



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 37790  
DE 2011

19 JUL 2011

Radicación No. 07-27171

Por la cual se archiva una investigación

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales y en especial las conferidas por los numerales 8, 13 y 14 del artículo 3 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que de conformidad con lo establecido en el Decreto 2153 de 1992<sup>1</sup>, en la Ley 1340 de 2009 y en el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales.

**SEGUNDO:** Que con ocasión del oficio remitido por la Dirección de Cadenas Productivas del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, esta Superintendencia adelantó averiguación preliminar<sup>2</sup> con el fin de analizar los hechos descritos en la queja presentada por las empresas Transportadora de Carnes y Pielas Ltda. – TRANSGAP, Asociación de Surtidores de Carne de Santander – ASURCARNES, transportadora de carnes en canal – TRANSCARNES y Asociación de Expendedores de Carne de Bucaramanga – ADEXCARBÚ, quienes señalaron que, como consecuencia del “monopolio” de VIJAGUAL en el departamento de Santander, los usuarios se han visto afectados por el encarecimiento de los precios para el servicio de sacrificio y faenado, sumado a la apropiación indebida de los subproductos del ganado bovino de propiedad de los usuarios del frigorífico<sup>3</sup>.

**TERCERO:** Que con base en la averiguación preliminar adelantada, mediante Resolución No. 30697 del 24 de junio de 2009, se abrió investigación en contra de la Sociedad **FRIGORÍFICO VIJAGUAL S.A.**, en adelante VIJAGUAL, por la presunta realización de conductas restrictivas de la competencia que podrían ser contrarias a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar al señor **GABRIEL ENRIQUE MUÑOZ GUERRERO** en la calidad de representante legal de la sociedad investigada, con el propósito de determinar si habría incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral

<sup>1</sup> Norma vigente para la época de la apertura de la presente investigación.

<sup>2</sup> Ver memorando del Superintendente Delegado de Promoción de la Competencia al Jefe de Grupo para la Promoción de la Competencia, No. 07-027171 del 14 de mayo de 2007.

<sup>3</sup> Comunicación del 20 de marzo de 2007 (radicación 07-027171-0).

Radicación No. 07-27171

16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, al autorizar, ejecutar o tolerar las conductas anticompetitivas que se le estaban imputando a la sociedad que representa.

**CUARTO:** La Resolución de apertura de investigación fundamentó las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas, en la existencia de ciertos indicios que daban cuenta de la posible existencia de un abuso de posición dominante, a saber:

- (i) La presunta posición de dominio por parte de VIJAGUAL en los departamentos de Santander y Cesar.
- (ii) Las alzas evidenciadas en los precios durante los años 2004 - 2008.
- (iii) La presunta apropiación indebida de subproductos, con base en las condiciones de venta establecidas en las circulares emitidas por el frigorífico y en las facturas de venta.
- (iv) La presunta limitación de la oferta de subproductos, impidiendo a nuevos oferentes concurrir en el mercado de los subproductos resultantes del sacrificio de bovinos.

**QUINTO:** Que en aplicación del proceso señalado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 para este tipo de actuaciones, una vez notificada la Resolución de apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante Resolución No. 12818 del 5 de marzo de 2010 se ordenó la práctica de las siguientes pruebas.

### 5.1 Testimoniales

- Elvia Hercilia Páez Gómez, en calidad de Directora General de la Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga.
- José Vicente Otero, en calidad de Director de Proyectos del Centro Nacional de Producción Más Limpia y Tecnologías Ambientales, encargado del proyecto de Producción Más Limpia ECOPROFIT – VIJAGUAL.
- Alix Yusara Contreras, en calidad de ingeniera sanitaria y ambiental ex funcionaria de la Corporación Autónoma para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga (CDMB).
- Jorge Eduardo Luna, quien declaró *“como interventor ambiental independiente, acerca de los aspectos técnicos y ambientales que deben ser tenidos en cuenta para el manejo de subproductos y las consecuencias derivadas de su inobservancia”*.
- Cesar Andrés Osma Chinchilla, propietario de una finca ganadera, quien declaró acerca de los hechos relacionados con la investigación, en particular sobre los aspectos tenidos en cuenta para elegir el frigorífico que se encargará de llevar a cabo el sacrificio de ganado y las condiciones en las cuales normalmente se contrata esta actividad.
- Roberto Dulcey Cristancho, propietario de una finca ganadera, quien declaró acerca de los hechos relacionados con la investigación, en especial sobre los aspectos tenidos en cuenta para elegir el frigorífico que se encargará de llevar a cabo el sacrificio de ganado y las condiciones en las cuales normalmente se contrata esta actividad.
- Alexander Ariza Pineda, en calidad de Gerente de la Empresa Productora y Comercializadora de Carne Agropecuaria el Búfalo, quien declaró sobre los hechos relacionados con la investigación, en especial sobre los aspectos tenidos en cuenta para elegir el frigorífico que se encargará de llevar a cabo el sacrificio de ganado y las condiciones en las cuales normalmente se contrata esta actividad. El testigo no compareció en la fecha señalada.

Radicación No. 07-27171

- Néstor Raúl Monsalve Hazbón, en calidad de Gerente de Producción de VIJAGUAL, quien declaró acerca de *"la capacidad de sacrificio del mencionado frigorífico, las diferentes etapas en que se desarrolla el proceso de sacrificio y faenado de ganado, la calidad del proceso y el producto finalmente obtenido, así como acerca de las implicaciones y efectos que generaría, en términos de costos, tiempo y aspectos sanitarios, entregar al dueño del ganado los subproductos que actualmente no se devuelven, y en general los demás aspectos que resulten pertinentes frente a los hechos materia de investigación"*.
- María Teresa Rojas Flórez, en calidad de encargada de asuntos ambientales de VIJAGUAL, quien declaró acerca de *"las obligaciones y restricciones que impone la normatividad legal a un frigorífico en cuanto hace a la restitución de "subproductos", así como respecto de los aspectos que debe contener el plan de manejo ambiental, las restricciones legales para la venta de subproductos en su estado natural, y en general, sobre los demás aspectos que resulten pertinentes frente a los hechos materia de investigación"*.
- Jhon Edison Barbosa Sánchez, en calidad de Gerente Comercial de la empresa VIJAGUAL, quien declaró acerca de *"las políticas y factores tenidos en cuenta por la compañía para la fijación de sus precios, la procedencia del ganado para sacrificio, las presiones competitivas a las que está expuesta la compañía, la evolución de sus precios, el segmento objetivo al que están dirigidas sus ventas y desplazamiento de demanda"*.
- Claudia Janneth Bermúdez, en calidad de contadora de VIJAGUAL, quien declaró acerca de *"la estructura de costos de la compañía, las fuentes de financiamiento utilizadas en el negocio, los riesgos a que el mismo está expuesto, desarrollo que ha presentado el estado de pérdidas y ganancias de la compañía en los últimos años, factores que inciden en la determinación de los precios, y en general, sobre a los demás aspectos que resulten pertinentes frente a los hechos materia de investigación"*.
- Hernando Moreno, en calidad de quejoso y obrando como representante legal de TRANSGAP, empresa usuaria de los servicios de VIJAGUAL, quien declaró acerca de los hechos relacionados con la investigación.
- Ramón Manrique, en calidad de quejoso y obrando como representante legal de ASURCARNES, empresa usuaria de los servicios de VIJAGUAL, para declarar acerca de los hechos relacionados con la investigación. El testigo no compareció en la fecha señalada.
- Ignacio Romero, en calidad de quejoso y obrando como representante legal de ADEXCARBU, empresa usuaria de los servicios de VIJAGUAL, quien declaró acerca de los hechos relacionados con la investigación.
- Diego Bravo Borda, *"experto en temas ambientales"*, quien declaró acerca de *"el control y seguimientos realizados a VIJAGUAL S.A"*.
- Laura Pasculli Henao, en calidad de Subdirectora de Alimentos y Bebidas del Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos – INVIMA, quien declaró acerca de *"las restricciones legales que existen en materia sanitaria para la venta de subproductos cárnicos en su estado natural y las consecuencias legales que de ello se derivan"*.
- Marco Alirio Duarte, en calidad de Subdirector de la CDMB, quien declaró *"sobre el control y seguimiento al Frigorífico Vijagual S.A"*

Radicación No. 07-27171

## 5.2 Interrogatorio de parte

Gabriel Enrique Muñoz, como representante legal de VIJAGUAL y persona natural investigada, rindió interrogatorio sobre los hechos materia de investigación relacionados con aspectos del funcionamiento y administración de la planta de beneficio, y sobre las labores por él desarrolladas en frigorífico VIJAGUAL.

## 5.3 Oficios

- Federación Colombiana de Ganaderos - FEDEGAN -, para que suministrara información correspondiente a:

*"(i) Capacidad de sacrificio y nivel de clasificación de todas las plantas de sacrificio del país por departamento.*

*"(ii) Oferta disponible de ganado bovino relacionando el inventario por departamento durante los años 2005 a 2008."*

- Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), para que remitiera las bases de datos por mes, relativas a la movilización de ganado en el país durante el periodo comprendido entre 2005 y 2008 (origen y planta de destino de cabezas).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), para que con base en la Encuesta Mensual de Sacrificio de Ganado Mayor y Menor enviara la siguiente información relacionada con VIJAGUAL, para el periodo comprendido entre enero de 2005 y diciembre de 2008:

*"(i) Cantidad de cabezas de ganado bovino sacrificadas, diferenciando por destinación (consumo interno y/o exportación).*

*"(ii) Lugar de destino de la carne en canal.*

*"(iii) Lugar de procedencia de las cabezas sacrificadas"*

- Instituto de Inspección y Vigilancia de Medicamentos y Alimentos (INVIMA), para que enviara la clasificación de los productos y subproductos resultantes del sacrificio de ganado bovino, tanto de consumo humano como con destinación industrial y para que enviara información sobre las disposiciones que en materia sanitaria se tiene para los subproductos y en particular qué subproductos se pueden o no devolver a los propietarios del ganado.
- Ministerio de la Protección Social, para que enviara información sobre las disposiciones que en materia sanitaria se tiene para los subproductos resultantes del sacrificio de ganado bovino, tanto de consumo humano como con destinación industrial, y en particular qué subproductos se pueden o no devolver a los propietarios del ganado.
- Frigorífico Camagüey, Frigorífico Guadalupe S.A- (EFEGE), Frigorífico Frigosinú, Frigorífico San Martín de Porres, Frigorífico Friogán S.A, Frigorífico del Magdalena Medio S.A., Frigorífico Sociedad Central Ganadera S.A., Frigorífico Frigoriente, Frigorífico Frigocentro, Frigorífico Frigosabanas, Frigorífico Frigocafé, Central de

Radicación No. 07-27171

Sacrificio del Norte de Santander, Frigorífico del Valle, Matadero Rural de Urabá (EMARU), Frigorífico Ceagrodex del Huila, Frigorífico Coolesar, Frigorífico Frigocolanta, Frigorífico Jongovito, Frigorífico Cofema. Para que remitieran la siguiente información:

- “(i) Con base en la normatividad vigente, cómo se clasifica el frigorífico. (tipo I, II, III IV o mínimo)*
- (ii) De acuerdo con la normatividad, cuáles subproductos se devuelven una vez terminada la labor del sacrificio y faenado.*
- (iii) De existir, certificación de la prestación del servicio de arreglo de vísceras, y su precio. (iii) Relación de ingresos procedentes de la venta de subproductos desde el año 2005 a 2008, discriminado por tipo de subproducto.*
- (iv) Relación de los ingresos de ventas totales desde el año 2005 a 2008.*
- (v) Relación de precios de sacrificio y faenado desde el año 2005 a 2008.*
- (vi) Facturas de cada uno de los clientes en donde se reporte el pago por el servicio de sacrificio y faenado.*
- (vii) Circulares y comunicaciones enviadas a los clientes en donde se informe sobre las condiciones del servicio prestado por el frigorífico.”*

Se ofició a los frigoríficos Frigorífico Camagüey, Frigorífico Guadalupe, Frigorífico Frigosinú, Frigorífico San Martín de Porres, Frigorífico Friogán S.A, Frigorífico del Magdalena Medio S.A., Frigorífico Sociedad Central Ganadera S.A., Frigoriente, Frigocentro, Frigosabanas, Frigocafé y Central de Sacrificio del Norte de Santander, para que allegaran la información correspondiente a:

- (i) “Al amparo de las normas sanitarias y ambientales, cuáles subproductos no devuelven al dueño del ganado al concluir las actividades de sacrificio y faenado.*
- (ii) Cuál es el monto y tipo de inversión realizada en los últimos tres años para efectos del cumplimiento de la normatividad ambiental y sanitaria.*
- (iii) Número exacto de bovinos sacrificados en los últimos tres años discriminando la procedencia por departamento”.*

#### **5.4. Documentales**

- Resolución No. 0947 de 25 de septiembre de 1998 de la CDMB, por medio de la cual se establece el Plan de Manejo Ambiental.
- Resolución No. 001140 de 29 de noviembre de 2004 de la CDMB, por la cual se hacen modificaciones al Plan de Manejo Ambiental.
- Resolución No. 000334 de 13 de abril de 2007 de la CDMB, por la cual se hacen modificaciones al Plan de Manejo Ambiental y se dictan otras disposiciones.

#### **5.5. Limitación de testimonios**

Mediante Resolución No. 56168 de 21 de octubre de 2010, la Delegatura limitó la recepción de los testimonios de los señores Iznardo Sánchez, en calidad de quejoso; Luis Felipe Garnica, en su calidad de Secretario Técnico del Consejo Nacional de la Cadena Cárnica Bovina; Carlos Patiño Bernal, en su calidad de quejoso y obrando como representante legal de TRANSCARNES LTDA; Ramón Manrique, en su calidad de quejoso y obrando como representante legal de ASURCARNES, Alexander Ariza Pineda, Gerente de la Empresa Productora y Comercializadora de Carne Agropecuaria el Búfalo, por cuanto los testigos no

Radicación No. 07-27171

comparecieron en la fecha señalada y luego de analizar las pruebas que obran en el expediente, las mismas se consideraron suficientes para demostrar los hechos que se intentaban probar con los testimonios.

**SEXTO:** Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia elaboró el Informe Motivado en el que presentó el resultado de la investigación.

En el informe se consideró que:

*“... en el mercado geográfico definido VIJAGUAL tiene posición de dominio sustentada en: (i) la alta participación en el sacrificio de la oferta disponible, puesto a que atiende el 49.7% y 36.1%, en promedio entre los años 2005 y 2008, de la oferta disponible para sacrificio en los departamentos de Santander y Cesar, respectivamente, sumado a que la participación del sacrificio de reses provenientes de Santander y Cesar en los demás mataderos es significativamente inferior a la que se presenta en VIJAGUAL, (ii) la no sustituibilidad entre mataderos de la región por la imposibilidad de posterior comercialización a niveles regional o nacional de carnes que provengan de mataderos clase III, IV y mínimo y (iii) las barreras de entrada para agentes de clases inferiores que traten de convertirse en plantas de beneficio clase I y II.” (resaltado extratextual).*

Después de analizar las conductas investigadas, la Delegatura recomendó al señor Superintendente de Industria y Comercio no sancionar a los investigados, pues a su juicio *“No está acreditada la existencia de un abuso de posición de dominio que genere una subordinación ni una obstrucción en el mercado por parte de la empresa investigada”.*

En este mismo orden de ideas, en relación con el representante legal se manifestó: *“La Delegatura recomienda al señor Superintendente no sancionar al señor Gabriel Enrique Muñoz, representante legal de Vijagual S.A., por no haber incurrido en la responsabilidad descrita en el numeral 7 del presente informe”.*

**SÉPTIMO:** Que en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, del Informe Motivado se dio traslado a los investigados, quienes expresaron sus opiniones, contenidas en escritos que obran a folios 3485 a 3498 del cuaderno No. 6 del expediente radicado con el número 07027171.

A continuación se relacionan los principales argumentos presentados por los investigados en relación con el Informe Motivado.

#### ***“7.1. Ausencia de posición dominante en el mercado***

*[...] En este aspecto en particular se llega a una consideración equivocada por parte de la Delegatura para la Protección de la Competencia, la cual deriva de una incorrecta delimitación del mercado relevante, así como de desconocer la presión competitiva que ejercen otros jugadores, pasar por alto la posibilidad de sustituibilidad de demanda que existe en el mercado, la cual no está acreditada en términos probatorios”.*

Radicación No. 07-27171

**7.1.1. "Inadecuada delimitación del Mercado Geográfico"**

*Si bien el mercado producto corresponde al servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino, es incorrecto delimitar el mercado geográfico exclusivamente a los departamentos de Santander y Cesar como se hace en el Informe Motivado.*

*De hecho en el Informe Motivado se reconoce que el mercado relevante es de carácter nacional al establecer: "Los productos provenientes de Vijagual pueden ser exportados y comercializados a nivel nacional debido a que es un frigorífico clase I, razón por la cual **recibe ganado de distintas partes del país** que no necesariamente comercializan en Bucaramanga y su área metropolitana". La anterior realidad es corroborada en las cifras de reses sacrificadas en Vijagual, en las que es posible verificar que el referido frigorífico que recibe ganado procedente de diversas partes del país. (El resaltado no hace parte del texto original)*

[...]

*A lo anterior debe agregarse que la carne del ganado sacrificado en Vijagual no se consume exclusivamente en los departamentos de Santander y César, pues también se exporta a otros departamentos y países como Venezuela. Incluso, en el transcurso de la investigación se puso en evidencia que las Grandes Superficies se han convertido en un actor muy importante en la cadena, al sacrificar desde un centro de beneficio y exportar desde el mismo para sus almacenes ubicados en las distintas regiones del país.*

*De manera pues, Vijagual no solo recibe ganado en pie para sacrificio procedente de diversos departamentos del país, sino que también exporta carne para consumo a todo el país e incluso para el mercado internacional. Tales circunstancias –que se encuentran debidamente acreditadas dentro del expediente- ponen en evidencia que la influencia de Vijagual no se limita a los departamentos de Santander y Bucaramanga, sino que es de alcance o carácter nacional.*

[...]

*La delimitación del mercado relevante no puede reducirse a las áreas específicas en que el agente investigado tenga mayor participación de mercado, como se pretende el Informe Motivado, en cuanto ello llevaría siempre a la conclusión de que la empresa investigada ostenta posición de dominio, al haber tomado para efectos del análisis precisamente los mercados en que ejerce un mayor predominio.*

[...]

*Por tanto, para efectos del análisis en el presente caso, el mercado relevante debe ser de carácter nacional, y como mínimo delimitado a la zona comprendida entre los departamentos de: Santander, Norte de Santander, Antioquia, César, Bolívar, Magdalena, Córdoba, Boyacá, Cundinamarca, Caldas, Arauca y Casanare."*

Radicación No. 07-27171

### **7.1.2 “La presión competitiva en el mercado relevante**

[...]

*Se incurre en error en el Informe Motivado al considerar como fuente de competencia efectiva para Vijagual únicamente los frigoríficos establecidos en los departamentos de Santander y Cesar que corresponden a la Clase I y II, primero, porque el mercado geográfico es mucho mayor y, por ende, se debieron tener en cuenta para efectos del análisis los frigoríficos establecidos en otros departamentos, y segundo; porque se desconoce la realidad de las condiciones en que se desarrolla este mercado al dejar de tener en cuenta plantas de beneficio de las clases III y IV, las cuales también constituyen una fuente de competencia efectiva para Vijagual y un contrapeso para sus determinaciones en el mercado.*

*Sobre este último aspecto es necesario notar que, si bien en los centros de beneficio de ganado de las clases III y IV únicamente se puede realizar el sacrificio de ganado para consumo en el respectivo municipio, en la materia de los casos estos mataderos generan una situación de autoabastecimiento que impide que al mismo municipio llegue carne de ganado sacrificado en otros frigoríficos, incluso de mejor categoría.*  
[...]

*Por tanto, los distintos frigoríficos y mataderos establecidos en el país cuentan con la capacidad y habilidad para contestar y neutralizar cualquier intento de Vijagual de determinar las tarifas en forma extra-competitiva, de reducir la oferta o de afectar la calidad del servicio.*

[...]

***Por tanto, ni siquiera en los departamentos a los que se limita el informe motivado Vijagual ostenta posición dominante, por cuanto su competencia actual tiene la capacidad y envergadura suficiente para neutralizar un intento de su parte de determinar los precios del servicio de sacrificio en forma extra-competitiva.”***

### **7.1.3 “Inexistencia de barreras al acceso**

*El mercado de sacrificio de ganado bovino no presenta barreras al acceso. La prueba más fehaciente de ello es la multiplicidad de agentes de todo nivel y proporción que operan dentro del mismo, desde luego, cumpliendo con el pleno de la normatividad legal.*

[...]

*Aunque es innegable que contar con la infraestructura necesaria para ser un frigorífico clase I o II requiere de importantes inversiones, ello implica que se trate de un mercado que implique la posibilidad de acceso, ya que todos los agentes establecidos en este mercado han cumplido con esos requerimientos de capital, con lo cual es absolutamente viable que potenciales entrantes también lo puedan hacer. En todo*

Radicación No. 07-27171

caso, no puede perderse de vista que el grado de inversión requerido para la constitución y desarrollo de un frigorífico, está muy por debajo al que se requiere en otros sectores que requieren capital intensivo como: el cemento, la industria aérea, el sector siderúrgico, hidrocarburos, entre otros. Por consiguiente, en el caso que ocupa nuestro interés, la inversión inicial no constituye una barrera al acceso para potenciales jugadores que pretenden tener una capacidad similar a la de Vijagual.

Pero la actividad de sacrificio de ganado tampoco requiere de inversiones altas en actividad publicitaria, no genera costos hundidos considerables, no requiere de consolidación de canales de distribución y/o comercialización, no exige de una marca fuertemente posicionada, ni de ninguna otra circunstancia especial que obstruya o dificulte el ingreso de potenciales jugadores en el mediano plazo.”

[...]

**“Así pues, como conclusión de esta primera parte debe concluirse que el Frigorífico Vijagual no ostenta posición de dominante, toda vez que en el mercado relevante respectivo –el de sacrificio de carne a nivel nacional o como mínimo en la región comprendida por los 11 departamentos señalados- está expuesto a la presión competitiva y contestabilidad ejercida por los diversos centros de beneficio existentes de la categoría I a IV, la posibilidad de la oferta de desplazarse a otros centros de beneficio y al mismo tiempo se trata de un mercado que no presente barreras al acceso para potenciales entrantes.”**

## **7.2 “No se configuran los supuestos de abuso de la posición dominante:**

[...] [E]l supuesto fáctico en el que tienen sustento los cargos de abuso invocados, esto es, la no devolución de los residuos del proceso de sacrificio y faenado, no es posible desde el punto de vista legal y aun si lo fuera, implicaría mayores efectos negativos para el dueño del ganado.”

### **7.2.1 “La Reglamentación Ambiental y Sanitaria en materia de manejo de residuos.**

[...] [E]s el propio Ordenamiento Legal el que impide la devolución de los residuos en su estado natural al dueño del ganado. Apartarse de estas restricciones implicaría para Vijagual la infracción de los preceptos ambientales y sanitarios, y por ende, lo haría merecedor de sanciones administrativas que podrían ir hasta el cierre definitivo del establecimiento. Compartimos la conclusión realizada en el Informe Motivado cuando establece que: **“En virtud de la legislación existente no se le puede exigir a VIJAGUAL una conducta diferente a la desplegada”**

**Así pues, la situación que en su momento motivó el inicio de la presente investigación no deriva de un abuso de poder de mercado de Vijagual, sino de la propia reglamentación legal. Por tanto, la retención de los residuos es una condición natural del contrato de sacrificio y faenado de ganado, y no una imposición arbitraria e injustificada de mi Representada.**

Radicación No. 07-27171

***No es que Vijagual esté impidiendo a los dueños del ganado el acceso al mercado de residuos en su estado natural, pues simplemente este mercado no tienen lugar, ya que el propio Ordenamiento Legal decidió excluir del comercio a los residuos en su estado natural ante el riesgo que implican desde el punto de vista sanitario, como también se acepta en el Informe Motivado.***

**7.2.2 “La devolución de los residuos implicaría mayores efectos negativos para el usuario del servicio.**

*[...][E]n el escenario hipotético en que Vijagual tuviera que devolver los residuos en su estado natural al dueño del ganado –lo cual no es posible bajo la legislación sanitaria y ambiental actual-, dicha empresa tendría no sólo que incurrir en costos adicionales de compra de más maquinaria y contratar más trabajadores, sino que prácticamente se duplicarían los costos asociados al proceso de sacrificio al disminuirse su capacidad, lo que claramente resulta ineficiente y terminaría por afectar la capacidad del frigorífico para prestar servicios y, además, se vería reflejado en un aumento en las tarifas, siendo en últimas el usuario quien terminaría afectado ante esta situación.”*

**Así, como corolario de esta segunda parte de las observaciones, es posible señalar que se encuentra plenamente acreditado dentro del expediente que la devolución de los residuos en su estado natural contraviene las disposiciones ambientales y sanitarias a las que está obligado Vijagual. Pero aun si la devolución de los residuos en su estado natural fuera posible desde el punto de vista legal, su cumplimiento generaría una enorme ineficiencia que terminaría siendo más perniciosa y nociva para el usuario del frigorífico.”**

**7.3 “Conclusión frente a la investigación adelantada**

*Habida cuenta de que Vijagual no ostenta posición dominante en el mercado y de que la retención de los residuos del proceso de sacrificio y faenado no derivan de una imposición arbitraria de su parte, los cargos de supuesto abuso basados en una venta atada y una obstrucción de acceso al mercado, como de infracción a las prohibición general de competencia, deben ser desestimados por el señor Superintendente.”*

**OCTAVO:** Que agotadas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a las investigaciones por infracción a las normas que protegen la libre competencia, esta Superintendencia resolverá el caso de la siguiente manera:

### **8.1. COMPETENCIA**

La presente investigación fue abierta con base en las facultades contenidas en el artículo 2, numerales 1, 4 y 10 del Decreto 2153 de 1992, disposiciones que atribuían a esta Entidad la función de vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas respecto de todo aquel que desarrollara una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica, sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades. Esta competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1340 de 2009 y en los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010, hoy se mantiene.

Radicación No. 07-27171

Las normas contenidas principalmente en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el Decreto 3307 de 1963 y los artículos 44 a 50 del Decreto 2153 de 1992 configuran las normas básicas en materia de prácticas comerciales restrictivas, en virtud de las cuales, se prohíben y sancionan las conductas que tengan por objeto o como efecto la alteración del libre desenvolvimiento del mercado, las cuales pueden revestir la forma de acuerdos o actos contrarios a la libre competencia o de abusos de la posición dominante en el mercado<sup>4</sup>.

El régimen descrito está en armonía con lo previsto por el artículo 333 de la Constitución Política, el cual establece:

*"Art. 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 ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará y 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".*

A ese respecto la Corte Constitucional tuvo oportunidad de expresar:

*"La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo, de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita.*

*"A partir de la Constitución Política de 1991, el ejercicio de la libre competencia, que se consideró siempre, correspondía a la autonomía de la libertad y a la libertad contractual propia de la esfera del individuo, se estima como perteneciente a la estructura del Estado social y democrático de derecho, que se funda en un sistema de economía mixta y en un modelo de economía social de mercado. De este modo debe entenderse el principio establecido en el artículo 333, inciso segundo, de la Constitución Política, según el cual la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades, en el sentido que el ejercicio del derecho individual de la libre competencia está limitado por la función social que debe cumplir. El derecho a la libre competencia es garantizado por la Constitución Política, que simultáneamente exige que en su ejercicio se imponga el respeto a la función social que le es propia.*

*"La libre competencia en Colombia se desarrolla dentro de una economía social de mercado, en la que existe la libre iniciativa privada pero en la que a su vez el Estado*

<sup>4</sup> Ver artículo 4 ley 1340 de 2009.

Radicación No. 07-27171

*se presenta como instrumento de justicia social ejerciendo cierta intervención redistributiva de la riqueza y de los recursos para corregir las desigualdades sociales originadas por los excesos individuales o colectivistas.*

*“Elemento característico de la libre competencia es la tensión que se presenta entre los intereses opuestos de los agentes participantes en el mercado, cuyo mantenimiento exige la garantía de ciertas libertades básicas, que algunos doctrinantes han condensado en: a) la necesidad que los agentes del mercado puedan ejercer una actividad económica libre, con las excepciones y restricciones que por ley mantiene el Estado sobre determinadas actividades. b) la libertad de los agentes competidores para ofrecer, en el marco de la ley, las condiciones y ventajas comerciales que estimen oportunas, y c) la libertad de los consumidores o usuarios para contratar con cualquiera de los agentes oferentes, los bienes o servicios que requieren.*

*“La Constitución contempla la libre competencia como un derecho. La existencia del mismo presupone la garantía de las mencionadas condiciones, no sólo en el ámbito general de las actividades de regulación atenuada, propias de la libertad económica, sino también en aquellas actividades sujetas a una regulación intensa pero en las cuales el legislador, al amparo de la Constitución, haya previsto la intervención de la empresa privada.*

*“(…)*

#### ***“4.3. Regulación de la libre competencia***

*“La competencia es un principio estructural de la economía social del mercado, que no sólo está orientada a la defensa de los intereses particulares de los empresarios que interactúan en el mercado sino que propende por la protección del interés público, que se materializa en el beneficio obtenido por la comunidad de una mayor calidad y unos mejores precios de los bienes y servicios que se derivan como resultado de una sana concurrencia. De ahí, que la Carta Fundamental, le ha impuesto expresamente al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante que los empresarios tengan en el mercado (artículo 333 de la Constitución Política).*

*“En nuestro Ordenamiento Jurídico, a partir de la Ley 155 de 1959, se inició una evolución legislativa encaminada a consolidar la competencia frente a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas de los empresarios tendientes a eliminarla, limitarla, o restringirla o de las conductas unilaterales de algunos empresarios que por su fuerza económica tienen la capacidad de determinar unilateralmente las condiciones de mercado de bienes o servicios.*

*“En este orden de ideas, la regulación legal orientada a preservar la libre y honesta competencia, se refiere básicamente a tres tipos de prácticas deshonestas: en primer lugar, las prácticas colusorias entre empresarios para restringir la competencia; en segundo término, el abuso de posición dominante; y en tercer plano, la competencia desleal entre empresarios.”<sup>5</sup> (Subraya fuera de texto)*

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 616 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Radicación No. 07-27171

La norma superior referida caracteriza la libertad económica como un derecho radicado en cabeza de todos los ciudadanos y sometido a los límites que establezca la ley. En desarrollo de dicho precepto, la Corte Constitucional ha definido esta libertad como " *la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio*"<sup>6</sup>.

En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia ha reconocido que la libertad económica se encuentra íntimamente vinculada con la libertad de empresa y la libre competencia.

Ahora bien, la libertad económica, como concepto ligado a la libre competencia así como a la libertad de empresa, la libre iniciativa privada y la libertad de contratación, y en general a todos los derechos y libertades dentro del marco de un Estado Social de Derecho, no es absoluta sino que se encuentra limitada por los derechos de los demás y por la prevalencia del interés general<sup>7</sup>. Específicamente, en relación con estos derechos, el texto constitucional establece como límite aquellos que defina el legislador en salvaguarda del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.

Por lo anterior, se concluye que el derecho a la competencia constituye un límite para el ejercicio de estas libertades de índole económico. En este orden de ideas, a los agentes económicos se les impone la obligación de no actuar de forma arbitraria en el mercado, sino respetando las reglas que el legislador ha establecido en aras de proteger la libre competencia, cuya observancia corresponde salvaguardar a la Superintendencia de Industria y Comercio.

Es así como el régimen de la competencia establece disposiciones cuyo objetivo principal es procurar la competencia en el mercado, promover el mejoramiento de sus condiciones y castigar la realización de prácticas restrictivas dentro del mismo, para la salvaguarda de los intereses particulares de los participantes en el mercado así como del interés público.

## 8.2. CONDUCTAS OBJETO DE INVESTIGACIÓN

De conformidad con lo establecido en la Resolución No. 30697 del 24 de junio de 2009, mediante la cual se ordenó la apertura de la investigación, se indagó sobre la presunta infracción de las normas que se señalan a continuación.

### 8.2.1. Prohibición general

Conforme al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 "*[q]uedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos*".

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia C-624 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>7</sup> Constitución Política, artículo 1.

Radicación No. 07-27171

### 8.2.2. Numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992

Señalan los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, que se consideran conductas de abuso de posición dominante:

*"3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.*

(...)

*6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización."*

### 8.3. AGENTE INVESTIGADO

La empresa "FRIGORÍFICO VIJAGUAL S.A." cuya denominación inicial era COMPLEJO FRIGORÍFICO DE SANTANDER S.A. FRIGOSAN S.A.", en adelante VIJAGUAL, es una sociedad comercial, constituida el 28 de noviembre de 1996 con escritura pública No. 7694 y registrada ante cámara de comercio el 12 de diciembre de 1996, ubicada en el municipio de Bucaramanga.

Forma parte del grupo empresarial controlado por INCUBADORA SANTANDER S.A. cuya actividad es la *"cría y levante de pollitas con destino a la producción del huevo de mesa o huevo de consumo humano, la compra de pollas levantadas producción del huevo de mesa o huevo de consumo humano y el procesamiento y venta de compost proveniente de la gallinaza o estiércol de las aves"*.

En su objeto social están incluidas, entre otras, las siguientes actividades : *"a) el servicio de sacrificio y procesamiento de ganado mayor y ganado menor; b) el servicio de corrales y báscula o pesaje de ganado mayor y ganado menor; c) la comercialización al por mayor y al detal de ganado mayor y menor; d) la producción, conservación y comercialización de toda clase de productos y subproductos de ganado mayor y menor tales como carnes empacadas al vacío, despostadas y/o refrigeradas, carnes en canal, harina, sebo, pieles crudas y/o procesadas, cachos, cascots, bilis, cálculos, embutidos y demás productos y subproductos derivados del sacrificio de ganado; (...)"<sup>8</sup>.*

VIJAGUAL es un matadero clase I<sup>9</sup> y de acuerdo con la información suministrada por la Empresa Investigada<sup>10</sup> los servicios y productos que presta, produce y comercializa son los siguientes:

#### Servicios:

En su condición de matadero clase I presta los siguientes servicios:

<sup>8</sup> Certificado de existencia y representación legal de sociedad anónima de: FRIGORIFICO VIJAGUAL S.A. C5 folio 987.

<sup>9</sup> Ver acta de Inspección del Invima que obra a folio C3-520 a C3-524 expediente 07027171.

<sup>10</sup> Ver CD que obra a folio C3-664 expediente 07027171.

Radicación No. 07-27171

- Báscula para canal en pie, canal en caliente y canal refrigerada.
- Corrales.
- Sacrificio y faenado.
- Refrigeración.
- Desposte.
- Empaque al vacío.
- Transporte: No es suministrado directamente por VIJAGUAL, pero facilitan la consecución de transporte refrigerado, conservando la cadena de frío de los productos.

**Productos:**

Productos cárnicos de bovinos:

- Canales refrigeradas, medias canales y multiplicidad de cortes (Cuarto trasero, cuarto delantero, corte pistola, lomo fino, chatas, punta de anca, herradero, capón, cecina, bola de pierna, cadera, colita de cadera, murillo de pierna, costilla, sobrebarriga, lomo ancho, pecho, bola de brazo, etc).
- Harina de sangre.
- Sebo.
- Pieles.
- Vísceras.
- Sangre fetal.
- Subproductos industriales (Bilis, cascós, cachos, crines).
- Embutidos.

Productos cárnicos porcinos:

- Canales y cortes (lomo, tocino, costilla, chuleta).

**Puntos de venta:**

Tienen cinco puntos de venta en Bucaramanga y su área metropolitana, donde ofrecen productos cárnicos (res, cerdo y pollo), embutidos, huevos, quesos, tamales santandereanos, yuca empacada al vacío, arepas y salsas.

**8.4 MERCADO RELEVANTE**

La determinación del mercado relevante permite establecer el ámbito en el cual se realizan las conductas investigadas y los bienes o servicios respecto de los cuales recae la presunta restricción de la competencia. La definición del mercado relevante implica determinar el conjunto de bienes o servicios entre los que puede presentarse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, teniendo en cuenta el grado de sustituibilidad entre los distintos productos ofrecidos y demandados.

Sobre este particular la Corte Constitucional manifestó:

Radicación No. 07-27171

*"La determinación del mercado, para los efectos de calificar la existencia de una posición dominante, no sólo se precisa a partir de las coordenadas geográficas, sino también con base en el producto o bien materia de transacción. A este respecto, será decisivo esclarecer en la realidad si el bien puede resultar, en términos de precios, calidades y demás características, intercambiable por otros o no intercambiable por ellos. En este último caso, se tratará de un mercado separado; en el primero, de un mismo mercado"<sup>11</sup>.*

El punto de partida, en este caso, lo constituyen los servicios señalados como afectados de acuerdo con los indicios que dieron origen a la investigación y las pruebas recaudadas dentro de la misma, los cuales se relacionan con el servicio de sacrificio y faenado del ganado vacuno en pie.

#### **8.4.1 Mercado del producto o servicio**

El mercado de producto comprende todos aquellos bienes o servicios con los cuales los investigados compiten, e incluye aquellos considerados como sustitutos, hacia los cuales se desplazaría el consumidor en caso de presentarse un aumento significativo y permanente en el precio, una disminución en la calidad del servicio o cualquier otro factor de competencia que altere las condiciones del mercado<sup>12</sup>.

La delimitación del mercado de producto consiste, desde el punto de vista de la demanda, en encontrar todos los bienes y servicios que el consumidor considere como intercambiables o sustituibles, debido a su precio, sus características y su correspondiente uso<sup>13</sup>. Es decir, encontrar aquellos bienes o servicios que satisfacen las mismas necesidades en condiciones similares, hacia los cuales el consumidor podría trasladar su demanda ante una alteración de las condiciones de competencia.

En línea con lo que proponen Blair y Kaserman (2009)<sup>14</sup> a la hora de definir el mercado de producto, esta Superintendencia busca determinar cuál (cuáles) es (son) el(los) producto(s) o servicio(s) que podrían ser incluidos en el mercado relevante. La respuesta a esta pregunta, permite delimitar el producto o servicio desde la demanda y la oferta. Desde la perspectiva de la demanda, se tiene en cuenta la disposición y la habilidad de los consumidores para cambiar sus compras a otro producto o servicio que tenga esencialmente la misma función frente al producto o servicio que está siendo evaluado (producto sustituto). Desde la oferta, se considera el grupo de empresas que efectiva o potencialmente podrían proveer el bien o servicio que se analiza.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-375/97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>12</sup> La Comisión Europea define el mercado de producto de la siguiente manera: "El mercado de producto comprende la totalidad de los productos y servicios que los consumidores consideren intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos". Comisión Europea. Dirección General IV – Competencia. Dirección B – "Task force" de control de operaciones de concentración entre empresas. Versión revisada, p. 2.

<sup>13</sup> La Comisión de la Comunidad Europea en su decisión Dupont/ICI, estableció la siguiente definición: "Para que dos productos puedan considerarse sustituibles, el consumidor directo debe tener la posibilidad, de una forma efectiva y realista, de reaccionar, por ejemplo, ante un incremento significativo de precios de un producto, adoptando el otro producto en un tiempo relativamente corto. Cada producto debe constituir una alternativa razonable respecto al otro, tanto desde el punto de vista económico como técnico." Tomado de: Apuntes de Derecho de la Competencia Comunitario y Español. Universidad Rey Juan Carlos. 2002. Página 42.

<sup>14</sup> Blair R. y Kaserman D. 2009. Antitrust Economics. Oxford University Press. Segunda Edición.

Radicación No. 07-27171

Por su parte, la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ), considera dos criterios a la hora de establecer mercado de producto.

En primer lugar, tiene en cuenta aquella evidencia de percepciones de compradores que consideran que ciertos productos o servicios son o no sustitutos, o si los compradores han actualmente considerado modificar sus compras hacia otras mercancías en respuesta a cambios en el precio relativo u otras variables.

En segundo lugar, reconoce en su análisis aquellas similitudes o diferencias entre los productos o servicios, tales como uso, diseño, composición física, y otras características técnicas.

**a) Características del servicio de Sacrificio y Faenado**

De conformidad con lo establecido en el artículo 195 del Decreto 2278 de 1982 *"Entiéndese por sacrificio el proceso que se efectúa en un animal para consumo humano para darle muerte, desde el momento de la insensibilización hasta su sangría mediante la sección de los grandes vasos. Las operaciones posteriores que se lleven a cabo en el matadero, distintas de la Inspección post-mortem y las relacionadas con el destino final de los productos se denominan faenamamiento"*.

De acuerdo con lo anterior, el sacrificio de ganado en pie se compone de dos servicios: el servicio de aturdimiento y el servicio de degüello o sangría del ganado en pie. La labor de faenado incluye el corte de cuernos y extremidades, ligado del recto y del esófago, corte de la cabeza, desuello, corte del esternón, evisceración, corte de la canal y el lavado, pesaje, clasificación y almacenamiento de la canal<sup>15</sup>.

Estas labores son necesarias para proveer la carne de bovino a los mercados de consumo y la actividad la desarrollan los mataderos, en atención a la demanda del servicio originada por los propietarios del ganado en pie o sus comercializadores, quienes lo requieren para comercializar la carne para consumo humano obtenida de los bovinos sacrificados.

Los mataderos, también denominados plantas de beneficio o sacrificio, son establecimientos dotados con instalaciones necesarias para el sacrificio de animales de abasto público o para consumo humano, así como para tareas complementarias de elaboración o industrialización que de conformidad con lo establecido en la ley cuenta con las licencias correspondientes<sup>16</sup>.

Dependiendo de las condiciones técnicas y de la capacidad de sacrificio se clasifican en Clase I, Clase II, Clase III, Clase IV y Mínimos. Clasificación que igualmente determina el área en la cual se pueden comercializar sus productos, como se describe más adelante.

<sup>15</sup> Ver: "Seguimiento a las plantas de sacrificio de ganado bovino y porcino en Colombia". Procuraduría General de la Nación. Informe Preventivo en: [http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/eventos2008/Libro\\_Plantas\\_de\\_sacrifici-e-book.pdf](http://www.procuraduria.gov.co/descargas/eventos/eventos2008/Libro_Plantas_de_sacrifici-e-book.pdf). Página 21. Consultado el 2011-2-21.

<sup>16</sup> Ver artículo 4 del decreto 2278 de 1982.

Radicación No. 07-27171

El servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino permite interrelacionar dos mercados el de ganado en pie y el de la carne para consumo humano. Así lo precisa un estudio del Banco de la República en los siguientes términos:

*"En el comercio de ganado y carne de bovino interviene un número considerable de intermediarios, alrededor del cual se constituyen dos mercados separados, pero con fuertes interrelaciones: el mercado del ganado en pie y el mercado de la carne. El primero de los mercados se forma alrededor de las transacciones y subastas de las ferias y subastas ganaderas, y el segundo, en las plantas de sacrificio ubicadas cerca de los centros urbanos. Este segundo mercado 'obliga a que el ganado sea transportado en pie largas distancias con medios de transporte inadecuados, lo cual produce pérdidas de peso y calidad en los animales y aumenta los costos'<sup>40-17</sup>.*

Al respecto vale señalar que el servicio de sacrificio de ganado vacuno es uno de los eslabones en la cadena de carnes en Colombia y relaciona el mercado de ganado vacuno en pie con el mercado de la carne fresca en caliente, refrigerada o congelada para el consumo humano, como lo presenta el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

*"La cadena de las carnes en Colombia se caracteriza por una compleja interacción entre sus eslabones, en las cadenas de bovinos y porcinos. Inicia con la cría y levante de los animales, una vez finalizado el ciclo de engorde los animales son transportados hasta el lugar donde van a ser sacrificados, inmediatamente se continúa con el desposte, corte refrigeración y comercialización. De estos procesos se generan algunos subproductos comestibles y no comestibles como el cuero, grasas y sebos para uso industrial, sangre, vísceras etc. Aparece aquí la industria transformadora en donde se elaboran las carnes embutidas, maduradas y frías. Posteriormente se lleva a cabo la comercialización de las carnes"<sup>18</sup>.*

El estudio citado termina la descripción de la cadena de carnes expresando que:

*"El proceso continúa con el transporte de los animales vivos desde las fincas o granjas hasta las plantas de beneficio, donde se lleva a cabo el proceso de sacrificio, corte, desposte y congelación de éstos para la producción de carne. Algunos de los frigoríficos y mataderos además de ofrecer el servicio de beneficio del animal y corte, ofrecen el de refrigeración, desposte, transformación y, en algunos casos de comercialización (diagrama1). Finalmente, los productos son distribuidos a través de las plazas de mercado, supermercados, hipermercados, famas, puntos de venta especializados y tiendas detallistas, así como pueden ser puestos a lamenta (sic.) por restaurantes, hoteles y otros sitios donde se ofrezca el producto ya preparado"<sup>19</sup>.*

<sup>40</sup> Gabriel Montes y Ricardo Candelo, Op. Cit., 1980, p. 124".

<sup>17</sup> "La Ganadería Bovina en las Llanuras del Caribe Colombiano". Joaquín Vilorio de la Hoz. Documentos de trabajo". Documentos de trabajo sobre Economía Regional. Centro de Estudios Económicos Regionales del Banco de la República. Pág. 50, en: <http://www.banrep.gov.co/documentos/publicaciones/pdf/DTSER-40.pdf>. Consultado el 2011-2-22.

<sup>18</sup> Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas. Anuario de 2005. "Agroindustria y competitividad: estructura y dinámica en Colombia 1992 - 2005". Héctor J. Martínez Covaleta, Investigador principal. Pág. 473.

<sup>19</sup> Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas Anuario de 2005. Op cit. Pág. 473.

Radicación No. 07-27171

**b) Demanda del servicio de sacrificio y faenado del ganado bovino en pie**

De acuerdo con lo señalado por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el estudio antes citado, la actividad de la demanda del sacrificio del ganado vacuno en pie ocurre de la siguiente forma:

*"El mercado de canales generalmente se hace en las plantas de sacrificio y se destina a cubrir las necesidades de las plazas de mercado, ciertos expendios, famas y algunos supermercados que operan en concesión y distribuyen según pedido del cliente tal como lo hace cualquier fama o carnicería".*

*"En el caso de la industria bovina y porcina los intermediarios más comunes son los colocadores, quienes en general compran en pie, pagan el sacrificio y comercializan la carne directamente o a través de otros. Su actividad se enfoca hacia la actividad post mortem y normalmente tienen oficina dentro de las plantas de sacrificio..."*

*..."Un segundo agente comercial que se puede mencionar en esta parte del negocio es un comisionista, el cual generalmente sirve de intermediario entre el productor grande y el colocador. Esta función es importante ya que protege el nombre del productor, lo cual resulta fundamental para quienes quieren proteger su identidad por seguridad personal, o simplemente para los que se dedican a varias actividades y no tienen tiempo para atender estas ventas".*

*... "En estas negociaciones se tienen diferentes formas de realizar los pagos. En la mayoría, que se realizan de contado, el comprador consigna el dinero correspondiente y entrega al comisionista la certificación de consignación. En otros casos, cuando hay confianza comercial entre las partes, se dan hasta dos días para efectuar el pago".*

*..."Finalmente, algunos fameros (sic) mayoristas compran directamente la canal en la planta de sacrificio. Estos agentes normalmente poseen dos o tres famas en las principales plazas de mercado y cuentan con transporte para la distribución (generalmente camionetas tipo furgón de una tonelada)"<sup>20</sup>.*

Cabe indicar también que a los mataderos o plantas de sacrificio llega ganado vacuno en pie de muchas regiones del país según la distancia geográfica entre el hato ganadero y la planta de sacrificio y la demanda de carne en el centro de consumo en el que se encuentre el matadero. En el caso de VIJAGUAL llega ganado vacuno procedente de 11 departamentos del país, para abastecer la demanda de carne (fresca en caliente, refrigerada y/o congelada) a nivel local, regional, nacional e internacional, comoquiera que es una planta de clase I.

**c) Oferta del servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino en pie**

El sacrificio de ganado en pie para consumo humano se realiza en mataderos o plantas de beneficio cuyo funcionamiento está regulado por el Estado.

<sup>20</sup> Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas. Anuario de 2005. op. Cit. Págs. 491 y 492.

Radicación No. 07-27171

De acuerdo con los Decretos 2278 de 1982 y 1036 de 1991<sup>21</sup>, las plantas de sacrificio están clasificadas en cinco clases, determinadas por la capacidad de sacrificio y los requerimientos técnicos que para cada clase se deben cumplir.<sup>22</sup>

CUADRO No. 1

**CAPACIDADES DE SACRIFICIO DIARIO POR TURNOS PARA CADA CLASE DE PLANTA DE BENEFICIO<sup>23</sup>**

CLASE DE PLANTA DE BENEFICIO	TURNOS (HORAS)	CAPACIDAD DE SACRIFICIO DIARIO
I	8	Más de 480 reses y más de 400 cerdos
II	8	Más de 320 reses y más de 240 cerdos
III	8	Más de 160 reses y más de 120 cerdos
IV	8	Más de 40 reses y más de 40 cerdos
Mínimo Hasta 2.000 habitantes		2 reses y 2 cerdos (por hora)

<sup>21</sup> Desde el año 2005 con ocasión del CONPES 3376 el Gobierno Nacional planteó la necesidad de establecer un plan de racionalización para las plantas de sacrificio de ganado bovino, con el fin de determinar lineamientos y parámetros de mejoramiento de la cadena bovina a lo largo del país. El plan de racionalización pretende reorganizar y limitar las aproximadamente 1184 plantas de sacrificio que existían hasta ese entonces, de las cuales tan solo el 4% tenían carácter de privadas.

Para llevar a cabo el plan de racionalización era necesario presentar un plan gradual de cumplimiento para cada una de las plantas inscritas por cada Departamento, basado en las disposiciones del Decreto 1500 de 2007, el cual establece el reglamento técnico y los requisitos de sanidad e inocuidad del proceso y producto final del sacrificio de ganado. A la fecha el Decreto 1500 de 2007 no ha entrado plenamente en vigencia y por tanto los Decretos 2278 de 1982 y 1036 de 1991 siguen vigentes.

<sup>22</sup> Según el Decreto 2278 de 2003, se denomina matadero: "Todo establecimiento dotado con instalaciones necesarias para el sacrificio de animales de abasto público o para consumo humano, así como para tareas complementarias de elaboración e industrialización de productos derivados".

<sup>23</sup> Decreto 1036 de 1991.

Radicación No. 07-27171

Dicha clasificación igualmente determina el radio de comercialización de los productos que provienen de cada planta. Las plantas clase I pueden exportar y comercializar sus productos a nivel nacional, las clase II pueden vender sus productos en todo el territorio nacional y las clase III, IV y "mínimo" únicamente pueden comercializarlos en la jurisdicción de la localidad en donde está situada la planta.

Para el 2006 existían 13 plantas clase I, 25 clase II, 27 clase III y aproximadamente 1117 clase IV y "mínimo"<sup>24</sup>. Por tanto, los comercializadores de carne y de sus productos derivados disponen a nivel nacional de 38 plantas de sacrificio situadas a lo largo del territorio para realizar la contratación del servicio de sacrificio.

VIJAGUAL es un matadero clase I, por tanto habilitado para exportar sus productos y comercializarlos a nivel nacional, regional y local.

De la clasificación de las plantas de sacrificio se deriva que el alcance o cubrimiento geográfico de la oferta de la carne, subproductos y residuos, ocurre de diferentes maneras, así:

- Exportación: únicamente pueden realizar ventas a los mercados internacionales las plantas de sacrificio clasificadas como número uno. De la evidencia que obra en el expediente se establece que en Colombia existen 13 plantas con capacidad de realizar las labores de sacrificio y faenado para enviar sus productos a mercados en el exterior. Este es un mercado que corresponde a carne refrigerada y/o congelada y en el que participa la empresa investigada.
- Mercado Nacional: las plantas clasificadas en la clase I y II pueden comercializar los productos obtenidos del sacrificio de las reses en todo el territorio nacional. Ahora bien, habida cuenta de la preferencia de los consumidores de consumir la carne fresca, la distancia geográfica a los centros de consumo, limita la demanda del servicio de sacrificio y faenado para carne de esta condición. Así, la proximidad de los mataderos a los centros de consumo es una condición para demanda del servicio de sacrificio.

Por lo anterior, si bien las plantas de sacrificio clase I y II pueden tener la capacidad potencial de cubrir todo el mercado nacional de los productos obtenidos del sacrificio de las reses, la demanda del servicio de sacrificio y faenado para producir carne fresca en caliente obliga a demandar dicho servicio en los mataderos próximos a los centros de consumo.

Los mataderos clase I y II también pueden concurrir al mercado de la carne refrigerada o congelada y todos los derivados distintos de los frescos en caliente.

- Los mataderos clasificados como clase III, IV y mínimo pueden vender los productos resultantes de las labores de sacrificio y faenado en la jurisdicción de la localidad donde esté situado el matadero, lo cual les impide realizar ventas a mercados ubicados en otras áreas diferentes a su área de influencia.

<sup>24</sup> Seguimiento a las plantas de sacrificio de ganado bovino y porcino en Colombia. Informe preventivo. Procuraduría Delegada para los Asuntos Ambientales y Agrarios. 2007.

Radicación No. 07-27171

**d) Función de los centros de sacrificio y faenado en la interrelación de los mercados del ganado vacuno en pie y el mercado de la carne de vacuno y de sus productos derivados**

La distancia geográfica de los hatos ganaderos a los centros de sacrificio y faenado y la cercanía de los mismos a los centros de consumo, son los factores considerados para seleccionar el matadero a utilizar. No obstante, teniendo en cuenta que en el país existe de manera generalizada la costumbre de consumir la carne fresca en caliente, es la cercanía a los centros de consumo de la carne el factor que en este caso determina la selección del matadero, por cuanto para poder ofrecer un producto que cumpla con esta característica, el sacrificio de la res debe ser efectuado en zonas próximas al centro de consumo.

En el país:

*"Las plantas de sacrificio bovino y porcino se encuentran dispersas a lo largo y ancho de la geografía nacional, pero la gran mayoría operan en cercanía a los grandes centros urbanos como la capital y el Departamento de Antioquia"<sup>25</sup>.*

El envío de carne a mercados ubicados en áreas diferentes a la zona de influencia o jurisdicción requiere de transporte refrigerado. En efecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 371 del Decreto 2278 de 1982:

*"Cuando quiera que la duración del transporte de carnes o vísceras entre el matadero y el destino final no sea superior a una (1) hora, los vehículos podrán utilizar furgones isotérmicos".*

Por su parte, en el artículo 372 del mismo Decreto se señala: *"Cuando el recorrido, entre el matadero y el destino final tenga una duración superior a una (1) hora, el vehículo deberá ser del tipo refrigerado que garantice una temperatura para las carnes entre 0°C y 4°C".*

Así mismo, en la descripción que hace VIJAGUAL sobre las exportaciones señala:

*"En el año 2004 el **FRIGORÍFICO VIJAGUAL S.A.** realizó exportaciones de carne en canal y en cortes refrigerados a Venezuela, y en la negociación se pactó la entrega del producto en ese país, por lo que en la facturación se incluyó el ingreso de este servicio, reflejándose una cifra de ingresos importante por transporte para ese período. El transporte para las exportaciones fue contratado con empresas especializadas, y los desembolsos por este concepto se registraron como costo. Es de resaltar que el **FRIGORÍFICO VIJAGUAL S.A.** cuenta con el servicio de transporte principalmente para atender las comercialización de sus propios productos y sólo en ocasiones específicas y de fuerza mayor, presta el servicio de transporte refrigerado a los clientes del sacrificio..."<sup>26</sup>.*

<sup>25</sup> Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Observatorio Agrocadenas. Anuario de 2005. Op. Cit. Pág. 489.

<sup>26</sup> Folio 306 del cuaderno 2 de expediente 07027171.

Radicación No. 07-27171

**e) Características de la demanda de carne en Colombia y en Bucaramanga y su área metropolitana**

La demanda del servicio de sacrificio y faenado se produce por los usuarios que necesitan aprovisionar el mercado de la carne, en este caso de la carne fresca, que es el principal producto de consumo generado en el servicio de sacrificio y faenado, servicio que por lo señalado en el literal anterior, debe ser proveído en las zonas cercanas a los centros de consumo.

La elección de la planta de sacrificio del ganado en pie depende en gran medida de la cercanía a los sitios de consumo de la carne, de sus productos y residuos. En ello incide fuertemente la costumbre nacional de consumir la carne fresca<sup>27</sup>, que obliga a que el sacrificio se realice en zonas cercanas a los grandes centros de consumo o sea las grandes ciudades colombianas.

De acuerdo con el citado estudio "Agroindustria y competitividad: estructura y dinámica en Colombia 1992-2005",

*"...los supuestos ahorros que se obtendrían por transportar la carne en canal no parecen ser reales. Por el contrario las deficiencias en el transporte refrigerado en el país, el elevado consumo de las vísceras y la costumbre de consumir la carne y las vísceras calientes, determinan que sea necesario llevar no sólo las canales, sino también los otros componentes de la res o el cerdo a los centros de consumo, y que los costos de transportar el animal en pie resulten inferiores a los de transportar las canales, las vísceras y las pieles, cada una por su lado"<sup>28</sup>.*

El consumo de carne de Bucaramanga presenta las mismas características del promedio nacional como lo corrobora la siguiente manifestación de VIJAGUAL:

*"En cuanto al horario establecido para el sacrificio de ganado local, este se inicia en forma regular a las 4:00 pm en consideración a que si el ganado se sacrifica con demasiada anterioridad, la carne puede descomponerse pues, la misma debe estar en las plazas de mercado a disposición de los deshuesadores a las 3.00 a.m., estando en los mostradores de las distintas plazas de mercado desde esta hora, hasta las 4 p.m. sin refrigeración pues ellos no poseen dicha infraestructura, hora en la que se cierra la plaza de mercado y se vende el sobrante de carne a menos precio".*

*... "El sacrificio de ganado de exportación se inicia normalmente a la 1:00 pm, terminándose a las 3:45 p.m., para luego dar inicio al sacrificio local"<sup>29</sup>.*

<sup>27</sup> "...A diferencia del promedio de las actividades industriales y manufactureras que se desarrollan en el país, la mayoría del sacrificio de ganado bovino ocurre en jornadas nocturnas, lo cual está directamente relacionado con los hábitos de compra por parte de los propietarios de las famas, expendios cárnicos, consumidores intermedios y consumidores finales, quienes asisten en horas de la mañana al mercado en busca de bienes frescos. No obstante, durante el día alguna plantas también operan para cubrir las demandas de los clientes institucionales". Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas. Anuario de 2005. Op. Cit. Pág. 476.

<sup>28</sup> Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas op. Cit. Pág. 490.

<sup>29</sup> Comunicación 07-027171-00008-0001 de Vijagual a la SIC del 26-6-2007. Folio 27 del cuaderno 2 del expediente 07-027171.

Radicación No. 07-27171

De lo manifestado por VIJAGUAL se establece que el servicio de sacrificio y faenado para consumo de carne local, cubre la mayor parte del horario de trabajo del frigorífico y comienza en las horas de la tarde para poder tener las canales a disposición de los deshuesadores a las 3: 00 a.m., lo que acredita igualmente la existencia del mercado de consumo de la carne fresca caliente en Bucaramanga y su área metropolitana.

La anterior caracterización resulta importante y confirma la existencia de diferencias entre el mercado de consumo de carne fresca en caliente y el mercado de la carne refrigerada o congelada que ha venido desarrollándose en el país, siendo del caso señalar que con la expedición del Decreto 1500 de 2007 y las políticas adoptadas sobre racionalización de los mataderos están orientadas a la centralización de las labores de sacrificio y faenado en plantas de beneficio regionales, tecnificadas y que cumplan con los estándares sanitarios y ambientales. No obstante, este proceso aún se encuentra en transición y está limitado por la incidencia que el transporte refrigerado, el cual se exige para trayectos cuyo desplazamiento sea de duración superior a 1 hora.

Por todo lo anteriormente expuesto, el mercado de producto o servicio corresponde al servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno en pie para proveer carne fresca en caliente.

#### **8.4.2. Mercado geográfico**

El mercado geográfico relevante corresponde al lugar en donde las empresas ofrecen sus productos o servicios y en el que se encuentran los demandantes de los mismos. En dicha área, las condiciones de competencia deben ser similares o suficientemente homogéneas de forma tal que pueda distinguirse de las zonas vecinas.

En consecuencia, definir el mercado geográfico conlleva establecer el área en la cual se encuentra la oferta que satisface la demanda de los consumidores del bien o servicio analizado.

Tal como lo afirma Blair y Kaserman (2009)<sup>30</sup>, para definir el mercado geográfico es necesario hacer consideraciones sobre el grado de sustituibilidad de la demanda. Para ello, sobre un área geográfica específica se realiza la siguiente pregunta hipotética: ¿Si todos los productores en esta área elevaran el precio en unísono de manera significativa y no transitoria o restringieran la cantidad de producto o servicio, podría un número suficiente de compradores desplazar sus compras a otra área de mercado geográfico y hacer que el incremento efectuado en el precio o la restricción del producto o servicio no sea rentable? Si la respuesta es afirmativa resulta necesario ampliar el área geográfica de análisis y reiniciar el estudio hasta encontrar una respuesta negativa. De esta manera se tendría definido el mercado geográfico en cuestión.

En el caso de la presente investigación, el mercado geográfico analizado corresponde a la zona de Bucaramanga y su área de influencia o área metropolitana. Vale recalcar que en razón de la habitual costumbre de los colombianos de consumir carne fresca en caliente y sus subproductos comestibles, Vijagual, a pesar de estar en capacidad de surtir los mercados de las demás ciudades del departamento de Santander, no puede hacerlo con la carne fresca en caliente por no tener plantas de sacrificio cercanas a esos centros de

<sup>30</sup> Blair R. y Kaserman D. 2009. Antitrust Economics. Oxford University Press. Segunda Edición.

Radicación No. 07-27171

consumo de manera que pueda atender su demanda. Adicionalmente, se reitera que el mercado de la carne fresca está limitado por la incidencia del transporte refrigerado obligatorio para desplazamientos superiores a 1 hora.

Las plantas existentes en los demás municipios del Departamento de Santander están clasificadas en clase III (dos plantas), IV (21 plantas) y mínimo (11 plantas)<sup>31</sup>, lo cual los imposibilita para transportar su carne fresca caliente y sus subproductos al área metropolitana de Bucaramanga. (Se considera área metropolitana de Bucaramanga la comprendida por los municipios de Bucaramanga, Floridablanca, Girón y Piedecuesta)<sup>32</sup>.

Por otra parte, se debe identificar el grupo geográfico de oferentes del servicio que podrían hipotéticamente dar respuesta al incremento en el precio del producto, o en este caso del servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno en pie. Para tal efecto, la pregunta pertinente es: ¿Si todos los oferentes decidieran incrementar el precio, podría este incremento en el precio no ser rentable, por la respuesta en la oferta de firmas localizadas fuera del área designada? Para el caso en mención, debido a la imposibilidad de otros mataderos de realizar el servicio de manera tal que permita ofrecer carne fresca en caliente en la zona de Bucaramanga y su área metropolitana, no existe la posibilidad de optar por este servicio en otra zona del país.

De hecho, la evidencia que obra en el expediente permite establecer que a pesar de que VIJAGUAL es el matadero con los precios de sacrificio y faenado más altos, los usuarios para surtir la carne a Bucaramanga no tienen como sustitutos del mismo, los demás mataderos clase I y II.

Si el mercado geográfico fuera nacional o incluyera los departamentos mencionados en las observaciones al Informe Motivado, no resultaría explicable que los usuarios de este servicio, ante los incrementos de los precios de VIJAGUAL, no desplazaran la demanda a mataderos con precios sustancialmente inferiores a los de esta Empresa. Como se explicará más adelante al analizar el comportamiento de los precios, mientras VIJAGUAL en el 2008 cobraba \$78.000 por este servicio, mataderos como Coolesar, Camaguey y Friogan tenían precios de \$45.000, \$26.676 y \$51.167, respectivamente.

Asimismo, y en consonancia con el Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ), al momento de definir el mercado relevante, es necesario preguntarse si existe evidencia de que los compradores que actualmente se han considerado puedan ser inducidos a sustituir su producto a la compra de otros productos ofrecidos en diferentes localizaciones geográficas. Para el caso de Vijagual no existe evidencia de que sus clientes puedan dirigir la demanda del servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno en pie para obtener carne de bovino fresca en caliente a otras plantas de sacrificio ubicadas en localizaciones geográficas distintas. La evidencia que obra en el expediente, señala que cuando se realizan las protestas por los incrementos de precios, se genera desabastecimiento de carne en Bucaramanga<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Procuraduría General de la nación. Op Cit. pág. 53.

<sup>32</sup> Véase: Sistema de Información, Evaluación, y Seguimiento del Transporte Urbano. Área Metropolitana de Bucaramanga, Ministerio de Transporte. [http://www.mintransporte.gov.co:8080/transporte\\_urbano/ciudadesview.asp?ciudadid=9](http://www.mintransporte.gov.co:8080/transporte_urbano/ciudadesview.asp?ciudadid=9) . Consultada el 23 de Febrero de 2011.

<sup>33</sup> Ver folios 336 a 340 del expediente.

Radicación No. 07-27171

Por otra parte, al preguntársele a VIJAGUAL sobre sus competidores, la Empresa manifestó:

*"Los mayores competidores del sacrificio local en la región son los mataderos clandestinos que existen en Piedecuesta, Girón, Mesa de los Santos y Rionegro - debidamente identificados por las autoridades competentes - y los mataderos municipales de Rionegro, El Playón y Lebrija".*

Como se observa, la Empresa Investigada no reconoce como competencia los mataderos clase I y II ubicados en otras regiones."

Si en gracia de discusión se aceptara que el sustituto más cercano desde la oferta al acceso del servicio de sacrificio y faenado son las plantas de sacrificio ubicadas en Colesar de categoría I (distante 435 km de Bucaramanga<sup>34</sup>) y la de Aguachica de categoría II ubicada a aproximadamente 165 kilómetros de Bucaramanga, la carne proveniente de estos lugares tendría que ser transportada refrigerada, característica ésta que incrementa los costos y no responde a la práctica habitual del consumidor y en este caso de la zona de influencia de Bucaramanga de consumir la carne fresca en caliente.

Por todo lo anterior, esta Superintendencia concluye que el mercado geográfico en la presente investigación corresponde al área metropolitana del municipio de Bucaramanga.

#### **8.4.3 Conclusión del mercado relevante**

Teniendo en cuenta el mercado de producto y el mercado geográfico definido anteriormente, se considera que el mercado relevante lo constituye el servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino en pie con el fin de obtener carne fresca en caliente en Bucaramanga y su área metropolitana.

#### **8.5 POSICIÓN DE DOMINIO**

Definido el mercado relevante, se procede a establecer la existencia de posición dominante por parte del agente investigado en cada uno de ellos. El artículo 45, inciso 5, del Decreto 2153 de 1992, ha definido la posición dominante, en los siguientes términos: *"Posición Dominante: la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado."* Al respecto, la Corte Constitucional ha manifestado que:

*"La posición dominante se refiere a un poder de mercado que le permite a un agente económico actuar con independencia de sus competidores, por lo menos dentro de un grado relativamente amplio y apreciable. El poder de mercado implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado. Las normas sobre competencia se enderezan a evitar concentraciones en los mercados y, desde este punto de vista, pueden proponerse evitar que se den posiciones dominantes. Sin embargo, cuando éstas se presentan o cuando la ley las*

<sup>34</sup> Fuente: <http://cumbia.invias.gov.co/programas/sat/DISTANCIA%20DE%20BOGOTA%20A%20CAPITALES%20-%2025%20JUL.pdf>.

Radicación No. 07-27171

*tolera, lo que puede obedecer a razones de eficiencia, lo que en modo alguno se puede permitir es que, además de este factor de pérdida de competitividad, las personas o empresas en esa situación hagan un uso abusivo de su posición dominante o restrinjan y debiliten aún más el nivel de competencia existente (C.P. art., 333)<sup>35</sup>.*

En este mismo sentido la Corte consideró:

*“Una empresa u organización empresarial tiene una posición dominante cuando dispone de un poder o fuerza económica que le permite individualmente determinar eficazmente las condiciones del mercado, en relación con los precios, las cantidades, las prestaciones complementarias, etc., sin consideración a la acción de otros empresarios o consumidores del mismo bien o servicio. Este poder económico reviste la virtualidad de influenciar notablemente el comportamiento y la decisiones de otras empresas, y eventualmente, de resolver su participación o exclusión en un determinado mercado<sup>36</sup>.*

Ahora bien, para determinar si la Sociedad investigada tuvo posición de dominio en el mercado relevante definido, se debe establecer la existencia de competencia efectiva, esto es determinar si las acciones de la empresa presuntamente dominante pueden definir de manera independiente la dinámica del mercado o si, por el contrario, su conducta es contrarrestada por las acciones de los demás participantes<sup>37</sup>, lo que implica analizar fundamentalmente la participación de mercado de la empresa investigada, el nivel de concentración presente y las condiciones de entrada al mercado.

#### **8.5.1 Participación en el mercado**

De acuerdo con la evidencia que obra en el expediente, y como se explicó al definir el mercado relevante, VIJAGUAL es el único matadero que presta el servicio de sacrificio y faenado para la totalidad del ganado vacuno en pie con el que se surte la demanda de carne fresca en caliente local en Bucaramanga y su área metropolitana, sin que existan mataderos que constituyan competencia real y efectiva de la empresa investigada.

En efecto, se reitera que la misma Empresa investigada al preguntársele sobre sus competidores manifestó:

*“Los mayores competidores del sacrificio local en la región son los mataderos clandestinos que existen en Piedecuesta, Girón, Mesa de los Santos y Rionegro - debidamente identificados por las autoridades competentes - y los mataderos municipales de Rionegro, El Playón y Lebrija. Estos mataderos y otros de Santander, han sido examinados por la Procuraduría Regional Agraria y por la CDMB. Los resultados de estos análisis constan en los documentos adjuntos a este oficio. Esta carne llega al consumidor final totalmente contaminada, poniendo en riesgo la salud*

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-375/97.

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-616 de 2001.

<sup>37</sup> La Comisión Europea en la comunicación relativa a la definición de mercado de referencia ha señalado: “La definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva.”

Radicación No. 07-27171

*humana, como lo han dado a conocer en reiteradas ocasiones los medios de comunicación locales*<sup>38</sup>.

Respecto de los mataderos clandestinos, los mismos no pueden considerarse como competencia efectiva o potencial para VIJAGUAL, comoquiera que dichos mataderos no cumplen con los requisitos previstos en la ley y su radio de acción se encuentra limitado por las autoridades, que según afirma VIJAGUAL ya los tienen identificados. Por el contrario, la informalidad puede estar evidenciando la necesidad de revisar el comportamiento de los precios del servicio de sacrificio y faenado.

En relación con los mataderos municipales de Rionegro, El Playón y Lebrija debe indicarse que los mismos no están ubicados en el área metropolitana de Bucaramanga y por su clasificación (clase IV) no pueden surtir mercados diferentes a su jurisdicción.

Las plantas de sacrificio clase I y II más cercanas a Bucaramanga y su área de influencia, son la planta de Coolesar de categoría I y la de Aguachica de categoría II ubicadas aproximadamente a 435 km y 165 km de Bucaramanga<sup>39</sup>, distancias que impiden que las mismas se constituyan en competidores para el servicio de sacrificio y faenado para obtener carne fresca en caliente para Bucaramanga y su área metropolitana.

De hecho, la condición de no competencia por parte de los mataderos mencionados, también resulta acreditada con lo manifestado por VIJAGUAL, los quejosos y los medios de comunicación<sup>40</sup>, en el sentido de que cuando los clientes de la planta investigada protestan las decisiones sobre incrementos de precios de los servicios de sacrificio y faenado, se genera desabastecimiento en el suministro de carne en Bucaramanga y su área metropolitana.

#### **8.5.2. Barreras a la entrada**

De manera general la estructura del mercado de los mataderos o plantas beneficio refleja la existencia de barreras normativas y comerciales que restringen el acceso al mercado de sacrificio y faenado, las cuales afectan el mercado relevante definido.

##### **a) Barreras legales**

- Obligación de obtener los permisos, concesiones, licencias y autorizaciones que de acuerdo con la normatividad ambiental y sanitaria se requieren para la instalación y funcionamiento de los mataderos.
- Limitación en la disponibilidad de terrenos estratégicos y adecuados para la instalación y funcionamiento de plantas de sacrificio, de acuerdo con los Planes de Ordenamiento Territorial.

<sup>38</sup> Comunicación 07-027171-00008-0001 de Vijagual a la SIC del 26-62007. Folio 311 del cuaderno 2 del expediente 07-027171.

<sup>39</sup> Fuente: <http://cumbia.invias.gov.co/programas/sat/DISTANCIA%20DE%20BOGOTA%20A%20CAPITAL%20-%202025%20JUL.pdf>.

<sup>40</sup> Ver folios 334 a 340 del cuaderno 2 de expediente 07-027171.

Radicación No. 07-27171

- La necesidad de asegurar volúmenes mínimos de sacrificio para cumplir los requisitos para las clasificaciones de las plantas.
- Establecimiento de políticas gubernamentales tendientes a la racionalización y regionalización de los mataderos o plantas de beneficio.

**b) Capacidad instalada excedentaria**

La existencia de capacidad ociosa es un factor disuasivo de la entrada de un nuevo competidor, por cuanto éste tendría que asumir mayores costos fijos ocasionados por la menor escala de producción al inicio. La reacción de quien está en el mercado ante la amenaza de un entrante, sería aumentar el nivel de producción para reducir los costos fijos, ofreciendo al mercado un producto a un precio más bajo que, dada la estructura de costos del entrante, le dificultaría a éste competir.

En el presente caso, está acreditado en el expediente que la capacidad mensual de sacrificio de VIJAGUAL es de 1.280 cabezas bovinos mensuales (dos turnos) y una capacidad utilizada de 426<sup>41</sup>. De acuerdo con lo anterior, la Empresa utiliza el 33% de su capacidad instalada y tiene una capacidad excedentaria del 66% disponible para disuadir potenciales entrantes al mercado relevante objeto de análisis.

Esta variable juega un papel determinante en el caso de que un potencial entrante decida establecerse en el mercado, competir y generar utilidades. En la medida que la industria tenga capacidad excedentaria de producción, este factor se convierte en un elemento disuasivo de entrada.

**8.5.3. Argumentos en relación con la posición de dominio**

Respecto de los argumentos expuestos por el Apoderado de VIJAGUAL relacionados con la supuesta inadecuada delimitación del mercado geográfico, se precisa lo siguiente:

- En relación con la aseveración del Apoderado de los investigados sobre la inadecuada delimitación del mercado geográfico, por cuanto en su entender éste es de carácter nacional, al VIJAGUAL estar en capacidad de exportar y comercializar sus productos a nivel nacional, este Despacho observa que efectivamente la Empresa citada al estar clasificada como matadero clase I puede vender sus productos en el mercado nacional y en el de exportación. No obstante, esta circunstancia no implica que en el presente caso el mercado del servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino sea de carácter nacional.

En el informe motivado se hizo referencia a una área de influencia de VIJAGUAL en los departamentos de Cesar y Santander y se determinó dicha área como el mercado geográfico. Las estadísticas presentadas en el Informe Motivado se refieren al origen por departamento del ganado sacrificado en VIJAGUAL.

Sin embargo, tal como se ha determinado en esta Resolución, el mercado del producto definido es el servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno en pie para proveer

<sup>41</sup> Folio 490 de cuaderno 3 del expediente 07-027171.

Radicación No. 07-27171

carne fresca en caliente. Encuentra también este Despacho que la costumbre de consumir carne fresca en caliente es una práctica que restringe el mercado geográfico a la zona de Bucaramanga y su área metropolitana. Así entonces, las estadísticas del origen por departamento del ganado sacrificado por la Empresa investigada, permiten evidenciar la dinámica del origen del ganado sacrificado que llega a VIJAGUAL para ser sacrificado y faenado cuya carne es distribuida en Bucaramanga, en el mercado nacional y en los mercados externos.

Las estadísticas citadas por el Apoderado de VIJAGUAL confirman el desplazamiento del ganado bovino en pie hacia los centros de sacrificio próximos a los de consumo. Ahora bien, en el caso de la carne fresca en caliente, su propia naturaleza otorga al mercado relevante una característica especial que lo hace diferente de mercados de carne refrigerada, congelada y con mayor grado de elaboración o procesamiento.

- Manifiesta también el Apoderado de los investigados, que VIJAGUAL no sólo recibe ganado en pie de varios departamentos sino que también *"exporta carne para consumo a todo el país e incluso para el mercado internacional"*<sup>42</sup>. Los productos de VIJAGUAL se consumen incluso en mercados externos. Ello no se puede predicar del consumo de la carne fresca en caliente. El consumo en zonas distintas a la del mercado geográfico establecido en esta providencia puede corresponder a carne fresca refrigerada o congelada o en presentación para venta en supermercados e hipermercados, que es un producto de características diferentes a la carne de bovino fresca en caliente.
- Según el Apoderado, durante la investigación se puso en evidencia que las grandes superficies se han convertido en un actor muy importante en la cadena, al sacrificar desde un centro de beneficio y "exportar" desde el mismo para sus almacenes ubicados en las distintas regiones del país. En relación con esta aseveración, vale la pena aclarar que el "exportar" productos cárnicos a sitios de consumo distantes de los centros de beneficio requiere la refrigeración del producto, lo cual lo hace un producto diferente a la carne fresca en caliente, hábito de consumo que caracteriza el mercado relevante en esta investigación.

Sobre este particular cabe señalar que obran en el expediente las *"Fichas Técnicas - Requerimientos del cliente"*<sup>43</sup> de VIJAGUAL en las que se observa que Carrefour, Cafam y Colsubsidio requieren transporte refrigerado para la entrega de su producto. Se destaca que Carrefour indica como hora de entrega las 2 pm, hora que difiere de la hora de entrega habitual de la carne en caliente que son las 3 am<sup>44</sup>. Cafam establece como punto de entrega CAFAM La Floresta y Colsubsidio la plataforma Colsubsidio en Bogotá. Lo anterior evidencia que el producto que suministra VIJAGUAL en estos casos es la carne fresca refrigerada y no el servicio de sacrificio y faenado.

- Manifiesta también el Apoderado que la delimitación del mercado relevante no puede reducirse a las áreas específicas en que el agente investigado tenga mayor participación de mercado. Al respecto, puede manifestarse que este Despacho comparte esta apreciación del Abogado de VIJAGUAL. Por ello, la delimitación del mercado relevante en este caso se hizo con base en las características del servicio de

<sup>42</sup> A folio 3487 del cuaderno 6 del expediente 07-027171.

<sup>43</sup> A folio 664 del cuaderno 3 del expediente 07-027171.

<sup>44</sup> Ver folio 27 del cuaderno 2 del expediente 07-027171.

Radicación No. 07-27171

faenado y sacrificio de ganado vacuno, los mercados que interrelaciona con este servicio, los hábitos de consumo de la carne resultante del proceso en el área geográfica, los competidores en el mercado relevante, las barreras de entrada al mercado relevante y finalmente, la participación de la Empresa en dicho mercado. Con base en el análisis anterior, se estableció que el mercado relevante es el servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno en pie para proveer carne fresca en caliente en Bucaramanga y su área metropolitana, en donde VIJAGUAL es el único oferente del servicio.

- En el presente caso el mercado relevante no puede extenderse a los departamentos de Antioquia, Cesar, Bolívar, Magdalena, Córdoba, Boyacá, Cundinamarca, Caldas, Arauca y Casanare, por cuanto plantas de sacrificio y faenado de ganado vacuno ubicadas en estas zonas no prestan dicho servicio para el suministro de carne fresca en caliente a la zona metropolitana de Bucaramanga. Tampoco se probó en la presente investigación que la empresa VIJAGUAL preste este servicio para atender el consumo de carne fresca en caliente, en las zonas de consumo de esos departamentos.
- En la presente investigación se comprobó que el único frigorífico con capacidad de ofrecer el servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino para el suministro de carne fresca en caliente al mercado del área metropolitana de Bucaramanga es el Frigorífico VIJAGUAL. En consecuencia, no puede ser de recibo por parte de este Despacho la aseveración del Apoderado de la Empresa investigada según la cual las plantas de sacrificio clasificadas en las clases III y IV compiten en su mercado teniendo capacidad *"... para contestar y neutralizar cualquier intento de VIJAGUAL de determinar las tarifas en forma extra-competitiva, de reducir la oferta o de afectar la calidad del servicio"*.
- Según el Apoderado de VIJAGUAL, el mercado de sacrificio de ganado bovino no presenta barreras de entrada por el número considerable de competidores, el ingreso de nuevos actores como un nuevo frigorífico en Ciénaga de Oro (Córdoba), bajo grado de inversión requerida en relación con actividades como la producción de cemento, la industria aérea, el sector siderúrgico, hidrocarburos entre otros, baja inversión en publicidad que no genera costos hundidos, inexistencia de marcas posicionadas y ninguna otra clase de circunstancia especial que obstruya el ingreso a potenciales jugadores en el mediano plazo. Respecto de las anteriores aseveraciones del apoderado de VIJAGUAL en cuanto a las barreras de acceso, cabe señalar que en ellas VIJAGUAL no hace referencia al exceso de capacidad instalada de la empresa investigada que es del 66%, nivel suficiente para disuadir a potenciales entrantes a ofrecer el servicio en el mercado relevante determinado en la presente investigación, ni a las barreras legales derivadas de las normas y requerimientos sanitarios y medio ambientales para el establecimiento de las plantas de sacrificio y faenado de ganado bovino en el país.
- Ahora bien, la instalación de un nuevo frigorífico en Ciénaga de Oro, no impacta el mercado geográfico establecido, luego ésta es una consideración que no resulta pertinente para efectos de la determinación del mercado relevante determinado para la presente investigación.

Radicación No. 07-27171

- Finalmente, cabe señalar que el Despacho tampoco comparte la manifestación del Apoderado de VIJAGUAL, sobre la posición de dominio en el mercado en la que expresa:

*"En este aspecto en particular se llega a una consideración equivocada por parte de la Delegatura para la Protección de la Competencia, la cual deriva de una incorrecta delimitación del mercado relevante, así como de desconocer la presión competitiva que ejercen otros jugadores, pasar por alto la posibilidad de sustituibilidad de demanda que existe en el mercado y asumir la existencia de barreras de acceso al mercado, la cual no está acreditada en términos probatorios"<sup>45</sup>.*

En efecto, habida cuenta de las precisiones realizadas en los puntos anteriores, falta referir a la expresión relacionada con la *"posibilidad de sustituibilidad de la demanda"*.

Tal como se ha establecido en la presente investigación, el servicio de sacrificio y faenado no tiene alternativas que le permitan al ganadero o comercializador de ganado vacuno en pie, optar por un servicio alternativo. Las características del servicio aunadas a las del consumo de carne fresca en caliente en la zona geográfica delimitada por el municipio de Bucaramanga y su área metropolitana, conducen al ganadero o intermediario a satisfacer la demanda del servicio únicamente en la planta de VIJAGUAL. La demanda del servicio de sacrificio y faenado es única y dicha labor no puede ser realizada en otra clase de plantas o instalaciones fabriles.

Así entonces, se tiene que la evidencia que obra en el expediente permite concluir que la Sociedad investigada estaba en la capacidad de determinar las condiciones para la prestación del servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino en pie para el suministro de carne en caliente en el área metropolitana del municipio de Bucaramanga.

Respecto del mercado relevante, cabe aclarar que el Informe Motivado presenta una delimitación de su mercado geográfico enfatizando en la participación de VIJAGUAL en la oferta de ganado bovino en pie denominada *"Oferta Disponible para Sacrificio"* y en la ampliación de su capacidad de recepción de esta clase de ganado. Los análisis condujeron a determinar como mercado geográfico en dicho Informe, el comprendido por el área de los departamentos de Cesar y Santander.

No obstante lo anterior, dicha caracterización se hizo necesario complementarla con el análisis del rol que desempeñan las plantas de sacrificio y faenado al interrelacionar el mercado de ganado vacuno en pie con el de la carne, teniendo en cuenta, especialmente en este último, los hábitos de consumo de la carne de bovino de la población nacional y en este caso particular, en Bucaramanga y su área metropolitana.

Al agregar estos elementos al análisis del mercado relevante se hace necesario restringir el mercado geográfico inicialmente identificado a un área menor por las razones que se expresaron anteriormente. La nueva delimitación del mercado geográfico corresponde al área de Bucaramanga y su área metropolitana.

<sup>45</sup> A folio 664 del cuaderno 3 del expediente 07-027171.

Radicación No. 07-27171

#### 8.5.4 Conclusión Posición de dominio

De acuerdo con lo anterior, está acreditado en el presente caso que la Empresa investigada está en capacidad de determinar las condiciones de mercado en la prestación del servicio de sacrificio y faenado del ganado bovino para el suministro de carne fresca en caliente en el mercado geográfico identificado, habida cuenta de la inexistencia de plantas de sacrificio cercanas al área de consumo con capacidad de prestar este servicio y la presencia de las barreras de entrada mencionadas.

#### 8.6 PRECIO INEQUITATIVO

La libre competencia se traduce, entre otras, en la garantía a la libertad de entrada y salida a los mercados, la libertad para que cada vendedor ofrezca el precio que defina de forma independiente, que ofrezca las calidades y cantidades de productos que desee, y que los consumidores elijan libremente a qué precio y cuándo adquirir un bien o servicio. Bajo estas condiciones, los precios de mercado reflejan la interacción entre oferta y demanda y asignan, regularmente con eficiencia, los recursos disponibles.

De acuerdo con lo anterior, por regla general, los productores, distribuidores y comercializadores pueden fijar libre y autónomamente precios, sin sujetarse al consenso de otras voluntades.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959:

*"Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".*

Como resultado del proceso competitivo, los productores pugnarán por reducir sus costos y maximizar sus ganancias, incrementarán la calidad y diversidad de sus productos o servicios y proveerán a los consumidores con precios cercanos a sus costos. Resultado de este proceso, las empresas eficientes, con precios y calidades que satisfagan a los consumidores, obtendrán las preferencias de éstos permaneciendo en el mercado.

No obstante, existen situaciones que impiden que la libre interacción entre oferentes y demandantes logren asignaciones eficientes en términos económicos. Dentro de las múltiples causas, existen circunstancias originadas en las conductas de los agentes económicos, lo cual determina la necesidad que el Estado intervenga tratando de corregir o promover un resultado cercano a las eficiencias que el mercado proveería en ausencia de tales distorsiones, las cuales tienen como objetivo que los beneficios de una economía social de mercado se traduzcan en últimas en eficiencia económica y bienestar para los consumidores y usuarios.

En términos generales, se espera que los precios se definan en el mercado en condiciones de libre competencia, de manera que se constituyan en el punto de equilibrio de la oferta y la demanda. No obstante, teniendo en cuenta que los precios no siempre reflejan condiciones de libre mercado en su formación, las legislaciones de competencia, incluida la

Radicación No. 07-27171

colombiana<sup>46</sup>, consideran como restrictivo de la misma, las prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a determinar o mantener precios inequitativos.

Es pertinente señalar que un monopolista o una empresa con posición de dominio, por la falta de suficientes presiones competitivas (ausencia o incapacidad de decisión de competidores actuales y potenciales) está en capacidad de fijar las condiciones del mercado. Como lo enseña la teoría económica, el monopolista está normalmente en capacidad y tiene incentivos para aumentar los precios y reducir la producción.

En el presente caso, una de las conductas que originaron la investigación fue la presunta determinación de precios inequitativos por parte de VIJAGUAL en el servicio de sacrificio y faenado. Por tanto, procede este Despacho a revisar el comportamiento de los mismos, las características de este mercado y su definición por parte de la Empresa, con el fin de determinar si éstos pueden ser considerados inequitativos, en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Si bien para que se tipifique la determinación de precios inequitativos, la ley no exige la existencia de posición de dominio de la empresa o empresas investigadas, es importante señalar que, como se indicó en el numeral 8.5 del presente considerando, la empresa Frigorífico Vijagual S.A. ostenta posición dominante en el mercado del servicio de sacrificio y faenado para proveer carne fresca en Bucaramanga y su área metropolitana, el cual es el único matadero que provee este servicio en el área, lo que implica que tal empresa tiene la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones del mercado; poder que se traduce en la capacidad de definir cantidades, calidades y precios con independencia de los demás agentes que participan en el mismo.

#### **8.6.1. El artículo 1 de la Ley 155 de 1959**

La Ley 155 de 1959, por medio de la cual se dictaron algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, en su artículo 1 (modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963) establece que:

*"ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".*

La norma reprocha dos tipos de actos. En primer lugar, prohíbe los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros. En segundo lugar, y en consonancia con la prohibición anterior aunque conformada por dos prohibiciones, prohíbe *en general*, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y<sup>47</sup> a mantener o determinar precios inequitativos.

<sup>46</sup> Ver artículo 1 de la ley 155 de 1959.

<sup>47</sup> Real Academia de la Lengua Española.- Consulta elevada en el mes de noviembre de 2004, en el desarrollo del expediente No 04-047600. El departamento de español al día, responde: "Según lo

Radicación No. 07-27171

En relación con el primer supuesto, es pertinente traer a colación que la norma busca que las materias primas, los productos o servicios nacionales o extranjeros no se vean restringidos por un acuerdo o convenio<sup>48</sup> que tenga por objeto limitar su producción, abastecimiento, distribución o consumo. El fin de la norma no es otro que evitar que, por intermedio de acuerdos restrictivos de la competencia, se reduzca la oferta y, por ende, haya un incremento de precios. Al ser una prohibición por objeto, la norma, no sólo indica el estándar de prueba que pretende necesitar para definir a la conducta como restrictiva, sino que también determina que tales actos tienen una peligrosidad tal que, el mero acuerdo, es por él mismo restrictivo.

Frente al segundo supuesto, la prohibición del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, se podría interpretar exigiendo que una práctica sea restrictiva de la competencia debe, en primer término, tender a limitar la libre competencia, y, en segundo término, debe mantener o determinar precios inequitativos. Sin embargo, este Despacho ha considerado que tal interpretación es errada. En efecto, tal como está contemplado en el artículo de la referencia, la ley pretende prohibir aquellas "prácticas, procedimientos o sistemas" que tiendan a limitar la libre competencia y aquellas "prácticas, procedimientos o sistemas" que tiendan a mantener o determinar precios inequitativos. No es, como dice parte de la doctrina, una sola prohibición sino dos.

Así las cosas, las prohibiciones derivadas del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 son tres:

- 1) Los acuerdos "que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros".
- 2) "Las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia"
- 3) "Las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a" "mantener o determinar precios inequitativos"

Para el caso que nos ocupa, se consideró que la empresa investigada incurrió en la prohibición 3), es decir, las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

#### **8.6.1.1. Práctica procedimiento o sistema**

De acuerdo con la prohibición establecida por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y para el caso particular de la presente investigación, se partirá del supuesto de que la conducta de la empresa investigada, al mantener o determinar precios inequitativos, constituiría un abuso de explotación y por ende una práctica restrictiva de la competencia en los términos que se señalan a continuación.

---

entendemos, quedan prohibidas las prácticas, etc., que tiendan a limitar la libre competencia y las medidas que tiendan a mantener o determinar precios inequitativos".

<sup>48</sup> Véase: Numeral 1, artículo 45, Decreto 2153 de 1992. Dice el numeral citado: "Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertadas o conscientemente paralela entre dos o más empresas".

Radicación No. 07-27171

En primer lugar, se tiene que las conductas abusivas se refieren a las prácticas que puedan afectar la estructura de un mercado ya debilitado por la presencia de una empresa dominante, las cuales tienen el efecto de obstaculizar el mantenimiento o el desarrollo de la competencia existente en el mercado<sup>49</sup>.

En ciertas situaciones, los intereses de los consumidores se perjudican directamente con el comportamiento de las empresas que aprovechan su poder de mercado para procurarse, en detrimento de sus clientes, una ventaja que el juego normal de la competencia no les habría permitido obtener<sup>50</sup>. Lo anterior, pese a que no se produzcan efectos en la estructura de la competencia<sup>51</sup>, es decir, sin que la conducta afecte directamente a los competidores.

En estos casos, se dice que existe un abuso explotativo, donde los consumidores se ven afectados por la conducta de la empresa dominante<sup>52</sup>. En este sentido, se tiene que en los abusos explotativos, las empresas dominantes usan su poder de mercado para explotar a sus consumidores directos, generalmente mediante la imposición de precios más altos de los que se encontrarían si el mercado estuviera sujeto a una competencia efectiva<sup>53</sup>.

En este orden de ideas, se tiene que dentro de las conductas abusivas desplegadas por las empresas, se encuentran las relacionadas con la imposición de precios. La gran mayoría de estas conductas atañen a "abusos de exclusión", por ejemplo las estrategias de fijación de precios adoptadas por empresas dominantes con el propósito de excluir a sus competidores en el mercado concurrente o en mercados conexos, las cuales incluyen prácticas como precios predatorios, descuentos de fidelidad y reducción selectiva de precios. Solo una minoría de los casos corresponde a los llamados "abusos de explotación", los cuales comportan, como ya se dijo, escenarios donde una empresa dominante es acusada de explotar a sus consumidores mediante conductas como la imposición de precios excesivos.

Así, se tiene que las prohibiciones de fijación de precios se usan para casos de explotación y de exclusión, por ejemplo, precios *excesivos* que son demasiado altos (explotación), y precios *predatorios* que son demasiado bajos (exclusión)<sup>54</sup>.

#### 8.6.1.2. Tendiente a mantener o determinar

Ahora bien, teniendo en cuenta qué se entiende por prácticas, procedimientos o sistemas el ejercicio de actividades unilaterales o plurilaterales sin distinguir por quien son estas desarrolladas, se procederá a precisar el significado del vocablo "tendiente"

<sup>49</sup> Bandengroothangel Frieschebrug BV contra Nederlandsche Banden-Industrie Michelin NV (81/969/EEC), 7 de octubre de 1981, DO 1981, L353/33, [1982] 1 CMLR 643, CMR 10340. Apelación, Nederlandsche Banden-Industrie Michelin contra Comisión (322/81), 9 de noviembre de 1983, [1983] p. 3461, [1985] 1 CMLR 282, CMR 14.031.

<sup>50</sup> GOLDMAN: *Droit commercial européen*, troisième édition. Paris: Dalloz, 1975; p. 417.

<sup>51</sup> 1998 World Cup {2000} OJL5/55 {2000} 4 CMLR, párrafo 100

<sup>52</sup> A diferencia de los abusos de explotación, las situaciones en que se perjudica directamente a las empresas competidoras, se definen como abusos de exclusión.

<sup>53</sup> Comisión Europea de Competencia, XXIV Reporte de Política de Competencia, 1994, p.207.

<sup>54</sup> Akman y Garrod, *When are Excessive Prices Unfair?* 2010.

Radicación No. 07-27171

Así, se tiene que el vocablo "tendientes" indica que la norma no castiga exclusivamente el efecto, sino que el desarrollo de la práctica tenga como fin limitar la libre competencia o mantener o determinar precios inequitativos.

Por lo anterior, si una práctica tiene como efecto limitar la libre competencia, o un procedimiento o sistema tiene como efecto la determinación de precios inequitativos, se entiende que la práctica, procedimiento o sistema tendría igualmente a producir dicho efecto.

En conclusión, para determinar que una práctica, procedimiento o sistema tiende o tendió a determinar o mantener precios inequitativos, es necesario que se verifique: i) que en efecto se determinó o mantuvo un precio inequitativo; o ii) que la misma es idónea para determinar o mantener precios inequitativos.

#### 8.6.1.3. Precios inequitativos

En términos microeconómicos, la estructura del mercado y el comportamiento de los agentes determinan cómo los precios son formados. Dicho proceso es definido por ciertas características como el número de agentes, diferenciación del producto, barreras a la entrada, estructuras de costos, procesos integración vertical y horizontal y diversificación<sup>55</sup>. La estructura del mercado es un factor relevante en la conducta del agente, por lo que tiene un impacto en las políticas de precios, las inversiones y las estrategias.

En este orden de ideas, la estructura del mercado tiene un efecto sobre las distorsiones de precios creadas por el comportamiento unilateral de los agentes, las cuales tendrían una más baja posibilidad de ocurrencia en la medida en que el mercado se aproxime a una situación de competencia perfecta. Normalmente, los precios determinados en estructuras monopólicas tienden a ser mayores y las cantidades disponibles menores en razón a que sus políticas de precios responden a la maximización unilateral de las ganancias del monopolista<sup>56</sup>.

Estructuras de mercado donde los agentes en uso de su posición de dominio abusan a través de la fijación de precios en niveles artificiales y significativamente altos frente a la naturaleza misma del mercado, representan fallas que conducen a distorsiones que suelen ser interpretadas como explotativas<sup>57</sup>. Por esto, los precios inequitativos o excesivos se han definido como una conducta *explotativa* en la que una empresa dominante toma ventaja de los consumidores mediante el uso desproporcionado de su poder de mercado para cobrar precios excesivos<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> FM Scherer, *Industrial market structure and economic performance* (Houghton Mifflin, Boston 1980), pp. 4-6.

<sup>56</sup> La teoría económica indica que un monopolista maximiza sus beneficios si la condición de primer orden del proceso de maximización se cumple, esto es, la cantidad de producción donde el costo marginal es igual a los ingresos marginales. Demostrando que los monopolistas maximizan las ganancias mediante la restricción de la producción hasta el punto donde el costo marginal es igual al ingreso marginal (Varian, *Análisis Microeconómico*, p. 234)

<sup>57</sup> Ver H Hovenkamp, *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution* (Harvard University Press, Cambridge, Mass. 2005), p. 112

<sup>58</sup> O'Donoghue y Padilla, *The Law and Economics of Article 82 EC*, p. 195

Radicación No. 07-27171

En contraste con otras conductas relacionadas con fijación de precios, los precios excesivos no han sido desarrollados extensamente por la doctrina y las autoridades de competencia, por lo que podrían presentarse ciertas ambigüedades respecto de lo que constituye un precio excesivo o inequitativo, o lo que constituiría un margen de ganancia aceptable para empresas dominantes.

Al respecto, existen claras diferencias entre las jurisdicciones respecto de la posición frente a los precios excesivos; algunas prohíben en mayor o menor medida dichas prácticas, mientras que otras consideran que el cobro de precios altos no debería ser controlado por las autoridades de competencia en razón a que el mercado auto-corrige cualquier exceso en precios por empresas dominantes<sup>59</sup>, siendo que las conductas de explotación atraerán la entrada de nuevos agentes<sup>60</sup>.

Adicionalmente, existe la concepción de que la persecución a las empresas que imponen precios excesivos no es tarea de las autoridades de competencia, siendo que éstas no fueron creadas para realizar controles de precios, para lo cual existen reguladores para cada sector en específico. Por lo tanto, usualmente se ha limitado el estudio de los precios excesivos para circunstancias excepcionales donde la conducta esté acompañada de un claro elemento anticompetitivo<sup>61</sup>.

Se puede señalar que los precios excesivos no generan una gran preocupación para las autoridades de competencia por diversas razones<sup>62</sup>: (i) en la mayoría de los casos, los precios altos se auto corrigen por cuanto atraen la entrada de nuevos agentes<sup>63</sup>. Controlar precios en tales circunstancias no solo sería inútil sino que impediría la competencia. (ii) Determinar los niveles en los cuales un precio sería inequitativo o excesivo es una tarea incierta y bastante complicada. Aunque diversos métodos han sido usados por autoridades de competencia para determinar el exceso en los precios impuestos por agentes dominantes, dichos métodos todavía comportan limitaciones considerables por la dificultad de su aplicación y el riesgo de propiciar decisiones erradas. (iii) La función de las autoridades de competencia no es la de desempeñarse como reguladoras de precios, por cuanto no están adecuadamente diseñadas para realizar tal tarea, la cual requiere grandes recursos y una supervisión permanente de las empresas reguladas.

A la luz de las anteriores consideraciones, a manera de ilustración se revisarán las diferentes metodologías que han sido propuestas por la jurisprudencia y la doctrina para definir y determinar los precios excesivos.

<sup>59</sup> M. Motta y A. de Stree, *Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law*

<sup>60</sup> Ehlermann y I. Atanasiu, *What Is an Abuse of a Dominant Position?* Oxford: Hart Publishing, 2006, p. 91

<sup>61</sup> Véase *Dwr Cymru Cyfyngedig v Albion Water Ltd & Anor* [2008] EWCA Civ 536 (Corte de Apelaciones de Inglaterra y Gales).

<sup>62</sup> Damien Geradin, *The necessary limits to the control of "excessive" prices by competition authorities – A view from Europe*.

<sup>63</sup> No obstante esta premisa, existe literatura que indica que en algunas oportunidades los precios excesivos no facilitan la entrada de nuevos competidores, por cuanto tales precios no necesariamente reflejan la ineficiencia de la empresa pre-establecida. Es el precio posterior a la entrada, y no el precio de pre-entrada, el que los competidores potenciales en cuenta al decidir si entrar o no a determinado mercado. Esto en tanto que la empresa dominante puede bajar inmediatamente los precios a partir de la entrada del nuevo competidor. Ver A Ezrachi and D Gilo, 'Are Excessive Prices Really Self-Correcting?' (2008) 5 *Journal of Competition Law and Economics* 249.

Radicación No. 07-27171

En primer lugar, las cortes de Estados Unidos han sostenido que cobrar precios altos a los consumidores no es ilegal y por lo tanto las empresas dominantes no tienen obligación legal de limitar sus políticas de precios<sup>64</sup>. La doctrina Norteamericana ha respaldado la anterior política de no intervención, basada en el análisis económico que demuestra que la restricción de precios puede desalentar la inversión y causar daño a largo plazo, siendo que estos actos de explotación se corrigen a sí mismos por el hecho de que atraen nuevos agentes<sup>65</sup>.

Así, la posición expuesta en los Estados Unidos revela un estándar en lo que respecta a la determinación de la legalidad de los precios excesivos, según el cual la imposición de precios altos sólo es ilícita cuando la empresa haya adquirido ilegalmente su posición de dominio a través de actos de monopolización. Por lo tanto, los precios de monopolio no sólo son legales, sino que alientan el desarrollo del mercado<sup>66</sup>.

De otro lado, la perspectiva de la Unión Europea señala que los actos de empresas dominantes que directa o indirectamente impongan precios de compra o de venta inequitativos, podrían constituir un abuso y están prohibidos, de lo que se desprende que para las autoridades europeas los excesos en precios, efectivamente podrían constituir una transacción no equitativa.

En este sentido, solo unos pocos casos sobre precios excesivamente altos han sido investigados por la Comisión Europea y la Corte Europea de Justicia. El fallo más representativo en cuanto a precios excesivos ante la Comunidad Europea es el de *United Brands*<sup>67</sup>, en el cual la Corte de Justicia Europea sostuvo que un precio es excesivo si "no tiene una relación razonable con el valor económico del producto suministrado". Adicionalmente, el fallo estableció que el precio excesivo se determina si se cumplen las siguientes dos condiciones: i) Si la diferencia entre los costos realmente incurridos y el precio efectivamente cobrado es excesivo, y ii) Si el precio impuesto es excesivo al compararlo con el de los productos de los competidores.

Ante el anterior examen, dadas las grandes dificultades que implica la aplicación del régimen de competencia a los precios cobrados por las empresas dominantes, varios doctrinantes<sup>68</sup> han analizado el tema concluyendo que la intervención por parte de la

<sup>64</sup> Véase *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Company*, 603 F.2d 263 53 A.L.R.Fed. 768, 1979-1 Trade Cases 62,718, Corte de Apelaciones de Estados Unidos, Segundo Circuito.

<sup>65</sup> Hovenkamp, *Federal antitrust policy: the law of competition and its practice* (); M Motta y A de Streeel, 'Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law', citado por Ezrachi and Gilo, 'Are Excessive Prices Really Self-Correcting?'

<sup>66</sup> *Gweldon Lee Paschall y All Intervenors v. The Kansas City Star Company*, 727 F.2d 692, Corte de Apelaciones de los Estados Unidos, Octavo Circuito §27, 28 y 29.

<sup>67</sup> Caso 27/76 *United Brands Company y United Brands Continental B.V. v. Commission of the European Communities* [1978]

<sup>68</sup> Por ejemplo, Motta y Streeel (*Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law*) argumentan que las autoridades de competencia deberían llevar a cabo investigaciones relacionadas con precios excesivos cuando las siguientes condiciones se presentan simultáneamente: i) El mercado en cuestión debe presentar altas y no transitorias barreras a la entrada; ii) la presencia de un monopolio (o casi monopolio); iii) no debe haber ninguna forma efectiva para que la autoridad de competencia elimine las barreras de entrada; y iv) no debe haber ningún regulador sectorial específico. De otro lado, Evans y Padilla (*Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules*, 2005) también argumentan que un enfoque intervencionista hacia los precios excesivos debe limitarse a las situaciones

Radicación No. 07-27171

autoridad de competencia para condenar precios excesivos debería estar condicionada a aquellos casos en que exista poder de monopolio, ausencia de regulación económica y lo más importante, la presencia de mercados caracterizados por tener muy altas y duraderas barreras de entrada y de expansión<sup>69</sup>.

Otros enfoques, aunque están de acuerdo con la legalidad *per se* de este tipo de prácticas, han señalado que debe haber algunas excepciones que permitan a las autoridades de competencia controlar los efectos negativos para la sociedad de los precios excesivos derivadas de las importantes e imposibles de eliminar barreras a la entrada que causantes de limitantes a la inversión y la innovación<sup>70</sup>.

Ahora bien, el enfoque que resalta la importancia de las barreras a la entrada es especialmente interesante para el caso de las economías emergentes por cuanto, debido a la estructura del mercado, los costos hundidos son habitualmente más altos y, en consecuencia, las decisiones de ingresar se reducen y la probabilidad de la entrada de nuevos agentes es mucho menor que en los países desarrollados<sup>71</sup>.

En este orden de ideas, y con fundamento en lo anteriormente expuesto, este Despacho considera que no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente elevado. Asimismo, se resalta la importancia de la presencia de altas barreras a la entrada en el mercado analizado para que se justifique la intervención de la autoridad de competencia en una investigación por precios excesivos.

### **8.6.2. Comportamiento de los precios de VIJAGUAL**

A continuación se presentan el comportamiento de las cantidades y precios del servicio de sacrificio y faenado prestado por VIJAGUAL en los últimos años:

---

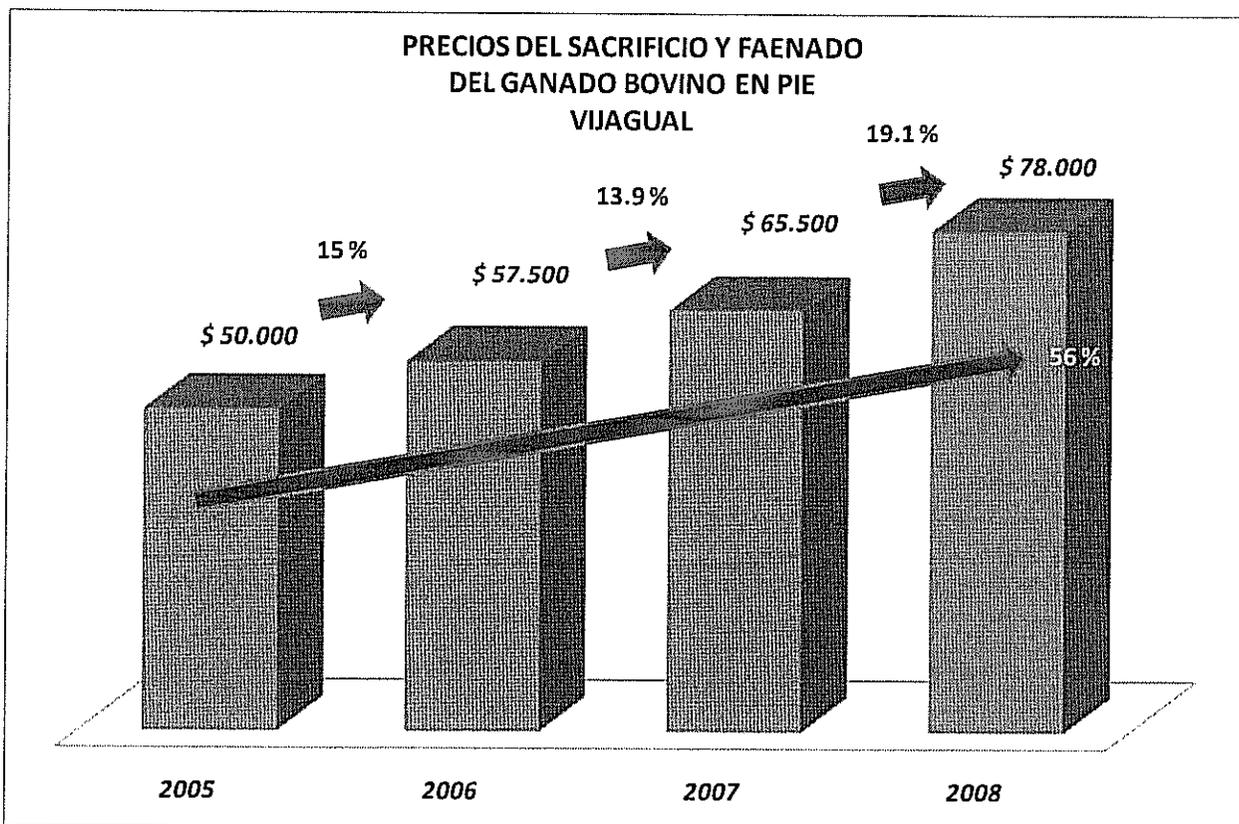
que cumplan con las siguientes condiciones: i) La empresa dominante disfruta de una posición de monopolio en el mercado, que no es el resultado de inversiones anteriores o la innovación, y que está protegido por barreras infranqueables a la entrada; ii) Los precios cobrados por la empresa exceden ampliamente sus costos totales promedio; y iii) No existe riesgo de que los precios puedan prevenir la aparición de nuevos bienes y servicios en mercados adyacentes.

<sup>69</sup> E. Paulis, "Article 82 EC and exploitative conduct", *12th EUI Competition Law and Policy Workshop – A reformed approach to Article 82 EC*, Florencia, 8-9 Junio 2007,

<sup>70</sup> M Motta y D Streel, 'Exploitative and Exclusionary Excessive Prices in EU Law

<sup>71</sup> Carlos Pablo Márquez, *Exploitative Excessive Pricing Policy in Emerging Economies: the Case of South American Economies*.

Radicación No. 07-27171



Para el análisis de los precios se procederá a examinar el precio de este mismo servicio prestado en el ámbito nacional, por mataderos de categorías I y II, siendo del caso poner de presente la existencia de las siguientes características comunes en las empresas analizadas:

- a) Como se indicó al momento de definir el mercado de producto, el sacrificio y faenado son actividades expresamente definidas en la ley y su prestación por los diferentes mataderos o plantas de beneficio comprende en términos generales las mismas actividades.
- b) Este servicio sólo puede ser prestado por mataderos o plantas de beneficio que cuenten con las autorizaciones y licencias otorgadas por las autoridades competentes.
- c) Los mataderos o plantas de beneficio se encuentran clasificados de acuerdo con su capacidad y requerimientos técnicos, lo que permite afirmar que aquellos que pertenecen a una determinada categoría tienen infraestructuras con requerimientos técnicos y de capacidad mínimos iguales.

Las anteriores circunstancias determinan que la prestación del servicio de sacrificio y faenado de los mataderos de la misma clase sea un servicio homogéneo, lo que permite utilizar el precio cobrado en los mataderos ubicados en zonas del país diferentes al mercado geográfico definido, como puntos de referencia para analizar los precios cobrados por VIJAGUAL por la prestación de este mismo servicio.

Radicación No. 07-27171

De acuerdo con lo anterior, y teniendo en cuenta la información de precios suministrada por los mataderos a esta Superintendencia, se elaboró el siguiente cuadro (No. 2°) en el que se presentan los precios de sacrificio y faenado que durante el periodo 2005 – 2008 cobraron VIJAGUAL y otros mataderos de la clase I, información que corresponde a 11 de los 13 mataderos de esta clase existentes en el país. También se incluye información de algunos mataderos clase II y III.

CUADRO 2  
PRECIOS DEL SERVICIO DE SACRIFICIO Y FAENADO DE GANADO VACUNO

		Precios Sacrificio				Variación de los precios			
		2005	2006	2007	2008	06 / 05	07 / 06	08 / 07	08 / 05
SAN MARTÍN	(I)	\$ 47.000	\$ 50.300	\$ 54.557	\$ 59.563	7,0%	8,5%	9,2%	26,7%
EFEGE	(I)	\$ 44.463	\$ 47.450	\$ 51.257	\$ 55.262	6,7%	8,0%	7,8%	24,3%
FRIOGAN	(I)		\$ 39.900	\$ 44.909	\$ 51.167		12,6%	13,9%	
CAMAGUEY	(I)	\$ 23.300	\$ 24.931	\$ 24.931	\$ 26.676	7,0%	0,0%	7,0%	14,5%
COOLESAR	(I)	\$ 38.000	\$ 40.000	\$ 40.000	\$ 45.000	5,3%	0,0%	12,5%	18,4%
FRIGOSINÚ	(I)	\$ 28.000	\$ 31.000	\$ 34.000	\$ 37.500	10,7%	9,7%	10,3%	33,9%
CENTRAL GANADERA	(II)	\$ 31.400	\$ 33.000	\$ 36.960	\$ 40.600	5,1%	12,0%	9,8%	29,3%
FRIGOCAFÉ	(II)	\$ 26.304	\$ 25.608	\$ 27.247	\$ 31.962	-2,6%	6,4%	17,3%	21,5%
CEAGRODEX HUILA	(II)	\$ 42.016	\$ 45.686	\$ 50.807	\$ 56.162	8,7%	11,2%	10,5%	33,7%
FRIGOCENTRO	(II)	\$ 37.446	\$ 40.100	\$ 43.500	\$ 47.079	7,1%	8,5%	8,2%	25,7%
FRIGOCOLANTA	(II)	\$ 24.500	\$ 24.500	\$ 24.500	\$ 24.500	0,0%	0,0%	0,0%	0,0%
FRIGOURABÁ	(III)	\$ 75.500	\$ 53.260	\$ 56.700	\$ 63.062	-29,5%	6,5%	11,2%	-16,5%
FRIGOVITO	(III)	\$ 29.045	\$ 30.700	\$ 32.200	\$ 34.279	5,7%	4,9%	6,5%	18,0%
COFEMA		\$ 40.462	\$ 42.800	\$ 48.157	\$ 53.462	5,8%	12,5%	11,0%	32,1%
VIJAGUAL	(I)	\$ 50.000	\$ 57.500	\$ 65.500	\$ 78.000	15,0%	13,9%	19,1%	56,0%

NOTA: entre paréntesis, al lado del nombre del frigorífico aparece la clase en la que está clasificado. La Información de Friogan corresponde a las plantas de Corozal, Cúcuta, La Dorada, Valparaiso y Villavicencio.

FUENTE: folios 303, 664, 771, 1539, 1573, 1696, 1848, 1886, 1902, 1935, 2029, 2145, 2191, 2226, 2327, 2826, 3043 y 3457 del cuaderno 5 del expediente 07-027171

Como se observa, VIJAGUAL ha incrementado el precio de su servicio de sacrificio y faenado, evidenciado esto en que el precio del servicio en el año 2008 fue superior en 58% al precio del año 2006. Ello debido a sus incrementos anuales de 15%, 14% y 19% en 2006, 2007 y 2008.

Cabe destacar que los ritmos de crecimiento anual de sus precios son también significativamente superiores a los incrementos producidos en el índice de precios del productor cuyas variaciones para los mismos años fueron: 2.33%, 4.98% y 2.25%<sup>72</sup>. Es decir, Vijagual estableció ritmos de crecimientos de los precios del servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno, superiores en 12.7, 8.9 y 16.8 puntos porcentuales al ritmo de crecimiento de los precios del productor a nivel nacional, en los años 2006, 2007 y 2008.

Los crecimientos de precios de Vijagual son mostrados en el Cuadro 3 que se presenta a continuación:

<sup>72</sup> Fuente página Web del Dane. [http://www.dane.gov.co/daneweb\\_V09/index.php?option=com\\_content&view=article&id=102&Itemid=76](http://www.dane.gov.co/daneweb_V09/index.php?option=com_content&view=article&id=102&Itemid=76). Consultado el 2011-2-28.

Radicación No. 07-27171

CUADRO 3

**ÍNDICE DE PRECIOS DEL SERVICIO DE SACRIFICIO Y FAENADO DE GANADO VACUNO**

BASE = 100 : VIJAGUAL

		2005	2006	2007	2008
SAN MARTÍN	(I)	94,00	87,48	83,29	76,36
EFEGE	(I)	88,93	82,52	78,25	70,85
FRIOGAN	(I)	0,00	69,39	68,56	65,60
CAMAGUEY	(I)	46,60	43,36	38,06	34,20
COOLESAR	(I)	76,00	69,57	61,07	57,69
FRIGOSINÚ	(I)	56,00	53,91	51,91	48,08
CENTRAL GANADERA	(II)	62,80	57,39	56,43	52,05
FRIGOCAFÉ	(II)	52,61	44,54	41,60	40,98
CEAGRODEX HUILA	(II)	84,03	79,45	77,57	72,00
FRIGOCENTRO	(II)	74,89	69,74	66,41	60,36
FRIGOCOLANTA	(II)	49,00	42,61	37,40	31,41
FRIGOURABÁ	(III)	151,00	92,63	86,56	80,85
FRIGOVITO	(III)	58,09	53,39	49,16	43,95
COFEMA		80,92	74,43	73,52	68,54
<b>VIJAGUAL</b>	<b>(I)</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>	<b>100,00</b>

NOTA: entre paréntesis, al lado del nombre del frigorífico aparece la clase en la que está clasificado. La información de FrioGAN corresponde a las plantas de Corozal, Cúcuta, La Dorada, Valparaiso y Villavicencio.

FUENTE: CUADRO 2

Ante lo anterior, es importante tener en cuenta que comparar precios de diferentes mercados geográficos crea algunos problemas que podrían ser significativos<sup>73</sup>. Una primera dificultad está relacionada con la selección del mercado contra el cual se realizará la comparación. Los mercados pueden seleccionarse con fundamento en las características en apariencia análogas a las de la empresa investigada (similares tamaños y costos, etc.) y por ende ofrecen puntos de referencia aceptables. Sin embargo, pueden existir mercados donde los puntos de referencia resulten difíciles de obtener por cuanto podrían presentarse sustanciales diferencias entre los mercados comparados y las barreras de entrada al mismo.

En este orden de ideas, es necesario tener en cuenta que existen diferencias en las características de los mercados que podrían afectar la validez de las comparaciones de precios por mercado geográfico. Los precios pueden variar a través de los mercados geográficos por diversas razones tales como las diferencias en los costos de producción, en regulación, impuestos, poder adquisitivo, preferencias y disponibilidad de pago por parte de los consumidores, concentración del mercado, etc. En conclusión, el número de factores

<sup>73</sup> Damien Geradin, The necessary limits to the control of "excessive" prices by competition authorities – A view from Europe.

Radicación No. 07-27171

que necesitan ser tenidos en cuenta para asegurar la relevancia analítica de las comparaciones de precio por mercado geográfico, es tal, que logra que este método, aunque teóricamente atractivo, pueda ser difícil de aplicar en la práctica.

Así, pese a las diferencias observadas en el precio de VIJAGUAL, es necesario tener en cuenta que las mismas pueden ser atribuidas a una variedad de razones, incluyendo, posiblemente eficiencias y razones estructurales.

La Empresa investigada mantiene su precio superior en relación con empresas de clase III (caso de Frigourabá) y de la empresa Cofema, cuya clasificación está pendiente<sup>74</sup>. Vale resaltar que en el caso de Frigourabá sus precios han venido decreciendo.

De acuerdo con el Cuadro 4 en este grupo el precio promedio ponderado es de \$52.430.00, y el precio de la investigada es superior a dicho promedio en \$25.570.00, es decir un 48.8%. Esta diferencia no existe en los niveles de sacrificio realizados. El promedio de sacrificio de las plantas de clase presentadas en el cuadro es de 217.065 en 2008 y el número de sacrificio de VIJAGUAL es 245.440, superior en 28.375 al promedio de las plantas, estos es 13,1% de más.

CUADRO 4

**NÚMERO DE SACRIFICIOS POR PLANTA Y PRECIO EN 2008**

		SACRIFICIO 2007	SACRIFICIO 2008	PRECIO SACRIFICIO 2008
1	VIJAGUAL (I)	206.683	245.440	\$ 78.000
2	SAN MARTÍN (I)	222.017	224.872	\$ 59.563
3	EFEGE (I)	282.807	288.767	\$ 55.262
4	FRIOGAN (I)	261.220	330.061	\$ 51.167
5	CAMAGUEY (I)	187.584	204.048	\$ 26.676
6	COOLESAR (I)	41.921	46.941	\$ 45.000
7	FRIGOSINÚ (I)	162.373	179.329	\$ 37.500
8	CENTRAL GANADERA (II)	150.873	148.875	\$ 40.600
9	FRIGOCAFÉ (II)	30.495	32.422	\$ 31.962
10	CEAGRODEX HUILA (II)	40.296	46.718	\$ 56.162
11	FRIGOCENTRO (II)	42.408	41.951	\$ 47.079
12	FRIGOCOLANTA (II)	80.703	86.657	\$ 24.500
13	FRIGOURABÁ (III)	28.493	28.631	\$ 63.062
14	FRIGOVITO (III)	23.026	24.082	\$ 34.279
15	COFEMA	31.635	34.968	\$ 53.462

NOTA: entre paréntesis, al lado del nombre del frigorífico aparece la clase en la que está clasificado. La información de Frigogan corresponde a las plantas de Corozal, Cúcuta, La Dorada, Valparaíso y Villavicencio.

FUENTE: Cuadro 2 y folios 664, 1539, 1573, 1696, 1848, 1886, 1902, 1935, 2009, 2145, 2191, 2226, 2327, 2826, 3457 del cuaderno 5 del expediente 07-027171

<sup>74</sup> A 2010-6-17.

Radicación No. 07-27171

En el Cuadro 5 se muestran los análisis comparativos de los precios de VIJAGUAL y de sus niveles de sacrificio frente a otros mataderos. La información presentada en el cuadro muestra que el precio de Vijagual estuvo en el año 2008 un 48%, 101.5% y 52% por encima del precio promedio de los mataderos clasificados en Clase I, II y III, respectivamente. En términos del número de sacrificio realizados en el mismo año, se encuentra que en esta relación los sacrificios de VIJAGUAL están 13%, 244% y 740% por encima de los promedios realizados por las empresas de las clases I, II y III, respectivamente.

En relación con la desviación estándar se encuentra que la diferencia del precio de VIJAGUAL en relación con el precio promedio supera dicha desviación. Es así como se registra una diferencia de \$25.570.00, frente a una desviación estándar de \$15.271.00, lo cual muestra la magnitud de la diferencia del precio de la Empresa investigada sobre las demás empresas del país de clase I.

Radicación No. 07-27171

## CUADRO 5

## ANÁLISIS DE LOS PRECIOS Y NIVELES DE SACRIFICIO

2008

	CLASE I	CLASE II	CLASE III
<b>CON VIJAGUAL</b>			
PRECIO PROMEDIO	\$ 52.430	\$ 38.703	\$ 51.328
PRECIO DE VIJAGUAL	\$ 78.000	\$ 78.000	\$ 78.000
DIFERENCIA PRECIO VIJAGUAL - PROMEDIO (ABSOLUTA)	\$ 25.570	\$ 39.297	\$ 26.672
DIFERENCIA PRECIOS VIJAGUAL VS PROMEDIO %	48,8%	101,5%	52,0%
SACRIFICIO PROMEDIO	217.065	71.325	29.227
SACRIFICIO VIJAGUAL	245.440	245.440	245.440
DIFERENCIA SACRIFICIO VIJAGUAL VS PROMEDIO (ABSOLUTA)	28.375	174.115	216.213
DIFERENCIA SACRIFICIO VIJAGUAL VS PROMEDIO %	13%	244%	740%
DESVIACIÓN ESTÁNDAR DEL PRECIO PROMEDIO	\$ 15.271	\$ 12.415	\$ 14.655
COEFICIENTE DE VARIACIÓN DEL PRECIO	0,291	0,321	0,286
<b>SIN VIJAGUAL</b>			
PRECIO PROMEDIO	\$ 47.503		
PRECIO DE VIJAGUAL	\$ 78.000		
DIFERENCIA PRECIO VIJAGUAL - PROMEDIO (ABSOLUTA)	\$ 30.497		
DIFERENCIA PRECIOS VIJAGUAL VS PROMEDIO %	64,2%		
SACRIFICIO PROMEDIO	212.336		
SACRIFICIO VIJAGUAL	245.440		
DIFERENCIA SACRIFICIO VIJAGUAL VS PROMEDIO (ABSOLUTA)	33.104		
DIFERENCIA SACRIFICIO VIJAGUAL VS PROMEDIO %	16%		
DESVIACIÓN ESTÁNDAR DEL PRECIO PROMEDIO	\$ 10.107		
COEFICIENTE DE VARIACIÓN DEL PRECIO	0,21		

FUENTE: CUADRO 4

El Cuadro 5, presenta también un ejercicio en el que se calcula el precio promedio y el número de sacrificios realizados por los mataderos clasificados como clase I, excluyendo VIJAGUAL, con el fin de determinar el impacto que tiene esta Empresa dentro del comportamiento grupal. Al aislar la Empresa investigada se puede ver que el precio del sacrificio del grupo de las demás empresas presentan una desviación estándar de \$10.107.00 y cuando se le incluye en el grupo de empresas, la desviación asciende a \$15.271.00,

Radicación No. 07-27171

La comparación realizada de los precios de la Empresa investigada en referencia a los precios de empresas de su misma categoría, permite comprobar la existencia de un precio superior en \$30.497.00 al promedio de precios de las empresas de Clase I sin incluir los precios de VIJAGUAL que es de \$47.703.00.

De otro lado, las diferencias en precios pueden ser explicadas por diferentes estrategias ocasionadas por las condiciones comerciales del mercado. Asimismo, forzar a una empresa dominante a reducir las diferencias de precios con sus competidores, tendría el efecto de impedir la competencia, en tanto que forzar la existencia de precios más bajos podría disuadir la entrada a nuevos participantes. Adicionalmente, las diferencias entre competidores simplemente pueden reflejar variaciones en la calidad, caso en el cual es normal que los mejores productos se vendan a un precio más alto<sup>75</sup>.

Finalmente, es importante señalar que el hecho de que exista presencia de competidores de Vijagual en otros mercados geográficos, sugiere que el mercado en cuestión no comporta barreras insuperables a la entrada, lo cual, de acuerdo con lo expuesto en párrafos anteriores, es requerido para que las autoridades de competencia intervengan en contra de los precios supuestamente excesivos.

Así las cosas, las diferencias en el comportamiento de los precios entre Vijagual y sus similares en otros mercados geográficos no resulta suficiente para establecer que los precios impuestos por la empresa investigada hayan sido excesivamente altos, y por tanto, se desvirtúa la violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

### **8.7 ABUSO DE POSICIÓN DE DOMINIO**

Habiéndose establecido que la empresa investigada ostenta posición de dominio en el mercado relevante definido, este Despacho en cumplimiento de lo señalado en el artículo 333 de la Constitución Política, de acuerdo con el cual el Estado tiene la obligación de evitar y controlar el abuso de la posición dominante en el mercado nacional, procede a analizar si las conductas investigadas constituyen abuso de la misma.

Al respecto, es importante considerar que sobre la posición dominante y su abuso, la Corte Constitucional ha manifestado:

*"En nuestro Ordenamiento Jurídico, desde hace más de cuarenta años, el legislador le impuso expresamente el deber al Estado de controlar y vigilar las empresas que gozan de una posición dominante en el mercado. El artículo 2° de la Ley 155 de 1959, expresamente dispuso:*

*"Artículo 2. Las empresas que produzcan, abastezcan, distribuyan o consuman determinado artículo o servicio, y que tengan capacidad para determinar los precios*

<sup>75</sup> La Comisión de la Comunidad Europea reconoció este problema en su decisión del caso Puerto de Helsinborg, en la que señaló que no era apropiado comparar los precios cobrados por el Puerto de Helsinborg con los de los otros puertos. (Caso Scandlines Sverige AB Vs Puerto de Helsinborg: "Existen insuperables dificultades en este caso para establecer válidos puntos de referencia que impliquen que, para el puerto tomado como referencia, las ganancias relacionadas con su operación son aisladas de las obtenidas por sus otras actividades. Tal comparación necesitaría la misma cantidad de esfuerzo para cada puerto que la requerida por el Puerto de Helsinborg, con similares incertidumbres respecto del nivel de los costos y las ganancias atribuibles a las operaciones del ferry".

Radicación No. 07-27171

*en el mercado, por la cantidad que controlen del respectivo artículo o servicio, estarán sometidas a la vigilancia del Estado para los efectos de la presente ley."*

*"Este antecedente legislativo, inspiró al constituyente de 1991, para elevar a rango constitucional el deber del Estado de impedir las prácticas restrictivas de la competencia como una garantía constitucional de la libertad de empresa e iniciativa privada, un instrumento para el impulso del desarrollo económico y esencialmente un mecanismo de protección del interés público"<sup>76</sup>.*

En este mismo sentido, en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se señalan conductas consideradas abusivas de la posición dominante en el mercado, en las cuales se incluyen prácticas con efectos exclusorios (numerales 1,4, 5 y 6) y otras con efectos explotativos (numerales 2 y 3). Dentro de las conductas objeto de la presente investigación se encuentran las señaladas en los numerales 3 y 6 del artículo en mención.

#### **8.7.1 Imputaciones sobre la apropiación de subproductos y la obstrucción a terceros al acceso al mercado de los mismos**

La Resolución de Apertura se refirió respecto de la presunta apropiación de algunos "subproductos" del ganado bovino por parte de VIJAGUAL, como una posible condición impuesta en el contrato de sacrificio y faenado, subordinando así a la aceptación de obligaciones adicionales a las que por la naturaleza del negocio debían asumir los usuarios (Decreto 2153 de 1992, artículo 50, numeral 3). De la misma manera, se refirió a la circunstancia de que dicha apropiación por parte de VIJAGUAL podría constituir una conducta que presuntamente limita la confluencia de múltiples oferentes (los usuarios del servicio de sacrificio y faenado) en el mercado de los subproductos bovinos que quedan de propiedad del matadero. (Decreto 2153 de 1992, artículo 50, numeral 6).

De acuerdo con lo anterior, el objeto de la investigación fue determinar si la práctica implementada VIJAGUAL se tipificaba en la descrita en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, la cual se presenta cuando un agente económico con posición de dominio en el respectivo mercado, sujeta la venta de un producto (producto vinculante) a la condición de que el comprador adquiera uno o varios productos de manera simultánea (productos vinculados), productos que por su naturaleza no constituyen el objeto de la compra del consumidor.

Para el presente análisis, es importante tener en cuenta que VIJAGUAL es un matadero clase I y que de acuerdo con lo establecido en sus facturas, tiene previsto que "Los subproductos del sacrificio quedan de propiedad del frigorífico como parte del contrato de faenado". Así mismo en la circular No. 2 de 2007 dirigida a sus usuarios, se indica lo siguiente:

*"Se les recuerda a los clientes que deseen usar los servicios del frigorífico que aceptarán que los subproductos y desechos como sangre, bilis, sebos, cascotes, cachos, borlas, cálculos, contenido ruminal, aparato reproductor, decomisos, lodos, fetos y otros; de los animales sacrificados quedan de propiedad del Frigorífico Vijagual como parte del contrato de faenado"<sup>77</sup>.*

<sup>76</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 2001.

<sup>77</sup> Ver folio C-4 748 del expediente 07-027171.

Radicación No. 07-27171

Una vez establecido que VIJAGUAL ostenta posición de dominio en el mercado relevante definido, corresponde ahora analizar si incurrió en abuso de la misma para lo cual es necesario establecer, si el producto vinculante (servicio de sacrificio y faenado) y la obligación adicional o producto vinculado (apropiación de subproductos indicados), son obligaciones diferentes de manera que la supuesta subordinación no permita a los usuarios acceder al servicio de sacrificio y faenado sin aceptar o asumir el cumplimiento de dicha obligación.

Para analizar la diferenciación o independencia del servicio de sacrificio y faenado (servicio vinculante) y la obligación de aceptar la apropiación de ciertos subproductos por parte de VIJAGUAL (obligación adicional o vinculada), es importante tener en cuenta que como se manifestó al definir el mercado relevante, el servicio de sacrificio y faenado prestado por las plantas de beneficio o mataderos es un servicio cuya prestación se encuentra sometida a regulación especial del Estado<sup>78</sup>.

En efecto, de conformidad con lo establecido en la Ley 9 de 1979 *"El sacrificio de animales de abasto público solo podrá realizarse en mataderos autorizados por la autoridad competente y además de cumplir con los requisitos de esta Ley y sus reglamentaciones, se ajustarán a las normas que sobre el sacrificio, faenado y transporte, dicte el Ministerio de Salud"*<sup>79</sup>.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional expidió reglamentación sobre los requisitos técnicos, sanitarios y ambientales que deben observar las Plantas de beneficio de animales bovinos, caprinos, porcinos, equinos y de aves en el desarrollo de sus actividades<sup>80</sup>.

Revisada la normatividad referida, inicialmente es importante señalar que teniendo en cuenta la definición y procedimientos que involucran el sacrificio y faenado de una res, ya indicadas al caracterizar el mercado de producto, se encuentra que, como regla general, la prestación de este servicio no supone la apropiación de los productos y subproductos de la res sacrificada por parte del matadero o planta de beneficio.

Ahora bien, en el desarrollo de las actividades de los mataderos se identificó que el proceso de sacrificio y faenado genera ciertas sustancias sólidas, líquidas y gaseosas que tradicionalmente han sido consideradas como residuos, los cuales por reunir condiciones de agentes altamente contaminantes, fueron sometidos al cumplimiento de procedimientos de tratamiento y manejo sanitario y ambiental, concretamente al cumplimiento de las normas sobre la gestión integral de los residuos hospitalarios y similares.

En efecto, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 4126 de 2005, los mataderos o plantas de beneficio son considerados como generadores de residuos hospitalarios y similares y, por tanto, obligados al cumplimiento de disposiciones sobre su manejo y

<sup>78</sup> Ver Ley 9 de 1979, decretos 2278 de 1982, 1594 de 1984, 1036 de 1991 y 1500 de 2007.

<sup>79</sup> Ver artículo 307.

<sup>80</sup> Ver Ley 9 de 1979, decretos 2278 de 1982, 1594 de 1984, 1036 de 1991, 2676 de 2000, 4126 de 2005 y 1500 de 2007, entre otros.

Radicación No. 07-27171

tratamiento<sup>81</sup>. En este sentido, en el artículo 1 que modificó el artículo 2 del Decreto 2676 de 2000, se dispuso:

*"Artículo 2°. Alcance. Las disposiciones del presente decreto se aplican a las personas naturales o jurídicas que presten servicios de salud a humanos y/o animales e igualmente a las que generen, identifiquen, separen, desactiven, empaquen, recolecten, transporten, almacenen, manejen, aprovechen, recuperen, transformen, traten y dispongan finalmente los residuos hospitalarios y similares, en desarrollo de las actividades, manejo e instalaciones relacionadas con:*

*f) Plantas de beneficio de animales bovinos, caprinos, porcinos, equinos y de aves".*  
(Se subraya)

Así mismo, en el Decreto 2676 de 2000, al definir los residuos hospitalarios y similares se establece que *"Son las sustancias, materiales o subproductos sólidos, líquidos o gaseosos, generados por una tarea productiva resultante de la actividad ejercida por el generador"*. (Se subraya).

Este mismo Decreto al definir los residuos peligrosos, incluye los infecciosos o de riesgo biológico, dentro de los cuales se encuentra aquellos que contienen *"microorganismos tales como bacterias, parásitos, virus, hongos, virus oncogénicos y recombinantes como sus toxinas, con el suficiente grado de virulencia y concentración que pueden producir una enfermedad infecciosa en huéspedes susceptibles. Cualquier residuo hospitalario y similar que haya estado en contacto con residuos infecciosos o genere dudas en su clasificación, por posible exposición con residuos infecciosos, debe ser tratado como tal"* y considera como residuos peligrosos biosanitarios la sangre y los fluidos corporales.

Por su parte, en el artículo Decreto 2278 de 1982, subrogado por el Decreto 1036 de 1991, al establecer los requisitos mínimos que deben cumplir los mataderos clase I se dispone:

**"ARTICULO 31o.** Además de los requisitos establecidos en los Decretos 2278/82 y 1594/84, los mataderos Clase 1, deberán disponer de las siguientes áreas, dependencias y equipos básicos para su funcionamiento:

*"15. Horno crematorio o incinerador;*

*"16. Sección especial para procesamiento y empaque de subproductos;*

*"(...)*

*"18 Depósito para decomiso;*

*"(...)*

*"27. Sistema para almacenamiento de estiércol;*

*"28 Oficina de inspección médico-veterinaria;*

*"29 Sistema de tratamiento de aguas residuales;*

*"(...)"*.

De la misma manera, en los artículos 131 a 134 del Decreto en comento se establece como requerimiento mínimo obligatorio para los mataderos clase I disponer de las siguientes secciones:

<sup>81</sup> Ver artículos 2 y 4 del Decreto 2676 de 2000, modificados por el decreto 4126 de 2005.

Radicación No. 07-27171

**“ARTICULO 131.** La SECCION ESPECIAL PARA PROCESAMIENTO DE SUBPRODUCTOS EN MATADEROS I Y II, deberá estar dotada con el siguiente equipo mínimo:

- a. Digestor con capacidad suficiente para deshidratar la sangre que se produzca diariamente; con su sistema de condensación de olores;
- b. Tolva o recipiente especial para almacenamiento de huesos y productos decomisados;
- c. Tamiz o zaranda para cernir la harina de sangre.

**“ARTICULO 132.** Cuando quiera que se trate de FUNDIR o REFINAR GRASA BOVINA MEDIANTE PROCESO EN SECO, no destinada para consumo humano, deberá disponerse del siguiente equipo mínimo:

- a. Digestor para fundir el sebo, con capacidad suficiente para procesar la grasa bovina obtenida en el sacrificio diario;
- b. Tanque de material inoxidable con fondo perforado y doble, para filtrar el material sólido de la harina de carne;
- c. Prensa para eliminar la grasa de la harina de carne;
- d. Tanque para el almacenamiento de sebo fundido, dotado con serpentín e instalación para vapor, con capacidad suficiente de acuerdo con los volúmenes que se destinen para este propósito;
- e. Bomba para llevar el sebo al tanque de almacenamiento;
- f. Pulverizador para homogenizar la harina de carne;
- g. Sistema de empaque.

**“ARTICULO 133.** Cuando se trate de FUNDIR o REFINAR GRASA BOVINA MEDIANTE PROCESO HUMEDO, destinada para consumo humano, deberá disponerse del siguiente equipo mínimo:

- a. Molino;
- b. Tanque de cocción;
- c. Bomba de grasa;
- d. Decantador (super-decanter)
- e. Recipiente de material inoxidable para harina de carne;
- f. Centrifuga No. 1, para primera fase;
- g. Centrifuga No. 2, para segunda fase;
- h. Tanque de material inoxidable, con serpentín y vapor, destinado para el almacenamiento de la oleostearina.

**“ARTICULO 134.** Para efectos del procesamiento de otros subproductos se requiere el siguiente equipo mínimo:

- a. Tanque de material inoxidable y sistema de vapor para cocción de cuernos;
- b. Marmita con serpentín y doble pared para el secado de la bilis, dotada de termómetro,
- c. manómetro y sistema de desagüe del producto.”

Como se observa, la regulación de esta actividad incluye de manera expresa a cargo de los mataderos clasificados en las categorías I y II, obligaciones sobre el manejo de los subproductos y residuos generados de las actividades del sacrificio y faenado, los que

Radicación No. 07-27171

incluyen los subproductos sobre los cuales recae la queja que originó la presente investigación.

Al respecto, es importante señalar que la normatividad reseñada se refiere de manera específica a sistemas para el manejo y procesamiento de la sangre y fluidos corporales, la grasa, estiércol, bilis, cuernos, sustancias y elementos que por el riesgo biológico que conllevan están sometidos al cumplimiento de disposiciones sobre gestión integral de residuos a cargo de los mataderos o plantas de beneficio. Si bien la reglamentación de los mataderos ha sufrido modificaciones en los últimos años (Decreto 1500 de 2007) y particularmente durante el periodo investigado, se ha reiterado y mantenido las obligaciones, en relación con el manejo ambiental y sanitario de los subproductos y residuos generados en el desarrollo de esta actividad.

En este mismo sentido se pronunció el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos INVIMA, al manifestar que:

*"De análisis conjunto de las normas citadas, se observa que los productos (sangre, grasa, bilis, cálculos biliares, cascotes, crines, contenido ruminal, estiércol y efluentes de los procesos de faenado y desposte) deben estar bajo las normas de gestión integral de residuos cuya ejecución y operación es responsabilidad de la Planta de Beneficio, por lo cual éstas deberán contar con lugares apropiados para almacenarlos hasta determinar su destino final conforme a la normatividad anterior".*

De acuerdo con lo anterior, se considera que la conducta de la empresa investigada de acuerdo con la cual los subproductos indicados sujetos al cumplimiento de las normas de gestión integral de residuos, provenientes de la prestación del servicio de sacrificio y faenado quedan de propiedad del frigorífico como parte del contrato de faenado, no constituye abuso de su posición de dominio toda vez que el manejo de tales elementos es una obligación legal a cargo de la planta de beneficio directamente relacionada con el servicio prestado.

Por estas mismas razones su no devolución tampoco se tipifica en una forma de "Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización", comoquiera que dicha conducta se fundamenta en el cumplimiento de la regulación ambiental y sanitaria, la cual genera restricciones para la disposición de aquellos residuos peligrosos generados en el proceso de sacrificio y faenado. Como se indicó en líneas anteriores, tal regulación impone cargas a los agentes generadores de residuos, en este caso, sobre las plantas de beneficio.

Por tanto, el Despacho encuentra que los quejosos no pueden acceder a los residuos en razón a que VIJAGUAL, como planta de beneficio y generador de residuos está obligado a dar un manejo integral a los mismos, lo que los obliga a contar con procedimientos y equipos para su tratamiento y disposición final o celebrar contratos con terceros que se encarguen de hacerlo.

De acuerdo con lo anterior se concluye que en el presente caso no está acreditada la existencia de las conductas de abuso de posición de dominio establecidas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Radicación No. 07-27171

Como se manifestó anteriormente, tampoco se acreditó la existencia de conductas tendientes a establecer o determinar precios inequitativos por parte de VIJAGUAL, en el servicio de sacrificio y faenado, en los términos del artículo 1 de la ley 155 de 1959. Por lo todo lo expuesto se procederá a ordenar el archivo de la presente investigación, por considerar que la empresa investigada no infringió el artículo 50, numerales 3 y 6, del Decreto 2153 de 1992 ni el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

Habiéndose establecido que VIJAGUAL, siendo dominante en el mercado, no incurrió en las conductas investigadas no procede responsabilidad alguna su representante legal.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

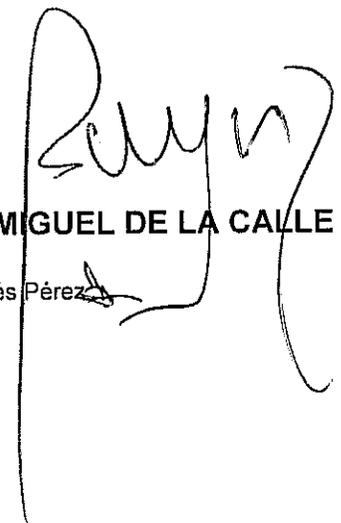
**ARTÍCULO PRIMERO:** ORDENAR la terminación y el archivo de la presente investigación.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al doctor: GUILLERMO SOSSA GONZALEZ, en su condición de apoderado de la sociedad FRIGORÍFICO VIJAGUAL S.A., así como del señor GABRIEL ENRIQUE MUÑOZ GUERRERO, 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 D.C., a los 19 JUL 2011

El Superintendente de Industria y Comercio

  
**JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO**

Proyectó: Piedad Fuentes/Carlos Vargas/Pablo Márquez/Andrés Pérez  
Revisó: Pablo Márquez/Carolina Salazar

**Notificar:**

Doctor

**GUILLERMO SOSSA GONZALEZ**

Apoderado

**FRIGORIFICO VIJAGUAL S.A.**

NIT. 804002981-6

**GABRIEL ENRIQUE MUÑOZ GUERRERO**

C.C. No. 5.551.793 de Bucaramanga

Calle 87 N° 15-23 oficina 302

Fax: 6362372