHAM KARLOV** (**KIMBERLY**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) y **JUAN ERNESTO DE BEDOUT** (Vicepresidente LAO de **KIMBERLY**), correo en el cual se habló de un porcentaje de aumento del 5% aplicado sobre un precio objetivo para el canal tradicional y de supermercados.

Al respecto, vale la pena mencionar que si bien la investigada afirmó en su interrogatorio que solo había tenido contacto con los funcionarios de **FAMILIA** desde 2004, y que dichos contactos no tuvieron relación alguna con la fijación de precios, las pruebas recién citadas acreditan que en realidad dichos contactos comenzaron antes de 2003 y definitivamente fueron para acordar precios.

- Durante 2005, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) se encargó de realizar un chequeo de precios en desarrollo de una actividad de seguimiento del acuerdo, según se evidencia con el correo del 4 de agosto de 2005<sup>200</sup>, sin asunto, remitido por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** y dirigido a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), correo acompañado con un documento adjunto denominado "**GRAF PAÑAL BB PAIS-OC JUL.30**", en el que se incluyó un chequeo de precios y se advirtió que "**Pequeñín premium**" estaba muy por debajo.

- Posteriormente, para el primer semestre de 2006, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** continuó su participación en las reuniones que se llevaban a cabo con **FAMILIA** y **KIMBERLY**, de ahí que la investigada haya remitido el correo electrónico del 1 de febrero de 2006<sup>201</sup> a **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**) y **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con el que adjuntó el acta del 25 de enero de 2006. Además, siguió siendo destinataria de correos mediante los cuales se reportaban las gestiones de chequeo de precios, como puede comprobarse con el mensaje de correo electrónico del 2 de mayo de 2006<sup>202</sup> con asunto: "**Precios Abril 29**".

- En línea con lo anterior, si bien a partir del segundo semestre de 2006, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) dejó de asistir presencialmente a las reuniones del cartel empresarial, continuó ejerciendo influencia en ellas a través de los funcionarios a su cargo, tal y como se puede concluir de lo dicho por ella misma en su declaración:

**"MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS: (...) llegó un momento en donde yo dije: no, yo no voy a perder más tiempo en esto, tiempo viajando para asistir a esa reunión y entonces empecé a mandar a los mandos de abajo y yo ya le decía por ejemplo, en esa época estaba ANDREA MADRIÑÁN, en esa época estaba MARUEM CHEJNE, estaba FERNANDO**

<sup>198</sup> Folio 8021 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 22:51 a 23:21.

<sup>199</sup> Folios 3115 a 3116 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 del Expediente.

<sup>200</sup> Folio 3761 del cuaderno reservado SIC No. 11 del Expediente (EMP FAMILIA PAÑALES/ALEJANDRO\_ BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO/CORREO ENCONTRADOS EVIDENCIA 4/ no subject 3).

<sup>201</sup> Folio 3777 a 3778 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 y folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente (EMP FAMILIA PAÑALES/ALEJANDRO\_ BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO/CORREO ENCONTRADOS EVIDENCIA 4/no subject (folio 21 al 28)).

<sup>202</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente (EMP FAMILIA PAÑALES/ALEJANDRO\_ BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO/CORREO ENCONTRADOS EVIDENCIA 4/Precios Abril 290).

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

*PÁEZ, y yo les decía: no vean, vayan ustedes porque como toca ir porque como no vamos, hacemos el acto de presencia pero pues finalmente eso no sirve para nada, pero pues vayan y ponen la cara allá y así lo manejamos, entonces ellos iban después venían nos copiaban entonces eso era como muy chistoso todo después."*<sup>203</sup>

De igual forma, **FERNANDO PAÉZ NIETO**<sup>204</sup> (Gerente de Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**), **MARUEM CHEJNE GOMÉZ**<sup>205</sup> (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**<sup>206</sup> (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), manifestaron en sus declaraciones que por instrucción de su jefe, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), asistieron a las reuniones en las que se discutía el precio de los pañales desechables para bebé y se trataba de reducir los niveles promocionales en las grandes cadenas. Un ejemplo de ello, se encuentra en la declaración de **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**:

*"DELEGATURA: ¿Podría indicarnos cuál fue el motivo de la reunión que nos acaba de indicar, las del 2007?"*

***ANDREA MADRIÑÁN OLANO**: Primero, mi jefe me hacía ir a esas reuniones que tenía que cumplir con ir a esas reuniones y lo que se me pedía que tenía que hacer era tratar de buscar reducir el nivel de descuentos que teníamos en ese año.*

***DELEGATURA**: Podría indicarnos, ¿quién era su jefe?*

***ANDREA MADRIÑÁN OLANO**: **MARÍA DEL PILAR CORREA**".*

Teniendo en cuenta lo anterior, **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) continuó monitoreando y controlando lo que sucedía en las reuniones del cartel por intermedio de sus subalternos.

- **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** volvió a asistir a las reuniones en 2009, como lo admitió en su declaración<sup>207</sup>:

*"**MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**: (...) yo me volví a reincorporar como en marzo de 2008 y por ahí en el 2009 porque yo ya no volví a viajar, pero en el 2009 más o menos hubo una en Cali en el club de ejecutivos, 2009 de pronto a finales de 2009, algo así, que yo fui acompañé en esa época ya estaba otro grupo ya estaba el grupo de **LUIS FERNANDO**, **LUIS FELIPE PUERTO**, bueno ya teníamos como otro grupito distinto, está **VANESSA HATTY**, había otro grupo distinto de mercadeo digamos como esos niveles bajos ellos estaban yendo en la época que yo no estuve y yo los acompañé una vez, pues entré, fui como a saludar a la gente que estaba allá y ya y como más o menos esa fue digamos mi participación en esa época."*

- Durante 2010 y 2011 se encuentran diversos correos electrónicos enviados o recibidos por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, en las que los competidores se compartieron información relativa a alzas de precios y realizaron seguimiento continuo al cartel empresarial o acuerdo restrictivo, como a continuación se relaciona:

Correo del 9 de diciembre de 2010<sup>208</sup>, con asunto: "*Propuesta Familia*", remitido por **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) y **MARÍA DEL PILAR**

<sup>203</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 21:41 a 24:54.

<sup>204</sup> Folio 8134 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto 15:42 a 16:05.

<sup>205</sup> Folio 8130 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto 18:25 a 18:40.

<sup>206</sup> Folio 8095 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto 22:28 a 23:59.

<sup>207</sup> Folio 9557 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 21:41 a 24:54.

<sup>208</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Propuesta Familia).

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

**CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). En este correo se envió la propuesta de **FAMILIA** para llegar a un precio objetivo en el canal tradicional.

Correo del 5 de abril de 2011<sup>209</sup>, con asunto: "*Eventos Tipo C Clientes*", remitido por **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), con copia para **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). Este mensaje contiene, por supermercado, los eventos clasificados como tipo C junto con las fechas en que se llevarían a cabo.

Correo electrónico del 28 de julio de 2011<sup>210</sup>, con asunto: "*Precios Llegada a tienda*", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**) y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**). Mediante ese correo se denunció, con facturas de julio de 2011, el incumplimiento por parte de **FAMILIA** del compromiso de precios en Cali, Bogotá y Medellín, así mismo, se adjuntó un archivo *Excel* denominado "*Compromisos de precios Mar 24 actualizado a Julio 28*".

Correo electrónico del 11 de agosto de 2011<sup>211</sup>, con asunto: "*Precios Pequeñín Julio y Agosto*", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Con ese correo **JUAN PABLO GRECH VIVAS** informó que **FAMILIA** estaba incumpliendo el acuerdo porque regalaba toallitas por la compra de los pañales Pequeñín, para lo cual el remitente incluyó una presentación de *PowerPoint* en la que agregó facturas de julio 26 y 27 de 2011 con una etiqueta en rojo que dice "**NO CUMPLE EL ACUERDO**".

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** 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 haber colaborado, autorizado, facilitado y ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **TECNOQUÍMICAS**, en conjunto con otros competidores, por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.1.4. LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de TECNOQUÍMICAS**

Aunque **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** durante su declaración afirmó que estuvo vinculado con **TECNOSUR**, ya está claro, con base en las pruebas referidas en el capítulo dedicado a demostrar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado, que en realidad desempeñó, entre otros, el cargo de Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS** desde 2008 hasta 2012 en **TECNOQUÍMICAS**.

Ahora bien, respecto de la participación del investigado en el cartel empresarial o acuerdo de precios, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) manifestó en su declaración que había asistido a las reuniones con la competencia entre 2008 y 2010<sup>212</sup>. Sin embargo, se demostró

<sup>209</sup> Folio 3132 a 3134 del Cuaderno Reservado SIC No. 7, folios 3306 a 3307 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 del Expediente. Folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 (Mails prueba fijación precios\Precios Excel compromisos).

<sup>210</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Agosto 2011\Precios Llegada a Tienda).

<sup>211</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Agosto 2011\Precios Pequeñín Julio y Agosto).

<sup>212</sup> Folio 9594 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente. Minuto: 15:26 a 15:50.

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

a través de las declaraciones de **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**<sup>213</sup> (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**<sup>214</sup> (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**), así como mediante correos electrónicos, que **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** asistió y participó en las reuniones que se llevaron a cabo con las empresas competidoras hasta 2011.

En efecto:

- El investigado recibió el correo electrónico con asunto "*Reunión Lunes en Bogota (sic)*", en el que se agendó una reunión con las empresas competidoras el 26 de enero de 2009 en Bogotá,<sup>215</sup> correo enviado por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**).

- Se comprobó que **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) compartía las diferentes propuestas que se realizaban por parte de las empresas competidoras. En este sentido se encuentra el correo de 9 de diciembre de 2010<sup>216</sup>, en el que el investigado comunicó a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para absorbentes en **TECNOQUÍMICAS** y Segundo Suplente de Gerente General de **TECNOSUR**) y **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), la propuesta sobre los precios de llegada en el canal tradicional.

- Durante 2010 el papel de **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) fue más activo en las reuniones y en los correos de seguimiento del cartel empresarial. Así pues, **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) en su declaración<sup>217</sup> manifestó que en abril de 2010 asistió a su primera reunión de pañales por orden de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), a la cual también concurrió **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** como gestor de los canales farma y mercados independientes. Igualmente, el investigado también habría asistido a la reunión del Hotel Marriott que se llevó a cabo a finales de 2010 en Bogotá.<sup>218</sup>

- Finalmente, durante 2011 **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) asistió a por lo menos dos reuniones dentro de las que se destacan una en febrero en el Club de Ejecutivos en Cali y otra en el Hotel Marriott de Bogotá el 23 de mayo del mismo año.

En particular, es importante resaltar que en la reunión realizada en Cali, se unificaron criterios conforme al *tier* y etapa del pañal, se clasificaron los eventos de las grandes cadenas y se fijaron márgenes de precios del pañal, según lo indicó en su declaración **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**<sup>219</sup> (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**). Además, en dicha reunión **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), con diligencia, recaudó los correos personales de

<sup>213</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 38:48 a 39:29, 1:36:01 a 1:37:23.

<sup>214</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 57:37 a 58:38.

<sup>215</sup> Folio 3255 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 3660 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>216</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Propuesta Familia).

<sup>217</sup> Folio 8106 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto: 32:06 a 35:06.

<sup>218</sup> Folio 6031 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 1 del Expediente.

<sup>219</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 37:11 a 43:15.



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

los asistentes para posteriormente compartirlos en un mensaje de correo el 8 de febrero de 2011<sup>220</sup> con asunto: "*Lista mails*". Dicho correo electrónico desató una cadena de correos en la que los asistentes, a través de sus correos personales, se compartieron información y se remitieron compromisos para marzo y junio de ese año.

Así mismo, en uno de los apartes de dicha cadena, el que corresponde al 18 de abril de 2011<sup>221</sup>, remitido por **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) a **DIANA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), se puede apreciar lo siguiente: (i) reclamaciones por incumplimiento del acuerdo anticompetitivo, esta vez por parte de **FAMILIA** en el canal de droguerías; (ii) 19 de abril de 2011: incremento de precio de pañal en eventos de grandes cadenas (Megaprima); (iii) 31 de mayo de 2011: solicitud de **VANESSA HATTY BENAVIDES** para que se definieran los precios en tres grandes cadenas, finalmente, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) advirtió sobre su función en lo relacionado con el seguimiento de los compromisos pactados, pues en relación con ese tema afirmó que "*Diana, como ves, me he convertido en un cazaseparatas, fotos, facturas...*".

- Igualmente, con respecto a la segunda reunión a la cual asistió **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) durante 2011, en el proceso se obtuvo el correo electrónico del 23 de mayo de 2011<sup>222</sup>, remitido por **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**) para **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, **ANA MARÍA GAVIRIA** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** (**KIMBERLY**). Ese correo confirma la realización de la reunión programada para el 23 de mayo en el Hotel Marriott de la Avenida el Dorado en Bogotá.

- Finalmente, durante el segundo semestre de 2011, **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) realizó seguimiento a los compromisos adquiridos en las reuniones que se llevaron a cabo durante ese año con las empresas competidoras, tal y como consta, entre otros, en los siguientes correos electrónicos:

Correo electrónico del 19 de mayo de 2011<sup>223</sup>, con asunto: "*RE:Factutras (sic) de TQ Cali-Medellín*", enviado por **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) para **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**).

Correo del 30 de junio de 2011<sup>224</sup>, con asunto: "*Precio de Pequeñín Et 2 x 60 abajo del acuerdo*", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y **VANESSA HATTY**

<sup>220</sup> Folio 3131 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 (Mails prueba fijación precios\Precios Excel compromisos).

<sup>221</sup> Folio 3287 a 3293 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 del Expediente.

<sup>222</sup> Folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente (Mails prueba fijación precios\Marriot meeting).

<sup>223</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\documentos\PLAN 2011\Junio 2011\RE- Facturas TQ Cali-Medellín).

<sup>224</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\junio 2011/ Precio de Pequeñín Et 2 x 60 abajo del acuerdo).

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

**BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**).

Correo del 17 de agosto de 2011<sup>225</sup>, con asunto: "(re-Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios)", remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**) a **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), con copia para **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente Corporativo de Negocios de **FAMILIA**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Con ese correo se presentó una reclamación a **TECNOQUÍMICAS** porque en el canal tradicional no había incluido el alza de precios acordada del 5%, lo cual se trató de evidenciar con facturas de venta de productos Winny posteriores al 12 de agosto de 2011.

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** 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 haber colaborado, facilitado y ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **TECNOQUÍMICAS**, en conjunto con otros competidores, por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.1.5. VANESSA HATTY BENAVIDES, Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales de TECNOQUÍMICAS**

**VANESSA HATTY BENAVIDES** afirmó al absolver el interrogatorio que estuvo vinculada con **TECNOSUR**, pero en este proceso se demostró, con base en las pruebas referidas en el capítulo dedicado a acreditar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado, que en realidad ejerció, entre otros, el cargo de Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales de **TECNOQUÍMICAS** desde finales de 2009 hasta 2012.

Debe mencionarse que durante 2010 y 2011, **VANESSA HATTY BENAVIDES** asistió a las reuniones<sup>226</sup> con las empresas competidoras en compañía de **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**). Al respecto, la propia investigada en su declaración<sup>227</sup> describió su participación en las reuniones, mediante las cuales se desarrolló el cartel empresarial o acuerdo de precios y, para corroborar la vinculación directa de la investigada en esa dinámica, pueden traerse a colación las siguientes declaraciones:

La investigada, en su declaración, refirió que, en abril de 2010, por orden de **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), asistió a una reunión con miembros de las empresas competidoras en compañía de **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**). Según la investigada, en esa reunión se discutió la

<sup>225</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (documentos\PLAN 2011\Agosto 2011\Re- Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios [1]).

<sup>226</sup> Folio 8106 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4 del Expediente. Minuto: 34:22 a 34:48, 45:46 a 47:19.

<sup>227</sup> "**DELEGATURA**: ¿Podría explicarnos un poco a que se refiere la expresión de poner quejas?

**VANESSA HATTY BENAVIDES**: Como le decía esto digamos que era, yo lo llamaba un gran show, yo siempre decía que esto no servía para nada; pero realmente, este es un canal donde hay, había un sinnúmero de precios y donde el consumidor vivía muy loco. Nosotros como personas de mercadeo teníamos la responsabilidad de generarle valor a la marca y de fortalecer su equity, y, pues este desorden, no desorden, esta situación de precios tan enrarecida, que se da en las cadenas, porque finalmente los clientes o las cadenas otorgaban descuentos promocionales altísimos, entonces ellos eran los que manejaban el precio, enrarecía la situación; uno nunca sabía si la actividad promocional realmente provenía de los fabricantes o si, realmente, eran las cadenas. Entonces yo trataba de ir hacer un poco de inteligencia de mercado, detrás de la pantalla de "quejas", yo iba y me quejaba a ver qué obtenía de información detrás de lo que ellos estaban haciendo. Para entender un poco, y establecer mi juego o estrategia, ya para las futuras actividades; porque al final todos estamos detrás de la participación de mercado. Eso era como tratar de leer entre líneas, yo no iba en el plan de poner quejas para mi canal de autoservicios." (Minuto: 36:05 a 37:35, folio 8106 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4).

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

reducción en el nivel de promociones en el mercado de los pañales desechables para bebé y la necesidad de no ceder a la presión de las grandes cadenas<sup>228</sup>.

**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**), durante su declaración, afirmó que la investigada estuvo presente en la reunión del mes de febrero de 2011, que se realizó en el Club de Ejecutivos de Cali, a la que también asistió **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**<sup>229</sup> (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**).

La misma **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**) afirmó que la investigada participó en la reunión del Hotel Marriott de Bogotá en mayo de 2011<sup>230</sup>, circunstancia que aparece corroborada con el correo del 23 de mayo de 2011<sup>231</sup>, con asunto: "Reunión 23 de mayo - Confirmado Marriot (sic)", remitido por **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** a **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**). En dicha reunión se discutió específicamente el incremento del 4% o 5% en los precios de los pañales desechables para bebé para el segundo semestre de 2011 y se habló de tratar de hacer lo mismo para enero de 2012.

Finalmente, se pudo corroborar la participación de **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) en las actividades de seguimiento que se hacían respecto de los compromisos adquiridos en las reuniones que sostenían los competidores. En algunas ocasiones se remitían las reclamaciones correspondientes a los competidores, y en otras el control y seguimiento del cartel empresarial o acuerdo de precios se hacía a nivel interno de **TECNOQUÍMICAS**. Así se desprende del correo electrónico del 30 de junio de 2011<sup>232</sup>, con asunto: "Precio de Pequeñín Et 2 x 60 abajo del acuerdo", remitido por **JUAN PABLO GRECH VIVAS** (Gerente de Mercadeo de Winny de **TECNOQUÍMICAS**) a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**), **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**) y **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en la Categoría de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**).

En consideración de lo expuesto, este Despacho concluye que **VANESSA HATTY BENAVIDES** 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 haber colaborado, facilitado y ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **TECNOQUÍMICAS**, en conjunto con otros competidores, por lo que es procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.1.6. DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER, Vicepresidente Senior de Ventas de TECNOQUÍMICAS**

**DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** ha ejercido como Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS** desde 1990 y hasta, por lo menos, el momento de su declaración en esta actuación administrativa.<sup>233</sup>

<sup>228</sup> Folio 8106 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto: 32:06 a 34:21 y 39:42 a 42:39.

<sup>229</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No.15 del Expediente. Minuto: 37:11 a 43:15.

<sup>230</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No.15 del Expediente. Minuto: 1:03:48 a 1:05:47.

<sup>231</sup> Folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente (Mails prueba fijación precios\Marriot meeting).

<sup>232</sup> Folios 334 a 340 del Cuaderno Reservado TECNOQUÍMICAS No. 1 del Expediente (/documentos/PLAN 2011/junio 2011/ Precio de Pequeñín Et 2 x 60 abajo del acuerdo).

<sup>233</sup> Folio 9531 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto 29:38 a 30:50.

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

La responsabilidad de ese funcionario en el desarrollo del cartel empresarial o acuerdo de precios puede establecerse desde dos perspectivas: en primer lugar, teniendo en cuenta la colaboración que el área a su cargo otorgó para obtener la información necesaria para, de un lado, establecer la estrategia de mercadeo de **TECNOQUÍMICAS** y, del otro, para realizar las actividades de implementación y seguimiento de los compromisos asumidos por las empresas participantes en el cartel empresarial; y en segundo lugar, teniendo en cuenta que **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** ejecutó las estrategias que **TECNOQUÍMICAS** planteó con fundamento en el cartel empresarial o acuerdo de precios.

En relación con la primera perspectiva, varias pruebas recaudadas durante la actuación administrativa dan cuenta de que el área dirigida por **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas **TECNOQUÍMICAS**) estaba encargada de recolectar la información derivada de chequeos de precios y actividades de seguimiento de los competidores, que era indispensable para que **TECNOQUÍMICAS** pudiera desarrollar el cartel empresarial o acuerdo de precios, establecer las estrategias de mercadeo y de fijación de precios de conformidad con los pactos logrados, así como las actividades de vigilancia del cumplimiento de los compromisos por parte de los demás participantes en el acuerdo anticompetitivo.

A manera de ejemplo, se llama la atención respecto del correo del 14 de noviembre de 2012<sup>234</sup>, con asunto "*Distribuidores Pañal*", remitido por **HUMBERTO DE JESÚS GÓMEZ RAMÍREZ** (Gerente de Campo Zona Occidente vinculado con el Área de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**) a **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de ventas de **TECNOQUÍMICAS**). Mediante este correo **HUMBERTO DE JESÚS GÓMEZ RAMÍREZ** le envió al investigado **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** información sobre los distribuidores que operan en la zona a su cargo, indicando las marcas que comercializan.

Otro ejemplo se encuentra en el correo del 5 de diciembre de 2012<sup>235</sup>, con asunto "*CHEQUEOS DE PRECIOS*", que **ÁLVARO JAHIR CARRILLO LOTTA** (Auxiliar de Merchandising Ventas de **TECNOQUÍMICAS**), remitió a otro funcionario de la compañía. En el archivo adjunto de este correo se encuentran unos formularios denominados "*Chequeo de precios pañaleras*" completamente diligenciados.

Un ejemplo adicional lo constituye el correo remitido por **HUMBERTO DE JESÚS GÓMEZ RAMÍREZ** el 6 de noviembre de 2004<sup>236</sup> a varios funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**. El mensaje tiene el siguiente texto:

*"Como todos ustedes saben y como lo vieron desplegado en las circulares de negociación de este mes, todo indica que a partir del martes 16 de noviembre tendremos nuevos precios de pañales.*

*Funcionarios de "Pañales" de TQ y funcionarios de pañales de Colpapel estarán visitando mayoristas y distribuidores los días 16 y 17 de noviembre con el fin de auditar los precios de venta de (sic) a la tienda de las dos compañías y garantizar con ello que los cambios de precio sí se están dando, por esto es sumamente importante que ustedes nos chequeen los precios en los clientes que les anexo y para las referencias que les indico con el fin de que nos anticipemos y conozcamos con anticipación la realidad del precio en estos clientes que conforman el panel de Colpapel y algunos de nuestros clientes más importantes.*

*Este chequeo lo deben realizar entre el lunes 8, martes 9 y miércoles 10 de noviembre y enviar los resultados a nombre de Martha Luza González y/o Luz Elena Guzmán a la principal el miércoles al finalizar la tarde, dependiendo de los resultados podremos orientar la visita de la semana siguiente.*

*El chequeo que debe tomar el precio de venta del mayorista y/o distribuidor a la tienda y usando el mismo formato el precio de compra del mayorista y/o distribuidor (Basta con que indiquen en la parte superior del formato a mano si el reporte enviado es precio de compra del cliente o es precio de venta.*

<sup>234</sup> Folio 341 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (correo "*Distribuidores pañal*").

<sup>235</sup> Folio 342 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (correos "*Chequeos de precios*").

<sup>236</sup> Folio 342 del Cuaderno Reservado **TECNOQUÍMICAS** No. 1 del Expediente (correos "*Chequeos de precios pañales*").

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

*De antemano quiero agradecer este esfuerzo adicional, que sé que es difícil, pero es vital para que la compañía pueda implementar correctamente el alza de precios sin perjudicar nuestros resultados de fin de año. Esto es una tarea que nos conviene a todos.*

*Aprovecho esta comunicación para recordarles la importancia de tener los pedidos tomados antes del 1<3 de noviembre, antes del miércoles les defino si los incluimos en la máquina y los mantenemos en estatus 1 para poder que en la semana del 16 los liberemos en la medida que nos entre mercancía. Recuerden que si los pedidos no han sido tomados no nos respetan inventario y condiciones.*

*Como han podido ver la disponibilidad de pañal ha mejorado sustancialmente y considero podemos tener un buen mes, aprovechen la disponibilidad de mercancía para que todas las regionales facturen al mismo ritmo.*

*Si tienen dudas me pueden localizar en el celular, el lunes 8 en la regional Bogotá y el martes 9 y miércoles 10 en Bucaramanga.*

*ADJUNTO LOS FORMATOS PARA EL CHEQUEO - ARAN (sic) EL QUE LES CORRESPONDA A CADA REGIONAL <<Clientes Chequeo Pañal B/manga>> <<Clientes Chequeo Pañal Cali>>"*

Las pruebas mencionadas evidencian que era el área a cargo de **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**) la encargada de realizar las gestiones necesarias para obtener la información relacionada con los precios efectivamente ofrecidos por **TECNOQUÍMICAS** en los canales de comercialización y con el comportamiento de los competidores en ese ámbito, información esta que, por supuesto, resultaba indispensable para que **TECNOQUÍMICAS** pudiera establecer su estrategia de mercadeo y de precios, así como para implementar el cartel empresarial o acuerdo restrictivo y, sobre todo, controlar su cumplimiento por parte de las demás empresas involucradas.

Ahora bien, **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**) recibió el correo electrónico del 1 de febrero de 2006<sup>237</sup>, sin asunto, al que se adjuntaron los archivos denominados "Bogotá-3.ppt" y "Eventos Grandes Cadenas 2006.xls.". El primero contenía un acta de reunión de industria de la "semana pasada" (reunión en Bogotá ocurrida el 25 enero de 2006), en la que se refirieron los compromisos adoptados en el marco del cartel empresarial o acuerdo en relación con los precios del pañal por canal, etapa y tier, así como la fijación de descuentos por cadena y por evento, la eliminación de muestreos y desmonte de "extracontenido" y "superproducto". Así mismo, en ese documento se informó que el denominado "chequeo de precios semanal" se llevaría a cabo el siguiente miércoles a las 10:00 a.m.

El hecho de que **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**) hubiera sido destinatario del correo referido en el párrafo anterior, evidencia que ese investigado tenía conocimiento de la existencia del cartel empresarial o acuerdo de precios y que, en consecuencia, como solo ese conocimiento podría explicar que se le hubiera copiado el mensaje en cuestión, sabía que la información que su área obtenía estaba siendo empleada para materializar ese comportamiento restrictivo de la libre competencia económica.

Se concluye entonces, que **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**) colaboró con el desarrollo de la práctica restrictiva que interesa en este caso, pues se dedicó a suministrar insumos indispensables para que esa dinámica pudiera ser materializada en el mercado de los pañales desechables para bebé en Colombia.

La segunda perspectiva planteada, esto es, aquella consistente en que el investigado ejecutó las estrategias que **TECNOQUÍMICAS** planteó con fundamento en el cartel empresarial o acuerdo de precios, puede tenerse por demostrada incluso si –en gracia de discusión– se admitiera la versión que **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** rindió al absolver interrogatorio, según la cual el área de ventas a su cargo se limitaba a implementar las estrategias creadas por el área de mercadeo de cada unidad de negocio.

<sup>237</sup> Folios 3777 a 3778 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 y folio 3761 Cuaderno Reservado SIC No. 11 (EMP FAMILIA4. ALEJANDRO\_BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO\COREOS ENCONTRADOS EVIDENCIA 4\Alejandro Botero/no subject (folio 21 al 28)).

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

En efecto, como quedó demostrado con el correo electrónico del 1 de febrero de 2006<sup>238</sup>, al que se adjuntó un archivo contentivo de los compromisos pactados por los cartelistas, **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** era instruido acerca de los precios que debía ofrecer, los descuentos que podía conceder, los eventos en los que debía participar, la estrategia que los competidores implementarían, las actividades de seguimiento que debía llevar a cabo y, en general, todos los aspectos que estaba a cargo de implementar como Director del área de ventas de **TECNOQUÍMICAS**. Así, es evidente que el investigado, incluso si se acogiera su versión, se encargó de ejecutar la estrategia que **TECNOQUÍMICAS** planteó con fundamento en un cartel empresarial o acuerdo de precios, ejecución que, como se acreditó con el correo ya citado, el investigado llevaba a cabo con pleno conocimiento de causa.

Se concluye entonces, que **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**) 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 haber colaborado y ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **TECNOQUÍMICAS**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales desechables para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.1.7. ANDREA MADRIÑÁN OLANO, Gerente de Mercadeo para el Canal de Autoservicios y Droguerías de TECNOQUÍMICAS**

La responsabilidad de **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**<sup>239</sup>, Gerente de Mercadeo del Canal de Droguerías<sup>240</sup> del Negocio del Pañal desde marzo de 2001 hasta diciembre de 2009, está acreditada con diversas pruebas directas, incluyendo su propia declaración. En efecto, en su interrogatorio confesó haberse reunido por lo menos en cinco (5) oportunidades hasta 2009 con funcionarios de la competencia con la finalidad de acordar compromisos relativos al precio de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano<sup>241</sup>:

*"DELEGATURA: ¿Podría indicarnos quiénes asistieron a esta reunión con la señora Ximena?"*

***ANDREA MADRIÑÁN OLANO:** Normalmente a estas reuniones asistía por parte de **KIMBERLY, XIMENA GALVIS** y por parte de **FAMILIA** asistía **ANA MARÍA GAVIRIA** y **PABLO CALLE**; y de **TECNOSUR** estábamos **MARUEM CHEJNE, FERNANDO PÁEZ** y yo.*

***DELEGATURA:** Puede indicarnos entonces, ¿a qué hacía referencia cuando dijo estas reuniones?"*

***ANDREA MADRIÑÁN OLANO:** Porque yo me reuní alrededor de 5 veces con ellos de ahí en adelante hasta mediados del 2009."*

Se debe reiterar, como se explicó en el capítulo dedicado a demostrar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el acuerdo de precios investigado, que si bien la investigada afirmó durante su declaración que estaba vinculada con **TECNOSUR** (minuto 15:27), está probado que en realidad su vinculación era con **TECNOQUÍMICAS**, tal y como se identificaba en todas las comunicaciones por correo electrónico que obran en el expediente, en los que se da cuenta del seguimiento al cartel empresarial a través de mecanismos como el chequeo de precios en canales de comercialización.

<sup>238</sup> Folios 3777 a 3778 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 y folio 3761 Cuaderno Reservado SIC No. 11 (EMP FAMILIA\4. ALEJANDRO\_BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO\COREOS ENCONTRADOS EVIDENCIA 4\Alejandro Botero/no subject (folio 21 al 28)).

<sup>239</sup> Conforme con la certificación laboral de 20 de abril de 2015, los cargos desempeñados por la investigada fueron: i) asociada de mercadeo junior desde marzo de 2001 hasta octubre de 2005 y ii) como Gerente de Mercadeo del canal de droguerías, OC y autoservicios independientes desde octubre de 2005 hasta diciembre de 2009. Folio 8093 del cuaderno reservado TECNOSUR No. 4.

<sup>240</sup> Durante el periodo 2005 a 2009 sus funciones se limitaron únicamente al canal de droguerías del negocio del pañal, ya que **FERNANDO PÁEZ NIETO** era el encargado del canal de autoservicios.

<sup>241</sup> Folio 8095 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente. Minuto 21:28 a 21:54.

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

Correo electrónico del 11 de septiembre de 2008<sup>242</sup>, con asunto: "*FW: Precios Huggies en Colsubsidio URGENTEijji*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**), en el cual se indicó que **KIMBERLY** arrancó con los precios de aniversario antes de que iniciara el evento, así como que incrementarían el precio en la marca Winny para que el descuento ofrecido para el evento fuera menor.

De la misma forma, obra en el expediente evidencia que soporta que **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** invitaba a reuniones y realizaba su confirmación vía correo electrónico, tal y como se muestra para la reunión que se llevó a cabo el 26 de enero de 2009.

Correo electrónico del 21 de enero de 2009<sup>243</sup>, con asunto: "*Reunión Lunes en Bogotá*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny en **TECNOQUÍMICAS**) y **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías y Autoservicios Independientes en el Negocio del Pañal de **TECNOQUÍMICAS**). En ese correo se confirmó la reunión programada para las 2:30 p.m. del 26 de enero en Bogotá.

Además de lo anterior, **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de pañales en **TECNOQUÍMICAS**) desempeñó un rol importante en el seguimiento al cumplimiento de los acuerdos, tal y como se evidencia en las comunicaciones que a continuación se relacionan:

Correo del 28 de agosto de 2008<sup>244</sup>, con asunto: "*FW: Precios Winny Vrs Huggies Etapa 3*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), a través del cual se realizó una reclamación por los precios en OLÍMPICA, reclamación frente a la cual la funcionaria de **KIMBERLY** aclaró que se trataba de precios asumidos por la cadena y que lo iba a solucionar.

Correo del 1 de septiembre de 2008<sup>245</sup>, con asunto: "*COMPETENCIA SUPER AGRESIVA*", remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**). Mediante ese correo se envió una foto de la promoción de "*Pequeñín*" con pañitos húmedos en un supermercado de Bogotá, la que, según la remitente, presentaba grandes diferenciales frente a las marcas competidoras.

Correo del 23 de septiembre de 2008<sup>246</sup>, con asunto: "*Descuento de Pequeñín en Galerías*", enviado por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**) y **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), correo en el que se enviaron fotos y chequeos de precios de "*Pequeñín*" en galerías en donde se evidenciaron descuentos y muestreos.

Correo del 26 de septiembre de 2008<sup>247</sup>, con asunto: "*RV Descuento Gigante Huggies*", remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y dirigido a **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **MARÍA XIMENA GALVIS**

<sup>242</sup> Folios 3612 a 3613 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>243</sup> Folio 3255 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 3660 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>244</sup> Folio 3608 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>245</sup> Folio 3610 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>246</sup> Folio 3616 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>247</sup> Folio 3617 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.



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

**RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), con copia para **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**) y **MARÍA ANDREA ACEVEDO ANZOLA** (**FAMILIA**). En este correo se denunció un descuento en la marca Huggies.

Correo del 8 de octubre de 2008<sup>248</sup>, con asunto: "*RV Con Pequeñín y Almacenes ÉXITO disfruta estos ¡Días de Precios Especiales!*", remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**) y **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**). En este mensaje se informó sobre un descuento del 30% en el aniversario de Almacenes ÉXITO otorgado por **FAMILIA**.

Correo del 28 de noviembre de 2008<sup>249</sup>, con asunto: "*RE: Situación precios MERCADEFAM*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), con copia para **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**). En este documento se realizaron reclamaciones a **FAMILIA** por descuentos en su marca Pequeñín.

Correo del 28 de noviembre de 2008<sup>250</sup>, con asunto: "*Precio cadenas pequeñas centro*", enviado por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**). En este correo se envió un chequeo de precios de las tres marcas en las etapas 3 y 4 en Pereira.

Correo del 2 de febrero de 2009<sup>251</sup>, con asunto: "*RV: Precio Carulla de Huggies*", remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny **TECNOQUÍMICAS**). Mediante este correo la remitente reclamó a la funcionaria de **KIMBERLY** que sus precios en **CARULLA** están muy por debajo de los demás canales e hizo énfasis en que el problema no son solo las pañaleras.

Correo del 11 de febrero de 2009<sup>252</sup>, con asunto: "*RV: PRECIOS PASTEUR*" remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y dirigido a **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), con copia para, entre otros, **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARÍA ANDREA ACEVEDO ANZOLA** (**FAMILIA**) y **AURELIO TORRES ECHEVERRI** (Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA**). Con este correo se remitió un chequeo de precios en donde se evidenciaba que **KIMBERLY** y **TECNOQUÍMICAS** tenían diferencias en el canal de droguerías.

Cadena de correos del 13 de febrero de 2009<sup>253</sup>, con asunto: "*Aniversario Éxito*", remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y dirigido a **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior

<sup>248</sup> Folios 3622 a 3623 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>249</sup> Folio 3647 del Cuaderno Reservado SIC No. 10.

<sup>250</sup> Folio 3651 del Cuaderno Reservado SIC No. 10.

<sup>251</sup> Folio 3552 del Cuaderno Reservado SIC No. 9 y folio 3672 del Cuaderno Reservado SIC No. 10.

<sup>252</sup> Folios 3679 a 3680 del Cuaderno Reservado SIC No. 10.

<sup>253</sup> Folios 3256 a 3258 del Cuaderno Reservado SIC No. 8.

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

para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). Con esa comunicación se efectuó un reclamo por descuentos otorgado en pañales Winny. Posteriormente, el 13 de febrero de 2009 se respondió dicha reclamación mediante un correo con asunto: "RV Aniversario Éxito", al que se agregó un archivo adjunto denominado "Digitalizar09-02-13.tif620806CLOROX REGULAR.TIF", que fue remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN**, **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** y **MARUEM CHEJNE GÓMEZ**, con copia a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE**. En esta comunicación se discutieron los descuentos de pañales Winny y Huggies y se argumentó que se encuentran por debajo del precio objetivo en el canal tradicional y de droguerías.

Correo del 13 de marzo de 2009<sup>254</sup>, con asunto: "Reunión", remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), con copia para **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**). Mediante esta comunicación se solicitó que la reunión programada se realizara el 19 o 20 de marzo en la mañana en Medellín.

Correo del 30 de junio de 2009<sup>255</sup>, con asunto: "Ayuda", enviado por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) con destino a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), mediante el cual se enviaron los precios para que se alineen en las cadenas de supermercados. Así mismo, la remitente pidió que se compartiera la información con la persona que ahora se dedicaba a ese asunto y, finalmente, se reclamó porque los precios de Huggies estaban por debajo de los precios de Winny.

Sin embargo, pese a que la participación de **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** es clara hasta este punto, con el cambio de cargo dentro de **TECNOQUÍMICAS**, para desempeñarse como Gerente de Negocio de Analgésicos desde el año 2009, la investigada no participó en el cartel empresarial o acuerdo de precios durante etapas posteriores. En consecuencia, debe concluirse que en relación con esta investigada habría operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, motivo por el cual, este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

#### **7.10.3.1.8. FERNANDO PAÉZ NIETO, Director de Mercadeo del Canal de Autoservicios de TECNOQUÍMICAS**

**FERNANDO PAÉZ NIETO** ocupó el cargo de Director de Mercadeo del Canal de Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS** desde 2005 hasta mayo de 2009.

Se precisa que, como se explicó en el capítulo dedicado a demostrar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado, aunque **FERNANDO PAÉZ NIETO** afirmó durante su declaración que estaba vinculado con **TECNOSUR**, en este proceso se demostró que en realidad su vinculación era con **TECNOQUÍMICAS**.

Ahora bien, la participación activa de **FERNANDO PAÉZ NIETO** en el cartel empresarial o acuerdo restrictivo de la libre competencia económica se comprobó con la propia declaración del investigado. En efecto, en su interrogatorio confesó<sup>256</sup> haberse reunido por lo menos en cuatro (4) oportunidades, hasta 2009, con funcionarios de la competencia para discutir los precios de los pañales:

*"DELEGATURA: ¿en ese periodo durante el cual se desempeñó como Director de mercadeo en **TECNOSUR**, podría indicarnos si asistió a reuniones o participó en reuniones con funcionarios de las compañías **KIMBERLY**, **FAMILIA** o **DRYPERS** para discutir asuntos de la línea pañales desechables para bebé?"*

**FERNANDO PAÉZ NIETO: Sí.**

<sup>254</sup> Folio 3695 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>255</sup> Folio 3263 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 3747 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>256</sup> Minuto: 14:57 a 16:36. Folio 8134 del Cuaderno Reservado **TECNOSUR** No. 4 del Expediente.

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

**DELEGATURA:** ¿Podría especificar?

**FERNANDO PAÉZ NIETO:** Sí, participé tal vez en unas tres, cuatro reuniones durante mi periodo en la compañía.

**DELEGATURA:** ¿Según recuerde, podría indicarnos cuándo fue la primera reunión de las que nos comenta?

**FERNANDO PAÉZ NIETO:** No me acuerdo muy bien, pero más o menos principios de 2006.

**DELEGATURA:** ¿Podría indicarnos cómo tuvo conocimiento de ésta reunión?

**FERNANDO PAÉZ NIETO:** Una instrucción de mi jefe, de **MARÍA DEL PILAR CORREA**, para que asistiera a la reunión.

**DELEGATURA:** ¿Podría indicarnos específicamente cuál fue la instrucción de la señora **MARÍA DEL PILAR CORREA**?

**FERNANDO PAÉZ NIETO:** Mi objetivo era tratar de reducir los niveles promocionales del mercado que estaba en ese momento.

**DELEGATURA:** ¿Podría indicarnos con qué funcionarios de las compañías de **FAMILIA**, **KIMBERLY** y **DRYPERS** se llevó a cabo dicha reunión en 2006, ¿según recuerde?

**FERNANDO PAÉZ NIETO:** Que me acuerde estaba por **FAMILIA**, **PABLO CALLE** y **ANA MARÍA GAVIRIA**, por **KIMBERLY**, **MARÍA XIMENA GALVIS**, y **DRYPERS** no recuerdo que hubiere estado en esa primera reunión, y de **TECNOSUR** estuvimos **ANDREA MADRIÑÁN**, **MARUEM CHEJNE** y yo."

De igual forma, su participación en reuniones se evidencia en el calendario de *Outlook*<sup>257</sup>, en el que se observa que **FERNANDO PAÉZ NIETO** (Gerente de Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**) fue citado por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) el 23 de marzo de 2006 a una visita de campo en Cali, en la que también se encontraban invitados miembros de las empresas competidoras como **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**) y **ARTURO CELIS CALDAS** (Director General de **DRYPERS**).

Además de lo anterior, **FERNANDO PAÉZ NIETO** (Gerente de Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**), conoció de las reuniones, asistió a las mismas y remitió correos con chequeos de precios de pañales, tal y como se desprende, entre muchos otros, de los siguientes correos electrónicos:

Correo del 2 de mayo de 2006<sup>258</sup>, con asunto: "Precios abril 29", remitido por **FERNANDO PAÉZ NIETO** (Gerente de Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Trade Marketing Baby de **FAMILIA**), **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (para ese entonces Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**). En este correo se incluyó un chequeo de precios por marca y por supermercado.

Correo electrónico del 7 de noviembre de 2007<sup>259</sup>, con asunto: "Notas", remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y dirigido a **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **FERNANDO PAÉZ NIETO** (Gerente de

<sup>257</sup> Folio 3252 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 3729 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>258</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 (EMP FAMILIA PAÑALES/ALEJANDRO\_ BOTERO-GERENTE\_NEGOCIO/CORREO ENCONTRADOS EVIDENCIA 4/Precios Abril 290)

<sup>259</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 (EMP FAMILIA PAÑALES\2.PABLO\_CALLE\_TRADING\_MARKETING \correos encontrados evidencia 2\Nota)

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

Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**). En este correo se realizó un reclamo por determinadas actividades de **TECNOQUÍMICAS** que fueron consideradas agresivas.

Pese a que, en los términos anteriores, la participación de **FERNANDO PAÉZ NIETO** (Gerente de Mercadeo del Canal Autoservicios de **TECNOQUÍMICAS**) en el cartel empresarial o acuerdo de precios es clara hasta 2009, no se encontró elemento de prueba alguno que permitiera establecer que la participación del investigado en la práctica restrictiva continuó después de esa fecha. En consecuencia, debe concluirse que en relación con este investigado habría operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, motivo por el cual este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

#### **7.10.3.1.9. MARUEM CHEJNE GÓMEZ, Gerente de Mercadeo Winny para el Canal Tradicional de TECNOQUÍMICAS**

No obstante **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** afirmó que estuvo vinculado con **TECNOSUR**, debe el Despacho por precisar, con fundamento en lo que se explicó en el capítulo dedicado a demostrar la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado, que en realidad él desempeñó, entre otros cargos, el de Gerente de Mercadeo para el Canal Tradicional de **TECNOQUÍMICAS** desde 2006 hasta 2009<sup>260</sup>.

La participación activa de **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** en el acuerdo restrictivo de la competencia está comprobada a través de lo declarado por él mismo, quien en su interrogatorio<sup>261</sup> confirmó haberse reunido con funcionarios de la competencia para discutir los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano. Afirmó que los miembros del cartel constantemente se hacían reclamos porque los precios de los pañales desechables para bebé continuaban a la baja.

En adición, a través de correos electrónicos se comprobó que **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) realizaba el seguimiento y control de los compromisos concertados. Sobre este punto se destacan los siguientes mensajes de correo electrónico:

Correo del 5 de agosto de 2008<sup>262</sup>, con asunto: "*RV Comentarios del trasnochón en Supertiendas Cañaveral*", remitido por **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), con copia para **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**). Mediante este correo el remitente informó que las imágenes que tomó son previas al inicio del evento y que Pequeñín no iba a asistir al mismo.

Correo del 13 de diciembre de 2007<sup>263</sup>, con asunto: "*precios Cristian*", remitido por **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) con destino a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**). En este correo se encuentran unos precios de facturación del pañal para el canal denominado importaciones "*Cristian*".

Correo electrónico del 4 de noviembre de 2008<sup>264</sup> con asunto: "*RV: COMPARATIVOS DE PRECIOS POR UNIDADES*" remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**, **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby en **FAMILIA**).

<sup>260</sup> Declaración del día 4 de mayo de 2015 (Minuto: 14:37 a 16:52. Folio 8130 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente).

<sup>261</sup> Minuto: 19:44 a 20:22 y 24:16 a 24:56. Folio 8130 del Cuaderno Reservado TECNOSUR No. 4 del Expediente.

<sup>262</sup> Folio 3603 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>263</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente (EMP FAMILIA PAÑALES\2.PABLO\_CALLE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2\FW PRECIOS CRISTIA)

<sup>264</sup> Folio 3641 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

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

Correo electrónico del 10 de noviembre de 2008<sup>265</sup>, sin asunto, remitido por **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y dirigido a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**) y **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**). Este mensaje contiene una invitación para una reunión que tendría lugar en Bogotá para tratar el tema de precios.

Correo del 3 de diciembre de 2008<sup>266</sup>, con asunto: "*CHEQUEO LA 14.xlsx*", que tiene un archivo adjunto del mismo nombre. Fue remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**) y **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**). Mediante ese correo se denunciaron los precios bajos de los pañales.

Correo del 13 de febrero de 2009<sup>267</sup>, con asunto: "*Aniversario éxito (sic)*", remitido por **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** (Gerente de Marketing Baby and Child Care de **KIMBERLY**) a **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** (Gerente de Mercadeo de Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Jefe de Trade Marketing de **FAMILIA**), **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby de **FAMILIA**), **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) y **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS** y Gerente General de **TECNOSUR**).

Sin embargo, pese a que la participación de **MARUEM CHEJNE GÓMEZ** (Gerente de Mercadeo Winny de **TECNOQUÍMICAS**) es clara hasta este punto, en este caso se demostró que a partir de 2009, el investigado pasó a desempeñarse como Gerente del Área Internacional de **TECNOQUÍMICAS**, sin que se hubiera encontrado prueba alguna de su participación en la práctica restrictiva con posterioridad a esa circunstancia. En consecuencia, debe concluirse que en relación con este investigado habría operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, motivo por el cual este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

### **7.10.3.2. Personas naturales vinculadas a KIMBERLY**

#### **7.10.3.2.1. FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR, Gerente General para Colombia de KIMBERLY**

La responsabilidad de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, quien ejerció el cargo de Gerente General de **KIMBERLY** desde 2004 hasta 2012, se encuentra demostrada por diversas pruebas directas que dan cuenta de su participación activa en el cartel.

En efecto:

- La responsabilidad de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) como participante del cartel empresarial o acuerdo de precios investigado fue reconocida de manera expresa por él mismo en su declaración<sup>268</sup>:

*"DELEGATURA: ¿en qué consistía esa fijación de precios que usted nos ha indicado anteriormente?"*

*FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR: En definir los precios en los que se iba a vender cada pañal, en cada canal y en cada talla.*

<sup>265</sup> Folio 3643 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 del Expediente.

<sup>266</sup> Folio 2066 del Cuaderno Reservado SIC No. 2 del Expediente (EMP PAÑALES\4.XIMENA GALVIS\CHEQUEO LA 14).

<sup>267</sup> Folio 3681 del Cuaderno Reservado SIC No. 10 y Folio 2066 del Cuaderno Reservado SIC No. 2 del Expediente (EMP PAÑALES\4.XIMENA GALVIS\Aniversario Éxito)

<sup>268</sup> Folio 9528 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Parte 2. Minutos 11:31 a 12:20.

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

**DELEGATURA:** *¿esta definición se hacía cómo, fijando precios iguales, o por margen o de qué clase era?*

**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR:** *No, se definía el precio de venta al que se iba a vender el pañal en cada canal. Entonces nos poníamos de acuerdo, 'vamos a darle el precio, vamos a vender el pañal intermedio talla grande a 100 pesos a las cadenas, a 90 a los distribuidores' y se definía el precio de venta de cada producto en cada canal."*

- Las pruebas obrantes en el expediente acreditan que **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**) daba las órdenes necesarias en **KIMBERLY** para implementar los compromisos adquiridos con ocasión del cartel empresarial o acuerdo de precios, tal y como lo refiere en su declaración<sup>269</sup>:

**DELEGATURA:** *¿Cómo se ejecutaba esta directriz de subir los precios de pañales?*

**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR:** *Yo le daba la orden al que manejaba la categoría, la persona que manejaba la categoría llamaba a su par en las demás compañías, en este caso de **TECNOQUÍMICAS** o **TECNOSUR** y se ponían de acuerdo en fecha y en todo lo que había pues para llevar el acuerdo a cabo."*

- El comportamiento de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** se desarrolló de manera continua durante todo el ejercicio de su cargo como Gerente para Colombia de **KIMBERLY** hasta 2012. Así lo confesó el propio investigado<sup>270</sup>:

**DELEGATURA:** *¿Qué lineamientos les daba para estas reuniones, ya sea a **XIMENA GALVIS** o posteriormente a **DIANA ZAPATA**?*

**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR:** *Les decía, acordamos subir precios por decir algo 5%, entonces por favor llamen a sus pares y pónganse de acuerdo en cuándo lo haremos y cómo lo haremos.*

**DELEGATURA:** *¿Esto sucedió entre el 2004 y el 2012?*

**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR:** *Eso sucedió todo el tiempo que yo estuve allí."*

De esta manera, se concluye que **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** 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 haber colaborado, facilitado, ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **KIMBERLY**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.2.2. SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA, Gerente Regional de Consumo Masivo Zona Pacífico**

La responsabilidad de **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**, Gerente Regional del área de consumo masivo desde el 2010 hasta el 2012, está probada por diversas pruebas directas, incluyendo su confesión, que acreditan su participación activa en el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado.

En efecto:

- **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** declaró que participó en el cartel empresarial o acuerdo anticompetitivo y que para su ejecución él remitía correos electrónicos al Gerente General **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** y a los funcionarios del área de mercadeo en **KIMBERLY** con el fin de informar el incumplimiento de los compromisos adquiridos en desarrollo del acuerdo. Dicha circunstancia se probó, entre otros, con los correos que se exponen a continuación: (i) correo del 1 de julio de 2011<sup>271</sup>, remitido por **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**, entre otros destinatarios, a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager Baby and Child Care

<sup>269</sup> Folio 9528 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Parte 2. Minuto: 4:36 a 5:00.

<sup>270</sup> Folio 9528 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Parte 2. Minuto: 14:58 a 15:45.

<sup>271</sup> Folio 3190 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 del Expediente.

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

de **KIMBERLY**), con asunto: *Rv: COMFANDI*"; (ii) correo del 19 de julio de 2011<sup>272</sup>, con asunto: *"RV: CHEQUEO DE PRECIO JULIO"*, remitido por **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** a varios funcionarios de **KIMBERLY**. Este correo contiene unos archivos adjuntos denominados *"Chequeo pañales JULIO 15-1. Xlsx"* y *"PROMOCIONES PAÑAL WINNY. Jpg"*.

- En el mismo sentido, el investigado declaró que asistió a reuniones con funcionarios de las empresas competidoras con el fin de fijar compromisos respecto de los precios de los pañales desechables para bebé.

De esta manera, se concluye que **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** 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 haber colaborado, facilitado, ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **KIMBERLY**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales desechables para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.2.3. DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ, Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de KIMBERLY**

La responsabilidad de **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**, Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY** desde 2010 hasta abril de 2012, está acreditada mediante diversas pruebas directas, incluyendo su confesión<sup>273</sup>, correos electrónicos, declaraciones, entre otras, que dan cuenta de su participación activa en el cartel empresarial o acuerdo de precios que aquí se investiga.

Debe resaltarse que la investigada tuvo un rol activo en el desarrollo del cartel de precios durante el periodo comprendido entre 2010 y 2011, cuando participó en las reuniones<sup>274</sup>, circuló información con los competidores<sup>275</sup> y con sus subalternos dentro de la compañía<sup>276</sup>, a quienes también les asignaba tareas vinculadas con el desarrollo del cartel empresarial o acuerdo de precios.

De esta manera, se concluye que **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** 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 haber colaborado, facilitado, ejecutado, autorizado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **KIMBERLY**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales desechables para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.2.4. KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA Brand Trade Activator de Grandes Cadenas**

La responsabilidad de **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA**, Brand Consumer Activator Baby and Child Care de **KIMBERLY** entre 2011 y 2012, en el cartel empresarial o acuerdo de precios se encuentra acreditada con diversas pruebas como correos electrónicos y declaraciones.

En efecto, **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA** recibió correos electrónicos por parte de sus jefes, con instrucciones e información sobre los compromisos acordados en las diferentes reuniones con competidores. Así mismo, la investigada tomó parte activa en la dinámica del acuerdo en la medida en que asistió a una de las reuniones del cartel empresarial en 2010 por instrucción directa de sus superiores.

<sup>272</sup> Folio 3266 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 del Expediente.

<sup>273</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minutos 18:32 a 19:07.

<sup>274</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente.

<sup>275</sup> Entre otros: correo electrónico de 12 de enero de 2011, con asunto: *"Reunión Cali"*; correo del 19 de mayo de 2011 con asunto: *"Precio Pequeñín y Huggies"*; correo del 19 de julio de 2011 con asunto: *"RV: CHEQUEO DE PRECIO JULIO"*.

<sup>276</sup> Al respecto, véase correo electrónico del 7 de abril de 2011 con asunto: *"RV: Compromisos marzo y junio"*; correo del 10 de octubre de 2011 con asunto: *"CHEQUE DE PRECIOS"*; correo del 11 de noviembre de 2011 con asunto: *"Compromisos Precios Mar 24 (6)"*.



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

De esta manera, se concluye que **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA** 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 haber ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **KIMBERLY**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales desechables para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.2.5. FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Brand Trade Activator del Canal de Pañaleras para Cundinamarca en KIMBERLY**

La responsabilidad de **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ**, Brand Trade Activator del Canal de Pañaleras para Cundinamarca en **KIMBERLY** desde septiembre de 2010 hasta el 28 de diciembre de 2012, está acreditada con pruebas directas que dan cuenta de que participó activamente en la implementación y ejecución del cartel empresarial o acuerdo de precios en el que tomó parte **KIMBERLY**.

En efecto, recibió correos electrónicos de su jefe **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**) con instrucciones e información sobre los compromisos acordados en las diferentes reuniones con competidores<sup>277</sup>, e incluso asistió a una de las reuniones del cartel empresarial en el año 2011<sup>278</sup>.

De esta manera, se concluye que **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ**, Brand Trade Activator del Canal de Pañaleras para Cundinamarca de **KIMBERLY** desde septiembre de 2010 hasta el 28 de diciembre de 2012, 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 haber ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **KIMBERLY**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales desechables para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.2.6. LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL, Representante de Asuntos Legales para Colombia y Ecuador de KIMBERLY**

**LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** laboró como Representante de Asuntos Legales para el Área de Colombia y Ecuador de **KIMBERLY** entre 2003 y 2007; posteriormente, se desempeñó como Legal and Corporate Affairs para la Región Andina hasta 2011 y desde ese año hasta 2013 ocupó el cargo de Jefe de Recursos Humanos para la Región Andina. Finalmente, fue Directora para Latinoamérica del área legal hasta 2014.

En relación con la responsabilidad de **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**, se encontró que la investigada no participó directamente de los acuerdos de precios entre empresas competidoras. Sin embargo, tenía conocimiento de los mismos desde 2003, tal y como lo admitió en su declaración<sup>279</sup>, como se demuestra con diversos correos electrónicos y como lo reconoce en su escrito de observaciones al Informe Motivado.

Sobre el particular, la investigada manifestó en sus observaciones al Informe Motivado que su conducta habría caducado, pues en 2008 cambió de cargo. No obstante lo anterior, este Despacho comparte la conclusión de la Delegatura en el sentido de indicar que desde el cargo que ocupaba Legal and Corporate Affairs para la Región Andina hasta 2011 su conducta resultó omisiva, en la medida en que no intervino con medidas efectivas para cesar o corregir el comportamiento ilegal, aun conociendo de su realización, cuando dentro de su cargo podía hacerlo, máxime si se tiene en cuenta que como profesional del derecho le era aun más reprochable el patrocinio de conductas ilegales y mucho más, tan graves como la cartelización empresarial.

Por lo tanto, se concluye que **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** (Representante de Asuntos Legales para el Área de Colombia y Ecuador de **KIMBERLY**) incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 de Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley

<sup>277</sup> Declaración **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**. folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto 1:25:07 a 1:25:51.

<sup>278</sup> Declaración **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**. folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 1:03:48 a 1:05:47, 1:12:48 a 1:13:17.

<sup>279</sup> Folio 8025 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto 21:55 a 22:50.

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

1340 de 2009, por haber tolerado el comportamiento restrictivo de la competencia desarrollado por **KIMBERLY**.

**7.10.3.2.7. HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA, Gerente General para Colombia de KIMBERLY entre agosto y diciembre de 2004**

**HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA** ocupó entre los meses de agosto y diciembre de 2004 el cargo temporal de Gerente General de **KIMBERLY**<sup>280</sup>. Antes de esa fecha, se había desempeñado como Director Financiero y posteriormente, como Managing Director para Colombia, Ecuador y Venezuela.

Si bien en su escrito de observaciones **HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA** indicó que no debe ser absuelto por caducidad sino por no tener responsabilidad en las conductas investigadas, lo cierto es que teniendo en cuenta que **HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA** se desvinculó de **KIMBERLY** en 2006, hacer un análisis de su responsabilidad en este punto resultaría inútil por haberse caducado la facultad sancionatoria de esta Entidad.

En razón de lo anterior, se acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

**7.10.3.2.8. PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ, Gerente de Mercadeo de Cuidado Infantil y Coordinadora de Colombia, Ecuador y Venezuela**

**PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** comenzó a trabajar en **KIMBERLY** a partir de junio de 2001 y desde entonces ocupó diversos cargos<sup>281</sup>.

Aunque **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** participó activamente en el cartel empresarial o acuerdo de precios, tal y como lo confesó en su declaración<sup>282</sup>, lo cierto es que después del año 2004, cuando se desvinculó de su cargo como Gerente de Mercadeo de Cuidado Infantil, no se desempeñó en ningún cargo relacionado con el mercado de pañales desechables para bebé, motivo por el cual, este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

**7.10.3.2.9. MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN, Gerente de Mercadeo Baby and Child Care**

**MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** ocupó en **KIMBERLY** los cargos de: (i) Gerente de Trade Marketing para el portafolio completo de productos (2005-2006); (ii) Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care (2006-2009); (iii) Gerente de Planeación Estratégica Baby and Child Care (2010); y (iv) Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de LAO (2011-2014)<sup>283</sup>.

La vinculación activa de **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** en el cartel empresarial o acuerdo de precios en cuestión está acreditada, pues la misma investigada así lo admitió y porque su participación se corroboró con las diferentes pruebas recaudadas durante la actuación administrativa. En particular, debe resaltarse que la investigada tuvo un rol activo en el desarrollo del cartel empresarial o acuerdo de precios durante el periodo comprendido entre 2007 a 2009, comoquiera que participó en las reuniones del acuerdo anticompetitivo, y en general de los contactos con los competidores<sup>284</sup>. Adicionalmente le reportaba a su jefe, el Gerente General de **KIMBERLY**,

<sup>280</sup> Folio 9504 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: a 24:40 a 29:10.

<sup>281</sup> (i) Gerente de Mercadeo de Cuidado personal y Coordinadora Andina (2001-2002); (ii) Gerente de Mercadeo de Cuidado Infantil y Coordinadora de Colombia, Ecuador y Venezuela (2003-2004); (iii) Gerente de Mercadeo de Cuidado Personal y Coordinadora de Colombia, Ecuador y Venezuela (2004-2005); (iv) Coordinadora de Protección Femenina Región Andina (2005-2009), y, finalmente, (v) Directora de Mercadeo Cuidado Familiar para la Región Andina (2009-2013). Folio 8021 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minutos 12:34 a 13:38.

<sup>282</sup> Folio 8021 del Cuaderno Reservado SIC No. 44 del Expediente. Minutos 17:59 a 19:36.

<sup>283</sup> Folio 9856 del Cuaderno Público No. 47 del Expediente. Minutos 11:22 a 12:22.

<sup>284</sup> Entre otros: correo electrónico del 7 de noviembre de 2007 con asunto: "Notas" (Folio 3761 Cuaderno Reservado SIC No. 11 del Expediente (EMP FAMILIA PAÑALES\2.PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING\correos encontrados evidencia 2\Nota), correo del 27 de octubre de 2008 con asunto: "Actividades Pequeñín en cacharrerías" (Folio 3627 a 3630 del Cuaderno Reservado SIC No. 10).

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

sobre el desarrollo del cartel empresarial o acuerdo de precios y se encargaba de implementar los compromisos adquiridos a través de la emisión de instrucciones precisas dirigidas a sus subalternos.

Ahora bien, aunque la participación de **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** se encuentra acreditada, lo cierto es que después del año 2009, cuando se desvinculó de su cargo como Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care, no se desempeñó en ningún cargo relacionado con el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia, motivo por el cual, este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

**7.10.3.2.10. EDUARDO GOTUZZO OLIVA, Brand Trade Manager de la Categoría de Baby and Child Care**

**EDUARDO GOTUZZO OLIVA**, en lo pertinente para esta investigación, se desempeñó como Brand Trade Manager de la categoría de Baby and Child Care de **KIMBERLY** a partir de principios de 2009 hasta abril de 2010, posteriormente, laboró como Director de Marketing para la Región Andina a partir de 2010 hasta el año 2012.

Con respecto a la responsabilidad de **EDUARDO GOTUZZO OLIVA**, se logró evidenciar el conocimiento que tenía el investigado en relación con los acuerdos anticompetitivos, tal y como fue corroborado en correos electrónicos que le fueron copiados o reenviados<sup>285</sup> y en declaraciones de quienes eran sus subalternos<sup>286</sup>.

No obstante lo anterior, en la medida en que no se encontró ninguna prueba que permitiera vincular a **EDUARDO GOTUZZO OLIVA** con el cartel empresarial o acuerdo de precios investigado después de 2010 y que en el cargo que ocupó hasta 2012 no tenía injerencia alguna en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia, debe concluirse que en relación con ese investigado habría operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, motivo por el cual este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

**7.10.3.2.11. ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**

**7.10.3.2.12. JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA**

**7.10.3.2.13. FEDERICO RESTREPO RÍOS**

**7.10.3.2.14. JOSÉ FABIÁN CHUA**

**7.10.3.2.15. SERGIO NACACH**

**7.10.3.2.16. VALERIA FRIGERI MORALES**

**7.10.3.2.17. LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO**

**7.10.3.2.18. JUAN PABLO OROZCO SALAZAR**

**7.10.3.2.19. MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES**

**7.10.3.2.20. SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR**

**7.10.3.2.21. MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN**

**7.10.3.2.22. JORGE IVÁN FLORES GONZALES**

<sup>285</sup> Al respecto, correo electrónico del 30 de junio de 2009, con asunto: “Ayuda”, remitido por **ANDREA MADRIÑÁN OLANO** y dirigido a **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN**, reenviado por parte de **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN** a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** y **EDUARDO GOTUZZO OLIVA** (Folios 3263 a 3264 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 del Expediente).

<sup>286</sup> Folio 8017 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minutos 1:19:08 a 1:19:19 y 31:26 a 32:16.

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

### **7.10.3.2.23. WILMAR OROZCO ARBOLEDA**

### **7.10.3.2.24. ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ**

### **7.10.3.2.25. LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE**

Respecto de la responsabilidad de **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ** (Brand Trade Activator para el Canal de Pañaleras), **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA** (Marketing Group Manager), **FEDERICO RESTREPO RÍOS** (Gerente General entre 2012 y 2014), **JOSÉ FABIÁN CHUA** (Director Baby and Child Care Centroamérica y Caribe), **SERGIO NACACH** (Presidente de la Región LAO), **VALERIA FRIGERI MORALES** (Directora de Asuntos Legales y Corporativos), **LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO** (Gerente Canal Moderno), **JUAN PABLO OROZCO SALAZAR** (Gerente Canal Farma en Colombia), **MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES** (Gerente Nacional de Ventas para el Canal Indirecto), **SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR** (Gerente Nacional Canal Tradicional), **MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN** (Gerente del Área de Inteligencia de Negocios), **JORGE IVÁN FLORES GONZÁLES** (GBA Costa Ecuador), **WILMAR OROZCO ARBOLEDA** (Gerente de Supply Chain), **ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ** (Vicepresidente de la Región Andina), **LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE** (Gerente Regional de Ventas TAT para la Zona Norte), no se encuentra en el expediente prueba alguna que demuestre su participación en el cartel empresarial o acuerdo de precios objeto de la presente investigación.

Por lo tanto, en relación con estos investigados, el Despacho concluye que no participaron en el cartel empresarial o acuerdo de precios objeto de la presente investigación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por lo que acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de **archivar la investigación** y no imponer una sanción en su contra.

### **7.10.3.3. Personas naturales vinculadas a FAMILIA**

#### **7.10.3.3.1. DARÍO REY MORA, Gerente General de FAMILIA**

La responsabilidad de **DARÍO REY MORA**, Gerente General de **FAMILIA** desde 2007 hasta 2016<sup>287</sup> en el cartel empresarial o acuerdo de precios de los pañales desechables para bebé en Colombia, se encuentra acreditada con diversas pruebas directas, incluyendo su propia confesión<sup>288</sup>, que dan cuenta de su participación activa y decisiva en el cartel empresarial, dada su posición jerárquica en la empresa y su contacto directo con los presidentes de las compañías co-cartelistas.

Adicionalmente, debe reprocharse que **DARÍO REY MORA**, no obstante tenía una posición en **FAMILIA** que lo habilitaba para promover la adopción de medidas tendientes a terminar la participación de la compañía en esa práctica anticompetitiva, se abstuvo de hacerlo, con lo que toleró el comportamiento ilegal.

Es relevante destacar que las circunstancias aquí descritas fueron admitidas por el propio investigado en sus observaciones al Informe Motivado, oportunidad en la cual reconoció haber tolerado el cartel empresarial o acuerdo de precios que estuvo vigente, según su dicho, al menos hasta finales de 2011.

De esta manera, se concluye que **DARÍO REY MORA** 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 haber autorizado, facilitado, ejecutado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **FAMILIA**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales desechables para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.3.2. AURELIO TORRES ECHEVERRI, Gerente Nacional de Ventas**

<sup>287</sup> El investigado ocupó diversos cargos en **FAMILIA**, dentro de los que se destacan los siguientes: i) Gerente de división institucional desde 1996 hasta el 2000; ii) Gerente división mercadeo Institucional desde 2000 hasta 2003 y iii) Gerente división internacional desde 2003 hasta 2007.

<sup>288</sup> Folio 8400 del Cuaderno Público No. 39 del Expediente. Minutos 13:55 a 14:48 y 19:06 a 23:03.

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

La responsabilidad de **AURELIO TORRES ECHEVERRI**, Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA** hasta septiembre de 2014<sup>289</sup>, está acreditada por su propia confesión –que reitera en sus observaciones al Informe Motivado–, así como por diversos correos electrónicos a partir de los cuales se evidencia su participación en el cartel empresarial o acuerdo de precios objeto de investigación.

En efecto:

- Dentro del acervo probatorio del expediente se encontró la cadena de correos electrónicos iniciada el 6 de marzo de 2007, con asunto: "RE: *PRECIOS WINNY EN ÉXITO*",<sup>290</sup> dirigido entre otros al investigado, mediante el cual se compartió información estratégica entre funcionarios de las empresas co-cartelistas.

- En el mismo sentido, se encontró también el correo electrónico del 14 de marzo de 2007, con asunto "RE: *Cheque Precios Droguerías*"<sup>291</sup>, dirigido, entre otros destinatarios de empresas competidoras de **FAMILIA**, al investigado, mediante el cual se discutieron los amplios diferenciales de precio de pañales desechables que se presentan en el canal de droguerías con respecto de la marca Pequeñín.

- Adicionalmente, dado que **AURELIO TORRES ECHEVERRI** tenía la función de "implementación de precio y promoción (...)" a nivel nacional de diversas líneas, incluyendo el mercado de pañales desechables para bebé, según el mismo investigado lo refirió en su declaración<sup>292</sup>, y que tenía conocimiento de que el cartel empresarial o acuerdo de precios era el origen de las estrategias de cuya implementación estaba a cargo, es evidente que el investigado, además de haber participado directamente en su implementación, ejecutó los pactos ilegales hasta 2011 y también toleró ese comportamiento ilegal, al abstenerse de adoptar medida alguna encaminada a terminar la participación de **FAMILIA** en esa práctica.

De esta manera, se concluye que **AURELIO TORRES ECHEVERRI** 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 haber colaborado, ejecutado y tolerado la práctica restrictiva desarrollada por **FAMILIA**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.3.3. PABLO FELIPE CALLE NOREÑA, Director de Trade Marketing**

La participación activa de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**, Director de Trade Marketing de **FAMILIA**<sup>293</sup>, en el cartel empresarial o acuerdo de precios objeto de investigación quedó acreditada, en primer lugar, con la confesión del investigado<sup>294</sup> quien reconoció durante la investigación e inclusive en sus observaciones al Informe Motivado su responsabilidad hasta finales de 2011 y, en segundo lugar, con un grupo de pruebas entre las que se incluyen diversos correos electrónicos, declaraciones y documentos que corroboran lo afirmado por el investigado.

<sup>289</sup> **AURELIO TORRES ECHEVERRI** de **FAMILIA** se desempeñó como Gerente del Canal Tradicional en Bogotá desde el 15 de marzo de 1999, posteriormente laboró como Director Nacional de Ventas del Canal Tradicional desde el 2002 hasta el 2005. certificación laboral aportada mediante comunicación radicada con el No. 13-266923-220 del 30 de septiembre de 2014. Folio 5358 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

<sup>290</sup> Folio 3761 del Cuaderno Reservado SIC No. 11 (EMP FAMILIA PAÑALES/2.PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING/correos encontrados evidencia 2/RV: PRECIOS WINNY EN EXIT1).

<sup>291</sup> FOLIO 3761 en Cuaderno Reservado SIC No. 11 (EMP FAMILIA PAÑALES/2.PABLO\_CALLE-GERENTE\_TRADING\_MARKETING/correos encontrados evidencia 2/RE: Cheque Precios Droguerías).

<sup>292</sup> Folio 9590 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente. Minuto 9:05.

<sup>293</sup> **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** ingresó a **FAMILIA** en el año 1997 como Gerente de Mercadeo de "Pequeñín", posteriormente, desde 2002 hasta, por lo menos, la fecha de su declaración se desempeñó en el negocio de cuidado del bebé como (i) trade marketing baby hasta 2007, (ii) jefe de *trade marketing* hasta 2010 y (iii) Director de *trade marketing* desde 2010, tal como consta en su declaración (minuto: 19:08 a 20:00) obrante a folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente y en la certificación laboral radicada con el No. 13-266923-220 del 30 de septiembre de 2014, obrante a folio 5360 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

<sup>294</sup> Folio 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente. Minuto: 33:08 a 33:09.

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

En particular, debe resaltarse que el investigado tuvo un rol activo en el desarrollo del cartel empresarial o acuerdo de precios, dada su larga trayectoria en la empresa y en el cargo. En efecto, las pruebas que obran en el expediente, algunas de las cuales se han referido en esta Resolución, dan cuenta de la participación de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** en reuniones con funcionarios de empresas competidoras, en las que se pactaron precios y descuentos de los pañales para bebé. Así, también se encontraron una serie de pruebas que dan cuenta de las labores de ejecución y seguimiento que cumplió el investigado a través de comunicaciones por correo electrónico (desde cuentas institucionales y personales)<sup>295</sup>, así como, mediante llamadas telefónicas.

De esta manera, se concluye que **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** 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 haber colaborado y ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **FAMILIA**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

#### **7.10.3.3.4. ANA MARÍA GAVIRIA URIBE, Gerente de Mercadeo Baby Nacional/Internacional**

La responsabilidad de **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE**, Gerente de Mercadeo Baby Nacional/Internacional de **FAMILIA** desde 2007 hasta, por lo menos, la fecha de su declaración<sup>296</sup>, está acreditada porque la misma investigada así lo admitió<sup>297</sup> y porque su participación se corroboró con las pruebas disponibles en esta actuación administrativa.

Debe destacarse que la participación de la investigada fue activa y protagónica, pues, en sus palabras, era la "líder" del grupo que por **FAMILIA** fijaba, implementaba y ejecutaba los pactos que se adoptaban en el marco del acuerdo de precios. La investigada participó en un número significativo de reuniones hasta 2011, con el fin de "organizar un poco el mercado y bajar el nivel promocional"<sup>298</sup>, en las que participaba en la adopción de decisiones y era quien tomaba la vocería por parte de **FAMILIA**.

Adicionalmente, **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** también hizo parte del seguimiento que se realizaba a los compromisos a través de correos electrónicos, como se puede apreciar, entre muchos otros, con la cadena de correos que inicia el 31 de mayo de 2011<sup>299</sup> con asunto "RV: Informe de competencia mayo 2011".

Finalmente, también se acreditó que **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** impartió instrucciones para la implementación del acuerdo de precios y realizó el control y seguimiento de los compromisos con posterioridad a las reuniones<sup>300</sup>.

De esta manera, se concluye que **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** 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 haber colaborado y ejecutado la práctica restrictiva desarrollada por **FAMILIA**, en conjunto con otros competidores en el mercado de pañales para bebé, por lo que, resulta procedente imponer una sanción en su contra.

<sup>295</sup> Entre muchos, a manera de ejemplo se puede citar los correos: de 8 de febrero de 2011 con asunto: "Lista mails", de 18 de abril de 2011 (folio 3131 del C No. 7 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente), de 19 de mayo de 2011 con asunto: "Precio Pequeñín y Huggies" (Folios 3287 a 3293 del Cuaderno Reservado SIC No. 8) y de 31 de mayo de 2011 con asunto: "RV: Informe de competencia mayo 2011" (folio 3126 del Cuaderno Reservado SIC No. 7 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente).

<sup>296</sup> Adicionalmente se desempeñó como Gerente de Mercadeo "Sampro Baby Internacional" en **FAMILIA** a partir de 2003. Folio 9601 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente, minuto: 9:29 a 10:30. Certificación laboral radicada con el No. 13-266923-220 del 30 de septiembre de 2014. Folio 5357 del Cuaderno Público No. 26.

<sup>297</sup> Folio 9601 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente. Minuto 19:22 a 21:54.

<sup>298</sup> Folio 9601 del Cuaderno Público No. 46 del Expediente. Minuto: 23:21 a 23:35.

<sup>299</sup> Folio 3188 del Cuaderno Reservado SIC No. 8 y folio 4981 del Cuaderno Reservado SIC No. 13 del Expediente (Mails prueba fijación precios\Diana Zapata inf.competencia).

<sup>300</sup> Entre otros pueden citarse los correos de 8 de febrero de 2011 con asunto "Lista mails" y el correo de 19 de mayo de 2011 con asunto "Precio Pequeñín y Huggies".

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

#### **7.10.3.3.5. LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO, Gerente de Mercadeo Family Care**

En relación con la responsabilidad de **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**, Gerente de Mercadeo Family Care de **FAMILIA** hasta 2011<sup>301</sup> se encontró evidencia de su participación activa en las reuniones que se realizaban con el fin de concertar acuerdos anticompetitivos para el mercado de pañales desechables para bebé<sup>302</sup>.

Sin embargo, pese a que la participación de **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO** en el acuerdo de precios está probada, la Delegatura encontró que la investigada se retiró de **FAMILIA** el primero (1) de marzo de 2011 debido a su jubilación, por lo que es razonable concluir que no conoció ni participó del acuerdo cartelista en etapas posteriores. En consecuencia debe concluirse que en relación con esta investigada habría operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, motivo por el cual este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

#### **7.10.3.3.6. MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO, Gerente General de Protección Sanitaria**

Respecto de la responsabilidad de **MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO**, Gerente General de Protección Sanitaria de **FAMILIA** hasta el 2 de marzo de 2003<sup>303</sup>, se encontraron diversas pruebas obrantes en el expediente<sup>304</sup> que evidencian que el investigado conoció y participó en los acuerdos en 2003, pero no en etapas posteriores dado su retiro de la compañía. En consecuencia, debe concluirse que en relación con este investigado habría operado el fenómeno de la caducidad de la potestad sancionatoria de esta Superintendencia, motivo por el cual este Despacho acogerá la recomendación de la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de ordenar el archivo de la investigación por caducidad.

#### **7.11. Consideraciones del Despacho en relación con el cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración (delación)**

En virtud de lo dispuesto en los artículos 4, 9 y 11 del Decreto 2896 de 2010, es el momento procesal oportuno para que el Despacho emita el pronunciamiento de fondo sobre el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Programa de Beneficios por Colaboración, en el que fueron admitidas en su momento, las empresas deladoras **KIMBERLY** y **FAMILIA**. Lo anterior, a efectos de establecer si es procedente o no concederles las exenciones respecto del pago de las multas que correspondan de conformidad con los Convenios de Colaboración suscritos con la Superintendencia de Industria y Comercio, en la etapa de indagación preliminar y ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Al respecto, vale la pena recordar que el Programa de Beneficios por Colaboración implica, para las empresas deladoras, el cumplimiento de obligaciones de admisión y de permanencia, es decir, la carga de los aspirantes a los beneficios del programa es dual: por un lado, deben acreditar ciertos

<sup>301</sup> **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO** ocupó diversos cargos dentro de **FAMILIA**, de los cuales vale la pena destacar: i) Gerente de Mercadeo tissue desde 2001 hasta 2007 y ii) Gerente unidad de negocio *family care* desde 2007 hasta el primero de marzo de 2011, momento en que se retiró. Folios 5359 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente. Certificación laboral aportada mediante comunicación radicada con el No. 13-266923-220 del 30 de septiembre de 2014.

<sup>302</sup> Entre otras pruebas pueden destacarse las declaraciones de **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** (Directora de Mercadeo Cuidado Familiar para la región andina en **KIMBERLY**) y **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**, el correo electrónico de 13 de junio de 2003<sup>302</sup>, con asunto: "Precios", remitido por **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** a **MATÍAS GAVIRIA URIBE**, **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ** y **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**, con copia para **GLENN KARLOV**, **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para absorbentes en **TECNOQUÍMICAS**), **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) y **JUAN ERNESTO DE BEDOUT** (Vicepresidente LAO de **KIMBERLY**)

<sup>303</sup> Comunicación radicada con el No. 13-266923-221 del 30 de septiembre de 2014. Folio 5367 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

<sup>304</sup> Conforme las pruebas obrantes en el expediente acerca de la participación de **MAURICIO MESA LONDOÑO** en los acuerdos anticompetitivos sostenidos entre **TECNOQUÍMICAS**, **KIMBERLY** y **FAMILIA**, se encontró que conforme a las declaraciones de **ALEJANDRO BOTERO ARANGO** (minuto 30:36 a 33:21, folio 8235 Cuaderno Reservado **FAMILIA** No. 01) y **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (minuto 24:28 a 26:17, folios 8088 del Cuaderno Reservado SIC No. 15 del Expediente), **MAURICIO MESA LONDOÑO** atendió a una llamada por parte de **KIMBERLY** para subir los precios.



*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

requisitos para acceder al Programa y, por el otro, mantener la colaboración durante todo el transcurso de la investigación administrativa sancionatoria.

En cuanto a la admisión, debe precisarse que la Delegatura en su momento, por medio de los Convenios de Colaboración celebrados, aprobó el ingreso de **KIMBERLY**<sup>305</sup> y **FAMILIA**<sup>306</sup> al Programa de Beneficios por Colaboración, al considerar que se cumplían, para tal propósito, los requisitos previstos en el Decreto 2896 de 2010.

En esa medida, al encontrarnos frente a una situación consolidada mediante una manifestación de la voluntad en firme de esta Superintendencia, el Despacho no encuentra jurídicamente procedente realizar valoración alguna sobre el ingreso de **KIMBERLY** y **FAMILIA** en el Programa de Beneficios por Colaboración, distinta a encontrar que fueron válidamente admitidos.

En cuanto al análisis del cumplimiento de la obligación de colaboración durante el trámite de la investigación (requisitos de permanencia en el Programa), a continuación se analizará si **KIMBERLY** y **FAMILIA** se comportaron como lo exigen los artículos 4 y 11 del Decreto 2896 de 2010 y demás disposiciones aplicables.

#### **7.11.1. KIMBERLY (primer delator)**

Para el Despacho no existe reproche contra **KIMBERLY** en cuanto a su comportamiento procesal y la colaboración durante el transcurso de la investigación. En particular, además de atender todos los requerimientos de la Superintendencia de Industria y Comercio y aportar pruebas relevantes para el proceso, no existen elementos de juicio que permitan concluir que esta sociedad destruyó, alteró u ocultó información o pruebas sobre el cartel empresarial o acuerdo restrictivo de la libre competencia económica.

Por lo anterior, **KIMBERLY** debe ser beneficiado con la exención del pago de la multa en el porcentaje acordado con la Superintendencia de Industria y Comercio, esto es, el 100% del valor que le corresponda por la responsabilidad en el cartel empresarial o acuerdo restrictivo de la libre competencia económica objeto de la presente actuación administrativa sancionatoria.

El anterior beneficio del 100% será extensivo a las personas naturales vinculadas con **KIMBERLY**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2896 de 2010.

#### **7.11.2. FAMILIA (segundo delator)**

En el caso de **FAMILIA**, si bien en términos generales debe concluirse que cumplió con las obligaciones de permanencia previstas en los artículos 4 y 11 del Decreto 2896 de 2010, comoquiera que prestó su colaboración con la investigación y aportó pruebas relevantes para dilucidar el funcionamiento del cartel empresarial o acuerdo de precios, es preciso llamar la atención sobre ciertos aspectos en los que esta investigada no suministró información precisa.

En efecto, la información aportada por **FAMILIA** con respecto a la duración de su participación en el cartel de precios no fue precisa, pues al momento de ingresar al Programa de Beneficios por Colaboración afirmó en dos oportunidades que participó en el acuerdo únicamente hasta principios de 2011<sup>307</sup>, cuando en realidad se demostró que su participación perduró hasta el segundo semestre de 2011 e incluso existen pruebas que demuestran que se extendió hasta 2012.

De tal forma, es preciso destacar diferentes correos electrónicos que dan cuenta de la existencia del acuerdo y de su ejecución por parte de **FAMILIA**, en agosto de 2011, entre otros, mensajes del

<sup>305</sup> Folios 4733 a 4739 del Cuaderno No. 22 del expediente No. 14-22862.

<sup>306</sup> Folios 513 a 516 del Cuaderno No. 3 del expediente No. 14-92329.

<sup>307</sup> Las afirmaciones fueron realizadas en el marco de un cuestionario formulado por la Delegatura para la Protección de la Competencia y corresponden a las respuestas identificadas en los literales (f) y (h). Folios 425 y 426 del Cuaderno Público No. 2 del expediente No. 14-92329.

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

28 de julio de 2011<sup>308</sup>, 11 de agosto de 2011<sup>309</sup> y 17 de agosto de 2011<sup>310</sup>. A lo anterior, se suma la declaración de **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**)<sup>311</sup>, quien admitió que durante agosto de 2011, tuvo lugar una reunión entre los competidores, incluyendo a **FAMILIA**, en el marco del acuerdo de precios investigado.

Adicionalmente, deben tenerse en cuenta las declaraciones de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General de **KIMBERLY**)<sup>312</sup> y **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Brand Trade Manager Baby and Child Care de **KIMBERLY**)<sup>313</sup>, quienes coincidieron en señalar que el cartel de precios tuvo vigencia, incluso hasta 2012.

Sobre este tema, **FAMILIA** sostuvo en las observaciones al Informe Motivado que, al momento de ingresar al Programa de Beneficios por Colaboración y frente a una pregunta formulada por la Delegatura para la Protección de la Competencia, indicó que el cartel empresarial o acuerdo de precios se ejecutó entre 2001 y 2011 sin precisar un mes de este último año, por lo cual debe interpretarse que su respuesta se refería a todo el año.

Al respecto, aun cuando lo planteado por **FAMILIA** puede resultar válido en cuanto a la interpretación que pudiera darse al contenido de la respuesta mencionada, esta situación solo denota la imprecisión y falta de claridad de la información suministrada por la sociedad delatora, en la medida en que en el mismo cuestionario en que manifestó que los acuerdos anticompetitivos se ejecutaron hasta 2011, sin precisar el mes, también indicó en otras respuestas que los acuerdos se extendieron solo hasta principios de 2011, generando incertidumbre para la autoridad sobre el verdadero periodo de ejecución de los acuerdos cartelistas<sup>314</sup>.

Sumado a lo anterior, **FAMILIA** afirmó de forma imprecisa, en el proceso de ingreso al Programa de Beneficios por Colaboración, que los compromisos del acuerdo no se cumplían porque *"...continuamente se concedían descuentos o notas de crédito con el ánimo de burlar el acuerdo..."*<sup>315</sup>. Sobre el particular, debe recordarse que en el presente acto administrativo se demostró, con base en los elementos de juicio obrantes en el expediente, que los participantes en el cartel empresarial o acuerdo de precios, pese a determinadas desviaciones ocasionales, ejecutaron constantemente los compromisos que adquirieron en el marco del acuerdo restrictivo de la competencia.

Con fundamento en lo expuesto, el Despacho concluye que las manifestaciones realizadas por **FAMILIA** sobre la duración de su participación en el cartel empresarial y el cumplimiento del mismo, no fueron precisas, por lo cual debe considerarse que la información suministrada por **FAMILIA** como segundo delator a la investigación, perdió parte de su valor agregado. Esta circunstancia, si bien no implica un desconocimiento de los requisitos de permanencia en el Programa de Beneficios por Colaboración por parte **FAMILIA**, debe ser tenida en cuenta a la luz de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 12 del Decreto 2896 de 2010, a efectos de determinar el porcentaje de reducción de la multa correspondiente.

En este orden de ideas, el Despacho concederá a **FAMILIA** una reducción del 50% del valor de la multa que se le imponga por su participación en el cartel empresarial o acuerdo de precios

<sup>308</sup> Folio 334 a 340 del Cuaderno TECNOQUÍMICAS Reservado No. 1, archivo "Precios Llegada a Tienda", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\AGOSTO 2011.

<sup>309</sup> Folio 334 a 340 del Cuaderno TECNOQUÍMICAS Reservado No. 1 del Expediente, archivo "Precios Pequeñín Julio y Agosto", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\DOCUMENTOS\PLAN 2011\AGOSTO 2011.

<sup>310</sup> Folio 334 a 340 del cuaderno TECNOQUÍMICAS Reservado No. 1 del Expediente, archivo "Re- Facturas de Winny a la tienda sin alza de precios", con ruta de acceso: D:\DOCUMENTOS\PLAN 2011\DOCUMENTOS\PLAN 2011\AGOSTO 2011.

<sup>311</sup> Folio 8088 del Cuaderno SIC Reservado No. 15 del Expediente. Minutos 1:13:40 y 1:15:50 de la segunda parte.

<sup>312</sup> Folio 9528 del Cuaderno Público No. 45 del Expediente. Minuto: 14:02 de la segunda parte.

<sup>313</sup> Folio 8017 del Cuaderno SIC Reservado No. 15 del Expediente. Minuto: 1:03:48 a 1:05:47.

<sup>314</sup> Respuestas identificadas en los literales (f) y (h) del cuestionario. Folios 425 y 426 del Cuaderno No. 2 del expediente 14-92329.

<sup>315</sup> Folio 426 del Cuaderno Público No. 2 del expediente No. 14-92329.

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

evidenciado en la presente investigación. Esta reducción, además de considerar el valor de la colaboración de **FAMILIA**, se enmarca dentro de lo pactado en el Convenio de Colaboración celebrado entre **FAMILIA** como segunda delatora y la Superintendencia de Industria y Comercio, donde se acordó que la disminución de la multa sería no menor al 50%<sup>316</sup>. Así mismo, la reducción concedida cumple con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2896 de 2010. En síntesis, este Despacho considera que las imprecisiones atrás referidas, no dan lugar, atendiendo todas las características de esta investigación, a una exclusión del Programa de Beneficios por Colaboración, pero sí a que no se conceda el máximo de beneficios permitidos por el Decreto 2896 de 2010, y que ella quede entonces en el porcentaje del 50% que fue el porcentaje mínimo acordado en el Acuerdo de Colaboración suscrito entre **FAMILIA** como segundo delator y la Superintendencia de Industria y Comercio.

El anterior beneficio del 50% será extensivo a las personas naturales vinculadas con **FAMILIA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 2896 de 2010.

### **7.12. Análisis del Despacho frente a los argumentos relacionados con la presunta falta de competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio**

**TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR** y otras personas naturales han planteado que la Superintendencia de Industria y Comercio no es competente para adelantar y decidir la presente actuación administrativa, toda vez que en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Decisión 608 de 2005 de la CAN sobre "*Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina*", dicha competencia le correspondería a la Secretaría General de la CAN.

Para resolver este asunto, el Despacho parte por precisar que el objetivo de la Decisión 608 de 2005 de la CAN es regular la protección y promoción de la libre competencia, exclusivamente, en el ámbito de la Comunidad Andina<sup>317</sup>, con lo cual su aplicación está limitada a conductas de incidencia comunitaria y no simplemente local. Significa lo anterior, que la Decisión 608 de 2005 de la CAN no establece un régimen común de protección de la libre competencia para los Estados miembros de la CAN, sino uno transversal para las conductas con desarrollo comunitario o subregional.

En efecto, a diferencia de otras normas andinas, como por ejemplo, la Decisión Andina 351 de 1993 que establece el "*Régimen común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos*" o la Decisión Andina 486 de 2000, que establece el "*Régimen Común sobre Propiedad Industrial*", cuya aplicación no se encuentra condicionada al ámbito comunitario, y por consiguiente se aplican de manera directa y preferente en el derecho interno de los países, la Decisión 608 de 2005 de la CAN de Naciones encuentra supeditada su aplicación a determinadas conductas cuyo origen y efectos tengan impacto en varios países miembros de la CAN.

Así, el artículo 5 de la Decisión 608 de 2005 de la CAN dispone lo siguiente:

**"Artículo 5.-** Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:

a) El territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, **excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país;** y,

b) El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros.

**Las demás situaciones no previstas en el presente artículo, se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.** (Subrayado y negrilla fuera del texto original)"

Sobre el ámbito de aplicación de la Decisión 608 de 2005 de la CAN, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en Interpretación Prejudicial rendida en el Proceso 204-IP-201315 del 15 de septiembre de 2014 indicó:

<sup>316</sup> Folio 514 del Cuaderno Público No. 2 del expediente No.14-92329.

<sup>317</sup> "Artículo 2.- La presente Decisión tiene como objetivo la protección y promoción de la libre competencia **en el ámbito de la Comunidad Andina**, buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores." (Negrilla fuera de texto).

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

"45. La Decisión 608, regula las normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina, teniendo como principal objetivo dicha protección y promoción buscando la eficiencia en los mercados y el bienestar de los consumidores, además, prohíbe y sanciona las **conductas restrictivas de la libre competencia que afectan a la Subregión.**

(...)

49. **El Tribunal advierte claramente que la Decisión 608 no se aplica a problemas de prácticas restrictivas de la competencia que no tengan incidencia subregional, es decir, que tengan origen y efecto en un único País Miembro sin tener injerencia en el territorio de uno o más Países Miembros.** (...).

(...)

51. Por lo expuesto, en el caso concreto, el Tribunal consultante deberá tomar en consideración que **el ámbito de aplicación de la Decisión 608 se da únicamente cuando las conductas restrictivas tengan injerencia subregional.**" (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, la Decisión 608 de 2005 de la CAN solo tendría aplicación inmediata y preferente si la conducta bajo investigación tiene efectos subregionales. Contrario *sensu*, si una conducta anticompetitiva no tiene incidencia subregional por tener su origen y causar sus efectos en un solo país, le corresponde a la autoridad de competencia de cada país miembro de la CAN, investigar y sancionar la conducta anticompetitiva con base en la legislación interna de cada país.

Teniendo en cuenta lo anterior, las pruebas que obran en el expediente dan cuenta de que las conductas investigadas tuvieron origen y efecto exclusivamente en Colombia, situación que se encuentra amparada dentro de la limitación o excepción prevista en el literal a) del artículo 5 de la Decisión 608 de 2005 de la CAN es, descartándose en consecuencia, la competencia de la Secretaría General de la CAN en el presente asunto. Concordantemente, el Despacho no encuentra elementos probatorios en el expediente que indiquen razonablemente que se configure cualquiera de los dos supuestos descritos en el artículo 5 de la Decisión 608 de 2005 de la CAN.

Con base en lo expuesto, resultaría ciertamente alejado del cumplimiento de la obligación constitucional de protección a la libre competencia económica prevista en el artículo 333 de la Constitución Política, que esta Superintendencia se abstraiera del conocimiento de una investigación cuyos hechos de ninguna forma indican tener incidencia subregional comunitaria.

Una decisión en ese sentido, como lo pretenden **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, no solo carece de fundamentos fácticos y jurídicos, sino que devendría en un verdadero incumplimiento a los deberes legales y constitucionales asignados a la Superintendencia de Industria y Comercio en perjuicio de los consumidores y de la protección al régimen de la libre competencia económica en Colombia.

Adicional a lo ya expuesto, debe destacarse que sobre el particular ya se pronunció la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante Resolución No. 1855 del 1 de junio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 2743<sup>318</sup>, mediante la cual negó la apertura de investigación por supuestas prácticas restrictivas de la competencia en lo pertinente al caso que aquí se investiga.

En conclusión, la Superintendencia de Industria y Comercio es competente para conocer la presente investigación, con lo cual se declarará infundada la solicitud de pérdida de competencia elevada por **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR** y otras personas naturales.

### **7.13. Análisis el Despacho respecto de la presunta nulidad relacionada con la aplicación del Código General del Proceso**

**TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** afirman que en cada una de las declaraciones de parte que se practicaron en la etapa de investigación adelantada por la Delegatura, solicitaron la nulidad de la

<sup>318</sup> Disponible en web: <http://www.comunidadandina.org/Normativa.aspx?GruDoc=09>. Consultada el 16 de junio de 2016.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

prueba por violación al debido proceso en relación con la normatividad procesal aplicable a la actuación.

Así, al iniciarse la diligencia de testimonio o interrogatorio, preguntaban cuál era la normatividad aplicable (Código General del Proceso o Código de Procedimiento Civil), ante lo cual en todos los casos la Delegatura indicó que se aplicaría el Código de Procedimiento Civil. Acto seguido, proponían la nulidad de la práctica de la prueba, al estimar que se aplicaban unas normas derogadas a partir del 1 de enero de 2014 con la entrada en vigencia del Código General del Proceso.

Los argumentos que sirven de base a los investigados son los siguientes: (i) el artículo 627 del Código General del Proceso establece como fecha de entrada en vigencia expresa para la totalidad de sus disposiciones el 1 de enero de 2014; (ii) la posibilidad de que el Código General del Proceso no entre en vigencia el 1 de enero de 2014, sino en una fecha posterior se establece solamente para la jurisdicción civil; (iii) la Superintendencia de Industria y Comercio no está bajo el control del Consejo Superior de la Judicatura y sus actos administrativos no la vinculan; (iv) la presente actuación corresponde a una función administrativa y no judicial.

De acuerdo con la solicitud de nulidad, la inconformidad radica en que las diligencias de interrogatorio y testimonio debieron regirse por el Código General del Proceso, ya que dicho cuerpo normativo, supuestamente, habría entrado en vigencia a partir del 1 de enero de 2014, conforme lo previsto en el numeral 6 del artículo 627 *ibídem*, por lo que se habría aplicado una norma jurídica derogada, violándose el derecho constitucional de debido proceso y de defensa.

Según lo previsto en el numeral 6 del artículo 627 del Código General del Proceso:

**“Artículo 627. Vigencia.** *La vigencia de las disposiciones establecidas en esta ley se regirá por las siguientes reglas:*

(...)

*6. Los demás artículos de la presente ley entrarán en vigencia a partir del primero (1) de enero de dos mil catorce (2014), en forma gradual, en la medida en que se hayan ejecutado los programas de formación de funcionarios y empleados y se disponga de la infraestructura física y tecnológica, del número de despachos judiciales requeridos al día, y de los demás elementos necesarios para el funcionamiento del proceso oral y por audiencias, según lo determine el Consejo Superior de la Judicatura, y en un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual esta ley entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país”<sup>319</sup>.*

En la norma que se analiza se contemplan tres condiciones que determinan la entrada en vigencia del Código General del Proceso:

(i) *Gradualidad.* Por regla general las leyes rigen a partir de su promulgación, salvo que ella misma disponga que lo sea a partir de otro momento. Este es el caso de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), que previó una entrada en vigencia gradual, es decir, que todo su cuerpo normativo no entraría a regir íntegramente en un solo momento ni para la totalidad del territorio colombiano.

(ii) *Autoridad competente para ordenar su implementación.* Expresamente se dispuso que el Consejo Superior de la Judicatura, fuera la autoridad competente para determinar el momento a partir del cual entrarían a regir la totalidad de las disposiciones del Código General del Proceso, es decir, que su vigencia quedó supeditada a que se contara con la capacitación, recursos físicos y técnicos, todo a criterio del Consejo Superior de la Judicatura.

(iii) *Temporalidad.* El legislador contempló un plazo máximo de tres (3) años, al final del cual el Código General del Proceso entraba en vigencia en todos los distritos judiciales del país, salvo que el Consejo Superior de la Judicatura previera una fecha anterior, en todo caso, entre el 1 de enero de 2014 y el 1 de enero de 2017.

Bajo este contexto, en primer lugar debe advertirse que la norma transcrita es expresa en señalar que el Código General del Proceso entraría en vigencia a partir del primero (1) de enero de dos mil catorce (2014) en forma gradual, únicamente cuando se cumplieren ciertas condiciones de

<sup>319</sup> Numeral declarado exequible por la Corte Constitucional en Sentencia C-654 de 2015.

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

infraestructura y formación, según lo determinara el Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, advierte que en todo caso, el Código General del Proceso entraría en vigencia en todos los distritos judiciales del país en un plazo máximo de tres (3) años a partir de su expedición, esto es, como máximo el 1 de enero de 2017.

De acuerdo con lo anterior, nótese que el artículo 627 citado prevé la entrada en vigencia del Código General del Proceso a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), si el Consejo Superior de la Judicatura así lo determinase, una vez cumplidas las condiciones señaladas.

Ahora bien, al respecto debe advertirse que tal y como lo señalan las mismas investigadas, la Superintendencia de Industria y Comercio no está bajo el control del Consejo Superior de la Judicatura y sus actos administrativos no la vinculan, razón por la cual, la decisión de decidir la entrada en vigencia del Código General del Proceso a partir del primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), para los asuntos judiciales y administrativos que se tramiten en esta Entidad es atribuible exclusivamente a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Ciertamente, la Superintendencia de Industria y Comercio, en desarrollo de sus funciones tanto jurisdiccionales como administrativas, no está sometida al gobierno que el Consejo Superior de la Judicatura ejerce sobre la Rama Judicial<sup>320</sup>, toda vez que no hace parte de la misma.

Es así como, de acuerdo con lo anterior, la implementación del Código General del Proceso al interior de la Superintendencia de Industria y Comercio, implicaba una decisión del exclusivo resorte de esta Entidad, específicamente por el Superintendente de Industria y Comercio, pues desde una perspectiva funcional, tiene a su cargo funciones que son equivalentes a las del Consejo Superior de la Judicatura en este sentido.

Es decir, la decisión de implementar el Código General del Proceso en la Superintendencia de Industria y Comercio es autónoma de la Entidad y no está condicionada, bajo ninguna circunstancia, al concepto, pronunciamiento favorable, autorización o permiso de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, pues, se reitera, sus funciones constitucionales y legales están dirigidas a gobernar y gestionar, **únicamente**, a la Rama Judicial, y no a las autoridades administrativas.

Como sustento de lo anterior, vale la pena traer a colación una consulta elevada en otra oportunidad por la Superintendencia de Industria y Comercio a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, para que este órgano se pronunciara acerca de la competencia de dicho Consejo o de esta Entidad para determinar el plazo de implementación de la Ley 1395 de 2010. Si bien dicha consulta no estaba relacionada específicamente con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, es perfectamente aplicable al presente caso, toda vez que sustancialmente trata el mismo tema de fondo, cual era verificar la potestad del Consejo Superior de la Judicatura sobre la aplicación de la norma en la Superintendencia de Industria y Comercio.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante comunicación del 2 de febrero de 2011, manifestó de manera expresa que al Consejo Superior de la Judicatura **NO** le concierne regular o autorizar la aplicación de las reglas contenidas en la Ley 1395 de 2010 a ninguna autoridad administrativa, y que **ello es del resorte de cada Entidad como operadora de justicia**. Es decir, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ratificó, expresamente, la independencia y autonomía de la Superintendencia de Industria y Comercio para definir las condiciones, organización y estructura bajo las cuales desarrolla su atribución jurisdiccional y la implementación o no de la Ley 1395 de 2010. Nótese que en esencia, actualmente la respuesta del Consejo Superior de la Judicatura es perfectamente aplicable en relación con la entrada en vigencia del Código General del Proceso, especialmente en que es competencia de cada autoridad administrativa regular o autorizar la aplicación de este tipo de reglas.

Particularmente, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en la referida comunicación del 2 de febrero de 2011, sostuvo lo siguiente:

*"Como se desprende del tenor literal del párrafo transcrito, la entrada en vigencia de las modificaciones a los artículos señalados por el párrafo del artículo 44 de la Ley 1395 de 2010, se inicia a partir del 1 de enero de 2011. Sin embargo, **la implementación gradual que debe efectuar la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura***

<sup>320</sup> Artículo 12 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

**concierna exclusivamente a los Juzgados de la Jurisdiccional Civil y de familia, toda vez esta Corporación cuenta con facultades como órgano de gobierno sobre la Rama Judicial y no sobre entidades de carácter administrativo, aunque desempeñen funciones jurisdiccionales por delegación**. (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, la entrada en vigencia del Código General del Proceso desde el primero (1°) de enero de dos mil catorce (2014) en la Superintendencia de Industria y Comercio tenía lugar solamente si así lo hubiera decidido la Entidad, sin que se hubiese necesitado una declaración en ese sentido por autoridad alguna. Lo anterior, sin perjuicio de la entrada en vigencia del Código General del Proceso en todo el territorio nacional desde el primero (1°) de enero de dos mil diecisiete (2017).

En el mismo sentido, tampoco le asiste la razón a **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** al sostener que con ocasión de una providencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado<sup>321</sup>, a partir del primero (1°) de enero de 2014 entró en vigencia en su integridad el Código General del Proceso, salvo en la jurisdicción civil ordinaria. Lo anterior, en razón a que dicha providencia se refiere a las actuaciones judiciales adelantadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como en materia arbitral relacionadas con temas estatales.

La doctrina considera que la determinación de la entrada en vigencia del grueso de las disposiciones normativas del Código General del Proceso –incluyendo aquellas relacionadas con el decreto y práctica de pruebas– no es un asunto susceptible de ser adoptado mediante una decisión judicial, pues el propio legislador le dio a tal determinación el carácter de decisión administrativa en manos del Consejo Superior de la Judicatura. En ese sentido, solo dicha autoridad es quien tiene la capacidad, poder y competencia para determinar la implementación del Código General del Proceso, claro está, como ya se explicó, en aquellas jurisdicciones donde tiene competencia<sup>322</sup>.

Corolario de lo anterior, para el Despacho es claro que el primero (1°) de enero de 2014 no entró en vigencia el Código General del Proceso, respecto de las actuaciones administrativas adelantadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de la libre competencia económica, pues el Superintendente de Industria y Comercio no determinó que se hubieran cumplido las condiciones logísticas y de capacitación para ello. En ese sentido, debe advertirse que para el caso concreto de la vigencia del Código General del Proceso al interior de la Superintendencia de Industria y Comercio, tanto en sus asuntos judiciales como administrativos, esta Entidad decidió someterse a lo que el Consejo Superior de la Judicatura determinara, razón por la cual, el Código General del Proceso entró en vigencia, en la totalidad de sus artículos, solo a partir del primero (1°) de enero de 2016, como lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura.

Por lo demás, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** se refirieron a una serie de actos administrativos expedidos por esta Entidad, tanto en su Delegatura para la Protección de la Competencia, como en el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, en los cuales se habría aplicado el Código General del Proceso. Así, en las Resoluciones No. 8047 del 14 de febrero de 2014 y 33181 del 27 de mayo de 2014, si bien se hizo referencia al artículo 74 del Código General del Proceso para efectos de reconocer personería jurídica a unos apoderados en dichas actuaciones administrativas, lo cierto es que el trámite procesal se llevó por las normas propias del Código de Procedimiento Civil, incluyendo la etapa probatoria.

En cuanto a la Resolución No. 68673 del 19 de noviembre de 2014 expedida por el Superintendente de Industria y Comercio, donde se pronunció sobre las pruebas para resolver un recurso, se hizo una referencia ocasional en una nota marginal de la cual no puede concluirse, como lo hace **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, que a partir de ello se predique la entrada en vigencia del Código General del Proceso.

Por las anteriores consideraciones, no se encuentra fundada la nulidad alegada por **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**.

<sup>321</sup> Auto del 25 de junio de 2014, exp. 2012-00395-01, C.P. Enrique Gil Botero

<sup>322</sup> Cfr. Pablo Felipe Robledo Del Castillo: “Tránsito de legislación, derogatorias y vigencias en el Código General del Proceso” en: Código General del Proceso Comentado, Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2014, págs. 521 y 522.



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

En relación con la supuesta violación del derecho constitucional de defensa y contradicción, derivada de la no aplicación a la presente actuación administrativa el Código General del Proceso, el Despacho insiste que al partir de una premisa equivocada, esto es, que el Código General del Proceso entró a regir el primero (1°) de enero de 2014, esta alegación de **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** está destinada a no prosperar, por cuanto el Código General del Proceso entró en vigencia, en la totalidad de sus artículos, solo a partir del primero (1°) de enero de 2016, como lo dispuso el Consejo Superior de la Judicatura, lo cual fue acatado íntegramente por la Superintendencia de Industria y Comercio y demás entidades administrativas en Colombia.

#### **7.14. Análisis el Despacho respecto de la continuidad del cartel**

**TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** argumentaron que los hechos que fueron objeto de investigación en el presente trámite, iniciaron su ocurrencia con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009 y por lo tanto: (i) de determinarse la responsabilidad de los imputados, deberían imponerse las sanciones más favorables a los investigados, esto es, las contenidas en el texto original del Decreto 2153 de 1992; y (ii) sobre los hechos sucedidos con anterioridad al 24 de julio de 2009, debe aplicarse el término de caducidad más favorable de tres (3) años, en lugar del de cinco (5) establecido en la Ley 1340 de 2009, y, en consecuencia, sobre dichos hechos la Superintendencia de Industria y Comercio debe declarar que ha perdido su competencia de investigación y sanción.

Al respecto, este Despacho acoge íntegramente lo expuesto por la Delegatura en su Informe Motivado frente a estos mismos argumentos, y reitera que en el presente caso el cartel empresarial o acuerdo anticompetitivo investigado tuvo origen al menos en el 2001 y se mantuvo hasta al menos el 2012. También se comprobó que no se trató de hechos singulares que infringieron una y otra vez el régimen de la libre competencia, sino de una conducta única e indivisible de los competidores, consistente en establecer voluntariamente una relación permanente con el fin de acordar a lo largo del tiempo los precios de los productos del mercado de pañales. Así, iniciado el acuerdo, los cartelistas decidieron libremente persistir en él durante el tiempo, de manera que se infringió el régimen de protección de la libre competencia ininterrumpidamente durante el periodo examinado.

Por lo tanto, no hay duda de que el acuerdo que aquí se investigó constituye una conducta continuada, que se prolongó al menos hasta 2012, a la que le son aplicables todas las disposiciones previstas en la Ley 1340 de 2009, incluyendo el término de caducidad de (5) años desde el último acto de la conducta y los montos de las sanciones.

#### **7.15. Consideraciones del Despacho sobre la solicitud de pruebas elevada por HELLMUTH SCHADER SALDARRIAGA**

**HELLMUTH SCHADER SALDARRIAGA** solicitó en su escrito de observaciones al Informe Motivado que se decretaran de oficio las siguientes pruebas: (i) el interrogatorio de **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** para que especifique quién le dio la orden de reunirse con **FAMILIA**; (ii) el testimonio de **DELOITTE & TOUCHE** para que manifieste si conoció el acuerdo de socios de 1998; y (iii) el testimonio de **EMILIO ARCHILA PEÑALOSA**, ex Superintendente de Industria y Comercio, para que informe si en la integración autorizada en 1998, **KIMBERLY** puso en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio el acuerdo de accionistas que le daba control sobre **TECNOSUR**.

Esta solicitud debe ser rechazada por ser impertinentes frente al objeto de investigación y más aún respecto de la imputación de responsabilidad del investigado. Adicionalmente, el traslado de observaciones al Informe Motivado no es un momento procesal para decretar la práctica de pruebas, salvo que el Despacho las considere de oficio, lo cual no es el caso.

#### **7.16. Respecto de la nulidad de las pruebas recaudadas antes de iniciar formalmente la etapa de averiguación preliminar**

**TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** argumentaron en su escrito de observaciones al Informe Motivado, que todas las pruebas recaudadas con anterioridad al 21 de febrero de 2014, fecha en la que se inicia la averiguación preliminar, son nulas, pues el recaudo de las pruebas se desarrolló por fuera de la actuación administrativa y, por ello, carece de objeto.

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

Al respecto, debe resaltarse que la solicitud de nulidad debe rechazarse por extemporánea, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009, según el cual:

*“Artículo 21. Vicios y otras irregularidades del proceso. Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneadas si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. (...)”.*

No obstante lo anterior, es evidente que la nulidad alegada carece completamente de fundamento, toda vez que las pruebas recaudadas antes del inicio formal de la averiguación preliminar, fueron el sustento de la génesis de la averiguación y posteriormente de la investigación y, en todo caso, fueron incorporadas al expediente como pruebas de la investigación. En efecto, en el artículo segundo de la Resolución No. 11995 del 18 de marzo de 2015<sup>323</sup>, mediante la cual se decretaron las pruebas de la actuación, se indicó:

*“ARTÍCULO SEGUNDO: DECRETAR las siguientes pruebas de oficio, de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto Ley 19 de 2012:*

Documentales

*Todos y cada uno de los documentos que integran el expediente, con el valor legal que les corresponda, y que se han incorporado a la presente investigación, radicada con No. 13-266923.*

*(...)”*

De la misma forma, respecto de las pruebas declarativas, en el artículo segundo de la mencionada resolución, se decretó su ratificación que posteriormente fue practicada con comparecencia y participación de los solicitantes.

Adicionalmente, contrario a lo afirmado por los investigados con sustento en una interpretación forzada y amañada de la norma, todo lo actuado antes del inicio formal de la averiguación preliminar también hace parte de la actuación administrativa. En efecto, el siguiente aparte del inciso primero del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto Ley 19 de 2012, que establece el procedimiento para este tipo de actuaciones y que es insistentemente citado por los solicitantes, soporta el hecho de que la etapa anterior a la averiguación preliminar, también hace parte de la actuación administrativa:

*“Artículo 52. Procedimiento. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.*

*(...)” (Subrayas fuera del texto original)*

Tal y como se verifica con la simple literalidad de la norma, la actuación administrativa comienza de oficio o a solicitud de parte **antes** de iniciar la averiguación preliminar, en lo que esta Superintendencia ha identificado como etapa de “queja”. Por lo tanto, no es cierto que las pruebas recaudadas antes del oficio con el que se inicia la averiguación preliminar no sean parte de la actuación administrativa. De aceptarse la insólita tesis de **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, las actuaciones administrativas deberían iniciarse con la apertura formal de la investigación con pliego de cargos, como si la indagación o averiguación preliminar no existiera. En todos los procedimientos ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control (policía administrativa económica), existe una etapa de de queja y una indagación preliminar que termina con el archivo de la actuación o con la apertura de investigación formal con pliego de cargos, precisamente cuando el material probatorio recaudado en la etapa de queja o en la indagación o averiguación preliminar así lo amerite.

<sup>323</sup> Folios 7116 a 7169 del Cuaderno Público No. 34 del Expediente.

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

### **7.17. Análisis del Despacho respecto de los argumentos económicos de TECNOQUÍMICAS, TECNOSUR y otros investigados**

En las observaciones al Informe Motivado, **TECNOQUÍMICAS**, **TECNOSUR** y otros investigados presentaron una serie de argumentos económicos con el fin de desvirtuar la existencia del cartel empresarial objeto de la presente investigación administrativa.

Al respecto, este Despacho considera que, sin perjuicio de los argumentos que se mencionan a continuación, lo cierto es que está demostrado la existencia y ejecución del cartel empresarial, así como la efectiva participación de **TECNOQUÍMICAS**, razón por la que el Despacho no considera necesario, es más considera abiertamente irrelevante, referirse de manera exhaustiva y detallada a todos y cada uno de los argumentos presentados por la investigada, teniendo en cuenta que, el análisis probatorio que antecede es suficiente para acreditar la existencia del acuerdo anticompetitivo en la modalidad de cartel empresarial para la fijación directa o indirecta de los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano por más de una década (2001-2012).

En otras palabras, la prueba de que el cartel empresarial existió y que tuvo efectos en el mercado colombiano, no está dada por los ejercicios o la aproximación económica de la Delegatura en el Informe Motivado, sino por prueba directa de todo orden (delaciones, confesiones, pruebas testimoniales, correos electrónicos, entre otros).

En primer lugar, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** aseguraron que la Delegatura estaría violando su derecho de defensa al ignorar el análisis económico presentado por ellas con el que pretendían demostrar que el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia cumplía con las características de un mercado en competencia.

Sobre el particular, el Despacho considera pertinente indicarle a las investigadas que aun cuando la teoría económica reconoce ciertas características de comportamiento indicativas de un mercado en competencia, estas no deben ser entendidas como necesarias y suficientes para demostrar la no existencia de un cartel empresarial, más aun cuando obran en el expediente contundentes medios de prueba como documentos, declaraciones, correos electrónicos, entre otros.

En segundo lugar, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** afirman que el análisis de precios presentado en el Informe Motivado es erróneo en cuanto a que, por un lado, tuvo en cuenta los precios de **TECNOQUÍMICAS**, los cuales incluyen un margen de operación por lo que no sería posible catalogarlos como precios en punto de fábrica. Por otro lado, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** aseguran que las series de precios utilizadas y las gráficas incluidas en el Informe Motivado no reflejan la dinámica decreciente de los mismos.

Al respecto, si bien este Despacho reconoce la diferencia entre los precios de producción y de distribución, al estar probado el acuerdo, lo que esto mostraría es que **TECNOQUÍMICAS** tendría un margen de libertad para ajustarse a los precios acordados dentro de la dinámica cartelista. Adicionalmente, es importante resaltar que el acuerdo cartelista que se reprocha está relacionado con las condiciones de venta de pañales a los canales de distribución y comercialización, en donde, como ya se explicó en el capítulo correspondiente a la relación existente entre **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, era la primera quien determinaba los precios y realizaba las negociaciones. Por lo anterior, este Despacho considera que utilizar los precios de **TECNOQUÍMICAS** no implica que el análisis de precios realizado por la Delegatura haya sido erróneo, pues eran estos los precios sobre los que los cartelistas acordaban las condiciones de venta y no sobre los precios de producción de **TECNOSUR**, catalogados por las investigadas como precios en punto de fábrica.

En tercer lugar, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** señalan que las metodologías utilizadas por la Delegatura para demostrar la variabilidad de las series no fueron adecuadas. Al respecto, considera este Despacho importante mencionar que, como lo indicaron **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, los análisis descriptivos, por sí mismos, no constituyen una prueba de la existencia de un acuerdo cartelista, por lo que, estando ya probado el acuerdo anticompetitivo aquí reprochado, los resultados de ejercicios de análisis económico son solo ilustrativos. Luego, el hecho de que las investigadas hayan demostrado una mayor variabilidad en las series de precios, es indiferente frente a la presencia en el expediente de prueba directa de la existencia del cartel, pruebas multiples, de todo tipo y procedencia, que solo pueden hacer arribar a la Superintendencia de Industria y Comercio a una conclusión, que no es otra, que la existencia de un acuerdo anticompetitivo en la modalidad de

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

cartel empresarial para la fijación directa o indirecta de los precios de los pañales desechables para bebé en el mercado colombiano por más de una década (2001-2012).

Por otra parte, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** indicaron que la Delegatura desconoce que el chequeo de precios de sus competidores llevado a cabo por **TECNOQUÍMICAS** es una actividad estándar de las empresas de cualquier sector, y en cambio afirma que hace parte de un mecanismo de seguimiento de los compromisos del cartel empresarial. Al respecto, este Despacho considera que, en un contexto en el que se ha comprobado la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el cartel de precios al que se refiere la presente actuación, es evidente que este mecanismo se constituye como una estrategia adicional para reforzar la estabilidad del cartel en cuanto a que sirve como control al cumplimiento del acuerdo de precios entre las empresas cartelistas, independientemente de que pueda ser una práctica común en el mercado que tenga otras finalidades, pues lo cierto es que en el presente caso, fueron utilizadas o sirvieron para el monitoreo del cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos ilegales en los que participó **TECNOQUÍMICAS**.

De otra parte, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** argumentaron que **TECNOSUR** mantuvo un comportamiento competitivo en el mercado que se puede evidenciar en la relación entre el comportamiento de sus ventas y variables macroeconómicas, lo cual se constituiría como un indicio de que **TECNOSUR** se comporta como un agente precio aceptante, sin capacidad de controlar unilateral o conjuntamente con sus competidores, las variables del mercado. Agregaron que el comportamiento de las ventas en pesos y volúmenes del mercado agregado muestran tendencias acordes con lo esperado en un mercado en competencia, y que si hubo reducciones en las tasas de crecimiento de los volúmenes de ventas de **TECNOSUR**, se debió a contracciones en la demanda originadas en un menor ritmo de crecimiento macroeconómico y poblacional.

Sobre el particular, este Despacho considera pertinente insistir que, como ya se vio, para los efectos del cartel empresarial que ha quedado plenamente demostrado en esta investigación, es **TECNOQUÍMICAS** quien fija los precios en el mercado. No obstante lo anterior, independientemente de la estructura de un mercado, las variables macroeconómicas tienen un rol relevante en la dinámica del comportamiento de todos los agentes del mercado. Es evidente que, aun si las empresas hacen parte de un acuerdo anticompetitivo, existen variables, como contracciones en el ciclo económico, que no pueden ser controladas por ellas, y que inciden en los resultados obtenidos como niveles de ventas y utilidades.

Por lo anterior, estando probado que quien participó en el acuerdo fue **TECNOQUÍMICAS**, el hecho de que la tendencia del Producto Interno Bruto (PIB) defina las ventas de **TECNOSUR**, o de que las reducciones en las tasas de crecimiento de los volúmenes de ventas que se hayan presentado sean producto de una contracción en la demanda, no es prueba de la no participación de **TECNOQUÍMICAS** en el cartel empresarial.

Adicionalmente, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** señalaron que la dinámica del mercado de pañales no coincide con un escenario de acuerdo de precios, puesto que la inestabilidad de las cuotas de participación estaría anulando los incentivos económicos de las empresas a permanecer en el mismo. Como ya se indicó, un comportamiento variable en las cuotas de participación de las empresas investigadas a lo largo de un periodo, no implica necesariamente la ausencia de un acuerdo de precios o cartel empresarial, pues como se explica en la presente actuación, el acuerdo que se imputa no hace referencia a un acuerdo de repartición de mercados o cuotas de producción, en el que los investigados hayan acordado volúmenes de ventas que se vean reflejados en cuotas de participación estables. De otra parte, el Despacho aclara que en ningún momento se afirmó que para acreditar la existencia de un acuerdo de precios o cartel empresarial se deba acreditar un acuerdo de repartición de mercados y, que como bien lo afirman las investigadas, la estabilidad en las cuotas de participación solo puede ser tomada como un indicio de la existencia de un acuerdo, por lo que el comportamiento de las participaciones observado en la presente actuación, no implica necesariamente que no se haya presentado el acuerdo imputado, ni que se anulen los incentivos económicos de las empresas a permanecer en el mismo. Son cosas harto diferentes.

Adicionalmente, **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** indicaron que **TECNOSUR** desarrolló un comportamiento estratégico orientado a la competencia, información que fue analizada de forma aislada y conveniente por parte de la Delegatura. Además indicaron que en el expediente existía información suficiente para que la Delegatura corroborara que **TECNOSUR** no obtuvo ganancias supra competitivas y que sus indicadores de rentabilidad no daban cuenta de su participación en un acuerdo. Al respecto, el Despacho reitera que, estando probada la participación de

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

**TECNOQUÍMICAS** en el acuerdo cartelista imputado, el comportamiento estratégico, así como los resultados obtenidos contablemente por **TECNOSUR**, no son pertinentes para demostrar, como lo señalan las investigadas, que los acuerdos cartelistas no se habrían puesto en práctica, y por tanto, que el mercado no se hubiera visto afectado.

Por último, las investigadas se refirieron a la relación entre **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** con el fin de aclarar quién participaba en el mercado de pañales desechables para bebé, quién tomaba las decisiones referentes a los precios hacia los distribuidores y quién recibía las utilidades derivadas de cambios en los mismos. Se insiste entonces que, si bien las cifras presentadas por **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** dan cuenta de la relación contractual entre las dos empresas, existen pruebas en el expediente de la participación activa de **TECNOQUÍMICAS** en las diferentes actividades desplegadas en el marco del cartel empresarial. Por lo anterior, para este Despacho, los argumentos presentados frente a este punto no demuestran la no participación de **TECNOQUÍMICAS** en el acuerdo anticompetitivo.

En conclusión, el Despacho resalta que, cuando un acuerdo anticompetitivo se encuentra probado, como lo está en la presente investigación, no resulta relevante analizar factores económicos adicionales que pudieran explicar el comportamiento que ocurre en el mercado, pues es evidente que es posible encontrar diferentes causas a un mismo resultado. Sin embargo, dichas explicaciones pierden relevancia frente a la existencia de pruebas que demuestran la presencia del acuerdo cartelista, incluyendo el reconocimiento de la responsabilidad por parte de los mismos funcionarios de **TECNOQUÍMICAS**, tal y como se expuso en el capítulo en el que se explicó la participación de **TECNOQUÍMICAS** en el mercado y en el acuerdo ilegal objeto de investigación.

#### **OCTAVO. Monto de la Sanción**

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas sobre protección de la libre competencia económica es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que lo establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

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>324</sup>.*

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

Estos criterios serán ponderados por la Entidad, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con los pañales desechables para bebé, producto que tiene un rol preponderante en la economía de las familias colombianas. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en este mercado tendrá un impacto importante en la economía y en el bienestar general de la población colombiana.

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, utilidades operacionales, patrimonio, y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria.

<sup>324</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-125 del 18 de febrero de 2003, Exp. Rad. D-4059.

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

También, se tendrá en cuenta la conducta de los investigados durante el trámite de la actuación administrativa, así como la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, y la sensibilidad del producto involucrado.

Bajo este contexto, se advierte que, 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 sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

En virtud de lo anterior, este Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

### **8.1. Personas jurídicas (agentes del mercado)**

#### **8.1.1. Sanción a imponer a TECNOQUÍMICAS**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **TECNOQUÍMICAS**, 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, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

Se encontró acreditado que la principal variable afectada por el cartel empresarial fue el precio por unidad de producto, precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones a los distribuidores y adopción de políticas y estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo generado por el cartel empresarial, toda vez que su gasto en pañales desechables para bebé representa una mayor proporción de su ingreso<sup>325</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel empresarial podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década (2001-2012), tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

<sup>325</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.



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

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de los investigados en el mercado afectado, la conducta infractora afectó por lo menos el 85% del mismo en todo el territorio nacional.

En cuanto al *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **TECNOQUÍMICAS** fue participante activo durante todo el tiempo en que se ejecutó el cartel.

Con respecto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, está demostrado que **TECNOQUÍMICAS**, junto con los demás cartelistas, desarrollaron estrategias que les permitieron determinar las condiciones del mercado (específicamente los precios de los pañales) y compartir información de índole reservada, librándose así de las cargas de actuar en competencia por más de una década.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que **TECNOQUÍMICAS** mintió como parte de una estrategia encaminada a demostrar que no tuvo participación alguna en el cartel empresarial investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal y como se ha demostrado en esta Resolución, es abiertamente falsa. Para el desarrollo de esta estrategia de defensa, reprochable desde el punto de vista de su conducta procesal, **TECNOQUÍMICAS** instruyó a las personas naturales vinculadas a la investigación como facilitadores de su conducta, para que mintieran en el mismo sentido, llegando incluso a contradecirse abiertamente con declaraciones anteriores al Pliego de Cargos cuando no tenían conocimiento de una actuación administrativa en su contra.

Su conducta procesal constituye una circunstancia de agravación de la sanción del 10% en la estimación de la multa a imponer. En todo caso, el Despacho advierte que en aplicación de esta circunstancia de agravación, la multa a imponer sobrepasaría el límite legal de **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV)**, razón por la cual, en estricta aplicación de la Ley 1340 de 2009, la multa a fijar se ajustará a la baja para cumplir con el tope legal mencionado.

En síntesis, la infracción al régimen de protección de la libre competencia económica objeto de esta investigación administrativa sancionatoria resulta de la mayor gravedad y amerita el máximo reproche por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia, pues se trata de una infracción en la modalidad de cartel empresarial, afectando fundamentalmente las condiciones de precios en el mercado con efectos en él, con una duración superior a una década (2001-2012), en un producto de consumo masivo en todos los estratos socio-económicos, con co-cartelistas con una alta participación conjunta de mercado y en el que **TECNOQUÍMICAS** ha tenido y tiene una participación individual de mercado significativa.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **TECNOQUÍMICAS**, se impondrá una multa de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00)** equivalentes a **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al 8.6% aprox. de su patrimonio de 2015 y al 5.4% aprox. de los ingresos operacionales globales de 2015.

La anterior sanción equivale al 100% 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.

#### **8.1.2. Sanción a imponer a FAMILIA**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **FAMILIA**, 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, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre



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

los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

Se encontró acreditado que la principal variable afectada por el cartel empresarial fue el precio por unidad de producto, precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones a los distribuidores y adopción de políticas y estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo generado por el cartel empresarial, toda vez que su gasto en pañales desechables para bebé representa una mayor proporción de su ingreso<sup>326</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel empresarial podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década (2001-2012), tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de los investigados en el mercado afectado, la conducta infractora afectó por lo menos el 85% del mismo en todo el territorio nacional.

En cuanto al *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **FAMILIA** fue participante activo durante todo el tiempo en que se ejecutó el cartel.

Con respecto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, está demostrado que **FAMILIA**, junto con los demás cartelistas, desarrollaron estrategias que les permitieron determinar las condiciones del mercado (específicamente los precios de los pañales) y compartir información de índole reservada, librándose así de las cargas de actuar en competencia por más de una década.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho reitera lo señalado en la presente resolución respecto al cumplimiento por parte de **FAMILIA** de las obligaciones adquiridas en marco del Programa de Beneficios por Colaboración y, por lo tanto, le concederá la exención del cincuenta por ciento (50%) del pago de la multa que corresponda imponer de conformidad con lo acordado en el Convenio por Colaboración suscrito con la Superintendencia de Industria y Comercio y el Decreto 2896 de 2010.

En síntesis, la infracción al régimen de protección de la libre competencia económica objeto de esta investigación administrativa sancionatoria resulta de la mayor gravedad y amerita el máximo reproche por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia, pues se trata de una infracción en la modalidad de cartel empresarial, afectando fundamentalmente las condiciones de precios en el mercado con efectos en él, con una duración superior a una década (2001-2012), en un producto de consumo masivo en todos los estratos socio-económicos, con co-cartelistas con una alta participación conjunta de mercado y en el que **FAMILIA** ha tenido y tiene una participación individual de mercado significativa.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **FAMILIA**, se impondrá una multa de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS**

<sup>326</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

**MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00) equivalentes a CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV).**

Esta sanción equivale al 4.9% aprox. de su patrimonio de 2015 y al 7.4% aprox. de los ingresos operacionales globales de 2015.

La anterior sanción equivale al 100% 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.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del Programa de Beneficios por Colaboración y las consideraciones precedentes, el Despacho le concederá una exención del cincuenta por ciento (50%) del pago de la multa antes señalada, por lo que el valor que deberá pagar es **TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.000.00) a CINCUENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50.000 SMMLV).**

### **8.1.3. Sanción a imponer a KIMBERLY**

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **KIMBERLY**, 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, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

Se encontró acreditado que la principal variable afectada por el cartel empresarial fue el precio por unidad de producto, precisamente por la adopción de listas de precios entre competidores, restricciones adoptadas de manera común en las ofertas y promociones a los distribuidores y adopción de políticas y estrategias estandarizadas por parte de los cartelistas.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo generado por el cartel empresarial, toda vez que su gasto en pañales desechables para bebé representa una mayor proporción de su ingreso<sup>327</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel empresarial podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década (2001-2012), tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, de acuerdo con la participación de los investigados en el mercado afectado, la conducta infractora afectó por lo menos el 85% del mismo en todo el territorio nacional.

<sup>327</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

En cuanto al *grado de participación* en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **KIMBERLY** fue participante activo durante todo el tiempo en que se ejecutó el cartel.

Con respecto al *beneficio obtenido por el infractor con la conducta*, está demostrado que **KIMBERLY**, junto con los demás cartelistas, desarrollaron estrategias que les permitieron determinar las condiciones del mercado (específicamente los precios de los pañales) y compartir información de índole reservada, librándose así de las cargas de actuar en competencia por más de una década.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho no tiene reparo alguno sobre la actuación de **KIMBERLY** en la investigación, reiterando que cumplió íntegramente las obligaciones adquiridas en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración y, por lo tanto, el Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa que corresponda imponer de conformidad con lo acordado en el Convenio por Colaboración suscrito con la Superintendencia de Industria y Comercio y el Decreto 2896 de 2010.

En síntesis, la infracción al régimen de protección de la libre competencia económica objeto de esta investigación administrativa sancionatoria resulta de la mayor gravedad y amerita el máximo reproche por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad de protección de la libre competencia, pues se trata de una infracción en la modalidad de cartel empresarial, afectando fundamentalmente las condiciones de precios en el mercado con efectos en él, con una duración superior a una década (2001-2012), en un producto de consumo masivo en todos los estratos socio-económicos, con co-cartelistas con una alta participación conjunta de mercado y en el que **KIMBERLY** ha tenido y tiene una participación individual de mercado significativa.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **KIMBERLY**, se impondrá una multa de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00)** equivalentes a **CIENT MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV)**.

Teniendo en cuenta el cumplimiento de los compromisos adquiridos dentro del Programa de Beneficios por Colaboración, el Despacho le concederá la exención total (100%) del pago de la multa.

Esta sanción equivale al 5.6% aprox. de su patrimonio de 2015 y al 7.5% aprox. de los ingresos operacionales globales de 2015.

La anterior sanción equivale al 100% 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. Personas naturales**

Sin perjuicio de las consideraciones a las que se hace mención en relación con cada una de las personas naturales a las que se les impondrán sanciones por su participación en los hechos objeto de investigación, es importante indicar desde ya, que el Despacho tuvo como criterios generales orientadores para la dosificación de la sanción, la posición o cargo que desempeñaron en las empresas a las que las personas naturales estuvieron vinculadas y el tiempo durante el cual tuvieron participación en el cartel empresarial.

Así, en relación con el cargo o posición en las empresas investigadas, el Despacho le atribuirá una mayor responsabilidad a quienes ocuparon los cargos de más alto nivel dentro de las empresas investigadas, por tratarse de personas que no solo tenían una mayor capacidad de decisión dentro de las mismas, sino también por recaer en ellas una especial responsabilidad teniendo en cuenta la jerarquía sobre los demás funcionarios de la empresa.

Por otra parte, el Despacho tendrá en cuenta que no todas las personas naturales hicieron parte del cartel empresarial durante la totalidad del tiempo que este se ejecutó en el país. Así las cosas, la participación temporal de cada una de las personas naturales será un factor a tener en cuenta al momento de dosificar la sanción.

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

En consecuencia, se aplicará una regla de proporcionalidad consistente en combinar, simultáneamente en el proceso de dosificación, el tiempo durante el cual la persona natural investigada participó en el cartel empresarial con el nivel jerárquico que ocupó en la empresa investigada con la que estuvo vinculada.

### **8.2.1. Personas naturales vinculadas a TECNOQUÍMICAS**

#### **8.2.1.1. Sanción a FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, Presidente y Representante Legal de TECNOQUÍMICAS**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2001 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década (2001-2012) recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>328</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado mintió como parte de una estrategia encaminada a demostrar que **TECNOQUÍMICAS** no tuvo participación alguna en el cartel investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal y como se ha demostrado en esta resolución, es falsa.

También debe destacarse que en su interrogatorio **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** respondió de forma evasiva e inconsistente a diversos cuestionamientos que pretendían aclarar la relación entre **TECNOQUÍMICAS, TECNOSUR y KIMBERLY**.

<sup>328</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

Su conducta procesal constituye una circunstancia de agravación de la sanción del 10% en la estimación de la multa a imponer, teniendo en consideración además su altísima posición en la estructura corporativa de **TECNOQUÍMICAS**.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada se encuentra demostrado, que el investigado tuvo un rol activo y preponderante en la misma, en su implementación y ejecución, durante el tiempo que duró el cartel.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) procede la imposición de una multa de **CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 417.120.275.00)** equivalentes a **SEISCIENTOS CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (605 SMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y el ■% aprox. de sus ingresos reportados en 2015, y al 30% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.1.2. Sanción a ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, Vicepresidente Senior para absorbentes de TECNOQUÍMICAS**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2001 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>329</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

<sup>329</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado mintió como parte de una estrategia encaminada a demostrar que **TECNOQUÍMICAS** no tuvo participación alguna en el cartel investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal como se ha demostrado en esta resolución, es falsa.

También debe destacarse que en su interrogatorio **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** respondió de forma evasiva e inconsistente. Además, como lo indicaron **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR**, así como el propio investigado en su escrito de observaciones al Informe Motivado, "*No hay duda que la declaración realizada por Ernesto Trujillo en el proceso el 6 de noviembre de 2015 es **contradictoria** con la que presentó el 18 de noviembre de 2013*". Como se ha expuesto a lo largo de esta Resolución, esas contradicciones solo develan la estrategia de engaño en que se empeñó **TECNOQUÍMICAS** y **TECNOSUR** para salvar su responsabilidad.

Su conducta procesal, en consecuencia, constituye un agravante a la sanción del 10% en la estimación de la multa a imponer, teniendo en consideración además su altísima posición en la estructura corporativa de **TECNOQUÍMICAS**.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y preponderante en la misma, en su implementación y ejecución, durante el tiempo que duró el cartel.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** (Vicepresidente Senior para Absorbentes de **TECNOQUÍMICAS**) procede la imposición de una multa de **DOSCIENTOS VEINTE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 220.625.600.00)** equivalentes a **TRESCIENTOS VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (320 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y el ■% aprox. de sus ingresos reportados en 2015, y al 16% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.1.3. Sanción a MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, Gerente de Mercadeo de TECNOQUÍMICAS**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2001 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>330</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como

<sup>330</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal de la investigada*, este Despacho observó que la investigada mintió como parte de una estrategia encaminada a demostrar que **TECNOQUÍMICAS** no tuvo participación alguna en el cartel investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal como se ha demostrado en esta resolución, es falsa.

También debe destacarse que en su interrogatorio **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** incurrió en diversas imprecisiones y mentiras pues afirmó que había conocido a los funcionarios de **FAMILIA** en 2004, oportunidad en la que se los presentó **KIMBERLY**, cuando se probó que ella remitía correos de ejecución del acuerdo antes de 2003 a ambas compañías co-cartelistas. Calificó además, las reuniones y las comunicaciones con los competidores para fijar precios, como un "chiste" al que debían asistir por obligación con **KIMBERLY** cuando se probó que era ella y su equipo quienes convocaban, impulsaban, seguían, amenazaban y lideraban el acuerdo. Además insistió en que no tenía nada que ver con **TECNOQUÍMICAS** cuando se probó que **TECNOQUÍMICAS** era su empleador formalmente, que ella ejercía funciones de **TECNOQUÍMICAS**, que asistía a reuniones de Junta Directiva de **TECNOSUR** en calidad de funcionaria de **TECNOQUÍMICAS** y que era subordinada de **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA** (Presidente de **TECNOQUÍMICAS**) entre 2006 y 2009 cuando él no tenía ningún cargo en **TECNOSUR**.

Su conducta procesal, en consecuencia, constituye un agravante a la sanción del 10% en la estimación de la multa a imponer, teniendo en consideración además su altísima posición en la estructura corporativa de **TECNOQUÍMICAS**.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo y preponderante en la misma, en su implementación y ejecución, durante el tiempo que duró el cartel.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** (Gerente de Mercadeo de **TECNOQUÍMICAS**), procede la imposición de una multa de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 130.996.450.00)** equivalentes a **CIENTO NOVENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (190 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y el **■**% aprox. de sus ingresos reportados en 2015, y al 9.5% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.1.4. Sanción a LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, Asociado del Canal de Droguerías de TECNOQUÍMICAS**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:



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

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2008 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>331</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado mintió como parte de una estrategia encaminada a demostrar que **TECNOQUÍMICAS** no tuvo participación alguna en el cartel investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal como se ha demostrado en esta resolución, es falsa.

Su conducta procesal constituye, en consecuencia, un agravante a la sanción del 5% en la estimación de la multa a imponer.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo en su ejecución y seguimiento.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** (Asociado del Canal de Droguerías de **TECNOQUÍMICAS**) procede la imposición de una multa de **CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CIENTO VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 44.125.120.00)** equivalentes a **SESENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (64 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y el **■**% aprox. de sus ingresos reportados en 2015, y al 3.2% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.1.5. Sanción a VANESSA HATTY BENAVIDES, Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de TECNOQUÍMICAS**

<sup>331</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer **VANESSA HATTY BENAVIDES**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2009 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>332</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal de la investigada*, este Despacho observó que la investigada mintió como parte de una estrategia encaminada a demostrar que **TECNOQUÍMICAS** no tuvo participación alguna en el cartel investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal como se ha demostrado en esta Resolución, es falsa.

Su conducta procesal constituye un agravante a la sanción del 5% en la estimación de la multa a imponer.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo en su ejecución y seguimiento.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **VANESSA HATTY BENAVIDES** (Asociada de Mercadeo para el Subcanal de Autoservicios en Cadena para Pañales de **TECNOQUÍMICAS**), procede la imposición de una multa de **VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 27.578.200.00)** equivalentes a **CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y el ■% de sus ingresos reportados en 2015, y al 2% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el

<sup>332</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

#### **8.2.1.6. Sanción a DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER, Vicepresidente Senior de Ventas de TECNOQUÍMICAS**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado colaboró y ejecutó el cartel empresarial de precios desde 2006 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>333</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** incurrió en imprecisiones, como parte de una estrategia encaminada a demostrar que **TECNOQUÍMICAS** no tuvo participación alguna en el cartel investigado y que **TECNOSUR** se involucró en la práctica restrictiva por instrucción de **KIMBERLY**, circunstancia que, tal y como se ha demostrado en esta Resolución, es falsa.

Su conducta procesal, en consecuencia, constituye un agravante a la sanción del 10% en la estimación de la multa a imponer, teniendo en consideración además su altísima posición en la estructura corporativa de **TECNOQUÍMICAS**.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo en su ejecución y seguimiento.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** (Vicepresidente Senior de Ventas de **TECNOQUÍMICAS**), procede la imposición de una multa de

<sup>333</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

**CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 172.363.750.00) equivalentes a DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 SMMLV).**

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y el ■% aprox. de sus ingresos reportados en 2015, y al 12% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

## **8.2.2. Personas naturales vinculadas a FAMILIA**

### **8.2.2.1. Sanción a DARÍO REY MORA, Gerente General de FAMILIA**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **DARÍO REY MORA** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente y toleró el cartel empresarial de precios desde 2007 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>334</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que el investigado fue impreciso en diversos aspectos relevantes del acuerdo como lo son el periodo en el que se ejecutó, su cumplimiento y el efecto en

<sup>334</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

el mercado, así como la supuesta acción destinada a la terminación del cartel empresarial, relativa a la expedición del código de conducta. Si bien en sus observaciones al Informe Motivado intentó aclarar tales aspectos, lo cierto es que el Despacho sí advirtió ciertas imprecisiones que deben tenerse en cuenta para efectos de la graduación de la multa.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y preponderante en su ejecución, en atención al nivel jerárquico que ocupaba como presidente de la compañía.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **DARÍO REY MORA**, se impondrá una multa de **TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 344.727.500.00)** equivalentes a **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido de 2014 y al ■% aprox. de los ingresos de 2015, y al 25% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Ahora bien, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se convino una reducción de no menos del 50% de la multa para la empresa y sus funcionarios, se concederá a **DARÍO REY MORA** una disminución de la multa a imponer en el porcentaje antes indicado (50%), por lo que el valor que deberá pagar es **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 172.363.750.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 SMMLV)**.

#### **8.2.2.2. Sanción a ANA MARÍA GAVIRIA URIBE, Gerente de Mercadeo Baby Nacional/Internacional de FAMILIA**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente el cartel empresarial de precios desde 2003 hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>335</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel

<sup>335</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal de la investigada*, este Despacho observó que la investigada confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la investigada tuvo imprecisiones en su interrogatorio sobre aspectos relevantes de la conducta, como su duración, cumplimiento y contenido, pues incluso aseguró que nunca hubo compromisos ni acuerdos. Si bien intenta aclarar estos aspectos en sus observaciones al Informe Motivado, lo cierto es que el Despacho comparte con la Delegatura el hecho que, efectivamente, existieron imprecisiones relevantes que se tienen en cuenta en la graduación de la sanción.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo y destacado en el acuerdo.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** (Gerente de Mercadeo Baby Nacional/Internacional de **FAMILIA**), se impondrá una multa de **CIENTO TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 103.418.250.00)** equivalentes a **CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y **■**% aprox. de los ingresos de 2015.

La anterior sanción equivale al 7.5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Ahora bien, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se convino una reducción de no menos del 50% de la multa para la empresa y sus funcionarios, se concederá a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** una disminución de la multa a imponer en el porcentaje antes indicado (50%), por lo que el valor que deberá pagar es **CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 51.709.125.00)** equivalentes a **SETENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (75 SMMLV)**.

#### **8.2.2.3. Sanción a PABLO FELIPE CALLE NOREÑA, Director de Trade Marketing de FAMILIA**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente durante todo el tiempo de vigencia del cartel empresarial de precios (2001-2012).

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

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

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>336</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo y destacado en el acuerdo.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** (Director de Trade Marketing de **FAMILIA**), se impondrá una multa de **SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.00)** equivalentes a **CIENT SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y **■**% aprox. de los ingresos de 2015.

La anterior sanción equivale al 5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Ahora bien, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se convino una reducción de no menos del 50% de la multa para la empresa y sus funcionarios, se concederá a **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** una disminución de la multa a imponer en el porcentaje antes indicado (50%), por lo que el valor que deberá pagar es **TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.00)** equivalentes a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMMLV)**.

#### **8.2.2.4. Sanción a AURELIO TORRES ECHEVERRI, Gerente Nacional de Ventas de FAMILIA**

<sup>336</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.



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

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **AURELIO TORRES ECHEVERRI** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente y toleró el cartel empresarial de precios todo el tiempo de vigencia del cartel empresarial de precios (2001-2012).

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>337</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol tanto activo como pasivo en la conducta.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **AURELIO TORRES ECHEVERRI** (Gerente Nacional de Ventas de **FAMILIA**), se impondrá una multa de **SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 62.050.950.00)** equivalentes a **NOVENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (90 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido en 2014 y ■% aprox. de los ingresos de 2015.

<sup>337</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

La anterior sanción equivale al 4.5% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Ahora bien, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **FAMILIA** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se convino una reducción de no menos del 50% de la multa para la empresa y sus funcionarios, se concederá a **AURELIO TORRES ECHEVERRI** una disminución de la multa a imponer en el porcentaje antes indicado (50%), por lo que el valor que deberá pagar es **TREINTA Y UN MILLONES VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 31.025.475.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

### **8.2.3. Vinculadas con KIMBERLY**

#### **8.2.3.1. Sanción a FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR, Gerente General en Colombia de KIMBERLY**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, (Gerente General en Colombia de **KIMBERLY** entre 2004 y 2012) de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2004 hasta por lo menos 2012 desde su posición de Gerente General.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>338</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

<sup>338</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gastos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada se encuentra demostrado, por lo expuesto anteriormente, que el investigado tuvo un rol activo y preponderante en la misma, en su implementación y ejecución, durante el tiempo que estuvo vinculado a **KIMBERLY**.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR** (Gerente General en Colombia de **KIMBERLY**), procede la imposición de una multa de **DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 241.309.250.00)** equivalentes a **TRESCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (350 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de los ingresos de 2015 y al **■**% aprox. de su patrimonio líquido de 2014, y al 17.5% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración total de la multa para la empresa y sus funcionarios, y demostrado que tanto la compañía como el investigado colaboraron durante todo el trámite de la presente investigación de acuerdo con lo expuesto en el capítulo correspondiente al cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, este Despacho procederá con la exoneración del 100% de la multa a imponer a **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**.

#### **8.2.3.2. Sanción a SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA, Gerente Regional de Consumo Masivo Zona Pacífico desde 2010 hasta 2012 de KIMBERLY**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2010 y hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>339</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen

<sup>339</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada se encuentra demostrado, por lo expuesto anteriormente, que el investigado tuvo un rol activo en su ejecución.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** (Gerente Regional de Consumo Masivo Zona Pacífico desde 2010 hasta 2012 de **KIMBERLY**), procede la imposición de una multa de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.00)** equivalentes a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de su patrimonio líquido de 2014 y al **■**% aprox. de sus ingresos de 2015, y al 2.5% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración de la totalidad de la multa para la empresa y sus funcionarios, y demostrado que tanto la compañía como el investigado colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación de acuerdo con lo expuesto en el capítulo correspondiente al cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, este Despacho procederá con la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer a **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA** (Gerente Regional del Área de Consumo Masivo de **KIMBERLY**).

### **8.2.3.3. Sanción a DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ, Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de KIMBERLY**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2010 y hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años

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

de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>340</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que la investigada confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo en su ejecución.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**), procede la imposición de una multa de **TREINTA Y UN MILLONES VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 31.025.475.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido de 2014 y al ■% aprox. de sus ingresos de 2015, y al 2.2% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración de la totalidad de la multa para la empresa y sus funcionarios, y demostrado que tanto la compañía como la investigada colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación de acuerdo con lo expuesto en el capítulo correspondiente al cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, este Despacho procederá con la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ** (Gerente de Mercadeo de Baby and Child Care de **KIMBERLY**).

#### **8.2.3.4. Sanción a KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA, Brand Trade Activator de Grandes Cadenas de KIMBERLY**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2011 y hasta por lo menos 2012.

<sup>340</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>341</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que la investigada confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol activo en su ejecución, sin embargo, no tuvo un papel preponderante en el cartel dado su grado jerárquico en la compañía.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA** (Brand Consumer Activator Baby and Child Care de **KIMBERLY**), procede la imposición de una multa de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 20.683.650.00)** equivalentes a **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (30 SMLLV)**.

Esta sanción equivale al **■%** aprox. de su patrimonio líquido de 2014 y al **■%** aprox. de sus ingresos de 2015, y al 0.5% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración de la totalidad de la multa para la empresa y sus funcionarios, y demostrado que tanto la compañía como la investigada colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación de acuerdo con lo expuesto en el capítulo correspondiente al cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, este Despacho procederá con la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer a **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA** (Brand Consumer Activator Baby and Child Care de **KIMBERLY**).

<sup>341</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

### **8.2.3.5. Sanción a FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ, Brand Trade Activator del Canal de Pañaleras para Cundinamarca de KIMBERLY**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que el investigado participó activamente en el cartel empresarial de precios desde 2010 y hasta por lo menos 2012.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>342</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que el investigado hubiese sido sancionado, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que el investigado confesó haber tenido participación en el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado tuvo un rol activo en su ejecución, sin embargo, no tuvo un papel preponderante en el cartel dado su grado jerárquico en la compañía.

De conformidad con lo anterior, para el investigado **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ** (Brand Trade Activator del Canal de Pañaleras para Cundinamarca de **KIMBERLY**), procede la imposición de una multa de **Diecisiete millones doscientos treinta y seis mil trescientos setenta y cinco pesos moneda corriente (\$ 17.236.375.00)** equivalentes a **veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (25 SMMLV)**.

<sup>342</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.



*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

Esta sanción equivale al ■% aprox. de su patrimonio líquido de 2014 y al ■% aprox. de sus ingresos de 2015, y al 1.2% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración de la totalidad de la multa para la empresa y sus funcionarios, y demostrado que tanto la compañía como la investigada colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación de acuerdo con lo expuesto en el capítulo correspondiente al cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, este Despacho procederá con la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer a **FABIO HERNÁN TÉLLEZ RODRÍGUEZ** (*Brand Trade Activator* del canal de pañaleras para Cundinamarca en **KIMBERLY**).

#### **8.2.3.6. Sanción a LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL (Representante de Asuntos Legales para Colombia y Ecuador)**

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se encuentra demostrado que la investigada conoció y toleró el cartel empresarial de precios desde 2003 y hasta por lo menos 2011.

Frente al *impacto de la conducta en el mercado*, el Despacho debe señalar que está demostrado que el cartel empresarial generó efectos perjudiciales en el mercado, en la medida en que evitó que, por más de once (11) años, los precios fueran el resultado de una dinámica de competencia entre los agentes de mercado investigados, y no de unas condiciones artificiales como ocurrió en el presente caso.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre el producto que fue objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre un producto de consumo masivo, en donde las empresas cartelizadas cuentan con cerca del 85% de participación del mercado. Adicionalmente, como se indicó previamente, para 2014 existían 2.028.849 hogares en Colombia con niños de hasta 2 años de edad, de los cuales 1.653.072 pertenecen a los estratos 0, 1 y 2 quienes se verían más afectados por el sobre costo del cartel, toda vez que su gasto en pañales representa una mayor proporción de su ingreso<sup>343</sup>. Además, dada la capacidad adquisitiva de estos hogares, el impacto del cartel podría implicar o comprar menos pañales de los requeridos o incluso dejar de adquirir el producto como consecuencia del sobre costo derivado del cartel empresarial o dejar otras necesidades básicas insatisfechas.

Significa lo anterior que los hogares colombianos de más bajos recursos, estos es, los pertenecientes a los estratos 0, 1 y 2 representan el **81.48%** de los hogares colombianos que tienen niños entre los 0 y los 2 años de edad, que suman un total de **1.826.574** de niños que pertenecen a los estratos más bajos mencionados. Estas cifras arrojan la lamentable conclusión que el cartel empresarial en el que incurrieron **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** por más de una década tuvo un impacto preponderante (**81.48%**) en los niños entre 0 y 2 años de los hogares con menores recursos del país.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas contrarias a la competencia previstas en el régimen de protección de la libre competencia económica.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, este Despacho observó que la investigada confesó haber conocido y tolerado el cartel de precios objeto de la presente investigación facilitando así el trámite de la misma. No obstante, deberá tenerse en cuenta que dicha admisión de

<sup>343</sup> Según la Encuesta de Ingresos y Gatos del DANE en 2008, el ingreso medio de los hogares estrato 0 fue de \$174.500, el de los hogares estrato 1 de \$453.000 y el de los hogares estrato 2 de \$709.000.

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

responsabilidad se dio dentro del marco extensivo (efecto sombrilla) de un Convenio de Colaboración entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio.

Finalmente, en cuanto *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada tuvo un rol pasivo y omisivo frente a su implementación y ejecución.

De conformidad con lo anterior, para la investigada **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** (Representante de Asuntos Legales para Colombia y Ecuador de **KIMBERLY**), procede la imposición de una multa de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 134.443.725.00)** equivalentes a **CIENTO NOVENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (195 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al **■**% aprox. de sus ingresos de 2014, y al 9.8% aprox. de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta el Convenio de Colaboración suscrito entre **KIMBERLY** y la Superintendencia de Industria y Comercio, en el que se acordó una exoneración de la totalidad de la multa para la empresa y sus funcionarios, y demostrado que tanto la compañía como la investigada colaboraron de forma plena, transparente y eficiente durante todo el trámite de la presente investigación de acuerdo con lo expuesto en el capítulo correspondiente al cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, este Despacho procederá con la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer a **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL** (Representante de Asuntos Legales para Colombia y Ecuador de **KIMBERLY**).

En mérito de lo expuesto este Despacho,

#### **RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que **TECNOQUÍMICAS S.A.** identificada con NIT. 890.300.466-5, **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9 y **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3 y **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, cumplieron con el Programa de Beneficios por Colaboración y, en consecuencia, se les concederá la exoneración y reducción en el pago de la multa a que hubiere lugar, respectivamente, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: IMPONER** a las sociedades responsables de violar la libre competencia las siguientes multas:

**3.1. A TECNOQUÍMICAS S.A.** identificada con NIT. 890.300.466-5, multa de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00)** equivalentes a **CIENT MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV)**.

**3.2. A PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, multa de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00)** equivalentes a **CIENT MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **EXONERAR** a **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, del pago del cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta, en su condición de segunda delatora por lo que efectivamente deberá pagar **TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.000.00)**.

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

**3.3. A COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3, multa de **SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00)** equivalentes a **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV).**

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **EXONERAR** a **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3, del pago del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta, en su condición de primera delatora.

**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 de pago 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 Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR** que **FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.445.880; **ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.984.104; **MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**, identificada con cédula de ciudadanía No. 31.931.424; **LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.846.229; **VANESSA HATTY BENAVIDES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.982.308; **DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.615.708; **DARÍO REY MORA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.563.269; **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 42.891.650; **PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.566.683; **AURELIO TORRES ECHEVERRI**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.259.566; **FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.134; **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.077.954; **SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.413.485; **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.623.605; **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.409.666; y **FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.469; incurrieron 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 en relación con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar dicha conducta anticompetitiva, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO QUINTO: IMPONER** la siguiente sanción a las siguientes personas naturales vinculadas con **TECNOQUÍMICAS S.A.**

**5.1. A FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.445.880, multa de **CUATROCIENTOS DIECISIETE MILLONES CIENTO VEINTE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 417.120.275.00)** equivalentes a **SEISCIENTOS CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (605 SMMLV).**

**5.2. A ERNESTO TRUJILLO PÉREZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 14.984.104, multa de **DOSCIENTOS VEINTE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 220.625.600.00)** equivalentes a **TRESCIENTOS VEINTE SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (320 SMMLV).**

**5.3. A MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS** identificada con cédula de ciudadanía No. 31.931.424, multa de **CIENTO TREINTA MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 130.996.450.00)** equivalentes a **ciento noventa SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (190 SMMLV).**

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

**5.4. A LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.846.229 multa de **CUARENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO VEINTICINCO MIL CIENTO VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 44.125.120.00)** equivalentes a **SESENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (64 SMMLV)**.

**5.5. A VANESSA HATTY BENAVIDES** identificada con cédula de ciudadanía No. 66.982.308, multa de **VEINTISIETE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 27.578.200.00)** equivalentes a **CUARENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (40 SMMLV)**.

**5.6. A DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER** identificado con cédula de ciudadanía No. 16.615.708, multa de **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 172.363.750.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 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 de pago 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 Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO SEXTO: IMPONER** la siguiente sanción y **OTORGAR** una reducción del cincuenta por ciento (50%) del pago de la multa impuesta, a las siguientes personas naturales vinculadas con **PRODUCTOS FAMILIA S.A.:**

**6.1. A DARÍO REY MORA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 70.563.269, multa de **TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS VEINTISIETE MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 344.727.500.00)** equivalentes a **QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (500 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR** a **DARÍO REY MORA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 70.563.269, una reducción del cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta, por lo que efectivamente deberá pagar **CIENTO SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 172.363.750.00)** equivalentes a **DOSCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (250 SMMLV)**.

**6.2. A ANA MARÍA GAVIRIA URIBE,** identificada con cédula de ciudadanía No. 42.891.650, multa de **CIENTO TRES MILLONES CUATROCIENTOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 103.418.250.00)** equivalentes a **CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (150 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR** a **ANA MARÍA GAVIRIA URIBE** identificada con cédula de ciudadanía No. 42.891.650, una reducción del cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta, por lo que efectivamente deberá pagar **CINCUENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 51.709.125.00)** equivalentes a **SETENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (75 SMMLV)**.

**6.3. PABLO FELIPE CALLE NOREÑA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 70.566.683, multa de **SESENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.00)** equivalentes a **CIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100 SMMLV)**.

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

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR a PABLO FELIPE CALLE NOREÑA** identificado con cédula de ciudadanía No. 70.566.683, una reducción del cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta, por lo que efectivamente deberá pagar **TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.00)** equivalentes a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMMLV)**.

**6.4. A AURELIO TORRES ECHEVERRI** identificado con cédula de ciudadanía No. 10.259.566, multa de **SESENTA Y DOS MILLONES CINCUENTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 62.050.950.00)** equivalentes a **NOVENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (90 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR a AURELIO TORRES ECHEVERRI** identificado con cédula de ciudadanía No. 10.259.566, una reducción del cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta, por lo que efectivamente deberá pagar **TREINTA Y UN MILLONES VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 31.025.475.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (45 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 de pago 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 Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.***

**ARTÍCULO SÉPTIMO: IMPONER** la siguiente sanción y **EXONERAR** del cien por ciento (100%) del pago de la multa, a las siguientes personas vinculadas con **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.:**

**7.1. A FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR,** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.134, multa de **DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES TRESCIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 241.309.250.00)** equivalentes a **TRESCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (350 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR a FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR,** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.154.134, una exoneración del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta.

**7.2. A SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.413.485, multa de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.00)** equivalentes a **CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (50 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR a SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA,** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.413.485, una exoneración del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta.

**7.3. A DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ,** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.623.605, multa de **TREINTA Y UN MILLONES VEINTICINCO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 31.025.475.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

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

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR** a **DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.623.605, una exoneración del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta.

**7.4. A KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.409.666, multa de **VEINTE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CINCUENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 20.683.650.00)** equivalentes a **TREINTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (30 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR** a **KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.409.666, una exoneración del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta.

**7.5. FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.469, multa de **DIECISIETE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 17.236.375.00)** equivalentes a **VEINTICINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (25 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR** a **FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.554.469, una exoneración del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta.

**7.6. A LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.077.954, multa de **CIENTO TREINTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 134.443.725.00)** equivalentes a **CIENTO NOVENTA Y CINCO MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (195 SMMLV)**.

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, **OTORGAR** a **LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.077.954, una exoneración del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta.

**ARTÍCULO OCTAVO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **TECNOSUR S.A.S.** identificada con NIT. 817.000.808-9 por la infracción contemplada en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO NOVENO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **DRYPERS ANDINA S.A.** identificada con NIT. 817.002.753-0 por la infracción contemplada en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **MARUEM CHEJNE GÓMEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 94.450.781; **FERNANDO PÁEZ NIETO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.414.572; **ANDREA MADRIÑÁN OLANO**, identificada con cédula de ciudadanía No. 66.819.457; **LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 32.533.962; **MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.348.387; **HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 71.609.611; **MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 35.511.839; **SERGIO NACACH**, identificado con Pasaporte No. AAA 488.163; **ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.918.025; **PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.656.790; **JOSÉ FABIÁN CHUA**, identificada con cédula de la República de Costa Rica No. 132000029815; **VALERIA FRIGUERI MORALES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.418.438; **LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.621.533; **JUAN PABLO OROZCO SALAZAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.028.170; **MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES**, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.775.192; **SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR**, identificado con cédula de ciudadanía No. 94.524.092; **MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN**, identificada con cédula de ciudadanía No. 91.274.677; **JORGE IVÁN FLORES GONZALES**, identificado con cédula de extranjería No. 420.685; **WILMAR OROZCO ARBOLEDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 18.510.557; **ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.338.044;

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

**FEDERICO RESTREPO RÍOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 15.430.679; **LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE**, identificada con cédula de ciudadanía No. 43.626.918; **EDUARDO GOTUZZO OLIVA**, identificado con cédula de extranjería No. 352.678; **JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA**, identificado con cédula de extranjería No. 351.547; y, **ARTURO CELIS CALDAS**, identificado con cédula de ciudadanía 19.085.237, por 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 en relación con lo dispuesto en numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **TECNOQUÍMICAS S.A.** identificada con NIT. 890.300.466-5, **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3, **DRYPERS ANDINA S.A.** identificada con NIT. 817.002.753-0, y **TECNOSUR S.A.S.** identificada con NIT. 817.000.808-9, por la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: ORDENAR** a las personas naturales y 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, **TECNOQUÍMICAS S.A.; PRODUCTOS FAMILIA S.A.; COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.; FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA; ERNESTO TRUJILLO PÉREZ; MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS; LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN; VANESSA HATTY BENAVIDES; DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER; DARÍO REY MORA; ANA MARÍA GAVIRIA URIBE; PABLO FELIPE CALLE NOREÑA; AURELIO TORRES ECHEVERRI; FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR; LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL; SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA; DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ; KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA; y FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ, informan que:***

*Mediante Resolución No. **№ 4 3 2 1 8** de 2016 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **TECNOQUÍMICAS S.A.; PRODUCTOS FAMILIA S.A.; COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.; FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA; ERNESTO TRUJILLO PÉREZ; MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS; LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN; VANESSA HATTY BENAVIDES; DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER; DARÍO REY MORA; ANA MARÍA GAVIRIA URIBE; PABLO FELIPE CALLE NOREÑA; AURELIO TORRES ECHEVERRI; FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR; LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL; SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA; DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ; KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA; y FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ, por haber infringido lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y haber incurrido 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.***

*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 dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

**ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: REMITIR** copia de la presente Resolución a la Delegatura para la Protección de la Competencia de esta Superintendencia, con el fin de que evalúe si existe mérito suficiente para iniciar una averiguación preliminar en relación con una posible integración no informada, en los términos expuestos en la parte considerativa de este acto administrativo.

**ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: RECONOCER** personería a **ANDRÉS PERILLA CASTRO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.757.068 de Bogotá, portador de la tarjeta profesional No. 90.099 del Consejo Superior de la Judicatura para actuar como apoderado de **DARÍO REY MORA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.563.269.



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

**ARTÍCULO DÉCIMO QUINTO:** NEGAR las solicitudes de nulidad formuladas por **TECNOQUÍMICAS, TECNOSUR, FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA, ERNESTO TRUJILLO PÉREZ, MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS, MARUEM CHEJNE GÓMEZ, VANESSA HATTY BENAVIDES, LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN, FERNANDO PÁEZ NIETO, ANDREA MADRIÑÁN OLANO, DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER y HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA,** en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **TECNOQUÍMICAS S.A.; PRODUCTOS FAMILIA S.A.; COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.; TECNOSUR S.A.S; DRYPERS ANDINA S.A.; FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA; ERNESTO TRUJILLO PÉREZ; MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS; LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN; VANESSA HATTY BENAVIDES; DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER; MARUEM CHEJNE GÓMEZ; FERNANDO PÁEZ NIETO; ANDREA MADRIÑÁN OLANO; DARÍO REY MORA; ANA MARÍA GAVIRIA URIBE; PABLO FELIPE CALLE NOREÑA; AURELIO TORRES ECHEVERRI; LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO; MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO; FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR; LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL; SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA; DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ; KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA; FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ; HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA; MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN; SERGIO NACACH; ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ; PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ; JOSÉ FABIÁN CHUA; VALERIA FRIGUERI MORALES; LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO; JUAN PABLO OROZCO SALAZAR; MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES; SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR; MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN; JORGE IVÁN FLORES GONZALES; WILMAR OROZCO ARBOLEDA; ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ; FEDERICO RESTREPO RÍOS; LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE; EDUARDO GOTUZZO OLIVA; JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA; y, ARTURO CELIS CALDAS,** entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria Comercio, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO DÉCIMO SÉPTIMO:** ORDENAR a la Delegatura para la Protección de la Competencia compulsar copias de la presente decisión junto con las piezas procesales correspondientes, a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN,** con el fin de que se adelanten eventuales investigaciones en contra de funcionarios y ex funcionarios de **TECNOQUÍMICAS S.A.** por la posible comisión de conductas punibles relacionadas con los delitos de falso testimonio, fraude procesal o cualquier otro contra la eficaz y recta impartición de justicia.

**ARTÍCULO DÉCIMO OCTAVO:** 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.

**NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **2 8 JUN 2016**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

  
**PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO**

Proyectaron: A/Pérez, C/Bernal, L/Castell, M/Jiménez, C/Liévano, A/Navarro J/Olarte.  
Revisó: Felipe García Pineda  
Aprobó: Pablo Felipe Robledo Del Castillo

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

**NOTIFICAR****COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.**

NIT. 860.015.753-3

**JOSÉ RODRIGO PONS PEREDA**

C.E. No. 351.547

**Apoderado****ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**

C.C. 19.489.933

T.P. 38.447 del C.S. de la J.

Calle 72 No. 6-30 piso 12

Bogotá D.C.

[amiranda@esguerrabarrera.com](mailto:amiranda@esguerrabarrera.com)**PRODUCTOS FAMILIA S.A.**

NIT. 890.900.161-9

**Apoderado****GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ**

C.C. 80.420.247

T.P. 86.452 del C.S. de la J.

Carrera 8 No. 69-48

Bogotá D.C.

[gsossa@lizarazuasociados.com](mailto:gsossa@lizarazuasociados.com)

Teléfono (1) 2124148

**DRYPERS ANDINA S.A.**

NIT 817.002.753-0

**Apoderado****DIEGO JAVIER CARDONA BAQUERO**

C.C. No. 79.943.545

T.P. 128.060

Carrera 9 No. 74-08

Bogotá D.C.

**DARÍO REY MORA**

C.C. 70.563.269

**Apoderado****CARLOS ANDRÉS PERILLA CASTRO**

C.C. 79.757.068

T.P. 90.099 del C.S. de la J.

Diagonal 75 # 2 – 41

Bogotá D.C.

[carlos.perilla@outlook.com](mailto:carlos.perilla@outlook.com)**AURELIO TORRES ECHEVERRI**

C.C. No. 10.259.566

**PABLO FELIPE CALLE NOREÑA**

C.C. No. 70.566.683

**MAURICIO HERNÁN MESA LONDOÑO**

C.C. No. 8.348.387

**ANA MARÍA GAVIRIA URIBE**

C.C. No. 42.891.650

**LUZ ÁNGELA MARÍA WILLS TORO**

C.C. No. 32.533.962

**Apoderado****JAIRO RUBIO ESCOBAR**

C.C. No. 79.108.890

T.P. 35.306 del C.S. de la J.

Calle 94 A No. 13-34 Oficina 102

Bogotá D.C.

[jrubio@rubioescobar.com](mailto:jrubio@rubioescobar.com)**FELIPE JOSÉ ALVIRA ESCOBAR**

C.C. No. 79.154.134

**Apoderado****DANIEL CAMILO BELTRÁN CASTIBLANCO**

C.C. 80.076.005

T.P. 185.310 del C.S. de la J.

Calle 72 No. 6-30 piso 12

Bogotá D.C.

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

**FEDERICO RESTREPO RÍOS**

C.C. No. 15.430.679

**FABIO HERNÁN TELLÉZ RODRÍGUEZ**

C.C. No. 79.554.469

**SILVIO ALBERTO CASTRO SPADAFORRA**

C.C. No. 79.413.485

**JOSÉ FABIÁN CHUA**

Cédula de la República de Costa Rica No. 132000029815

**VALERIA FRIGUERI MORALES**

C.C. No. 52.418.438

**JORGE IVÁN FLORES GONZALES**

C.C. No. 420.685

**WILMAR OROZCO ARBOLEDA**

C.C. No. 18.510.557

**LINA MARÍA ÁLVAREZ DUQUE**

C.C. No. 43.626.918

**EDUARDO GOTUZZO OLIVA**

C.E. No. 352.678

**Apoderado****MAURICIO JARAMILLO CAMPUZANO**

C.C. 80.421.942

T.P. 74.555 del C.S. de la J.

Calle 67 No. 7-35 Oficina 1204, Edificio Caracol

Bogotá D.C.

mjaramillo@gpzlegal.com

**TECNOSUR S.A.S.**

NIT. 817.000.808-8

**TECNOQUÍMICAS S.A.**

NIT. 890.300.466-5

**FRANCISCO JOSÉ BARBERI OSPINA**

C.C. No. 14.445.880

**DIEGO HUMBERTO QUIJANO REISNER**

C.C. No. 16.615.708

**ERNESTO TRUJILLO PÉREZ**

C.C. No. 14.984.104

**MARÍA DEL PILAR CORREA LENIS**

C.C. No. 31.931.424

**Apoderado****JORGE JAECKEL KOVACS**

C.C. 80.410.552

T.P. 64.720 del C.S. de la J.

Calle 90 No. 19A-49 Oficina 803

Bogotá D.C.

abogados@jaeckelmontoya.com

**ANDREA MADRIÑÁN OLANO**

C.C. No. 66.819.457

**VANESSA HATTY BENAVIDES**

C.C. No. 66.982.308

**LUIS FELIPE PUERTO TOBÓN**

C.C. No. 16.846.229

**MARUEM CHEJNE GÓMEZ**

C.C. No. 94.450.781

**FERNANDO PÁEZ NIETO**

C.C. No. 80.414.572

**Apoderada****BEATRIZ EMILIA MUÑOZ CALDERÓN**

C.C. 39.792.606

T.P. 99.700

Calle 90 No. 19A-49 Oficina 803

Bogotá D.C.

abogados@jaeckelmontoya.com

**MARÍA XIMENA GALVIS RINCÓN**

C.C. No. 35.511.839

**LUIS ALEJANDRO GUERRERO CRISTANCHO**

C.C. No. 79.621.533

**JUAN PABLO OROZCO SALAZAR**

C.C. No. 10.028.170

**MIGUEL ALBERTO CERÓN GRISALES**

C.C. No. 16.775.192

**SANTIAGO VALENCIA ESCOBAR**

C.C. No. 94.524.092

*“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia y se adoptan otras determinaciones”*

**MARÍA ANGÉLICA DAU MARÍN**

C.C. No. 22.586.432

**Apoderado****JAIME ANDRÉS VELÁSQUEZ CAMBAS**

C.C. 79552351

T.P. 64720 del C.S. de la J.

Calle 78 No. 10-31, Casa 4

Bogotá D.C.

**LUISA FERNANDA ELORZA ESPINEL**

C.C. No. 52.077.954

**SERGIO NACACH**

Pasaporte Argentino AAA 488.163

**PATRICIA KUNZEL HERNÁNDEZ**

C.C. No. 51.656.790

**Apoderado****JUAN PABLO BONILLA SABOGAL**

C.C. 79.982.513

T.P. 125.790 del C.S. de la J.

Carrera 7 No. 71-52 Torre A piso 5

Bogotá D.C.

[jorge.delosrios@phrlegal.com](mailto:jorge.delosrios@phrlegal.com)**HELLMUTH SCHRADER SALDARRIAGA**

C.C. No. 71.609.611

**Apoderado****MAURICIO VELANDIA CASTRO**

C.C. 7.950.6193

T.P. 84.143 del C.S. de la J.

Carrera 11A No. 94A-23/31

Bogotá D.C.

[mauriciovelandia@mauriciovelandia.com](mailto:mauriciovelandia@mauriciovelandia.com)**ARTURO CELIS CALDAS**

C.C. No. 19.085.237

**Apoderado****JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**

C.C. 19.335.765

T.P. 30.633 del C.S. de la J.

Carrera 14 No. 93B-32 Oficina 404

Bogotá D.C.

[jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com](mailto:jorlando.montealegre@lopezmontealegre.com)**KARLA ANDREA ARÁMBULA OCHOA**

C.C. No. 52.409.666

**Apoderado****ANDRÉS FERNÁNDEZ DE SOTO**

C.C. 7.9153.646

T.P. 41.615 del C.S. de la J.

Carrera 7 No. 71-52 Torre B, Piso 9

Bogotá D.C.

[afernandez@cardenasycardenas.com](mailto:afernandez@cardenasycardenas.com)**DIANA MARCELA ZAPATA LÓPEZ**

C.C. No. 52.623.605

**ANTONIO CAICEDO GUTIÉRREZ**

C.C. No. 79.338.044

**Apoderado****GABRIEL IBARRA PARDO**

C.C. 3.181.441

T.P. 36.691 del C.S. de la J.

Calle 98 No. 9A-41, Oficina 309

Bogotá D.C.

[mcastiblanco@ibarraibarra.com](mailto:mcastiblanco@ibarraibarra.com)**ANDRÉS HERNÁNDEZ GONZÁLEZ**

C.C. No. 19918025

Publicación mediante página web de la SIC