



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 00588 DE 2002
(16 ENE. 2003)

Por la cual se cierra una investigación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)
en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, esta Superintendencia encontró mérito suficiente para considerar que las conductas desarrolladas por la Cooperativa Colanta Ltda., en adelanta Colanta Ltda., podrían ser contrarias a lo previsto en los numerales 2, 3, y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Por ello, mediante resolución número 24956 del 31 de julio de 2001, se abrió investigación por prácticas comerciales restrictivas en contra de Colanta Ltda., para determinar si actuaron en contravención de las citadas disposiciones.

En el mismo sentido se ordenó investigar a Jenaro Sabino de Jesús Pérez Gutiérrez, para determinar si en su condición de representante legal de la empresa mencionada habría autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contrarias a la libre competencia que se le endilgan.

SEGUNDO: En aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado de ley, mediante acto administrativo del 21 de diciembre de 2001, esta Superintendencia decretó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado que contiene el resultado de la investigación.

TERCERO: Tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, mediante oficio radicado bajo el número 01012403/0020079 del 29 de noviembre de 2002, se dio traslado del informe motivado al investigado, manifestando su conformidad con el mismo, en los siguientes términos:

"(...) obrando en mi calidad de apoderado de Cooperativa Colanta Ltda., estando dentro del tiempo concedido para ello, me permito presentar las siguientes opiniones sobre el informe motivado del cual se me dio traslado, en relación con la investigación adelantada por ese Despacho por prácticas comerciales restrictivas en contra de mi representada.

"Una vez agotada la etapa probatoria, encontramos abundante cantidad de testimonios, documentos, etc. que permiten llegar a la conclusión de que Cooperativa Colanta Ltda. y su representante legal, no han incurrido ni incurren en las conductas descritas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 50, y numeral 16 artículo 4 del Decreto 2153 de 1.992, los cuales originaron la investigación en su contra.

"De acuerdo con lo anterior, manifestamos que compartimos plenamente la conclusión a la que llegó el funcionario encargado de la instrucción, y por ello coadyuvamos, en la posición sugerida, según la cual la investigación debe terminarse y en consecuencia ser archivada.

Por la cual se cierra una investigación

"El abundante material probatorio recaudado permite llegar a las siguientes conclusiones en relación con los hechos que originaron la investigación:

- *Cooperativa Colanta Ltda. no ha incurrido en las conductas restrictivas del mercado, con fundamento en las cuales se inició investigación en su contra.*
- *Los hechos investigados no constituyen abuso de la posición de dominio que de conformidad con lo establecido por el Despacho, posee Cooperativa Colanta Ltda. dentro del mercado relevante.*
- *Al no ser responsable Cooperativa Colanta Ltda. de la violación de los hechos por los cuales se le investigó, no lo es su representante legal el Dr. Jenaro Pérez G.*
- *El pago que Cooperativa Colanta Ltda. hace a los productores por la leche, y las bonificaciones que ellos reciben, obedecen a la calidad del líquido producido, específicamente, a los niveles de proteína, grasa, volumen, recuento bacteriológico, etc. y no a la marca de concentrados que ellos adquieren y consumen para alimentar el ganado.*
- *La afiliación de los productores de leche a Cooperativa Colanta Ltda. es libre, y dentro de los requisitos que se exigen para adquirir esa condición de asociado o para mantenerla, no está la obligación de adquirir productos concentrados marca Colanta.*
- *No es cierto que para tener la condición de productor asociado a Cooperativa Colanta Ltda. se exija la compra del concentrado producido por ella, de tal suerte que el consumo o no del concentrado por ella fabricado, depende de la decisión libre que sobre el particular tome el producto. Ello se puede corroborar con el hecho de que de acuerdo con las pruebas recaudadas hay un porcentaje significativo de asociados a la cooperativa que no consumen concentrados marca Colanta y sin embargo mantienen su condición de tales, con las bonificaciones y prerrogativas que ello conlleva.*
- *La participación de Cooperativas Colanta Ltda. en el mercado de los concentrados no es mayoritaria, lo que conlleva a concluir que no podría obligar a sus asociados a comprar los concentrados pues no está en capacidad de abastecer ese mercado.*

"De acuerdo con todo lo anterior, no hay lugar a responsabilidad de parte de Cooperativa Colanta Ltda. frente a los hechos investigados, y por consiguiente tampoco su representante legal, por lo cual me permito solicitar al Despacho se termine y se archive la investigación."

QUINTO: Habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

1. Tiempo de los hechos investigados

Las conductas que se tratarán en esta resolución, hacen referencia a hechos se llevaron a cabo en lo corrido del año 2001, según denuncia presentada por la Cámara de la Industria de Alimentos Balanceados de la Asociación Nacional de Industriales, Andi.

2. Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

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

Por la cual se cierra una investigación

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

Según el numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas en la Ley 155 de 1959 y demás normas complementarias, sobre todo aquél que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

3. Posición dominante

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

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

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

Bajo este enfoque, los factores que analizamos para determinar la existencia o no de posición de dominio en el mercado son:

3.1 El agente económico

Se pretende con este estudio evidenciar si la Cooperativa Lechera Colanta Ltda., ostenta posición de dominio en el mercado relevante que más adelante definiremos. Al respecto debemos empezar por señalar que, la Cooperativa Lechera Colanta Ltda., es una empresa asociativa de responsabilidad limitada, sin ánimo de lucro, con fines de interés social, y que cuenta con un número de asociados variable e ilimitado.³ Dentro de su objeto social está "...la financiación, producción, industria, distribución y comercialización de la leche y sus derivados, alimentos y bebidas, así como la producción del sector agrario en general...".⁴

3.2 El mercado relevante

El mercado relevante determina cuáles son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, analizando la sustituibilidad que pueda presentarse entre los distintos productos ofrecidos y demandados.

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

² Oficio 94039809 de septiembre 6 de 1994.

³ Estatutos Cooperativa Lechera Colanta. Artículo 1. Cuaderno General, folio 282.

⁴ Certificado de Existencia y Representación de Entidades sin Ánimo de Lucro. Cuaderno General, folio 25.

Por la cual se cierra una investigación

De esta forma, no puede perderse de vista que el mercado relevante para un análisis de presuntas violaciones al régimen de competencia, debe retrotraerse al grupo de productos más reducido y al área geográfica más pequeña con el fin de evitar posibles diluciones del efecto en el mercado y distorsiones sobre la participación o actividad del agente investigado en él.⁵

Hecha la anterior aproximación conceptual, corresponde adentrarnos en el caso concreto, para definir el mercado del producto y la zona o ámbito geográfico que componen el mercado relevante.

- *Mercado del producto o servicio*

A este respecto encontramos que el mercado producto comprende el bien específico que se analiza, como aquellos que sean intercambiables o puede ser sustituibles por el consumidor, por las características de sus productos, sus precios y su supuesto uso.⁶ Un mercado de producto relevante puede, en algunos casos, estar compuesto de grupos de productos individuales. Un grupo de productos individuales a su vez, representa un producto o reducido grupo de productos que poseen características físicas o técnicas idénticas, por las que son completamente intercambiables.⁷

Así pues, definir el mercado producto implica establecer a qué otros productos trasladarían sus necesidades de demanda los consumidores ante un aumento significativo y sostenible en el precio del producto inicial. Si la traslación se presenta, tales bienes se consideran sustitutos cercanos, y en esa medida formarán parte del mercado relevante. De manera pues que, la definición del producto que integra o compone el mercado relevante debe hacerse desde el punto de vista del usuario, que es quien con su determinación final de adquirir uno u otro producto particular, define la competencia entre los fabricantes.⁸

Aterrizando al caso concreto, tenemos entonces que el mercado producto se entiende conformado por el acopio de leche fresca de los productores,⁹ con miras a su posterior pasteurización y fabricación de productos derivados. En esa medida, consideramos que la leche fresca resulta ser materia prima insustituible para los procesos de pasteurización y fabricación de productos derivados, lo que nos lleva a concluir que el presente análisis se circunscribe de manera exclusiva al acopio de dicho producto.

- *Mercado geográfico*

Una delimitación adecuada del mercado geográfico requiere la consideración de aspectos tales como; el área de operación de las principales empresas productoras del bien, las características físicas del mismo y

⁵ Respecto al estudio de un proceso de integración empresarial, aplicable también para la verificación de un supuesto de posición de dominio, se ha manifestado que, "El mercado más pequeño, desde el punto de vista del producto y geográfico, para el que si la iniciativa que se analiza hace aumentar el poder de mercado de alguna de las empresas, o bien le permite incrementar los precios y reducir la cantidad con aumento del beneficio, o bien hace posible una concertación expresa o tácita entre los operadores que conduce al mismo resultado de incremento de precio y reducción de la cantidad, es el mercado que debe estudiarse para permitir la evaluación de esa iniciativa, puesto que en un primer momento hay que tratar de detectar todos los mercados en los que la operación ha tenido o va a tener influencia previsiblemente." (Seminario Internacional sobre Derecho Económico de la Competencia, Santacruz de la Sierra, Bolivia, 1997, Ponencia sobre delimitación del mercado relevante, Cristina Alcaide Guindo)

⁶ Comisión de las Comunidades Europeas; comunicación relativa a la definición del mercado de referencia, 97/C 372/03.

⁷ Comisión de las Comunidades Europeas; Regulación No 2367 de 1990. Tomado de las Guía Práctica para la Ejecución de la Ley Antimonopolio para una Economía en transición, capítulo IV, Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia.

⁸ Tomado de Fernando Rodríguez Artigas. Sobre el Abuso de Posición Dominante en la Defensa de la Libre Competencia. Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Méndez. Tomo 1. Editorial Civitas, 1996.

⁹ Artículo 198. Título VIII DE LA LECHE Y PRODUCTOS LACTEOS. www.embajadaeeuu.cl/agriculture/fas8_9s.htm. "Leche sin otra denominación, es el producto de la ordeña completa e ininterrumpida de vacas sanas, bien alimentadas y en reposo, exenta de calostro. La leche de otros animales se denominará según la especie de que proceda, como también los productos que de ella se deriven".

Por la cual se cierra una investigación

la existencia o no de elevados costos de transporte que pueden actuar como barreras a la integración de distintas zonas.

Sobre este punto se ha sostenido que, *"el mercado geográfico de referencia comprende la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones de competencia son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular, a que las condiciones de competencia en ellas prevalecientes son sensiblemente distintas de aquéllas"*.¹⁰

Fue en este entendido como, el ámbito geográfico en el presente caso se delimitó atendiendo una interrelación entre la zona de influencia de la empresa investigada y el lugar donde transcurrieron los hechos materia de investigación, pues solo así podría con exactitud entrarse a establecer si la empresa investigada contaba con la capacidad de determinar las condiciones del mercado que se pretende analizar. Lo contrario, esto es, prescindir del escenario fáctico en que tuvieron ocurrencia los hechos registrados nos pondría en otro escenario, mayor o menor pero probablemente inadecuado y apartado de la realidad, con el riesgo adicional de hacer diluir el poder sobre el mercado o de hacerlo ver cuando éste es inexistente, perdiendo así el rigor que supone esta delimitación.¹¹

Ahora bien, la Cooperativa Lechera Colanta Ltda., cuenta con 11 plantas de acopio de leche fresca, de las cuales 6 se encuentran ubicadas en Antioquia así: Santa Rosa, Yarumal, Frontino, La Pintada, Medellín y San Pedro. Las otras 5 planta están ubicadas en Boyacá, Puerto Boyacá; en Córdoba, Planeta Rica; en Quindío, Armenia; en Nariño, El Espino y el Putumayo, Valle de Sibindoy.

Así y dado que los hechos denunciados tuvieron presunta ocurrencia en municipios de Antioquia, donde la Cooperativa tiene el 50 % de sus plantas, esta Delegatura considera que en el caso que se analiza debe delimitarse el mercado relevante al territorio comprendido en dicho departamento; pues solo así es posible determinar el poder de mercado del agente económico que se investiga, frente a los hechos que le son imputados.

De modo que, si bien es cierto que las plantas acopiadoras de leche fresca se encuentran localizadas en diversas zonas del territorio nacional, también lo es que por tratarse de un bien perecedero resulta difícil que un productor de leche, al enfrentarse a un precio ligeramente mayor de compra, esté en capacidad de llevar su producto diariamente desde el sitio de producción hasta una planta acopiadora que esté a una distancia mayor que la de su comprador habitual, por lo menos no sin comprometer la calidad de su producto, o viceversa, que un acopiador de leche fresca esté interesado, al enfrentarse a un precio ligeramente menor, por recoger diariamente leche de productores que estén a una distancia considerable de su planta de acopio, sin comprometer la calidad de la leche. Lo anterior, aunado a la circunstancia de que el incremento en el costo de los fletes terminaría por anular los diferenciales de precios que pudieran presentarse.

Efectivamente, el costo de la transacción contrarresta la elasticidad de la oferta o la demanda. La siguiente tabla relaciona los costos de transporte por litro de leche fresca de la finca a las plantas de acopio, por rango de kilómetros, a precios de 1999.

¹⁰ Tribunal de Defensa de la Competencia Español, resolución de 29 de junio de 1999, caso Interflora. Tomado de *"Algunas consideraciones sobre la determinación del abuso de posición de dominio, con especial referencia a la doctrina del Tribunal de Defensa de la Competencia"* de Juan Manuel Fernández López.

¹¹ Sobre este aspecto, se ha manifestado que, *"... una compañía podría tener una posición dominante en un mercado geográfico muy estrecho, mientras que la misma porción de la compañía en un mercado geográficamente más ancho resultaría totalmente insignificante frente a otros competidores"*. ALMONACID SIERRA, Juan Jorge y GARCÍA LOZANO, Nelson Gerardo. *"Derecho de la Competencia"*, Editorial Legis, primera edición, 1998, Pág. 136.

Por la cual se cierra una investigación

Costo por litro ruta
\$/litro / rango de Km.

Rango Ruta Km.	Tracto Camión	Camión grande tanque	Camión grande cantinas	Camión pequeño tanque	Camión pequeño cantinas
0 - 25	5	10	15	20	34
26 - 50	6	13	18	24	42
51 - 75	7	15	21	28	49
76 - 100	8	17	24	32	57
101 - 125	8	19	27	37	64
126 - 150	9	21	30	41	71
151 - 175	10	23	32	45	79
176 - 200	11	25	35	49	86
201 - 225	12	27	38	53	94
226 - 250	13	29	41	58	101
251 - 275	13	31	44	62	108
276 - 300	14	33	47	66	116
301 - 325	15	35	50	70	123
326 - 350	16	37	53	75	131
351 - 375	17	39	56	79	138
376 - 400	17	41	59	83	145

El kilometraje se establece por recorrido de ida y vuelta

Fuente: Consejo Nacional Lácteo, con base en metodología del Ministerio de Transporte, a precios de octubre de 1999.

El anterior análisis es corroborado por lo expuesto en el documento "Acuerdo de Competitividad de la Cadena Láctea Colombiana", en su acápite Problemática al nivel del transporte de leche (Finca-Planta), en donde se afirma: "Un problema derivado del poco desarrollo de las economías de escala en la producción primaria, se presenta en la recolección y acopio de ésta. Como ya sabemos, el 70% del los productores de leche en el país, tienen una producción diaria de menos de 100 lts. De esta baja producción por explotación, se desprenden varios problemas que afectan los costos de transporte y recolección de leche.

"La calidad de la leche, también se ve afectada por la falta de una infraestructura de frío, tanto en la finca, como en el transporte hasta la planta. Si a esto le sumamos el deficiente estado de las vías de acceso a las fincas donde se produce leche, la obsolescencia de los camiones transportadores y la falta de capacitación del personal encargado de la recolección y el transporte, el resultado es un aumento en los costos para este eslabón de la cadena (....)." ¹²

De modo pues, que el mercado relevante para efectos del análisis de posición de dominio que nos compete, queda circunscrito a la actividad acopiadora de leche fresca en el Departamento de Antioquia.

3.3 Participación en el mercado

Partiendo de la delimitación del mercado relevante antes dada, se presenta a continuación un análisis de la composición del mercado del acopio de leche fresca en el departamento de Antioquia, durante el periodo comprendido entre enero de 2000 y diciembre de 2001, teniendo como punto de referencia nuevamente que los hechos denunciados se registraron presuntamente entre los últimos meses de 2000 y los primeros del 2001.

Este análisis cabe precisar, fue realizado desde tres puntos de vista, en un primer lugar se tuvo en cuenta la cantidad de leche fresca recolectada por cada una de las empresas competidoras más significativas; en

¹² Acuerdo de Competitividad de la Cadena Láctea Colombiana. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Desarrollo Económico, Ministerio de Salud Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura -IICA-, ANOLECHE, ANALAC, Asociación de Procesadores Independientes de la Leche, ANDI - Cámara de la Industria de Alimentos, FEDECOLECHE Y FEDEGAN. Santa fe de Bogotá, junio de 1999

Por la cual se cierra una investigación

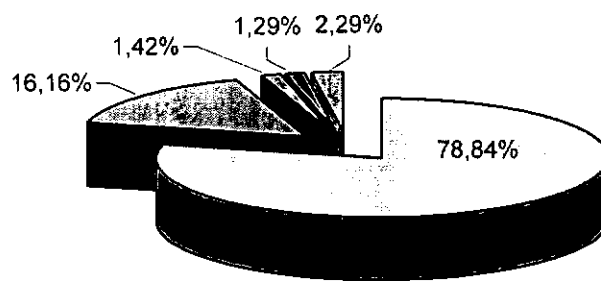
segundo lugar, se consideró el número de productores al que cada una de ellas le compraba leche fresca; y por último, teniendo en cuenta que el principal uso de la leche fresca está dado por la pasteurización y posterior venta del producto, se realizó un análisis de la participación de cada empresa en las ventas de leche pasteurizada. Los resultados obtenidos son:

- *Acopio de Leche:*

Como se observa en las siguientes gráficas, la participación de la Cooperativa Colanta en el acopio de leche fresca fue mayoritaria en los dos años analizados, con el 78.84% para el año 2000 y el 81.05% para el año 2001. Dicha participación estuvo constituida a su vez, en un 83.89% por productores asociados y en un 16.02% por los demás productores, para el primer año; para el segundo año, en un 83.39% por productores asociados y en un 16.61% por los demás productores.

Lo expuesto se visualiza en las siguientes gráficas:

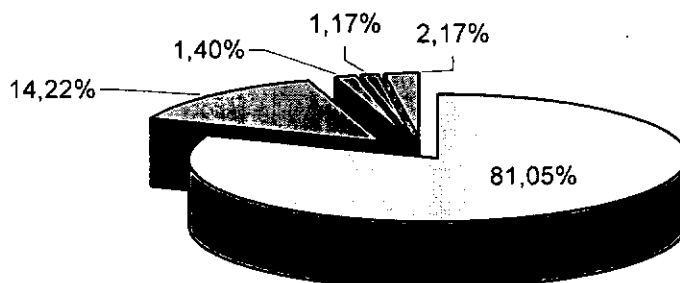
**Participación Porcentual en el Acopio de Leche
-Departamento de Antioquia- Año 2000**



□ Colanta □ Parmalat ■ El Zarzal ■ Lact. del Norte □ Lact. del Camino

Fuente: Información suministrada por las empresas

**Participación Porcentual en el Acopio de Leche
Departamento de Antioquia - Año 2001**



□ Colanta ■ Parmalat ■ El Zarzal ■ Lact. del Norte □ Lact. del Camino

Fuente: Información suministrada por las empresas

Como se puede apreciar, el segundo en participación dentro del mercado de acopio de leche en el mercado

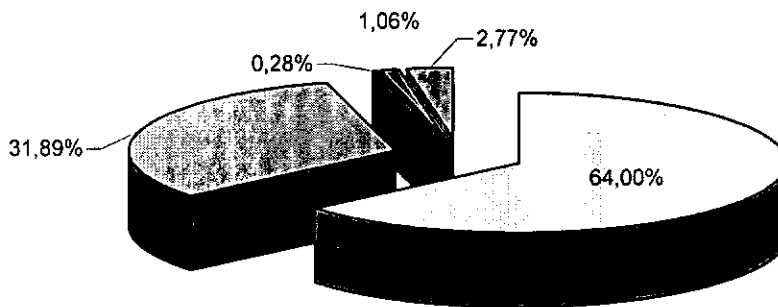
Por la cual se cierra una investigación

analizado, es Parmalat con un 16.16% para el año 2000 y un 14.22% para el 2001. Los demás participantes en el mercado ostentan una participación minoritaria que en el mejor de los casos alcanza el 2.29% (Lácteos del Camino, año 2000).

• *Número de Productores:*

Al realizar el análisis de participación en el mercado, dada por el número de productores de leche fresca que abastecen a las empresas competidoras, los resultados encontrados son los siguientes:

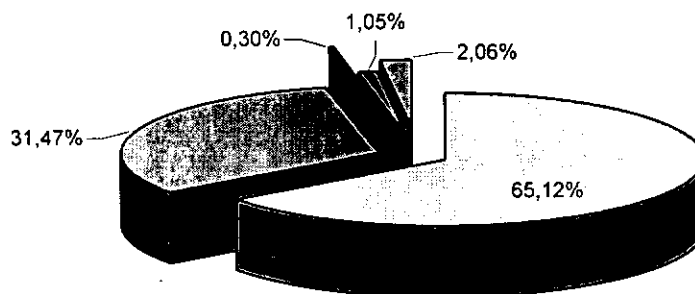
**Participación Porcentual en el Número de Productores de Leche
Departamento de Antioquia - Año 2000**



□ Colanta □ Parmalat □ El Zarzal ■ Lact. del Norte □ Lact. del Camino

Fuente: Información suministrada por las empresas

**Participación Porcentual en el Número de Productores de Leche
Departamento de Antioquia - Año 2001**



□ Colanta □ Parmalat □ El Zarzal ■ Lact. del Norte □ Lact. del Camino

Fuente: Información suministrada por las empresas

Durante los dos años analizados la Cooperativa Colanta es la empresa que mayor cantidad de proveedores de leche fresca concentra, con un 64% en el año 2000 y un 65.12% en el año 2001. Vale la pena resaltar que, para el año 2000, el 56.27% de los productores correspondían a asociados a la Cooperativa y el 43.73% a

Por la cual se cierra una investigación

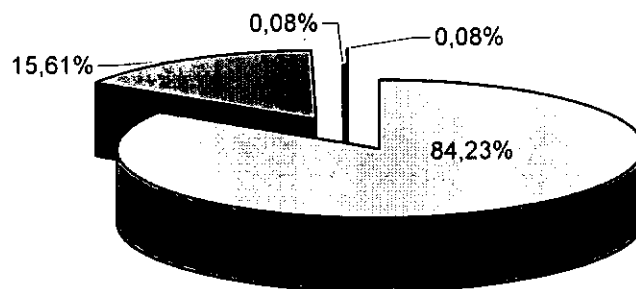
productores independientes. Para el año 2001, el porcentaje de participación fue muy similar, siendo del 56.47% de asociados y del 43.53% de independientes.

En un segundo lugar de participación, por número de productores de leche fresca a los que se les compra el producto, aparece la empresa Parmalat, con un 31.89% para el año 2000 y un 31.47% para el 2001. Estas dos empresas agrupan a la gran mayoría de productores de leche fresca, con un 95.89% para el año 2000 y un 96.59%.¹³

- *Ingresos por venta de leche pasteurizada:*

Teniendo en cuenta que el mayor porcentaje de leche acopiada por las empresas se destina a la pasteurización de la misma para su venta posterior, este Despacho consideró pertinente realizar, como punto complementario, el análisis de participación de las principales empresas competidoras, dada por los ingresos obtenidos en la venta de este producto,¹⁴ encontrando los siguientes resultados:

Participación Porcentual en Ingresos por Venta de Leche Pasteurizada - Departamento de Antioquia - Año 2000



□ Colanta ■ Parmalat ■ Lact. del Norte ■ Lact. del Camino

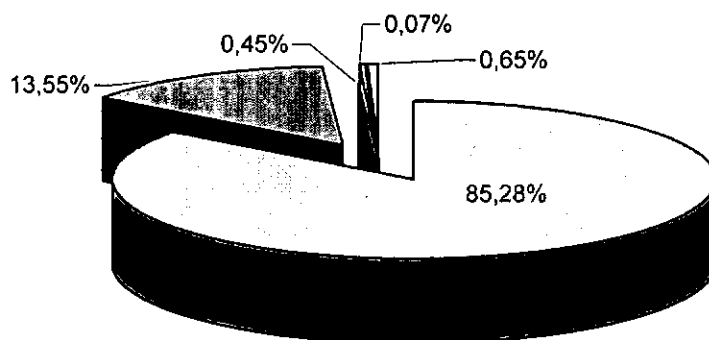
Fuente: Información suministrada por las empresas

¹³ Al realizar un análisis comparativo de las dos variables hasta ahora tenidas en cuenta, participación por cantidad de leche fresca acopiada y por número de productores, los resultados encontrados nos indican que para el año 2000 el 78,84% de la leche fresca era acopiada por Colanta concentrado al 64,00% de los productores en la zona analizada. La situación para el año 2001 fue similar, pues Colanta acopió el 81,05% de la leche fresca y concentró al 65,1% de los productores de la zona. La diferencia en los porcentajes de participación, en cuanto a volumen de leche fresca acopiada y número de productores, obedece al tamaño o cantidad de leche fresca producida por cada uno de ellos, pudiéndose presentar la situación de que un número reducido de productores, le venda una cantidad significativa de leche fresca a Colanta, circunstancia por la cual necesariamente no tienen por que coincidir las dos variables.

¹⁴ Vale la pena aclarar que la empresa El Zarzal, inició operaciones en el área de leche pasteurizada en abril del 2001

Por la cual se cierra una investigación

Participación Porcentual en Ingresos por Venta de Leche Pasteurizada - Departamento de Antioquia - Año 2001



□ Colanta □ Parmalat □ El Zarzal ■ Lact. del Norte □ Lact. del Camino

Fuente: Información suministrada por las empresas

Como se puede apreciar en las gráficas anteriores, también bajo esta óptica de análisis, la Cooperativa Colanta ostenta la mayor participación en el mercado, con un 84.23% para el año 2000 y de un 85.28% para el 2001; seguida de lejos por Parmalat, con un 15.61% para el 2000 y con el 13.55% para el 2001.

3.4 Concentración de la oferta

El mercado del acopio de leche fresca, para el Departamento de Antioquia, se encuentra altamente concentrado durante el periodo sujeto a análisis, en donde Colanta ostenta una participación significativa, lo que de manera categórica nos lleva a concluir que posee posición de dominio en el mercado relevante definido anteriormente. Veamos:

• *Indice Herfindahl – Hirschman HHI*

El índice de Herfindahl y Hirschman, conocido como el HHI, fue desarrollado por los economistas de esos nombres para evaluar los niveles de concentración de los mercados y operaciones de integración. De acuerdo con la herramienta, el poder de concentración de una industria se determina mediante la suma de los valores al cuadrado de las participaciones en el mercado de todas las empresas de la industria.¹⁵ Es decir:

$$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$$

Donde S₁ es la participación en el mercado de la empresa más grande en la industria, S₂ es la participación de la siguiente empresa más grande en la industria y así sucesivamente para todas las demás empresas en la industria. Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de poder de concentración de la industria. Una vez calculado el valor del índice, se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración.¹⁶

¹⁵ SALVATORE, Dominick (1999). "Microeconomía" Tercera Edición. McGraw Hill. Capítulo 12, Pág. 341.

¹⁶ Viscusi et al (1998) "Economics of Regulation and Antitrust", MIT Press. Fourth Edition, Pág. 215.

Por la cual se cierra una investigación

Un mercado será no concentrado cuando el HHI es menor que 1000; será moderadamente concentrado, cuando el indicador se encuentre entre 1000 y 1800; y, se habla de una industria altamente concentrada, cuando el HHI supere este último valor.

En el caso que nos ocupa, el índice de concentración HHI, en el mercado del acopio de leche fresca para el Departamento de Antioquia, se determinó de manera mensual para los dos años analizados obteniéndose los siguientes resultados:

Meses	HHI – ACOPIO DE LECHE FRESCA – DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA	
	Año 2000	Año 2001
Enero	6.115,86	6.438,55
Febrero	6.249,07	6.636,32
Marzo	6.712,95	6.999,42
Abril	6.286,84	6.600,66
Mayo	6.230,00	7.018,45
Junio	6.762,30	6.606,03
Julio	6.306,03	6.608,95
Agosto	6.813,56	7.079,79
Septiembre	6.435,53	6.704,10
Octubre	6.370,77	6.631,88
Noviembre	6.947,50	7.100,63
Diciembre	6.427,18	6.715,02
Promedio Anual	6.471,47	6.761,65

Fuente: Cálculos SIC con base en la información suministrada por Colanta y sus principales competidores

El resultado obtenido al calcular el índice de concentración HHI, refleja que el mercado de acopio de leche fresca en el Departamento de Antioquia, se encontraba altamente concentrado, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, pues el HHI a lo largo del periodo analizado supera notoriamente el valor de 1800.

- *Índice de Dominancia*

Para establecer la participación de cada competidor en el HHI, se utiliza el Índice de dominancia, basado en la siguiente formulación:

$$\text{Índice de Dominancia} = S^2 / \text{HHI}$$

Por la cual se cierra una investigación

Donde S^2 es la participación al cuadrado en número de usuarios, de cada una de las empresas. Así pues, se encontraron los siguientes resultados:

Como puede observarse en la tabla siguiente, el competidor que ostenta la mayor participación promedio en el HHI, es Colanta, con un 95.69% en el año 2000 y del 96.81% en el 2001, seguida de lejos por la empresa Parmalat con un 4.17% y 3.07% en los años 2000 y 2001, respectivamente. Lo que indica que Colanta es la empresa que tiene el mayor nivel de concentración de la oferta en el mercado de acopio de leche fresca, en el Departamento de Antioquia, durante el periodo analizado.

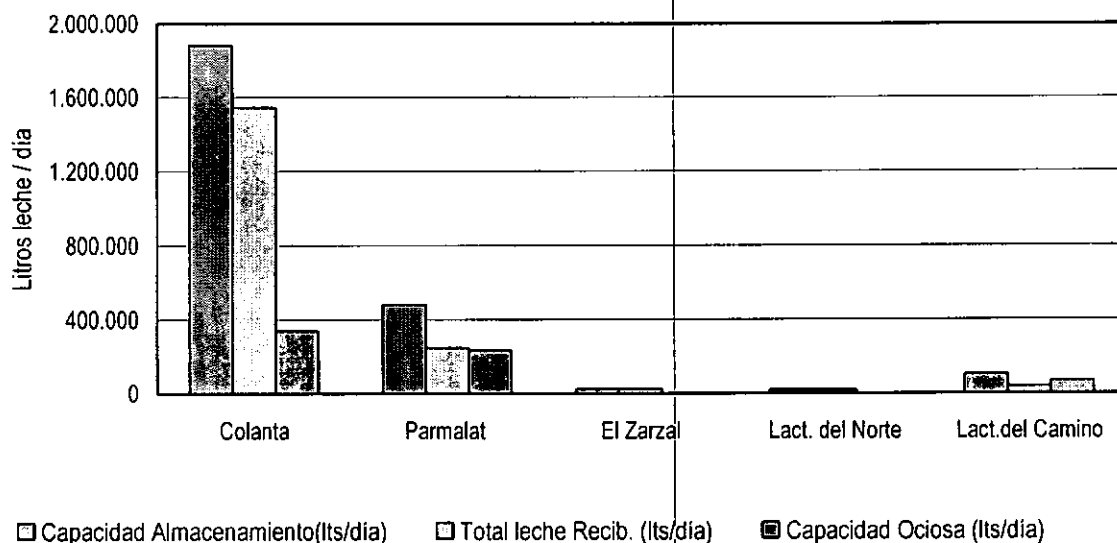
INDICE DE DOMINANCIA - 2000					INDICE DE DOMINANCIA - 2001				
Colanta	Parmalat	El Zarzal	Lact. del Norte	Lact. del Camino	Colanta	Parmalat	El Zarzal	Lact. del Norte	Lact. del Camino
95,69%	4,17%	0,03%	0,03%	0,08%	96,81%	3,07%	0,03%	0,02%	0,07%

Fuente: Cálculos SIC con base en la información suministrada por Colanta y sus principales competidores

3.5 Capacidad instalada y capacidad utilizada

Con base en la información suministrada por las empresas, competidoras, se realizó el análisis de la capacidad instalada, frente a la capacidad utilizada y ociosa, dada en litros de leche fresca diaria. Dentro del periodo investigado, los resultados obtenidos se relacionan a continuación.

Capacidad de Almacenamiento vs. Capacidad Utilizada y Ociosa (lts. día)



Fuente: Información suministrada por las empresas

	Colanta	Parmalat	El Zarzal	Lact. del Norte	Lact. del Camino
Capacidad Almacenamiento (lts/día)	75,02%	19,12%	0,92%	0,80%	4,15%
Total leche Recibida (lts/día)	82,56%	13,20%	1,23%	1,07%	1,94%
Capacidad Ociosa (lts/día)	52,95%	36,45%	0,00%	0,00%	10,60%

Fuente: Información suministrada por las empresas

Por la cual se cierra una investigación

Como se puede observar, del total de la capacidad instalada para atender el mercado de acopio de leche fresca en el Departamento de Antioquia, el 75.02% pertenece a Colanta, así mismo del total de la capacidad utilizada, el 82.56% es de la misma sociedad, lo que resulta congruente, teniendo en cuenta el porcentaje de participación de la cooperativa en el mercado.

Ahora bien, la capacidad ociosa de Colanta, es de 338.800 litros/día, que equivale al 52.95% dentro del total de la capacidad ociosa del mercado. Dicha capacidad de almacenamiento diaria no utilizada por Colanta, representa el 70.58% de la máxima capacidad de almacenamiento de su segundo competidor Parmalat y sobrepasa a la de los demás participantes en el mercado. Del análisis de éstas cifras, se concluye que de darse un aumento significativo en la demanda de los productos finales derivados de la leche en que Colanta compite, la empresa investigada estaría en condiciones de atenderla de manera inmediata, sin requerir para ello de inversiones adicionales, circunstancia ésta que se torna en disuasiva para cualquier potencial competidor que pretenda incursionar en el mercado.

3.6 Barreras a la entrada

Las principales barreras que enfrentan los potenciales competidores son de tipo económico y legal.

Las barreras a la entrada se definen como los factores que impiden la entrada o disuaden a las empresas nuevas de incursionar en un sector específico del mercado, incluso cuando tales empresas registran un excedente de utilidades.

Las barreras económicas de acceso al mercado están dadas por la estructura misma del mercado. En este sentido, las principales barreras económicas pueden generarse ante la necesidad de grandes requerimientos de capital que permita a los potenciales competidores hacerse a la infraestructura tecnológica y funcional que implica la prestación de este servicio en condiciones de competitividad,¹⁷ que si bien no constituyen barreras de entrada en sí mismas y por sí solas, lo cierto es que suponen la inversión de cuantiosos recursos, aspecto que aunado al arraigo y posicionamiento de la empresa ya operante en el mercado, así como a sus posibilidades de maniobrabilidad dada su capacidad ociosa de producción, revela un alto nivel disuasorio para los potenciales competidores que pretendan incursionar en este mercado.

Por su parte, las barreras legales de acceso guardan relación con los procedimientos, trámites y autorizaciones que forzosamente se deben obtener para empezar a operar y se relacionan principalmente con la licencia ambiental para determinar condiciones de saneamiento; verificación de instalaciones físicas legalizada a través del Certificado de Planeación Municipal sobre el uso del suelo y el visto bueno del Ministerio de Salud a través del Invima, para controlar las condiciones del proceso y fabricación de alimentos para consumo humano, trámites éstos que deben adelantarse para poder participar en este mercado específico y que si bien y como sucede con las barreras económicas, no entrañan aspectos infranqueables, sí suponen un mínimo de tiempo y elevados costos que lleva a pensar que un potencial competidor difícilmente pueda estar operando antes del mediano plazo.

Bajo este escenario, Colanta tiene un predominio en el mercado a que nos hemos venido refiriendo y muy difícilmente podrá alterarse antes de dos años, razón por la cual se ajusta a la definición dada, en cuanto a su capacidad de modificar significativa y unilateralmente el precio, las cantidades ofrecidas o cualquier otra variable significativa para el mercado analizado, puede mantenerse de manera perdurable, pues la reacción de sus competidores o de los consumidores, no será suficiente para disuadirlo de realizar tal conducta, toda

¹⁷ De acuerdo a lo informado por las empresas competidoras en el mercado analizado, se requiere de una inversión mínima de \$1.687.780.000, para montar una planta acopiadora de leche fresca, sin tener en cuenta las inversiones necesarias para la pasteurización de la leche o para la elaboración de otros productos en donde la leche fresca es la principal materia prima.

Por la cual se cierra una investigación

vez que no pueden contrarrestar sus determinaciones ni por el lado de la oferta, ni por el lado de la demanda.

A través del análisis de la participación de las empresas en el mercado y consideradas las barreras a la entrada existentes, se pone en evidencia la capacidad que tiene Colanta para determinar las condiciones de ese mercado, toda vez que cuenta con un porcentaje de participación mayoritario, la mayor cantidad de proveedores y el mayor ingreso por ventas, circunstancias todas éstas que llevan a que sus competidores actuales difícilmente están en capacidad de hacerla disuadir de sus determinaciones, y por lo mismo, tampoco sus consumidores estarían en capacidad para hacerlo, al no encontrar en el mercado alternativas que satisfagan plenamente sus necesidades.

Una vez establecido que Colanta Ltda., posee posición dominante en el mercado estudiado, es preciso entrar a establecer si abusó de ese privilegio.

4. Abuso de posición dominante

4.1.1 Numeral 2 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992

Habiendo establecido que la empresa investigada cuenta con posición dominante en el mercado relevante definido con antelación, corresponde establecer si con lo recaudado y probado a lo largo de la investigación, Colanta efectivamente abuso de tal condición, refiriéndonos para tal propósito a cada uno de los supuestos normativos que se endilgan violentados.

De esta forma tenemos que, de acuerdo con el numeral 2° del artículo 50 cuando exista posición dominante, constituye abuso de la misma la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.

Así pues, la infracción señalada debe estructurarse sobre la base que la empresa que ostenta posición dominante en el mercado respectivo:

- Aplique condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor en situación desventajosa frente a otro consumidor de condiciones análogas
- Aplique condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un proveedor en situación desventajosa frente a otro proveedor de condiciones análogas.

Veamos si lo anterior se cumple:

- Condición discriminatoria para operaciones equivalentes

En primer término, debemos mencionar que la palabra discriminación es definida como, la acción y el efecto de *discriminar*, de separar, distinguir una cosa de otra.¹⁸ Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad, por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.¹⁹

La discriminación conlleva entonces, la violación del derecho a la igualdad. Su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, que se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable.²⁰

¹⁸ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia de la Lengua, 1974, pág. 487.

¹⁹ Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 25ª. Edición actualizada por Guillermo Cabanellas de Las Cuevas.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-410 de 1996, Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.

Por la cual se cierra una investigación

Precisando el alcance de estas definiciones en términos de las normas de competencia, encontramos que para que la discriminación se presente, es necesaria la existencia de un supuesto de hecho consistente en que los agentes expuestos a esta situación, desarrollen o ejecuten actividades equivalentes a las de otras personas y que pese a ello reciban un trato desigual. Entendiendo por equivalentes, la ejecución de operaciones bajo condiciones iguales o similares, que en el caso objeto de estudio sería el provisionamiento de leche fresca a Colanta y el precio que se obtiene a cambio.

Así, para que exista discriminación, es necesario que se presenten condiciones análogas entre los agentes que desarrollan las operaciones o actividades dentro de la industria o del comercio, es decir, bajo las mismas circunstancias. La calificación legal de análogo implica que entre los consumidores o proveedores exista una relación de semejanza a pesar de ser personas distintas. Por tanto, para determinar la equivalencia de las actividades o prestaciones se deberán observar respecto de cada caso, la correspondencia o no de sus condiciones de tiempo, modo y lugar.

Bajo este entendido, debe establecerse si las personas a quienes Colanta paga por la leche fresca un mejor precio, se encuentran en condiciones similares a la de quienes reciben un precio inferior; para por esta vía determinar, si se trataba de operaciones equivalentes o si por el contrario, existían diferencias objetivas que rompían la condición análoga que la norma exige. En este contexto, resulta de gran utilidad conocer el procedimiento seguido por esta empresa para la asignación de precios en la compra de leche fresca.

Al respecto, valga señalar que la Cooperativa Colanta tiene preestablecido un procedimiento de inspección de leche cruda para el pago a productores, en donde se tienen claras las especificaciones y criterios que inciden en el valor que se asigna.²¹ Efectivamente, el pago para productores se basa en una tabla aprobada por el Consejo de Administración de Colanta, en donde la liquidación del precio final de la leche corresponde a la suma de varios factores que determinan su calidad, a saber: Precio Básico; es el determinado para la leche con un contenido mínimo del 3% de grasa y tiene un valor diferencial para el productor asociado y no asociado, en donde el asociado recibe un 7% más en el precio básico por litro de leche, con respecto al valor cancelado al productor no asociado.²²

Cabe mencionar que, el asociado productor tiene un ahorro obligatorio que equivale al 1.5% del precio de venta de la leche al público, dinero que le es reintegrado cuando se retire de la Cooperativa.

Ahora bien, partiendo del precio base, tanto el productor asociado como el no asociado, tienen la posibilidad de recibir una serie de bonificaciones, como son: bonificación por calidad composicional, en donde se tienen en cuenta los niveles de proteína y grasa de la leche; bonificación por calidad higiénica, en donde se realiza un recuento de microorganismos mesofílicos aerobios para leche procedentes de tanques de enfriamiento en finca y de reductasa, así como para leche recibida en canecas; bonificación por frío y por último, cuando el análisis de laboratorio de la muestra representativa de la leche enviada por un productor reporta adulteraciones por agua u otra sustancia, se le envía una amonestación por escrito y en

²¹ Procedimiento inspección de leche cruda para pago a productores, cuaderno 2, folios 253 a 261

²² A este respecto, el representante legal de Colanta Ltda., en declaración recepcionada el 19 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

Pregunta 13: Qué criterios tiene en cuenta la Cooperativa para establecer el precio de la leche fresca que venda un afiliado y un no afiliado?
Respondió: Exactamente iguales, proteína, cantidad de proteína, recuento bacteriano, cantidad de grasa, pruebas de reductasa, ausencias de neutralizantes alcalinos, ausencia de antibióticos, ausencia de agua adicionada, esto para afiliados y no afiliados.

Pregunta 15: En qué consiste la bonificación que recibe el asociado?

Respondió: Las bonificaciones son por el porcentaje de proteína y otros elementos componentes de la leche, entonces Colanta paga por décima de proteína por encima de 3%, \$15 pesos por décima, es bonificación única en el país y es para todo el mundo socios y no socios.

Por la cual se cierra una investigación

el caso de adulteración con agua, se le descuenta del volumen de la leche enviada, el porcentaje de agua adicionada.²³

²³ Sobre este particular, en testimonio recepcionado el 23 de julio de 2002, el señor Gustavo Cano López en su calidad de asociado de Colanta Ltda., manifestó lo siguiente:

"Pregunta 23: Sabe usted qué variables tiene en cuenta la Cooperativa para asignarle el precio de la leche fresca que usted vende? En caso afirmativo por favor explique"

"Respondió: Las variables están sujetas a la calidad de la leche y son temperatura, grasa, proteína, volumen y recuento bacteriológico."

Pregunta 25: Puede usted corroborar o comprobar de alguna manera los resultados del análisis de calidad de leche efectuado por Colanta? En caso afirmativo cómo lo hace?

Respondió: Sí se puede corroborar, simplemente se toma la muestra de leche y se envía a otro laboratorio de referencia para confrontar el resultado.

Pregunta 26: Qué calificación le ha dado la Cooperativa a la leche que usted le vende?

Respondió: La calificación varía de acuerdo al control de calidad que yo le haga a la producción en mi hato. El control que yo hago es básicamente aseo y desinfección de equipos de ordeño, lavado y secado de ubres, control de la mastitis, filtrada de la leche y lavado y desinfección del tanque de frío.

Pregunta 27: A qué precio le paga Colanta por el litro de leche fresca?

Respondió: Varía de acuerdo a la calidad bacteriológica y composicional. Hay un precio base y unas bonificaciones a las que se accede de acuerdo a la calidad. Si tengo una leche de buena calidad puedo obtener un pago de hasta \$ 670,00, si es de mala calidad puede ser de \$ 550,00 y si es muy mala calidad no me la reciben.

- Sobre el mismo tema en declaración recepcionada el 23 de julio de 2002 al señor Gildardo Guerra Medina en su calidad de asociados de Colanta Ltda. manifestó lo siguiente:

Pregunta 25: Sabe usted qué aspectos tiene en cuenta la Cooperativa para asignarle el precio de la leche fresca que usted vende? En caso afirmativo por favor explique

Respondió: Tiene en cuenta la calidad, la grasa, la proteína, el frío de la leche, estos elementos sirven para determinar el precio. La leche tiene un precio base de aproximadamente \$ 520,00 y va aumentando según la calidad conformada por el frío, la proteína, la grasa, el recuento bacteriológico y el volumen y el valor puede llegar hasta \$ 800.00

Pregunta 26: Puede usted corroborar o comprobar de alguna manera los resultados del análisis de calidad de leche efectuado por Colanta? En caso afirmativo cómo lo hace?

Respondió: Yo puede ir a otra parte a que me hagan el análisis, pero yo confío en el que hace Colanta.

Pregunta 27: A qué precio le paga Colanta por el litro de leche fresca?

Respondió: En este momento es de \$ 624.96, pero en ocasiones tiene precios diferentes más por la grasa.

- Sobre el mismo tema, el señor Delio de Jesús Vallejo López, en testimonio recepcionado el 24 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

Pregunta 22: Sabe usted qué aspectos tiene en cuenta la Cooperativa para asignarle el precio de la leche fresca que usted vende? En caso afirmativo por favor explique

Respondió: Por la calidad, por la higiene, por el tanque frío y la proteína que lleva la leche; estas son las variables del precio de la leche.

Pregunta 24: A qué precio le paga Colanta por el litro de leche fresca?

Respondió: El litro a \$ 625.26 distribuidos así: el precio base más la bonificación por temperatura 3.5 grados, proteína 2.86%, grasa 3.23%, recuento bacteriológico 30.000 unidades y la bonificación por volumen que depende del número de litros que venda.

- ❖ Sobre el mismo tema, en testimonio recepcionado el 24 de julio de 2002, el señor Tomás Vicente Valencia Jaramillo, manifestó:

pregunta 26: Sabe usted qué aspectos tiene en cuenta la Cooperativa para asignarle el precio de la leche fresca que usted vende? En caso afirmativo, por favor explique.

Respondió: Sí sé tales como proteína, frío de la leche, grasa y aseo.

Pregunta 28: Qué calificación le ha dado la Cooperativa a la leche que usted le vende?

Respondió: Yo creo que sea buena porque si uno bonifica los 35 pesos de aseo es porque estoy bien en la producción de leche.

Pregunta 29: A qué precio le paga Colanta por el litro de leche fresca que usted le vende?

Respondió: Hay quincenas que me paga a \$ 660,00 o algo más y hay quincenas que queda a \$630 o \$640, dependiendo de la proteína y la grasa.

- ❖ A este respecto, el señor Erasmo de Jesús Patiño Ciro, en testimonio recepcionado el 25 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

Por la cual se cierra una investigación

Luego está probado que, Colanta reconoce a los productores de leche una bonificación por la mayor calidad de su producto, específicamente, por los márgenes o niveles de proteína, grasa, volumen y recuento bacteriológico, etc., y que esta relación se encuentra soportada en estudios técnicos de carácter eminentemente objetivo, para los cuales, según lo que se ha podido establecer, la marca del concentrado que se utiliza en la alimentación del ganado no es un factor que en sí mismo y por sí solo determine el precio de compra de la leche. De modo que, el mayor o menor precio que reciba el ganadero por la venta de su leche a Colanta dependerá irrestrictamente de la calidad que presente su producto, en los aspectos indicados.

Sobre este punto, vale la pena destacar que Colanta ha sido certificada por el Instituto Colombiano de Normas Técnicas INCONTEC y cumple con los requisitos y exigencias de la norma ISO 9000. Los centros de acopio cuentan con equipos de propiedad de Colanta para la evaluación de la leche y los procedimientos para la determinación de la calidad de leche, se encuentran certificados por el INCONTEC.²⁴

Ahora bien, para el estudio de la conducta, este Despacho tomó una muestra de 60 productores de leche cruda que proveen del producto a Colanta, tanto en el año 2000 como en el 2001, repartida así: en un 50%

Pregunta 28: Sabe usted qué aspectos tiene en cuenta la Cooperativa para asignarle el precio de la leche fresca que usted vende? En caso afirmativo, por favor explique.

Respondió: Si digamos que es el frío, bonificación por proteína, grasa y aseo en la leche que sea higiénico. Por el volumen de leche creo que también pagan una bonificación.

Pregunta 31: Sabe usted a qué precio le paga Colanta por el litro de leche fresca?

Respondió: A mi me esta llegando a un promedio de \$650.00 por litro; el pago es quincenal.

Pregunta 37: Manifieste si el precio del litro que le paga Colanta puede variar día a día y por qué?

Respondió: Si varía si uno bonifica bien en cuanto a proteína, a la grasa y el recuento bacteriológico, le pagan a uno bien la leche.

Pregunta 38: De acuerdo a la respuesta anterior, eso quiere decir que después del precio base estipulado por la cooperativa, el valor de cada litro lo hace el productor?

Respondió: Sí, porque yo tendría que esforzarme en bonificar en las anteriores variables que tiene para mejorar el precio de la leche.

❖ Sobre el mismo tema se pronunció el señor Sergio Carlos Mejía Meyer en el testimonio recepcionado el pasado 25 de julio de 2002 de la siguiente manera:

Pregunta 13: Sabe usted qué variables tiene en cuenta la Cooperativa para fijarle el precio de la leche que usted le vende?

Respondió: Si, uno el frío, dos el recuento bacteriológico que es la limpieza de la leche, 3 la cantidad de proteína que contenga y cuarto, la grasa que contenga.

Pregunta 14: Sabe usted qué sistema utiliza la Cooperativa Colanta para determinar la calidad de la leche que usted le vende?

Respondió: Si las variables que ellos analizan es la temperatura, que la leche no tenga bacterias ni residuos de drogas u otros elementos extraños y el grado o componente de proteína y grasa.

Pregunta 15: En lo que respecta a la calidad de leche, sabe usted qué calificación le ha dado la Cooperativa a la leche que usted le vende?

Respondió: Desde que tengo el tanque de enfriamiento y mayores cuidados casi siempre me sale en el nivel óptimo y en algunas ocasiones me ha resultado el segundo nivel de calidad. Es de señalar que el tanque de enfriamiento lo puede comprar a través de Colanta hace un año.

❖ Sobre el particular el señor Oscar Mario López Atehortúa, en testimonio rendido el 26 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

Pregunta 30: Qué calificación le ha dado la Cooperativa a la leche que usted le vende?

Respondió: Varía tanto, a veces buena, otras regular, es decir varían mucho.

Pregunta 31: A qué precio le paga Colanta por el litro de leche fresca?

Respondió: Varían mucho los precios, en la época que mejor pagan la leche es cuando se van acercando la asamblea de la cooperativa o elecciones políticas.

²⁴ Como respuesta al requerimiento realizado por este Despacho de acuerdo al acto de pruebas se les pidió: Indicar quienes son los propietarios de los laboratorios de control calidad; los procedimientos adelantados por ellos para determinar la calidad de la leche; estándares utilizados entre otros. En la visita administrativa la Jefe de Control Calidad Magdalena Henao hizo precisiones al respecto. Folio 252 del Cuaderno 2.

Por la cual se cierra una investigación

por asociados y el otro 50% por no asociados, y se pudo establecer que la totalidad de los productores, tanto los asociados como los no asociados, recibieron bonificaciones que dependieron exclusivamente de la calidad de la leche fresca, medida en las variables ya descritas.

En tal suerte, la asignación de las bonificaciones que hace la empresa investigada, obedece al mayor o menor nivel de calidad que presente la leche fresca, lo cual y ajustado a criterios puramente cualitativos, de manera alguna conlleva o presupone un acto de discriminación, dado que el tratamiento desigual encuentra entendibles justificaciones.

Para que exista un acto discriminatorio no basta con que se conceda un tratamiento diferente, pues se requiere además, que esa diferencia en el trato esté desprovista de justificaciones razonables. Luego, la base de la discriminación no estriba en la concesión de tratamientos desiguales sino en la ausencia de motivos valederos para ello. De modo que, toda discriminación presupone un trato desigual, pero no todo trato diferencial conlleva una discriminación; el punto determinante ha de buscarse en el por qué se actúa de una manera frente a una persona y de otro distinta, frente a otra, tratando de establecer si una y otra se encuentran en planos de equivalencia.

"Así lo ha entendido la Corte Constitucional, quien frente al punto ha sido constante al señalar, que "la igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual". (Sentencia No. C-410/94)"

En esta misma perspectiva, advirtió más tarde la aludida Corporación, que *"para que se dé la violación del derecho fundamental a la igualdad, debe existir una discriminación entre iguales, frente a situaciones fácticas idénticas, sin que pueda predicarse la vulneración del aludido derecho, por el sólo hecho de querer obtener prerrogativas que le fueron concedidas a sujetos que no se encuentran en las mismas condiciones, ya sean profesionales, académicas o de cualquier otro tipo, y a los cuales se les hayan exigido ciertos requisitos, sin los cuales no sería posible obtenerlas". (Sentencia T-011/99)*

Señalando en otra sentencia que, *"no siempre un trato diferente puede considerarse contrario a la Constitución. En efecto, si bien el artículo 13 de la Carta prohíbe la discriminación, autoriza constitucionalmente el trato diferenciado, cuando éste, está justificado de manera objetiva. Por consiguiente, no puede predicarse una discriminación si el trato diferente obedece a un fin constitucionalmente lícito y está motivado objetiva y razonablemente, caso en el cual no se puede afirmar que hay violación del derecho a la igualdad". (Sentencia C-474/99)*

Por tanto, el pago de bonificaciones a quienes ofrecen mejores condiciones de calidad, aunque pueda suponer un tratamiento desigual, no conlleva una discriminación si está fundado en criterios objetivos, razonables y además susceptibles de verificación, como efectivamente pudo establecerse, al constatar esta Entidad el procedimiento que sigue Colanta para determinar el nivel de proteína, de grasa y el recuento bacteriológico en la leche fresca que le proveen los ganaderos.

Así, aun cuando las probanzas de lo actuado permiten concluir que si se conceden por parte de la Cooperativa bonificaciones en el pago de la leche, éstas están dadas en razón de la calidad del producto sin que aparezca la marca del concentrado que se utiliza para la alimentación del ganado. De suerte que, la utilización de concentrados de marca Colanta o la condición de afiliados a la Cooperativa, no fueron, se repite nuevamente, según lo probado, aspectos en los que se sustentaran las mejores condiciones comerciales ofrecidas por la empresa investigada, como se sostiene en la denuncia presentada.

De acuerdo a lo anterior, este Despacho concluye que la asignación del precio para los productores obedeció a los parámetros de calidad establecidos por Colanta y no a la adquisición del alimento

Por la cual se cierra una investigación

concentrado. En consecuencia, no existe discriminación de parte de la empresa investigada cuando asigna precios disímiles a los productores de leche habida cuenta que las diferencias en el trato están fundadas en las calidades del producto ofrecido; con lo cual, quien ofrece la leche bajo deficientes condiciones de higiene, por ejemplo, no está en un mismo plano de equivalencia que quien lo hace en niveles óptimos de calidad, motivo por el cual es de esperarse que la posición de Colanta y su respuesta frente a cada uno de los productores no sea la misma, ya que como lo expresa la Corte Constitucional, no se puede tratar a distintos como iguales.

Por consiguiente, no se está ubicando a un proveedor en situación desventajosa frente a otro de condiciones análogas, por cuanto las condiciones de uno y otro no son en esencia las mismas, y al no serlo justifican la aplicación de tratos particulares, acordes con sus condiciones.

Por lo anterior, encuentra esta Delegatura que los cargos que sustentaban la supuesta discriminación ejercida por parte de Colanta, no corresponden a lo demostrado, pues según se ha dicho, las bonificaciones que concede a ciertos ganaderos están amparadas en la mejor calidad de su producto. En consecuencia, se concluye que no hay lugar a la configuración del numeral 2 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, por los hechos que se ordenara investigar a través de la resolución 24956 de 2001

4.2 Numeral 3 del artículo 50 Decreto 2153 de 1992

Conforme a lo previsto en esta norma, se considera abusivo de la posición dominante el acto que tenga por objeto o tenga como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.

La infracción señalada debe estructurarse sobre la base que la empresa que ostenta posición dominante en el mercado respectivo:

- Tenga por objeto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio;
- Tenga por efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio;

Así pues, de manera global aparece lo siguiente:

- *Tengo por objeto Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio.*

Para esta Entidad el objeto debe ser entendido como la potencialidad de una conducta para causar daño a un mercado, sin que sea necesario que el resultado esperado se produzca. Es decir puede ser sancionada la conducta dirigida a afectar un mercado sin tener que esperar a que se produzca el daño.

En este orden y para continuar con el correspondiente análisis, es menester determinar cuál es el producto principal, como las supuestas obligaciones adicionales a las que se estaría siendo subordinado, en aras de poder establecer si concurren los supuestos configurativos del precepto normativo que está siendo analizado. Así pues, aparece:

- a) El producto que se adquiere

Como lo hemos visto a lo largo de este análisis, Colanta compra leche fresca tanto a productores asociados como no asociados con el propósito de utilizarla como materia prima para la producción y comercialización de leche pasteurizada y productos lácteos. En esta perspectiva el producto que se adquiere es la leche fresca.

Por la cual se cierra una investigación

b) La supuesta obligación adicional

De acuerdo con la denuncia, Colanta estaría exigiendo a los productores de leche que pretendían ingresar como asociados a la Cooperativa, la compra de los concentrados que ésta produce. Es así como en la denuncia formulada por la Cámara de la Industria de Alimentos Balanceados de la ANDI, se afirma que, "A quien desee asociarse a la cooperativa, se le exige que utilice el alimento de su marca, como uno de los requisitos para la aceptación de dicha asociación."

Empero, habiendo revisado los estatutos sociales de la Cooperativa,²⁵ pudimos constatar que dentro de los requisitos que se exigen para adquirir la condición de asociado o para mantenerla, no aparece la obligatoriedad de adquirir productos concentrados de la marca Colanta. Lo anterior sería corroborado por los testimonios recepcionados por este Despacho, quienes manifestaron no estar obligados a adquirir concentrados de Colanta, varios de ellos incluso, señalando que alimentan su ganado con productos de otras marcas, que tal circunstancia es conocida por la empresa investigada y que no se ha producido ninguna consecuencia por ello.²⁶

²⁵ Requisitos para ser asociado a la Cooperativa, Capítulo III, artículo 1° de los Estatutos de Colanta.

²⁶ Sobre el tema en cuestión, el señor Gildardo Guerra Medina, manifestó lo siguiente:

"Pregunta 18 Indique al Despacho la relación y el volumen de los insumos para la producción de leche que compra usted mensualmente en la Cooperativa Colanta.

Respondió: En este momento no le compro concentrado, le compro droga pero concentrado no, porque tengo un hermano que distribuye otra marca de concentrado y se lo compro a él.

Pregunta 19: Sabe la Cooperativa Colanta que usted compra el concentrado para ganado de otra marca distinta?

Respondió: Sí lo debe saber porque el Veterinario que presta la asistencia técnica por parte de la cooperativa en la zona conoce que yo consumo otra marca de concentrado para ganado.

"(...)

Pregunta 22: Explique al Despacho por qué razón no usa el concentrado de Colanta y por qué prefiere la otra marca?

Respondió: Primero no es porque sea el mejor, pero por relación de familia uso ese concentrado, pero debiera usar siempre el de Colanta porque siendo la cooperativa también nuestra, debe uno apoyarla en todo sentido".

- Con respecto al mismo tema, el señor Delio de Jesús Vallejo López, en testimonio recepcionado el 24 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

"Pregunta 15: Indique al Despacho la relación y el volumen de los insumos que compra usted mensualmente en la Cooperativa Colanta para la producción de leche.

Respondió: A Colanta le compro unas 4 y media toneladas de insumos como abonos, cuidados, sal y droga. Yo compro además de Colanta en otros almacenes más o menos 16 toneladas de los mismos insumos en almacenes tales como Purina, Fedepapa, Contegral.

Pregunta 16: Puede usted probar que compra los insumos en otros almacenes distintos de Colanta? En caso afirmativo cómo?

Respondió: Sí, yo creo que las facturas las he botado, pero debo tener recientes y también puedo pedir certificación en purina y Fedepapa.

"(...)

Pregunta 18: Indique al Despacho el nombre o marca del o los concentrados que usted utiliza para la alimentación de su ganado.

Respondió: Para vacas el concentrado se llama premiun, para novillas se llama lacto novillas y para terneras lacto cría, productos que son de Purina. En Colanta compro selección estrella en harina y peletizado.

Pregunta 19: Explique al Despacho por qué razón usa ese concentrado?

Respondió: Por el rendimiento que nos han dado, en purina el levante de terneras ha sido extraordinario y para las novillas también ha sido muy bueno porque lo hemos manejado hace mucho tiempo.

"(...)

Pregunta 21: Se ha presentado algún problema con la Cooperativa cuando usted compra concentrado de otra marca?

Respondió: Nunca, nadie me ha dicho nada".

- Sobre el mismo tema, se recibió testimonio del señor Sergio Carlos Mejía Meyer el 25 de julio de 2002, en donde manifestó lo siguiente:

Pregunta 10: Adquiere usted insumos para la producción de leche fabricados por la Cooperativa Colanta? En caso afirmativo indique cuáles y qué volumen adquiere de éstos?

Respondió: No, los producidos por Colanta no. Lo que sí compro son los artículos de marca, por ejemplo drogas veterinarias de laboratorios de gran fama.

Por la cual se cierra una investigación

De otra parte, aunque en algunas declaraciones de los testigos se afirma que el Veterinario de la zona, el señor Luis Hernando Benjumea Giraldo, les exigía o insinuaba la obligación de consumir el concentrado producido por Colanta, como requisito para mantener la condición de asociados y por esta vía percibir un mejor precio de compra, se pudo establecer que lo que se impartía en realidad era una sugerencia desprovista de carácter vinculante y en todo caso, hecha a título personal, basada en la experiencia del Señor Benjumea como veterinario y productor de leche,²⁷ y no como una instrucción impartida por Colanta.²⁸

Pregunta 11: Qué concentrado utiliza para la alimentación de su ganado y explique por qué razón utiliza esa marca?

Respondió: Utilizo estándar 75 de la marca Finca. Según la gente que sabe es el mejor producto que existe para lechería, así sea algo más costoso que el resto de los existentes en el mercado. En lo que respecta al concentrado de Colanta lo he consumido pero hace mucho tiempo.

“(...)”
Pregunta 21: Manifieste si la cooperativa Colanta Ltda., le ha ofrecido mejores precios en la compra de su leche bajo la condición de consumir los productos o concentrados fabricados por la misma cooperativa?

Respondió: No, el precio de la leche no tiene que ver absolutamente nada con los concentrados o productos que uno esté consumiendo.

Pregunta 22: Manifieste si en ese proceso de asociación la cooperativa Colanta le manifestó que era requisito para ser aprobada su asociación la compra de concentrado marca Colanta?

Respondió: No nunca me pusieron ninguna condición adicional a lo que ya había mencionado, es decir, ser productor con por lo menos 6 meses de experiencia, producir 200 o más litros y haber aprobado el curso de cooperativismo.

• En el mismo sentido, el señor Gustavo Cano López en testimonio recepcionado el 23 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

“Pregunta 19: Indique al Despacho el nombre o marca del o los concentrados que usted utiliza para la alimentación de su ganado.

Respondió: El concentrado se llama "Estrella de Colanta"; levante de temera de Colanta y fertilisal Colanta.

Pregunta 20: Explique al Despacho por qué razón usa ese concentrado?

Respondió: Porque es de muy buena calidad, las vacas dan muy buena producción utilizándolo y porque el precio es de acuerdo a su calidad.

Pregunta 22: Se ha presentado algún problema con la Cooperativa cuando usted compra concentrado de otra marca?

Respondió: Nunca.”

²⁷ En declaración recepcionada el 19 de noviembre de 2002, el Médico Veterinario de Colanta Ltda., Luis Hernando Benjumea, manifestó:

Pregunta 14: Al momento de practicar una visita a un hato, tiene usted conocimiento de la marca de concentrado que está siendo utilizado por el ganadero? En caso afirmativo, explique por qué?

Respuesta: A veces sí, porque en la visita que hacemos miramos los parámetros productivos y reproductivos de la finca, porque nosotros con base en la información que nos den en la finca entramos a hacer unas recomendaciones sobre alimentación, para eso es necesario saber qué fertilizantes se usan en la finca y qué tipo de alimentación se le da a los animales, específicamente a las vacas.

Pregunta 15: Dentro de las recomendaciones que según su Respuesta anterior da Colanta en relación a la alimentación del ganado, está la atinente a la marca de concentrado que se debe usar para tal propósito?

Respuesta: Según el tipo de problema que uno encuentre en la finca se puede entrar a recomendar los productos de Colanta, tanto los fertilizantes como los productos concentrados, porque con base en mi experiencia como técnico y como ganadero que soy y como productor de leche que también soy, puedo entrar a recomendar unos productos que yo sé le van a dar buen resultado al dueño de la finca.

“Pregunta 19: Dentro de las visitas que usted como Veterinario de Colanta practica a los Hatos, ha mencionado la incidencia de la utilización de concentrados de la marca Colanta en el precio de la leche cruda?

Respuesta: No, eso no tiene nada que ver con el precio que se pague en la planta.

Pregunta 20: En Respuesta anterior manifestaba usted a este despacho que en determinadas ocasiones sugiere la utilización de concentrados de la marca Colanta para la alimentación del ganado, en Respuesta a la pregunta No. 19 señala usted que la marca del concentrado utilizado para la alimentación del ganado no tiene nada que ver con el precio de compra de la leche, teniendo en cuenta lo anterior, cuál es la razón por la cual entra usted a sugerir la marca Colanta y el interés que puede tener el ganadero en acoger dicha sugerencia?

Respuesta: Yo entro a sugerirlo porque con base en mi experiencia como productor de leche y en mi calidad de asistente técnico debo de mejorar la productividad de la finca que está confiando en mis servicios, si nosotros vendemos productos como el concentrado de muy buena calidad y a unos precios muy competitivos que van a mejorar en parámetros de productividad mirando como producción de leche y como parte reproductiva de la misma, no es mejorarlo respecto al precio de la leche, aunque tenemos algunos productos que van a mejorar los estándares de proteína y de grasa de la leche, y son una de las consideraciones que se tiene para el precio de la leche, además del frío y del recuento bacteriológico y volumen son los niveles de grasa y de proteína. (Subrayado nuestro)

Pregunta 21: De su Respuesta anterior se deduce, corrija me si no es cierto, que el tipo de alimento que se utilice influye en los niveles de grasa y proteína de la leche, manifieste si lo sabe, cuánto tiempo en promedio debe transcurrir para que el cambio en la alimentación presente o evidencie cambios en dichos niveles?

Respuesta: Si lo sé, en cambios que realice en mi finca pasando de un alimento concentrado que produce la misma cooperativa, pasando la selección estrella, que es producido por Colanta a Alprolac otra marca producida por Colanta, la proteína varío de 3 a 3.15 en el transcurso de 15 días

Por la cual se cierra una investigación

Respecto al último punto, es importante resaltar que de acuerdo con lo expresado por el representante legal de Colanta, la empresa no tiene como política obligar a sus asociados a la compra de concentrados que producen, por cuanto éste es un aspecto dejado a la liberalidad de cada asociado.²⁹ En este sentido, manifestó que no se ha dado instrucción o la orden a los visitadores técnicos de la Cooperativa, para que obliguen o constriñan a los asociados a la compra de un concentrado en particular.³⁰

de haber empezado a suplementar o de haber hecho el cambio y al mes ya la leche se encontraba con una proteína de 3.8, eso me representaba 57 pesos más por litro de leche. Estamos hablando de un término de un mes para tener un cambio máximo y ese ha sido el tiempo promedio donde se ha experimentado el cambio en ese mismo tiempo en las fincas donde se ha recomendado".

²⁸ Sobre este punto en concreto, manifestó el señor Benjumea en la declaración recepcionada, lo siguiente:

"Pregunta 15: Dentro de las recomendaciones que según su Respuesta anterior da Colanta en relación a la alimentación del ganado, está la atinente a la marca de concentrado que se debe usar para tal propósito?"

Respuesta: Según el tipo de problema que uno encuentre en la finca se puede entrar a recomendar los productos de Colanta, tanto los fertilizantes como los productos concentrados, porque con base en mi experiencia como técnico y como ganadero que soy y como productor de leche que también soy, puedo entrar a recomendar unos productos que yo sé le van a dar buen resultado al dueño de la finca.

Pregunta 16: La sugerencia que usted menciona en su Respuesta anterior, está fundada en criterios personales o es una directriz impartida por Colanta.

Respuesta: No es directriz impartida por Colanta, es con base de mi experiencia como productor de leche y asistente técnico".

²⁹ Sobre el tema en cuestión, el representante legal de Colanta Ltda. manifestó en declaración recepcionada el 19 de julio de 2002 lo siguiente:

"Pregunta 20: Obliga Colanta a sus asociados adquirir en sus almacenes Agropecuarios los insumos necesarios para la producción de leche cruda?"

Respondió: No, no obligamos a nadie a que nos compren, es al revés que la mayoría de las zonas ganaderas del país nos solicitan que abramos almacenes de insumos agropecuarios pero a penas tenemos aproximadamente cincuenta almacenes agropecuarios. (...).

Pregunta 21: En declaración del señor Raúl Bernardo Osoño de la Cuesta rendida el 25 de abril de 2001 en el Municipio de Don Matias, a la pregunta formulada por el Despacho de: Cuáles son los principales problemas que ha encontrado al venderles los productos a sus clientes?"

Respondió: 'Cuando visito mis clientes para que me compren mis productos de ganadería, la principal objeción es que no me compran mis líneas de productos, porque tienen que comprarle a Colanta o sino no les compran la leche y tiene que perderla, o venderla a un precio muy bajo a otras empresas o queseras, que dependiendo del volumen de leche y la obligatoriedad de adquirir los insumos en los almacenes agropecuarios de Colanta, procederán a asociarlos a la cooperativa, además deben entregar la totalidad de la producción, deben entregar un día de leche durante aproximadamente 40 a 46 semanas, tienen que mostrar el volumen de compras con las facturas de insumos el cual debe estar relacionado con el volumen de leche que produce, se deben obligar a adquirir un tanque de enfriamiento financiado a cuatro años con créditos de Finagro ...'. El Despacho le pregunta es cierto todo lo manifestado por el señor Osoño, Qué nos puede decir al respecto?"

Respondió: Falso que Colanta obligue a asociados o no asociados a que le compren insumos agropecuarios y además de falso es infantil la afirmación porque sería imposible controlar los productores que envían su leche a Colanta en un área tan grande como son las áreas en las cuales Colanta adquiere leche tales como: Bogotá, Puerto Boyacá, Planetaria, Frontino, Yanumal, Santa Rosa, San Pedro, La Unión entre otros, sería imposible controlar que nos compren los insumos, antes al contrario, para nosotros es frecuente que nos digan yo compro todo en Colanta, pero quiero que me hagan socio. Como ya les he explicado Colanta tiene sus proveedores de leche que son sus socios y no estamos buscando ni compradores de insumos ni de leche, porque no es nuestra actividad principal. Quiero significar que nuestro problema es vender leche, derivados de leche en Colombia o fuera de Colombia lo demás no nos interesa, cuando no nos compran insumos agropecuarios porque nos presionan a abrir almacenes agropecuarios, porque no los necesitamos. (...).

"Pregunta 22: El señor Oscar Mario López Atehortúa en declaración rendida en el corregimiento de Aragón, Municipio de Santa Rosa de Osos el pasado 26 de abril de 2001, a la pregunta formulada por el Despacho de 'Cuál ha sido su problemática relacionada con Colanta? Respondió: '... para ingresar como asociado se necesita aportar un día de la producción total de leche durante doce semanas, hoy en día si no aporta entre 46 a 52 semanas aproximadamente, toda la leche con requisito mínimo de toda la leche para hacer un cupo de cooperativismo, probar con facturas que le han comprado insumos y concentrados a Colanta, los cuales son obligatorios para ser asociado, todos los funcionarios de Colanta nos lo están diciendo y así controlan la relación de concentrados y de insumos con la cantidad de leche producida por cada una de las vacas que tenemos; ellos inicialmente nos cancelaban la leche cada ocho días, ahora lo hacen cada 15 días y nos tienen una semana acumulada que equivale a un pago a 20 días, ocasionándonos que tengamos que comprar todos los insumos para poder mantener la finca ...'. El Despacho le pregunta, qué tiene usted que decir a este respecto?"

Respondió: Me parece que este señor está enfermo de la cabeza porque eso es falso ya lo he dicho de que se obligue a que se compren los insumos, no lo conozco. Para ser afiliado un productor de leche a la cooperativa, tiene que pagar por su afiliación 45 días de leche un día semanal en 45 semanas. Cantidad que se acuerda en la visita previa o se sugiere, si no quiere afiliarse no estamos obligando a nadie, la afiliación a cualquier cooperativa, no solo a Colanta, de acuerdo con la ley es de libre entrada y libre salida; y el que afilia o desafilia cuando quiere retirar es el consejo de administración. Es falso que se exijan facturas porque ya he descrito la forma del proceso de afiliación a la cooperativa Colanta. (...)"

³⁰ Sobre el punto, el representante legal de Colanta Ltda., en declaración recepcionada el 19 de julio de 2002, manifestó lo siguiente:

"Pregunta 19: Sabe usted si los empleados de Colanta exigen a los productores para comprar la leche, que deben comprar el concentrado producido por Colanta?"

Por la cual se cierra una investigación

Acorde con lo anterior, encontramos que varios de los productores de leche fresca, quienes en los testimonios recepcionados en la etapa de averiguación preliminar manifestaron su inconformidad con la exigencia de tener que comprar concentrados de la marca Colanta para su afiliación a la Cooperativa y buena calificación de la leche; expresaron mas tarde, en las diligencias para efectuar el reconocimiento de contenido y firma de las declaraciones recibidas entre el 24 y 26 de abril de 2001, que tal situación se habría presentado durante el tiempo en que el señor Benjumea se había desempeñado como veterinario de Colanta en la zona, pues cuando éste fue reemplazado cesaron las exigencias aludidas, lo que nos permite concluir que en realidad no era política de Colanta supeditar la compra del producto a la obligación adicional de adquirir el concentrado de su marca, sino que se había tratado de circunstancias aisladas, en todo caso, desprovistas de la aprobación o el conocimiento de la empresa investigada.³¹

- *Tenga por efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio;*

El efecto de la conducta, que como ya se mencionó se considera también restrictivo de la libre competencia, ha sido entendida por esta Entidad, como el resultado producido en el mercado como consecuencia de un comportamiento ejecutado. Independientemente de que el agente investigado busque o hubiese buscado ese resultado, en tanto éste se produzca, ya la conducta será merecedora de reproche.

Respondió: No pueden exigirlo, y nunca he recibido de ningún ganadero quejas en ese sentido.*

³¹ Sobre este punto específico el señor Erasmo de Jesús Patiño Ciro, en su calidad de asociado a Colanta Ltda., rindió testimonio el pasado 25 de julio de 2002, en el que manifestó lo siguiente:

**Pregunta 11: Está usted obligado a comprar concentrado para ganado producido por Colanta?*

Respondió: En este momento no estoy obligado, pero antes de asociarme el Veterinario de la zona me dijo que para poderme asociar tenía que consumir los concentrados y abonos de Colanta y llevarle las facturas para poder estudiar el caso de la asociada.

Pregunta 12: Sabe usted cómo se llama el veterinario a que usted alude en su respuesta anterior?

Respondió: Luis Hernando Benjumea es el nombre de él.

- En el mismo sentido el asociado Tomás Vicente Valencia Jaramillo, manifestó en declaración recepcionada el 24 de julio de 2002 lo siguiente:

**Pregunta 36: En la declaración rendida por usted el 24 de abril de 2001 dice usted que para que lo afiliaran a la cooperativa le exigieron mostrar una cantidad importante de facturas de compra de concentrados producidos por Colanta y que además para mantener la calidad de asociado debe continuar comprando dicho producto. Además dice usted que amigos lecheros que dejan de consumir concentrados de Colanta tienen problemas con la cooperativa. Cómo explica usted su respuesta de esa época teniendo en cuenta que Colanta apenas tiene capacidad de producir concentrado para abastecer la demanda de un 3% de los productores de leche.*

Respondió: Lo explico de la siguiente manera: El veterinario de ese entonces me exigía las facturas de compra y con respecto a que lo que dije del amigo lechero, me decía que el veterinario les llamaba la atención en cuanto a ese punto.

Pregunta 37: Manifieste al despacho si el veterinario del que usted habla continúa en el Municipio de la Unión. De no ser así cuál está prestando la asistencia técnica y diga si usted o los ganaderos lecheros de la zona han sido presionados por éste o Colanta para que consuman el concentrado marca Colanta?

Respondió: El veterinario no está en la zona y el que hay ahora se llama Juan Estaban Restrepo y que yo tenga conocimiento no ha tenido ningún problema, que nos exija la compra del concentrado marca Colanta.*

- Así mismo, el señor Oscar Mario López Atehortúa en su calidad de Administrador del asociado Amado López, manifestó en testimonio recepcionado el 26 de julio de 2002 lo siguiente:

**Pregunta 11: En declaración rendida el pasado 26 de abril de 2001, usted respondió a la pregunta "Es posible que usted le diga mentiras al asistente técnico de la cantidad de concentrado que consume en su finca? Contestó: No ya que a través de un programa que tienen se dan cuenta." El Despacho le pregunta: Sabe usted cómo funciona el programa que tiene Colanta para controlar el consumo de concentrado para ganado lechero de cada uno de los asociados?*

Respondió: Tengo entendido que es por intermedio de las facturas.

Pregunta 12: Quién o qué funcionario de Colanta le exige presentar las facturas de compra de concentrado?

Respondió: Los mismos veterinarios para que lo visiten a uno en la finca le piden el reporte de qué concentrados se están consumiendo para poderlo atender.

Por la cual se cierra una investigación

Para la valoración del efecto de la conducta se realizó el análisis de la muestra y se infirió que para el año 2000, el 35,5% de los productores asociados no compraban concentrado de la Cooperativa y sin embargo, la relación comercial puede decirse que fue normal, pues recibieron la bonificación proporcional a la calidad de la leche. Para el año 2001, la situación varió ligeramente, pues el 30% de los productores asociados, incluidos en la muestra, no compraban concentrado de la Cooperativa, pese a lo cual recibieron bonificaciones de calidad de acuerdo a la valoración de las variables ya descritas.

Respecto de las no asociadas la situación es similar, pues para el año 2000 el 48.28% compraban concentrado de Colanta y su relación comercial con la Cooperativa era como ya se manifestó de no asociados. Para el año 2001 el porcentaje de no asociados que compraban concentrado de la Cooperativa, fue del 70%

Luego, no es cierto que para tener la condición de productor asociado a la Cooperativa, se exija necesariamente la compra del concentrado producido por la misma Colanta, pues como se vio, existe un porcentaje significativo de productores asociados que no consumen este concentrado y sin embargo mantienen su condición de asociados.

Del análisis realizado se infiere, que el consumo o no del concentrado producido por Colanta, depende de la decisión del productor y no de imposiciones de la Cooperativa. En esa medida, tendríamos entonces que no existe la subordinación en la compra de la leche que se señala en la denuncia, pues no es cierto que Colanta compre únicamente a los ganaderos asociados, y de otra parte, existe la posibilidad para el ganadero de elegir libremente la marca del concentrado que desea utilizar en la alimentación de sus vacas. Siendo así, no se configura el precepto contenido en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, por los hechos que han sido investigados.

4.3 Numeral 6 del artículo 50, Decreto 2153 de 1992

Se considera abuso de posición de dominio, obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Así pues, la infracción señalada debe estructurarse sobre la base que la empresa que ostenta posición dominante en el mercado respectivo:

- Obstruya o impida a terceros el acceso a los mercados
- Obstruya o impida a terceros el acceso a los canales de comercialización

Como se pudo determinar en los análisis precedentes, Colanta no le exige a sus asociados o a los productores que pretendan serlo, la compra de sus concentrados, luego sería imposible, por esta vía, que estuviera impidiendo a otros productores de concentrados, acceder libremente al mercado.

Es de resaltar que, la capacidad de producción de la planta de alimentos concentrados para ganado bovino es de 10.000 toneladas mensuales, y en la actualidad está empleando la totalidad,³² luego al presentarse un incremento significativo en la demanda de alimentos concentrados para ganado bovino, Colanta tendría que efectuar inversiones del orden de los \$6.000.000.000,³³ pues no cuenta con la capacidad instalada para atender una mayor demanda. Esto es corroborado en la declaración recepcionada al representante legal de Colanta Ltda., como respuesta a la pregunta 14, "Incide la compra de alimentos concentrados para ganado, en el precio de la leche fresca que compra la Cooperativa? Si es así, explique por qué?, en donde manifestó " *No existe preferencias por la compra de concentrados y no podría existir porque no tenemos la capacidad de producir concentrados para los asociados que tenemos...* ".

³² Cuadro anexo a comunicación enviada por Colanta al Ministro de Desarrollo Económico. Folios 57 a 59, Cuaderno 2.

³³ Certificación del Jefe de Planta Concentrados, Sales y Fertilizantes. Folio 307, Cuaderno reservado.

Por la cual se cierra una investigación

Adicionalmente al tener en cuenta que, la participación de Colanta en el mercado de producción y venta de concentrados para ganado bovino en el departamento de Antioquia para el año 2001 fue del 33% aproximadamente, se observa que su participación en este mercado no es mayoritaria, lo que nos lleva a pensar que, ningún sentido tendría que Colanta obligara a sus asociados a comprar los concentrados de sus marcas, cuando no está en capacidad de abastecerlos.

De manera que, la composición del mercado de concentrados hace evidente la necesidad de que otros agentes económicos participen en él, ya que Colanta está en incapacidad de abastecer plenamente la demanda, y como ya se expusiera, el ganadero tiene libertad para decidir la marca que utilizará en el proceso de alimentación de su ganado, lo que crea un escenario favorable para el libre acceso y la participación de otros productores de concentrado.

Siendo así, considera este Despacho que, los hechos analizados no encuadran dentro del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, razón por la cual, no habría lugar a responsabilidad de parte de la empresa investigada.

Como corolario de lo expuesto a lo largo del presente informe, podemos concluir que, aún cuando la empresa investigada ostenta posición de dominio en el mercado relevante ya señalado, lo cierto es que no habría incurrido en las circunstancias constitutivas de abuso que fueron analizadas por este Despacho. Por tanto y dado que la posición de dominio no es una circunstancia que por sí sola amerite reproche, pues lo que se proscribe es justamente el abuso de la misma, se tiene entonces que no hay lugar a responsabilidad de parte de Colanta frente a los hechos investigados.

5. Responsabilidad del representante legal

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

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

En el caso particular, al no existir violación a ninguno de los numerales 2°, 3° y 6° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, como se indicó anteriormente, este Despacho encuentra que el representante legal de la Cooperativa Colanta Ltda., consecuentemente no contravino lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4° del precitado Decreto, en el entendido que, para que haya responsabilidad del representante legal es menester que se haya establecido previamente la responsabilidad de la empresa a que pertenece por la infracción a las normas sobre libre competencia.

Por todo lo expuesto anteriormente,

RESUELVE

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

Por la cual se cierra una investigación

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Enrique Aranguren Laurens, apoderado especial de la Cooperativa Colanta Ltda., entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **16** ENE. 2003

El Superintendente de Industria y Comercio (E)


CARLOS GERMÁN CAYCEDO ESPINEL

Notificaciones:

Doctor
ENRIQUE ARANGUREN LAURENS
C.C. N° 80.410.504 Usaquen
Apoderado Especial
COOPERATIVA COLANTA LTDA
Carrera 9ª. N° 81-48 Oficina 203
Ciudad

GSG/Margyl/