



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 17806 DE 2005
(05 JUL. 2006)

Por la cual se cierra una investigación

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

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que como resultado de la averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, esta Superintendencia encontró mérito suficiente para considerar que la conducta desarrollada por la Cooperativa Colanta Ltda., en adelante Colanta Ltda., podía ser contraria a lo previsto en el numeral 1 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Por ello, mediante resolución número 37348 del 30 de diciembre de 2003, se abrió investigación por prácticas comerciales restrictivas en contra de Colanta Ltda., para determinar si actuó en contravención de la citada disposición.

En el mismo sentido se ordenó investigar al señor Jenaro Sabino de Jesús Pérez Gutiérrez, para determinar si en su condición de representante legal de la empresa mencionada autorizó, ejecutó, o toleró las conductas contrarias a la libre competencia que se le endilgaron.

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 30 de junio y adicionado mediante acto del 10 de diciembre de 2004, esta Superintendencia decretó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado que contiene el resultado de la investigación.

TERCERO: Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante oficio radicado bajo el número 03082501/0010117 del 27 de mayo de 2005, se dio traslado del informe motivado al investigado. Este manifestó su conformidad con el mismo, en los siguientes términos:

"LILIANA MARIN PARIAS, actuando como apoderada especial de la Cooperativa Colanta y del Dr. JENARO PEREZ G., su representante legal, dentro del termino de traslado, paso a presentar mis opiniones y explicaciones relacionadas con el informe motivado y que tiene que ver con la investigación de la referencia. Veamos:

"Lo acontecido:

"El 30 de diciembre de 2003 la Superintendencia de Industria y Comercio a través de resolución 37348 resolvió abrir investigación en contra de mi representada por la presunta violación a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, esto es, por 'la disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios

Por la cual se cierra una investigación

competidores o prevenir la entrada o expansión de estos.'

"De igual manera, se ordena abrir investigación en contra del representante legal de la investigada, Dr. JENARO PEREZ G., según lo establecido en el numeral 16 del art. 4° del Decreto 2153 de 2002, para determinar si había ejecutado, autorizado o tolerado la conducta antes referida.

"Esta investigación tuvo origen en queja formulada por 16 procesadores de leche del norte de Antioquia, quienes afirmaron, que la cooperativa Colanta Ltda., 'goza de los privilegios exagerados que la ley otorga a las cooperativas Colombianas, como son los de no pagar impuestos de ninguna índole, aprovechando esta enorme ventaja económica para vender sus productos por debajo del costo de producción y así tratar de liquidar todo tipo de competencias.'

"Y además, señalaron que mi representada vendía la leche montefrio de 1000 c.c y el quesito de 220 grs., también marca montefrio, por debajo del costo, pretendiendo con ello sacarlos de la competencia.

"En el transcurso de la investigación, la Superintendencia decide, de oficio, investigar también estas conductas pero relacionadas con la leche U.H.T de 900 c.c. y la leche en polvo de 400 grs., pese a que los quejosos no la producían, sin embargo consideró que se podría estar incurriendo en practicas comerciales restrictivas.

"Fue así como se le imputó a mis representados la violación al numeral 1° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 que a la letra dice: que cuando exista posición dominante, constituye abuso de la misma 'La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.'

"A partir de la apertura de la investigación, se traba el contradictorio, y la cooperativa de inmediato asume su defensa. Fue así como por escrito de febrero 09 de 2004 se explicó claramente el régimen legal de las entidades cooperativas, y se informó de todos los impuestos, contribuciones y tarifas que mi representada paga al gobierno y a las entidades particulares que administran fondos parafiscales, esto para desvirtuar lo afirmado por los quejosos que 'por gozar de los privilegios tributarios se vendían los productos por debajo del costo para sacarlos de la competencia.'

"En el mismo documento se ilustró a la SIC sobre la diferencia que existe entre las entidades con animo de lucro y las cooperativas, se le informó que los quejosos todos, son entidades con animo de lucro, generando renta que enriquecen a sus 16 propietarios y sus familias, mientras que mi representada no genera renta, no se reparten dividendos y es de propiedad de todos los asociados cooperados.

"Por lo tanto, no se puede tener un mismo régimen tributario para sociedades comerciales y cooperativas, toda vez que es obvia la diferencia entre unas y otras en cuanto a su origen, características, finalidades, y especialmente, en el concepto de ánimo de lucro, (del cual carecen las cooperativas).

"Los quejosos desconocen el contenido el artículo 2° de la ley 79 de 1988 que dice textualmente 'declárese de interés común la promoción, la protección, y el ejercicio del cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia, a la equitativa distribución de la propiedad y de ingreso, a la racionalización de todas las actividades económicas y la regulación de tarifas, tasas, costos, y precios, en favor de la

Por la cual se cierra una investigación

comunidad y en especial de las clases populares,' esta es una de las razones por las cuales las cooperativas no generan rentas, pues son reguladoras de precio buscando el bienestar general.

"Se informó también en ese documentós (sic) que el único impuesto del cual están exentas las cooperativas es del impuesto de renta, de resto, tributan igual que las demás sociedades comerciales. La cooperativa Colanta Ltda., cancela entre otros impuestos, el de: 4x1.000; seguridad democrática, predial, degüelle de reses, degüelle de cerdos, contribución parafiscal fondo nacional de ganado por leche, contribución parafiscal Fondo Nacional de Ganado por carne; contribución parafiscal Fondo Nacional de Ganado por cerdos etc.

"Lo anterior nos llevó a concluir que mi representada no puede, por disposición legal y estatutaria, aprovechar la exención del impuesto a la renta para rebajar los precios de sus productos, y menos con el propósito doloso de sacar del mercado a la competencia.

"Lo probado:

"Los quejosos al fundamentar su queja, mencionaron que mi representada vendía para el mes de septiembre del 2003, leche líquida de 1000 c.c. marca montefrio a \$ 750,00 cuando su costo de producción era de \$ 818,00, y que el quesito de 220 grs., también montefrio, en el mismo mes se vendió a \$750,00 cuando su costo de producción era de 888,00. Y que con ello la cooperativa lo único que pretendía era eliminarlos como productores.

"La SIC de manera muy juiciosa, recaudó abundante prueba tendiente a verificar sus dichos, y fue así como se recepcionaron testimonios, se practicó inspecciones a archivos, documentos e instalaciones, en fin, no escatimó esfuerzo alguno para indagar por la verdad real; se obscultó por el mercado relevante, las cuotas de participación etc., y con base en ello concluyó que no se encontraba elementos probatorios para determinar que en los cuatro mercados analizados, mi representada no tenía posición de dominio, y que aún en el evento que lo tuviese, tampoco abusaba de la misma.

"A esta conclusión era forzoso llegar no solo por los argumentos expuestos por la SIC en el informe motivado relacionado con la investigación, sino por estos otros, que es necesario comentar: Veamos:

"Conducta investigada y precepto legal presuntamente infringido.

"De acuerdo con la resolución de apertura de investigación, mi representada podría estar vendiendo sus productos por debajo del costo con el único propósito de sacar a la competencia del mercado. (numeral 10 del artículo 50 del Decreto 2153).

"De acuerdo con lo dispuesto por el art. 45 numeral 5° del Decreto 2153 de 1992, la anterior conducta constituye Posición Dominante, entendida esta como 'la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.'

"De las anteriores definiciones legales, se desprenden los siguientes elementos normativos:

"1.- Vender los productos por debajo del costo.

"2.- Que la empresa investigada tenga la posibilidad de determinar directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.

"Pero además existen otros elementos de orden subjetivo que son:

"1.- El ánimo o propósito de sacar del mercado a la competencia.

Por la cual se cierra una investigación

"2.- Que ese ánimo o propósito sea único.-

"3.- Que se abuse de la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones del mercado.-

"Lo anterior significa que aun habiendo establecido que la empresa investigada cuenta con posición dominante en el mercado relevante, corresponde establecer si efectivamente abusó de tal condición, y con el único propósito de sacar del mercado a la competencia, elementos sin los cuales, no se podría nunca endilgar tal conducta.

"Ahora bien, sobre los productos que produce mi representada y que han sido objeto de investigación tenemos lo siguientes:

"a) En cuanto a la leche marca montefrío bolsa de 1000 centímetros cúbicos: como se dijo en el informe ejecutivo de la Sic, y de acuerdo con la prueba recadada 'la cuota de participación de Colanta en el mercado de leche en bolsa pasteurizada de 1000 c.c. marca montefrío, no representa evidencia alguna de posición de dominio, en la medida que cuenta con una cuota de mercado pequeña que no le da el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva, y le da la posibilidad de determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado.'

"b) Quesito entero marca montefrío de 220 grs: Dijo la SIC: [...] No se encuentra evidencia de que la cuota de mercado que ostenta Colanta Ltda. en este mercado le de posibilidad de actuar independientemente de los demás actores en el mercado y cabe el mismo análisis de cuota de mercado realizado anteriormente.'

"c) Leche larga vida UHT de 900 c.c.: Advirtió la SIC: [...] No cabe la existencia de posición dominante, dada la presencia en el mercado de empresas previamente establecidas y consolidadas, como es el caso de Alquería que tiene mas del 40% del mercado.'

"d) Leche en polvo de 400 grs.: Fue clara la SIC al establecer que: [...] en el mercado de leche en polvo en general, existe capacidad instalada para abastecer la demanda interna, con presencia de empresas que pueden contrarrestar las posibles acciones que pudiera realizar Colanta en este mercado y existe oferta alternativa a través de importaciones, razones por las cuales no se encuentra que la participación de Colanta Ltda., le brinde la posibilidad de determinar las condiciones del mercado de manera unilateral.'

"Así concluye la Sic que no teniendo mi representada una cuota de mercado significativa en los mercados antes analizados, no es necesario ahondar en los demás elementos normativos, razón por la que recomienda terminar y archivar la presente investigación.

"Sin duda alguna le asiste toda la razón a la Sic, con lo que de una vez manifestamos que compartimos plenamente esta conclusión, y por ello coadyuvo en la posición sugerida. Ahora bien, pese a lo anterior, me parece interesante retomar los elementos subjetivos del tipo y, por lo menos, mencionar algunas pruebas que demostraron la absoluta ajeridad de mi representada en la conducta investigada. Veamos:

"Sea lo primero advertir que los 18 quejosos del norte de Antioquia actuaron de mala fe al formular la queja, pues tenían los siguientes objetivos:

"1.-Indudablemente buscaban un acuerdo de precios del quesito.

Por la cual se cierra una investigación

"Prueba de esto está en la posición que adoptaron en la audiencia de conciliación celebrada en las instalaciones de la SIC el 12 de abril de 2004 (acta 078), en la que dejaron en claro que "una posibilidad de acuerdo sería que Colanta se comprometiera a subir el precio del quesito montefrío".- Posición que indudablemente la Cooperativa rechazó. Obsérvese que no se discutió sobre los otros mercados (UHT, y leches montefrío y en polvo), pues su norte estaba dirigido exclusivamente a ese mercado. Nótese que en audiencia en la cual se le recepcionó testimonio al Dr. Juan Araque Director Operativo de Colanta, éste aportó para que se tuviera como prueba un recorte de prensa en el que se informaba del acuerdo de precios al que habían llegado estas empresas del norte de Antioquia sobre el quesito, acuerdo del que por supuesto, Colanta no participó.

2.- Desprestigiar a mi representada ante la opinión pública.-

"En efecto, con esta denuncia, han pretendido generar desconcierto y desconfianza ante la opinión pública, recuérdese que en la revista Semana salió una publicación en la que el Superintendente afirmaba que Colanta estaba siendo investigada por Abuso de Posición dominante por vender sus productos por debajo del costo pretendiendo con ello sacar del mercado a sus competidores.

"Esto ha generado grandes y graves perjuicios a mi representada, primero porque esto no es cierto, tal y como ya se comprobó, y segundo porque la hacen ver como el Goliat que trata de aplastar y destruir al pequeño inocente (que no tiene nada de pequeño ni de inocente), generando en la mente del consumidor un espíritu solidario frente al más débil.- Esto, en su momento, redujo las ganancias para la cooperativa de una manera considerable.

"3.- Pretendían ocultar la pésima calidad que tienen sus productos, hablando mal de mi representada.

"Los productos de estos 18 intermediarios del norte de Antioquia son de pésima calidad, especialmente en la leche que en la mayoría de los casos atenta contra la salud de los consumidores, tal y como lo demostré con los análisis de calidad que se aportaron en su debido momento para que fueran tenidos en cuenta como prueba. Sobre este atentado a la salud de los consumidores pesa una denuncia penal por corrupción de alimentos (art. 372 del Código Penal) instaurada en contra de los representantes legales de estas empresas, por parte del doctor Anselmiro Bañol, presidente y representante de la Asociación de Consumidores de Medellín, y que se encuentra en trámite ante el C.T.I. de la Fiscalía General de la Nación, Seccional Medellín.

"De igual manera, existe investigación por mala calidad de la leche en su contra y que adelanta la Secretaría de Salud del municipio de Medellín.

"Los denunciantes saben con certeza que no pueden competir en el mercado con la mala calidad de sus productos, es por ello que han pretendido utilizar a la Superintendencia como medio de presión para que Colanta aumente los precios del quesito de 220 grs. y la leche de 1.000 cc. marca montefrío.

"Tal y como se dijo en escrito dirigido a la Superintendencia en octubre 04 de 2004, el departamento de calidad de la cooperativa Colanta es uno de los mejores en Latinoamérica; cuenta con personal altamente calificado con el perfil indispensable para el cargo (bacteriólogos, químicos farmacéuticos, ingenieros de alimentos etc.); tiene unos equipos de control de la calidad con tecnología de punta que analiza la grasa, proteína, crioscopia, entre otros; posee un sistema automático C.I.P. (limpieza en sitio) de lavado de equipos de última generación que impide la contaminación del producto, y un sistema de control de procesos que

Por la cual se cierra una investigación

pueden ser consultados en cualquier momento, como quiera que son procedimientos escritos, lo que permite hacer un seguimiento en la calidad a fin de verificar que es lo que se está vendiendo al consumidor.

"Lo anterior para significar que mi representada vende un producto de calidad porque tiene personal y tecnología de calidad. Esto hace que sus productos se vendan sin ninguna dificultad en el mercado. El consumidor ha aprendido que la calidad está por encima del precio."

"Ahora bien, las 16 empresas quejasas y que han puesto en la picota pública a mi representada, tienen productos de calidad? La respuesta es no. Y lo digo de una manera tan contundente porque Colanta realizó en sus laboratorios el análisis fisicoquímico y microbiológico a la leche y el quesito de estas empresas, concluyendo que todas ellas, es decir, el 100% sus productos no son aptos para el consumo humano. Análisis que puede ser perfectamente confrontado u homologados por expertos en el tema, si así lo considera la Superintendencia."

"Es de anotar que este análisis se hizo con leches y productos del día recogidas en el mercado y se siguieron estrictamente las normas y procedimientos establecidos por el INVIMA. -"

"En este análisis se destacó:

"1.- Solo 7 de las 16 empresas quejasas tienen plantas de leche pasteurizada: Lácteos del Camino, lácteos el Galán, lácteos el Zarzal, lácteos Betania, Prolinco, lácteos del norte y lácteos la Pastora. Las (9) empresas restantes, al no tener leche pasteurizada en su línea de producción, fabrican derivados lácteos como queso, quesito, quesadilla, crema de leche, mantequilla y yogurt."

"El resumen de los resultados obtenidos en las 378 muestras de leche pasterizada en las marcas indicadas, durante los años 2003-2004 arrojaron como resultado que:

"1.-Lácteos del Camino: de 57 muestras analizadas, 49 resultaron no ser aptas para el consumo humano (86%); 57 no cumplen con las normas (89%) y 7 tenían adición de agua (12%).-

"2.- Lácteos el Galán: de 53 muestras analizadas, 45 resultaron no aptas para el consumo humano (85%); 46 no cumplían las normas (87%) y 3 presentaron adición de agua (6%)."

"3.- Lácteos el Zarzal (leche Carulla): de 56 muestras analizadas, 50 resultaron no ser aptas para el consumo humano (80%) y 46 no cumplen con las normas (82%)."

"4.- Lácteos Betania: de 54 muestras analizadas, 29 resultaron ser no aptas para el consumo humano (54%) y 52 no cumplen con las normas (96%)."

"5.- Prolinco (Procesadora de Leches Integrales de Colombia S.A.): de 58 muestras analizadas, 44 resultaron no ser aptas para el consumo humano (50%); 51 no cumple las normas (88%) y 1 salió con adición de agua."

"6.-Lácteos del Norte: de 54 muestras analizadas, 37 resultaron no ser aptas para el consumo humano (81%); 49 no cumplieron con las normas (91%) y una resultó con adición de agua."

"7.-Lácteos la Pastora: de 46 muestras analizadas, 37 resultaron no ser aptas para el consumo humano (80%), 46 no cumplían normas (100%) y 7 resultaron con adición de agua (15%).-

"Las características que califican la leche como 'no apta para el consumo humano', representan

Por la cual se cierra una investigación

un riesgo para la salud e integridad del consumidor, y las muestras, de acuerdo con examen de laboratorio reportaron:

"1.- Presencia de enzimas fosfatasa que es indicativo de proceso inadecuado de pasteurización.

"2.- Incumplimiento en los mínimos microbiológicos originado por recontaminación posterior a la higienización.

"3.- Antibióticos: Presencia de residuos de droga y medicamentos o adulterantes.

"Los aspectos que indican 'incumplimiento de normas' son:

"1.- Peso: No corresponde a la cantidad garantizada.

"2.- Peroxidasa: la ausencia de esta encima indica proceso inadecuado de pasteurización por sobrecalentamiento.

"3.- Proteína y Grasa: Valores inferiores a los mínimos establecidos en las normas.

"4.- Agua y suero adicionado.-

"En lo relacionado con el quesito en todas las marcas, la totalidad de las muestras: el 100% no son aptas para el consumo humano.

"Es de anotar que la Química Farmacéutica Magdalena Henao, Jefe del Departamento de Calidad de mi representada certificó (según documento anexo) que 'la presencia de alta carga microbiana contaminante, representa un riesgo para el consumidor, máxime si en 4 de las 7 marcas evaluadas se detectó presencia de un patógeno: Listeria Monocytogenes, bacteria altamente peligrosa por el elevado nivel de toxicidad. En el quesito de marca becerro se detectó, además de Listeria Monocytogenes la presencia de Staphilococcus, tan peligroso como el patógeno mencionado anteriormente'.

"Se anexó en su momento, para que fuera tenido en cuenta como material probatorio, un documento en el que claramente se ve como el microbio Listeria Monocytogenes, en algunos casos puede causar la muerte.

"Es claro pues que mi representada fue injustamente denunciada por quienes aparentando una supuesta posición de inferioridad en el mercado frente a mi representada que la señalan como el "Gigante que las quiere acabar," lo que han pretendido claramente es que Colanta aumente el precio de la leche y el quesito montefrío (así quedó plasmado en la audiencia de conciliación celebrada el pasado 02 de abril en franca contravía de la prohibición del acuerdo de precios), lo que les permitiría vender una mayor cantidad del veneno que producen.

Fue así como se concluyó en el escrito del 15 de junio que, como los quejosos no pueden competir con calidad, y eso no lo puede olvidar la Superintendencia, con esta denuncia han querido presionar a mi representada para que aumente los precios de los productos plurimencionados en perjuicio del consumidor y en contravía de lo dispuesto por la ley cooperativa que establece que éstas son reguladoras de precio.

Por escrito del 17 de junio, aclaramos a la SIC que mi representada, pese a lo anterior, ha querido ayudar a los quejosos y prueba de ello que es que en años anteriores les ha vendido leche cruda a Lácteos Excelso y/o Marín Herrera Laurencio, Distridelca Ltda. Y el Zarzál S.A.

Lo anterior demuestra claramente que si la intención de mi representada hubiese sido la de eliminar o prevenir la expansión de las empresas mencionadas, no les habría vendido nunca

Por la cual se cierra una investigación

sus productos.

Petición final:

Solicito, con todo respeto, y una vez comprobada la mala fe de los quejosos, que se les imponga alguna sanción, pues ello generó no solo un desgaste en la administración pública, sino que además costos y gastos incalculables para mi representada.

Es por todo lo anterior, que no hay lugar a deducir responsabilidad a mi representada ni a su representante legal frente a los hechos investigados, por lo que solicito se cierre la investigación sin que haya lugar a imponer sanción y en consecuencia, se ordene su archivo.-

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. Tiempo de los hechos investigados

La conducta que se tratará en esta resolución, hace referencia a hechos que se presentaron en septiembre de 2003, cuando el Ministerio de Agricultura envía a la Superintendencia de Industria y Comercio el oficio presentado por 16 procesadores de leche del norte del Departamento de Antioquia, que denuncian a Colanta Ltda., por gozar de exagerados privilegios que la ley le otorga a las cooperativas en Colombia, tales como el no pago de impuestos y el aprovechamiento de esa ventaja económica para vender sus productos por debajo del costo de producción, acabando así con la competencia.

2. 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 está facultada para 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 la Ley 155 de 1959 y demás normas complementarias, por parte de todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

Por la cual se cierra una investigación

3. Posición dominante

En virtud de lo previsto por el Decreto 2153 de 1992,¹ existirá posición dominante cuando se tenga *"la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado."*

Ahora bien, según lo ha entendido esta Superintendencia,² un agente económico se encontrará en la situación descrita, cuando esté en capacidad de modificar significativa y unilateralmente el precio, las cantidades ofrecidas o cualquier otra variable significativa para el mercado relevante, siempre que pueda mantener la modificación perdurablemente, porque la reacción de sus competidores, efectivos y/o potenciales, o de los consumidores, no sería suficiente para disuadirlo de realizar tal conducta.

En este contexto, corresponde establecer si Colanta Ltda., estaba en capacidad de alterar significativamente y en forma unilateral los precios, la oferta o la demanda, sin que se generara competencia de otras áreas o hubiera posibilidad de sustitución por otros productos, de entidad suficiente como para hacerlo disuadir de su determinación.

Bajo este enfoque, los factores que se analizaron para determinar la existencia o no de posición de dominio en el mercado por parte de Colanta Ltda., fueron:

3.1. El agente económico investigado

Colanta Ltda., es una empresa asociativa de derecho privado, de responsabilidad limitada, sin ánimo de lucro. Dentro de su objeto social se encuentra: *"...[l]a financiación, producción, industria, distribución y comercialización de la leche y sus derivados, alimentos y bebidas, así como la producción del sector agrario en general..."*³

3.2. El Mercado relevante

El mercado relevante determina cuáles son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, en un ámbito geográfico determinado. Así, la definición del mercado relevante proviene de la combinación entre el llamado mercado producto y el mercado geográfico.

- Mercado de producto

¹ Decreto 2153 de 1992; artículo 45, numeral 5.

² Oficio 94039809 de septiembre 6 de 1994.

³ Certificado de Cámara de Comercio obrante a folio C2-7

Por la cual se cierra una investigación

Para este caso en particular, el supuesto que dio origen a la investigación consiste en una presunta predación de precios en los siguientes productos elaborados y comercializados por Colanta Ltda.:

1. Leche líquida entera marca Montefrío bolsa de 1000 cc
2. Quesito entero marca Montefrío de 220 gramos
3. Leche en polvo de 400 gramos
4. Leche Larga Vida de 900 cc

• Mercado geográfico

El mercado geográfico de referencia que se analizó comprende la zona en la cual las empresas denunciadas consideran vulnerados los factores de competencia, en la medida que es en dicha zona donde se comercializan los productos objeto de análisis. Así las cosas, las zonas geográficas donde se analiza la posición de dominio para cada uno de los productos referenciados son:

1. Leche pasteurizada marca Montefrío bolsa de 1000 cc- Antioquia
2. Quesito entero marca Montefrío de 220 gramos- Antioquia
3. Leche en polvo de 400 gramos-Territorio Nacional
4. Leche Larga Vida de 900 cc- Territorio Nacional

3.3. Cuotas de participación

La evidencia más importante con relación a la posición dominante es la participación en el mercado relevante de la empresa sobre la cual se investiga dicha posición. Con base en la información aportada por Colanta Ltda., y la Federación Colombiana de Cooperativas de Productos de Leche "Fedecoleche" se determinó la participación de Colanta en cada uno de los productos analizados durante el período 2002-2003, encontrando la siguiente situación:

• Leche entera marca Montefrío bolsa de 1000 cc

Colanta Ltda., participó en el mercado de producción de leche pasteurizada en Antioquia, con la marca Montefrío, con un 3.8% en el año 2002 y con el 8.2% en el año 2003.⁴

Según información de Fedecoleche, se registra la participación en Antioquia de 14 empresas pasterizadoras de leche, incluyendo a Colanta Ltda., dentro de las cuales se encuentran Proleche (Parmalat), Auralak, Prolinco, Lácteos Betania y Lácteos El Camino.⁵

⁴ Información aportada por Colanta obrante en el expediente a folio 829.

⁵ Según Fedecoleche Colanta posee el 66% del total de la producción en litros diarios de leche pasteurizadora en Antioquia, no obstante estas cifras incluyen la marca Colanta, que no es objeto de investigación. Las ventas de la marca Montefrío representaron para Colanta el 7% del total de ventas de leche pasteurizada en el 2002. Información obrante a folio C3-255.

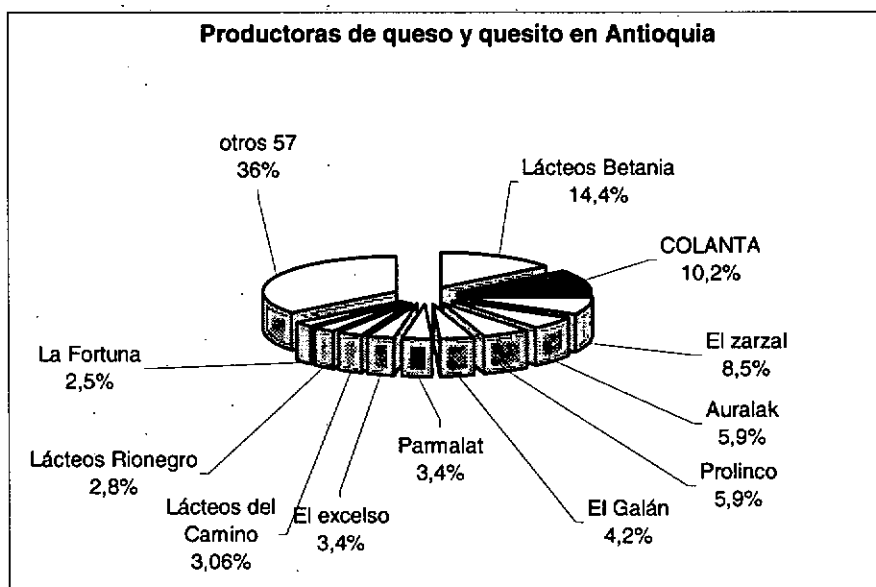
Por la cual se cierra una investigación

Según jurisprudencia extranjera reiterada, las cuotas de mercado elevadas, superiores al 50%, pueden probar por sí mismas la existencia de una posición dominante.⁶ Por el contrario, las participaciones de mercado que no superen el 25% son consideradas reducidas y no constituyen un factor suficiente para establecer la existencia de posición dominante.⁷

De acuerdo con lo anterior, la cuota de participación de Colanta Ltda. en el mercado de leche en bolsa pasteurizada de 1000 cc marca Montefrío, no representa evidencia alguna de posición de dominio en la medida que cuenta con una cuota de mercado que no le da el poder de obstaculizar el mantenimiento de una competencia efectiva ni le da posibilidad de determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado.

- Quesito entero marca Montefrío de 220 gramos

Con base en información aportada por Fedecoleche, se calculó una cuota de participación de Colanta Ltda., en la producción de queso y quesito en Antioquia para el período analizado, del 10.2%.⁸ A continuación se observan las empresas productoras de queso y quesito en el departamento de Antioquia:



Fuente: Fedecoleche

⁶ Directrices sobre la evaluación de las concentraciones horizontales 2004-C-31-03.

⁷ Caso Hoffmann.-La Roche citado por Craigh Conrath en la Guía Práctica para la ejecución de la ley antimonopolio para una economía en transición. Ver en el mismo sentido el artículo de Fernando Rodríguez Artigas "Sobre el abuso de Posición Dominante En la Defensa de la Libre Competencia."

⁸ Obrante en el expediente a folio C3-256 a C3-257. Esta participación es más baja aún si se considera solamente el quesito de 220 gramos marca Montefrío que según Colanta representó una cuota promedio de 7.4% en los años 2002 a 2004. (folio 829).

Por la cual se cierra una investigación

Tal como se aprecia en la gráfica, Colanta Ltda. tiene el 10.2% de la producción, de queso y quesito en el Departamento de Antioquia. Para este mercado en particular se encuentran aproximadamente 69 productores, reflejando el alto grado de competencia. Se destaca la participación de las empresas Lácteos Betania con el 14.4%, el Zarzal con el 8.5%, Auralak y Prolinco con cerca del 6%, entre los más importantes.

Por lo anterior, no se encuentra evidencia de que la cuota de mercado que ostenta Colanta Ltda., en este mercado le dé posibilidad de actuar independientemente de los demás actores en el mercado y cabe el mismo análisis de cuota de mercado realizado anteriormente.

- Leche en polvo de 400 gramos

De acuerdo con la información aportada al expediente por Fedecoleche⁹ sobre pulverización nacional en el año 2002, la capacidad instalada de Colanta Ltda. fue del 32.8%. Otras pulverizadoras con porcentajes de capacidad instalada similar a la de Colanta Ltda., son Nestle (Cicolac) con el 25.5%, Parmalat (Proleche) con 16.4% y Coolechera con el 12.7%.

En la tabla siguiente se observan los porcentajes de capacidad instalada para las principales pulverizadoras del país.

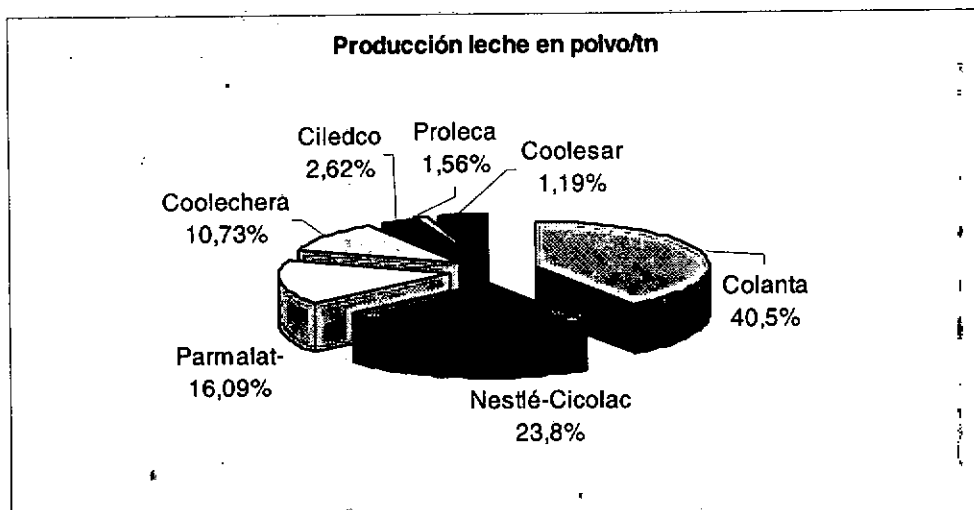
Empresa	C Instalada lts/día	c utilizada lts/día	% cap utilizada
Colanta	900000	750000	32,85
Nestle-Cicolac	700000	450000	25,55
Parmalat-Proleche	450000	300000	16,42
Coolechera	350000	200000	12,77
Ciledco	100000	50000	3,65
Proleca	80000	30000	2,92
Coolesar	80000	20000	2,92
Codegan	30000	15000	1,09
Otras	50000	50000	1,82
TOTAL	2740000	1865000	100

Fuente: Fedecoleche

Sobre el mismo punto, realizado el cálculo de participación de Colanta Ltda. y sus competidoras con base en la producción real en toneladas de leche en polvo para el año 2002, encontramos que la cuota de mercado de Colanta Ltda. asciende a 40.5% tal como se observa a continuación:

⁹ Pulverización nacional año 2002. obrante a folio C3-262.

Por la cual se cierra una investigación



Fuente: Fedecoleche

De acuerdo con esta estructura, en el mercado de pulverización de leche en polvo participan cuatro grandes empresas que concentran el 90% del mercado total nacional, incluyendo a Colanta Ltda.

A pesar que Colanta Ltda., cuenta con la mayor participación (40.5%), las empresas Nestle, Parmalat y Coolechera tienen capacidad instalada suficiente para contrarrestar cualquier acción que pudiera tomar Colanta Ltda. en referencia a este producto.

De otra parte, el mercado de leche en polvo se ha caracterizado por un buen nivel de importaciones, en promedio 3336 ton/año en el período 1981-1996, elevándose a 17.419 ton/año en promedio en el período 1991-2002.¹⁰ Las importaciones de leche en polvo representaron el 17.3% de la producción total (producción nacional más importaciones) durante el año 2002, hecho que vislumbra la existencia de una fuente alternativa de suministro en el mercado.

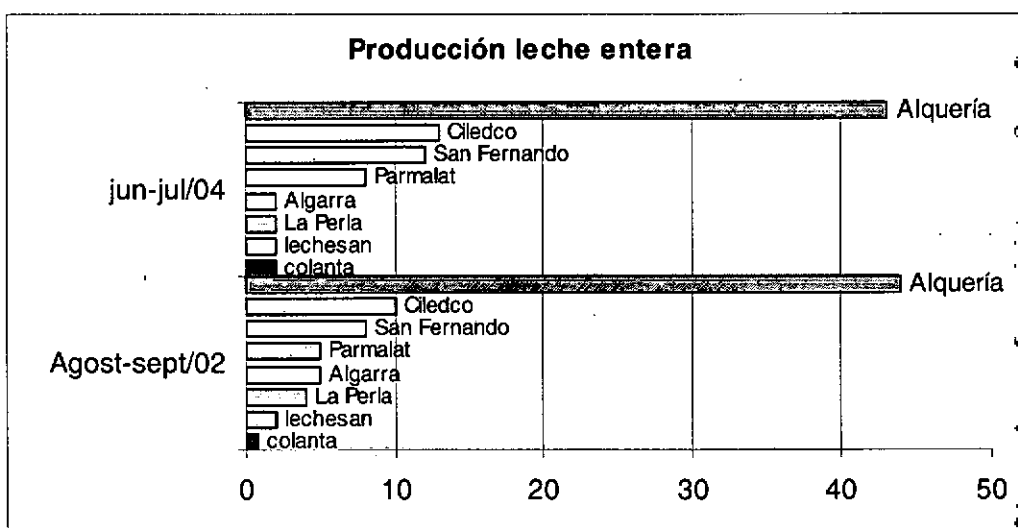
De acuerdo con lo anterior, en el mercado de leche en polvo en general, existe capacidad instalada suficiente para abastecer la demanda interna, con presencia de empresas que pueden contrarrestar las posibles acciones que pudiera realizar Colanta Ltda., en este mercado y existe oferta alternativa a través de importaciones, razones por las cuales no se encuentra que la participación de Colanta Ltda., le brinde la posibilidad de determinar las condiciones del mercado de manera unilateral.

¹⁰ Importaciones de leche en polvo Balance 2002 obrante a folio 265 del cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se cierra una investigación

• Leche Larga Vida de 900 cc

De acuerdo con la información sobre ventas de Colanta Ltda, que reposa en el expediente, éste producto se introduce en el mercado a partir de febrero de 2003, alcanzando una participación marginal del 2%¹¹ A continuación se presenta la participación de las principales marcas de leche larga vida en el país en agosto y septiembre de 2002 y en los meses de junio y julio de 2004.



Fuente. AC Nielsen

La marca Alquilería cuenta con más del 40% del mercado de leche entera, destacándose igualmente las marcas de Ciledco y San Fernando con más del 10% cada una y Parmalat con más del 5%.

Por lo expuesto, tratándose de un producto en la etapa de lanzamiento al mercado, no cabe la existencia de posición dominante, dada la presencia en el mercado de empresas previamente establecidas y consolidadas en el mercado.

Bajo los anteriores argumentos, en los diferentes mercados relevantes analizados, Colanta Ltda. no cuenta con una cuota de mercado significativa, por lo cual no se considera necesario realizar el estudio de barreras a la entrada y los demás factores requeridos para determinar la posición dominante, los cuales son tenidos en cuenta cuando las cuotas de participación son representativas.

4. Abuso de posición dominante

4.1.1 Numeral 1 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992

¹¹ Según cuadro Nelson Bolsa aséptica UHT para el período agosto-sep 2002 a junio julio de 2004.

Por la cual se cierra una investigación

De acuerdo con el numeral 1° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, cuando exista posición dominante constituye abuso de la misma la disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.

No obstante haber establecido que Colanta Ltda. no cuenta con posición dominante en el mercado relevante definido con anterioridad, y que, por ende, no podría incurrir en abuso de dicha posición, el Despacho realizó un análisis de los precios y costos de los productos objeto de la investigación, determinando que tampoco incurrió en la disminución de precios por debajo del costo.

Así tenemos que luego de revisar la información obtenida a partir de las visitas a las instalaciones de Colanta Ltda., para los productos quesito marca Montefrío con presentación de 220 grs, leche entera marca Montefrío con presentación de 1.000 c.c., leche UHT presentación 900 c.c. y leche en polvo con presentación de 400 grs, se encontró que la sociedad en el período objeto de estudio, presentó incremento en los precios en forma reiterada y continua, con una tendencia creciente en los mismos.

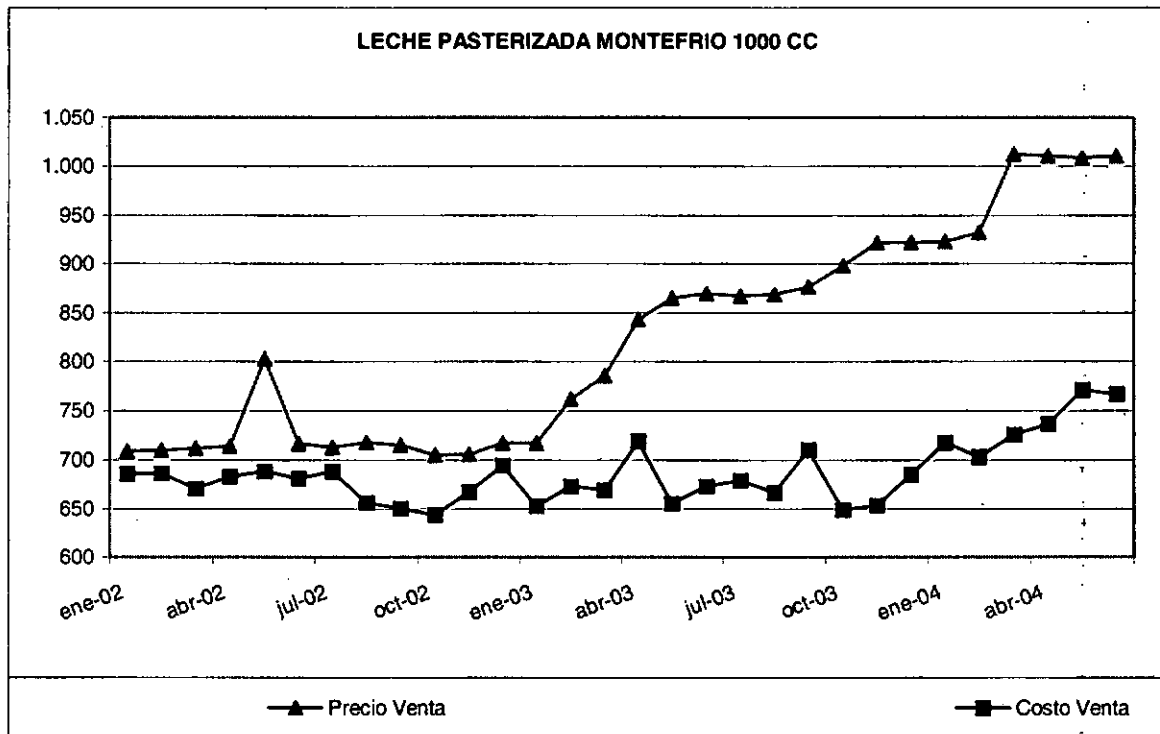
Presentamos a continuación el comportamiento del precio y los costos de los cuatro productos objeto de investigación.

- Leche entera marca Montefrío bolsa de 1000 cc

Se observa que en el período analizado (enero de 2002 a junio de 2004), los precios de venta están por encima del costo de venta.¹² El comportamiento del precio en dicho período muestra una tendencia ascendente desde febrero de 2003 a junio de 2004; en esta medida no se configura la reducción de precios por debajo del costo en este mercado.

¹² En adelante se refiere a precios y costos contabilidad; el precio se determina como precio de venta al mayorista en el punto de venta bodega del procesador; y costos contabilidad se refiere a total de costos para colocar el producto terminado en bodega del procesador.

Por la cual se cierra una investigación

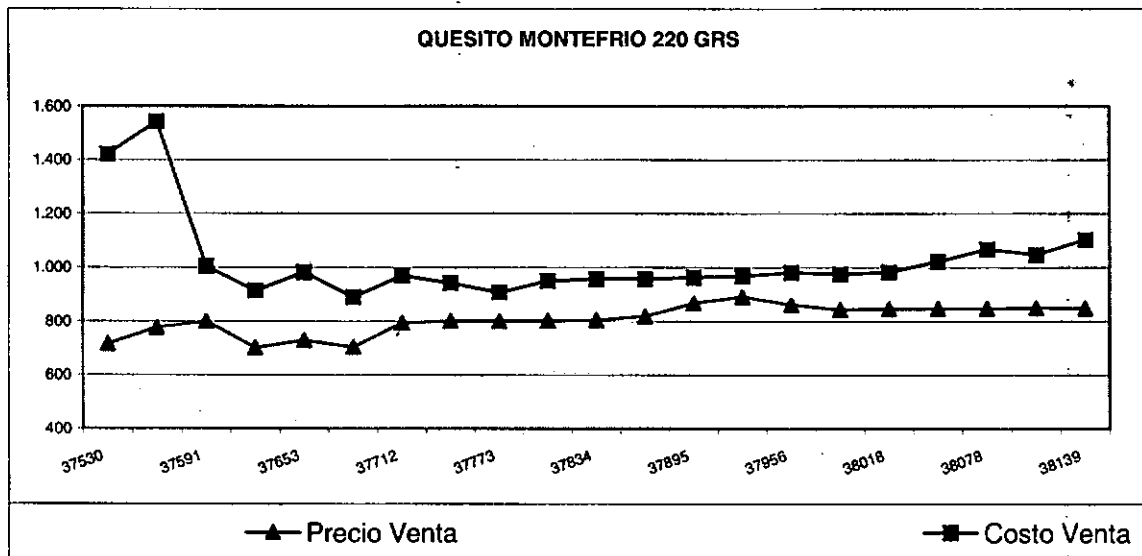


Fuente información Colanta

- Quesito entero marca Montefrío de 220 gramos

En el período analizado (octubre de 2002 a junio de 2004), los precios de venta muestran una relativa estabilidad y se encuentran por debajo de los costos; no obstante, este comportamiento no tipifica una conducta abusiva, en la medida que la sociedad no tiene posición de dominio en dicho mercado.

En el gráfico siguiente se puede observar la evolución de los costos y los precios de venta.

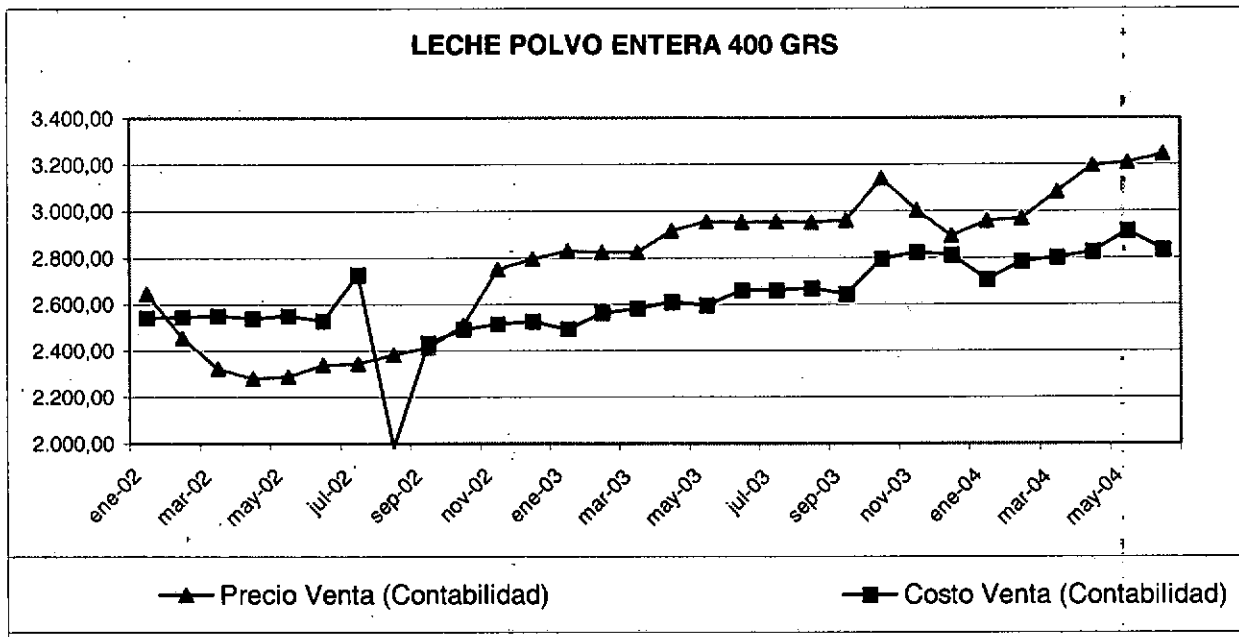


Fuente información Colanta Ltda.

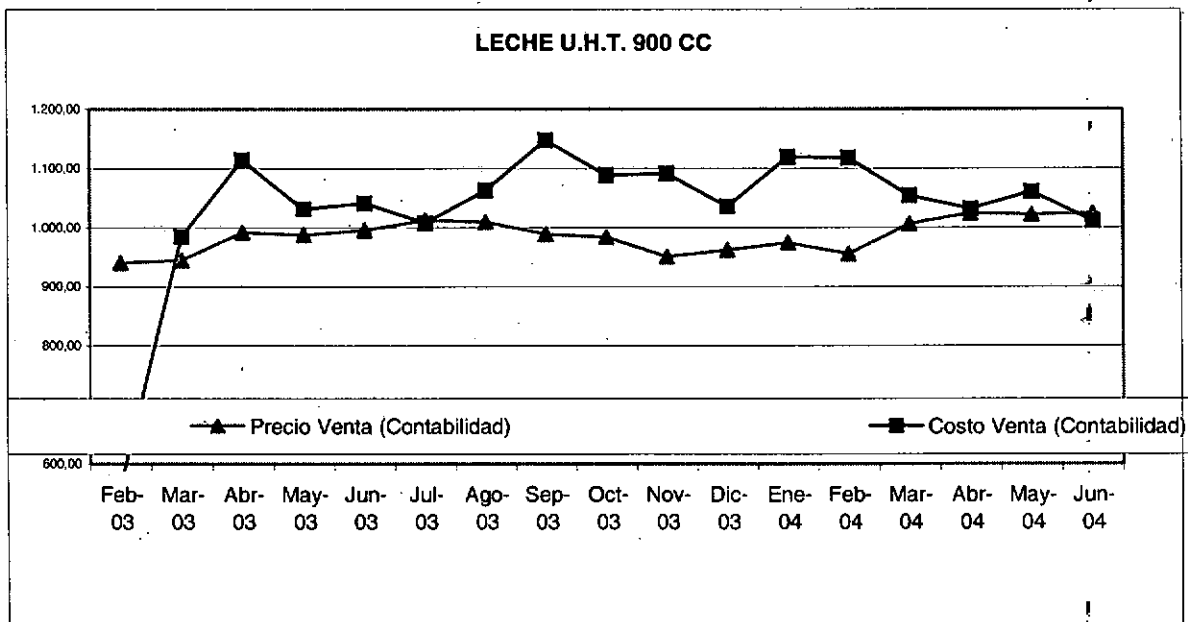
Por la cual se cierra una investigación

- Leche en polvo entera de 400 gramos

En el período enero de 2002 a septiembre de 2002, se observa que los precios de venta están por debajo de los costos de venta; sin embargo, este comportamiento es de tipo coyuntural debido al volumen de importaciones que se presentaron en el mismo periodo, ocasionando una sobre oferta del producto con el consiguiente efecto sobre el precio. Este comportamiento se observa a continuación.



- Leche larga vida UHT de 900 c.c



Por la cual se cierra una investigación

Como se observa en el gráfico anterior, en el período febrero de 2003 a junio de 2004, el precio de venta estuvo por debajo de los costos de venta; no obstante este producto se introdujo al mercado a partir de febrero de 2003. Bajo éste entendido, dichos precios correspondieron al lanzamiento e introducción del producto en el mercado, por lo que no se vislumbra una predación en los términos del artículo 50, numeral 1 del Decreto 2153 de 1992, menos aún cuando la empresa no ostentaba posición de dominio por cuanto se encontraba en la etapa inicial de sus actividades.

Podemos concluir que la empresa investigada no ostentó posición de dominio en el mercado relevante. Por esa razón no estuvo en capacidad de abusar de una posición que no tenía.

Siendo así, considera este Despacho que los hechos analizados no encuadran dentro del numeral 1 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, razón por la cual, no hay lugar a responsabilidad de la empresa investigada bajo la citada norma.

5. Responsabilidad del representante legal

Según el contenido del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer, a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente Decreto, multas de hasta trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción a favor del Tesoro Nacional.

Tal como se desprende de la norma, lo que se castiga es la tolerancia, ejecución o autorización de la conducta restrictiva.

En el caso particular, al no existir violación al numeral 1° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, como se indicó anteriormente, este Despacho encuentra que el representante legal de Colanta Ltda., consecuentemente no contravino lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4° del precitado Decreto, en el entendido que para que haya responsabilidad del representante legal es menester que se haya establecido previamente la responsabilidad de la empresa de la que es su representante legal, por la infracción a las normas sobre libre competencia.

6. Respecto a las observaciones al informe motivado

La apoderada de los investigados manifiesta en el escrito de respuesta al informe motivado, estar de acuerdo con los resultados de la investigación; no obstante, señala que los 18 procesadores de leche del Norte de Antioquia, denunciantes de los hechos que dieron lugar a la presente investigación, actuaron de mala fe al formular la queja, por cuanto ellos lo que estaban buscando, de una parte, era un acuerdo de precios en el quesito y de otra, ocultar la pésima calidad que tienen sus productos.

Por la cual se cierra una investigación

En lo que concierne a este último punto, el Despacho manifiesta que los hechos objeto de investigación se relacionan con el abuso de la posición dominante, bajo la conducta de predación en los precios de los cuatro productos referenciados en el numeral 3.2 de la presente resolución, por parte de la Cooperativa Colanta Ltda., por tanto la competencia de esta Entidad está dirigida a determinar si hay o no infracción a las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas y no a establecer si los denunciantes actúan de mala fe.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Cerrar la presente investigación sin que haya lugar a imponer sanción a la Cooperativa Colanta Ltda. ni a Jenaro Sabino de Jesús Pérez Gutiérrez como persona natural y representante legal; en consecuencia ordena su archivo.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora Liliana Marín Parias, apoderada especial de la Cooperativa Colanta Ltda. y de su representante legal, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Dada en Bogotá, a los **05** JUL. 2006

El Superintendente de Industria y Comercio,


JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificación:

Doctora
LILIANA MARÍN PARIAS
C.C. N° 43.429.244 de Bello
Apoderada Especial
COOPERATIVA COLANTA LTDA.
NIT 890904478-6
Calle 49 N° 76 A – 65
Medellín Colombia