



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 03322 DE 2005
(21 FEB. 2005)

Por la cual se cierra una investigación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en ejercicio de sus facultades legales, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante resolución 06297 del 28 de febrero de 2003, el Superintendente Delegado para la Promoción del Competencia abrió investigación en contra de la Unión Nacional de Comerciantes, Undeco, en adelante UNDECO, los miembros de su Junta Directiva conformada por Jairo Bautista Fajardo, Juan Francisco Suárez Solano, Israel Rodríguez P., Teresa Angarita de Calderón, Fortunato Moreno, Alirio Díaz Díaz, Eliécer Parra Vargas, Miguel Rueda Suárez, y su Revisor Fiscal, señor Orlando Sánchez M., por la presunta infracción a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

SEGUNDO: Que en aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 28 de julio de 2004, se ordenó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación.

TERCERO: Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, del informe motivado se dio traslado a los investigados, quienes vencido el término para que expresaran sus opiniones, no se pronunciaron sobre su contenido.

CUARTO: Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de tramites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos:

1. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

De conformidad con el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales.

En desarrollo de tales funciones, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

Según el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas en

Por la cual se cierra una investigación

la Ley 155 de 1959 y demás normas complementarias sobre todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

3. Resultado de la investigación

3.1 Adecuación normativa

Para que una conducta sea considerada como violatoria de las normas sobre libre competencia, deben observarse los elementos mínimos establecidos en cada precepto. Así, para el caso objeto de estudio, es menester entrar a establecer si concurren los supuestos contenidos en el numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, conforme al cual se consideran restrictivas de la competencia, los acuerdos que "[t]engan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios".

De esta forma, la configuración de la preposición jurídica anterior, se enmarca en la existencia de un acuerdo entre empresas, jurídica y económicamente independientes, con el objeto o el efecto de fijar el precio de un determinado producto. Así pues, el supuesto a que se está haciendo alusión, puede estructurarse en cualquiera de los siguientes sentidos:

La existencia de un acuerdo:

Que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios

Que tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios

Es importante señalar que los sentidos aludidos resultan independientes y susceptibles de aplicación propia, motivo por el cual basta con que se evidencie cualquiera de ellos para que la ley considere que la conducta restringe la competencia. Hecha la anterior precisión, corresponde ahora entrar a determinar si en el caso concreto, se presentó un acuerdo bajo cualquiera de las formas comentadas. Veamos entonces:

La existencia de un acuerdo que tenga por objeto la fijación directa o indirecta de precios

Para efectos de la aplicación del numeral 1° del artículo 47, la ley ha definido el término "acuerdo" como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.¹ De esta forma, las fuentes del acuerdo tienen su esencia en cualquiera de estas figuras, las cuales deben contener una voluntad exterior que permita colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifiquen entre sí.

El "objeto", por su parte, es concebido como la potencialidad de una conducta de generar el supuesto específico que la norma predica. Así, en repetidas ocasiones, esta

¹ Decreto 2153 de 1992, artículo 45, numeral 1°.

Por la cual se cierra una investigación

Entidad ha considerado, que cuando un acuerdo entre dos o más empresas se revela idóneo para alcanzar el resultado específico que la norma establece, éste se configura con independencia a si se produce o no el efecto esperado.²

Analizado el material probatorio recaudado en el caso que nos ocupa, no es posible establecer la existencia de una manifestación de voluntad, expresa o implícita, que contenga o permita colegir el objeto de la fijación de precios de venta del pan en la ciudad de Barranquilla.

En efecto, de los resultados de la investigación adelantada, no es posible establecer que entre los investigados haya mediado un acuerdo de voluntades, orientado a fijar el precio de venta del pan. No se advierte siquiera una comunidad de intereses convergentes a un fin común, ni la existencia de un propósito mancomunado del que pueda inferirse un ánimo anticompetitivo.

En definitiva, no hay documento en el que pueda verificarse el ánimo de los investigados de proceder en forma conjunta o en un sentido determinado frente a la fijación de los precios o a la unificación de la calidad del pan, ni ninguna otra prueba que apunte a demostrar que el precio del pan sea el resultado de un consenso previo de voluntades, que todos se hayan comprometido a cumplir.

Aunque los panaderos de la ciudad de Barranquilla se reunieron en la sede de Undeco el pasado 11 de diciembre de 2002, ésta se hizo para abordar temas relacionados con el precio de la materia prima (harina de trigo) y la llegada a la ciudad de la empresa Bimbo, lo que atemorizó a los panaderos e hizo que procuraran la unión del sector para buscar mejores alternativas de comercialización y así no desaparecer del mercado. Sin embargo, no logró demostrarse que hubiesen realizado otras reuniones para convenir los precios de venta al público del pan, o unificar la calidad del pan. Los distintos interrogatorios recepcionados a lo largo de la fase instructiva, son coincidentes en afirmar que cada panadería fija los precios con los que sale al mercado y que, existen diferentes calidades de pan. En tal sentido, en el proceso obra lo siguiente:

- Interrogatorio de parte de Ernesto Gómez Guarín, quien fuera por la época de los hechos el representante legal de Undeco, en declaración recepcionada el 6 de octubre de 2004 sobre el particular manifestó:

"(...).

Pregunta 8: En relación con la reunión realizada el día 11 de diciembre de 2002 en las instalaciones de Undeco, sirvase indicar al Despacho los antecedentes de lo que sucedía con el sector panadero de Barranquilla.

² Ver Resolución N° 34397 de 25 de octubre de 2001. Caso Hoteles San Andrés.

Por la cual se cierra una investigación

Respondió: En las instalaciones de UNDECO, se reúnen no solamente los panificadores, sino diferentes sectores y entidades gremiales, sectores cívicos, la fuerza pública, ya que ésta organización les facilita el salón para hacer las reuniones, ese día, 11 de diciembre de 2002, un sector, el de los panificadores, solicitó que se les prestara el salón para desarrollar una reunión de esa actividad, donde fueron invitados varios directivos, desconociendo qué propuestas hubo en esa reunión ya que no fui invitado a esa reunión.

Pregunta 9: Quién convocó a la reunión de panaderos?

Respondió: Un grupo de pequeños panificadores de la ciudad de Barranquilla, preocupados por la alza de la harina de trigo, solicitaron el salón de UNDECO para hacer dicha reunión; debo señalar que los asistentes a esa reunión la mayoría no son afiliados a esta organización, eran pequeños panaderos, que se encontraban preocupados por la llegada a la ciudad de panificadora Bimbo, entre otros de esta industria, lo que atemorizó e hizo que procuraran la unión del sector, para buscar mejores alternativas de comercialización y buscar no desaparecer del mercado.

Pregunta 11: Los miembros de Undeco, qué papel desempeñaron en esa reunión?

Respondió: Los representantes de UNDECO, nos limitamos a presentar un saludo de la organización y a escuchar los planteamientos de la problemática del sector de los panaderos.

Pregunta 14: Cuántos panaderos asociados a Undeco participaron en la reunión del 10 de diciembre de 2002?

Respondió: Tengo entendido que asistieron aproximadamente unas 12 personas afiliadas a UNDECO, los demás eran pertenecientes a otros gremios o simplemente panaderos no agremiados.

Pregunta 16: Cuáles fueron las principales conclusiones o decisiones que se tomaron en la reunión?

Respondió: Como lo dije anteriormente los panaderos se encontraban preocupados por el alza de la materia prima y la llegada de multinacionales a la ciudad; ellos querían buscar alternativas para afrontar la competencia que estaba llegando a la ciudad, y aunque en las declaraciones registradas en el Heraldo hablaba de la unificación del precio y calidad del pan, eso no trascendió porque fue una simple proposición de uno de los asistentes, aclaro que en la unificación del precio y la calidad, no se pueden llevar a cabo ya que existen muchas calidades y presentaciones en el producto, lo que no permite que haya unificación de precio.

Pregunta 19: De acuerdo con el comunicado de prensa, de la reunión surge la iniciativa formal de unificar el precio del pan. Podría indicarle al Despacho, quién lideró esta propuesta?

Respondió: Como lo dije anteriormente, eso fue una propuesta de uno de los asistentes, señor MARIO VANEGAS, que el periódico lo tomó como un hecho, quedando como una simple propuesta.

Pregunta 21: Qué propuestas se presentaron en esa reunión para la solución de la crisis que atravesaban los panaderos de Barranquilla?

Respondió: Pues según la prensa era la de unificar la calidad y el precio del pan, pero en estricto sentido lo que se decidió allí fue unirse los pequeños panaderos, para comprar en bloque la materia prima y así abaratar los costos de producción y así poder competir con las multinacionales que estaban llegando, porque al comprar en grandes volúmenes la harina, se obtenía un mejor precio que permitía afrontar la competencia que estaba llegando a la ciudad

Pregunta 23: Sabe usted a qué precio estaba el pan en el año 2002 en la ciudad de Barranquilla?

Por la cual se cierra una investigación

Respondió: En la ciudad de Barranquilla, existía pan de \$50,00 hasta \$5 mil pesos, dependiendo de la calidad y el tamaño.

- Interrogatorio de parte de Teresa Angarita de Calderón, quien asistió a la reunión en su calidad de miembro de la Junta Directiva de Undeco, en declaración del 6 de octubre del presente año, manifestó lo siguiente:

"(...).

Pregunta 8: Asistió usted a la reunión del 10 de diciembre de 2002, realizada en UNDECO con los panaderos de la ciudad de Barranquilla, en donde los productores de pan para mantener el consumo y evitar el cierre de panaderías, decidieron unificar el precio, el tamaño y la calidad del pan a partir de la segunda quincena del mes de marzo de 2003?

Respondió: Sí asistí como invitada.

Pregunta 9: Qué temas se discutieron en esa reunión?

Respondió: Ellos estaban preocupados por la baja en la venta del pan, ellos se reunieron para ver en qué estaban fallando, porque el producto no se estaba vendiendo como antes, ellos no tomaron nota ni llegaron a ningún acuerdo, porque no sacaron conclusiones, y no tenían claro qué debían hacer, no sabían si el problema debían dirigirlo hacia la capacitación, o buscar unificar la compra de la materia prima para bajar los costos de producción al comprar en mayores cantidades.

Pregunta 10: Quién convocó a dicha reunión?

Respondió: Ellos, los panaderos nos invitaron, para sentirse como más respaldados.

Pregunta 11: Qué tipo de problema se había presentado con el sector panadero de Barranquilla para decidir realizar dicha reunión?

Respondió: La verdad que no conozco los antecedentes, asistí porque me invitaron y allí conocí el problema que les aquejaba de las menores ventas de pan.

Pregunta 16: A qué conclusión llegaron los panaderos en esa ocasión?

Respondió: Ellos no llegaron a ninguna conclusión, lo que yo sé, es que lo que salió en el periódico fueron las declaraciones del señor MARIO VANEGAS, que no corresponden a la realidad de lo que sucedió en la reunión.

Pregunta 17: A qué se comprometieron los panaderos que asistieron a esa reunión?

Respondió No se comprometieron a nada, porque como lo dije, no llegaron a ningún acuerdo.

Pregunta 19: Entró en vigencia en marzo de 2003 la unificación de la calidad y del precio del pan en la ciudad de Barranquilla?

Respondió: Que yo sepa no. Eso no se dio ni ha pasado, porque yo compro pan para consumo en la tienda y no se si en otra es igual el precio igual o no. Lo que yo he visto es que hay variedades de calidad de pan y de precios, por ejemplo, encuentro pan de \$100,00, \$200,00; \$500,00 y de \$1.000,00.

Pregunta 22: Qué papel desempeñó usted en la referida reunión?

Respondió: Lo único que hice fue escuchar los planteamientos de los panaderos y no intervine en nada, solo hice acompañamiento.

Pregunta 23: Quién le pidió que asistiera a dicha reunión?

Respondió: A mí me invitó la Directora Ejecutiva de Undeco, por ser la Secretaria de la Junta Directiva.

Por la cual se cierra una investigación

- Interrogatorio de parte de Alejandro Duarte Rueda, en su calidad de representante legal de Undeco, recepcionado el 6 de octubre de 2004 quien sobre el particular manifestó:

"(...).

Pregunta 3: Desde qué fecha es usted el representante legal de UNDECO?

Respondió: Desde 23 de Agosto de 2003.

Pregunta 11: Undeco lidera alianzas en los diferentes sectores industriales o comerciales a los que pertenecen sus asociados? En caso afirmativo, cómo lo hacen?

Respondió: Lideramos alianzas gremiales, no personales. Cuando hay una problemática de un sector la entidad estudia la situación y después de evaluada entra a buscarle solución, por ejemplo, cuando hay dificultad en el sector de los panaderos por escasez de materia prima, el gremio busca la manera a través de las diferentes empresas de conseguir las materias primas necesarias para el correcto funcionamiento del negocio, en lo cual se actúa a nivel de gestión.

Pregunta 19: Lidera UNDECO reuniones de los diferentes sectores industriales y comerciales para llegar acuerdos entre ellos?

Respondió: Lidera reuniones, pero no precisamente para llegar a acuerdo restrictivos de la competencia, se reúne con ellos para ayudarles a solucionar los problemas cotidianos y mirar a ver en qué se les puede colaborar ante el gobierno y demás entidades.

- La existencia de un acuerdo que tenga como efecto la fijación directa o indirecta de precios

La Superintendencia considera que el "efecto" de una conducta lo constituye el resultado anticompetitivo que se produce en un mercado. Así, bajo la norma que se analiza, en tanto se presente una sincronización o coordinación en el manejo de los precios como consecuencia de un acuerdo entre varias empresas competidoras, habrá de considerar que la conducta investigada es contraria a la libre competencia, sin que sea menester entrar a escudriñar en tal evento, el propósito que tuvieron en mente las empresas acordantes.

Frente al caso que nos ocupa, no existe evidencia en el expediente que permita inferir que en algún momento se presentó en el mercado un acuerdo para la fijación de los precios del pan, toda vez que no pasó de ser una propuesta aislada realizada por parte de uno de los asistentes a la citada reunión llevada a cabo en las instalaciones de la Asociación UNDECO.

Como consecuencia de todo lo anterior, este Despacho considera que no concurren los supuestos configurativos del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por tanto no hay responsabilidad de Undeco ni de los señores Ernesto Gómez Guarín, Jairo Bautista Fajardo, Juan Francisco Suárez Solano, Israel Rodríguez P., Teresa Angarita de Calderón, Fortunato Moreno, Alirio Díaz Díaz, Eliécer Parra Vargas, Miguel Rueda Suárez, y Orlando Sánchez M.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

Por la cual se cierra una investigación

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Cerrar la presente investigación y, en consecuencia, ordenar su archivo, sin que haya lugar a imponer sanción a Undeco, a Ernesto Gómez Guarín, a los miembros de su Junta Directiva conformada por Jairo Bautista Fajardo, Juan Francisco Suárez Solano, Israel Rodríguez P., Teresa Angarita de Calderón, Fortunato Moreno, Alirio Díaz Díaz, Eliécer Parra Vargas, Miguel Rueda Suárez, y a su Revisor Fiscal, señor Orlando Sánchez M.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a los señores Alejandro Duarte Rueda, en su calidad de representante legal de Undeco, Ernesto Gómez Guarín, Jairo Bautista Fajardo, Juan Francisco Suárez Solano, Israel Rodríguez P., Teresa Angarita de Calderón, Fortunato Moreno, Alirio Díaz Díaz, Eliécer Parra Vargas, Miguel Rueda Suárez, y Orlando Sánchez M., todos a nombre personal, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, a los 21 FEB. 2005

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificaciones:

Señor
ALEJANDRO DUARTE RUEDA
C.C.7.432.320 de Barranquilla
Representante Legal
UNIÓN NACIONAL DE COMERCIANTES
UNDECO
NIT 890.104.343
Carrera 46 N° 42 - 52
Barranquilla

Por la cual se cierra una investigación

Señor

ERNESTO GÓMEZ GUARÍN

C.C. N° 8'750.051 de Zapatoca S.S.

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 - 52

Barranquilla

Señor

ORLANDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ

C.C. N° 8'749.960 de Barranquilla

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 - 52

Barranquilla

Señor

JAIRO BAUTISTA FAJARDO

C.C. N° 5.744.615 de San Gil (Santander)

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 - 52

Barranquilla

Señor

ISRAEL RODRÍGUEZ P.

C.C. N° 8.714,072 de Barranquilla

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 - 52

Barranquilla

Señora

TERESA ANGARITA DE CALDERON

C.C. N° 63.430.004 Floridablanca s.s.

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 - 52

Barranquilla

Señor

FORTUNATO MORENO

C.C. N° 13'642.165 de san Vicente

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 - 52

Barranquilla

Por la cual se cierra una investigación

Señor

ALIRIO DIAZ DIAZ

C.C. N° 7.471.103 de Barranquilla

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 – 52

Barranquilla

Señor

ELIÉCER PARRA VARGAS

C.C. N° 5.580.913 de Villanueva (Santander)

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 – 52

Barranquilla

Señor

MIGUEL RUEDA SUÁREZ

C.C. N° 823.863 de Barranquilla

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 – 52

Barranquilla

Señor

ORLANDO SÁNCHEZ M.

C.C. 8.715.126 de Barranquilla

UNDECO

NIT 890.104.343

Carrera 46 N° 42 – 52

Barranquilla