

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 31379 DE
2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso PAPELES

Se Impone una sanción por Infracciones al Régimen de la Competencia

Investigados:

**COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A., PRODUCTOS FAMILIA
S.A., PAPELES NACIONALES S.A., C. Y P. DEL R. S.A. y DRYPERS
ANDINA S.A.**

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	AVERIGUACIÓN PRELIMINAR	4
3.	CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4.	CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.....	4
4.	DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	7
5.	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	9

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 31379 DEL 26 DE MAYO DE 2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Se Impone una sanción por Infracciones al Régimen de la Competencia

Investigado:

COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. (en adelante KIMBERLY), PRODUCTOS FAMILIA S.A. (en adelante FAMILIA), PAPELES NACIONALES S.A. (en adelante PAPELES NACIONALES), C. Y P. DEL R. S.A. (en adelante C. Y P. DEL R.) y DRYPERS ANDINA S.A. (en adelante DRYPERS)

1. Introducción

Que mediante Resolución No. 69518 del 24 de noviembre de 20143, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) abrió una investigación y formuló Pliego de Cargos contra **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. (en adelante KIMBERLY), PRODUCTOS FAMILIA S.A. (en adelante FAMILIA), PAPELES NACIONALES S.A. (en adelante PAPELES NACIONALES), C. Y P. DEL R. S.A. (en adelante C. Y P. DEL R.) y DRYPERS ANDINA S.A. (en adelante DRYPERS)** para determinar si infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 (prohibición de conductas que afecten la libre competencia en los mercados).

Así mismo, se abrió investigación y formuló Pliego de Cargos contra las siguientes personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas, para determinar si habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas.

Sin embargo, durante el trámite de la averiguación preliminar, **KIMBERLY, FAMILIA y C. Y P. DEL R.**, se acogieron al Programa de Beneficios por Colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y la apertura de la investigación con pliego de cargos se fundamentó en pruebas recaudadas por la Delegatura que inicialmente daban cuenta de que **FAMILIA, KIMBERLY, PAPELES NACIONALES, C. Y**

P. DEL R. y **DRYPERS**, presuntamente, habrían incurrido por más de diez (10) años en un cartel en el sector de la fabricación.

2. Conductas imputadas

La SIC abrió investigación para determinar si infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) y el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 (prohibición de conductas que afecten la libre competencia en los mercados).

Así mismo determinar si las personas naturales vinculadas con las sociedades antes mencionadas, habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

3. Consideraciones de la Delegatura

Frente a las conductas investigadas, la Delegatura expuso, en primer lugar, los hechos que consideró probados y que, en su concepto, demuestran la existencia de un acuerdo para la fijación directa e indirecta de precios celebrado entre FAMILIA, KIMBERLY, PAPELES NACIONALES y C. Y P. DEL R., entre los años 2000 y 2013. Posteriormente, el Informe Motivado realizó un análisis económico de causalidad de precios respecto de PAPELES NACIONALES, posteriormente indicó las razones por las cuales el acuerdo anticompetitivo se habría cumplido y generado efectos en el mercado. Así mismo, estudió la responsabilidad particular de cada uno de los investigados, tanto de las personas jurídicas en su condición de agentes del mercado, como de las personas naturales investigadas vinculadas a los agentes del mercado, junto con el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración por parte de cada una de las empresas colaboradoras.

De otra parte, la Delegatura analizó la conducta de los investigados en relación con la imputación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. A su vez, analizó la responsabilidad de cada una de las personas naturales investigadas.

4. Consideraciones de la Superintendencia sobre el tipo de acuerdo realizado en el presente caso

El Despacho encuentra acreditado la existencia de un cartel empresarial entre FAMILIA, KIMBERLY, PAPELES NACIONALES y C. Y P. DEL R. para la fijación directa e indirecta del precio del papel higiénico, las servilletas, las toallas de cocina y los pañuelos para manos y cara, que duró por lo menos desde el año 2000 y hasta el año 2013. Como se explicará a continuación, por la extensión temporal de este cartel de precios (más de una década), existe abundante material probatorio sobre las particularidades en su gestación, puesta en marcha,

ejecución, participantes y funcionamiento, que serán descritos detalladamente a continuación.

Adicionalmente, debe llamarse la atención que tres (3) de los cuatro (4) participantes responsables en el cartel empresarial para la fijación de precios de los papeles suaves han confesado su participación y reconocido su responsabilidad, hecho que no puede perderse de vista de cara al análisis de responsabilidad objeto de la presente actuación administrativa. Incluso, una de las compañías involucradas, FAMILIA, emitió un comunicado en el que expresaron "su arrepentimiento sincero por su participación en los hechos investigados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Este Despacho acogerá el análisis y las conclusiones de la Delegatura en su Informe Motivado sobre los hechos que se encuentran probados en el expediente, por lo que a continuación se presenta un recuento de los mismos, los cuales demuestran que FAMILIA, KIMBERLY, PAPELES NACIONALES y C. Y P DEL R. acordaron y ejecutaron un acuerdo de precios en el mercado de los papeles suaves por más de 10 años en Colombia.

Encontró el Despacho que la confesión de **KIMBERLY** y de **FAMILIA**, así como con diferentes declaraciones rendidas en la investigación y otros medios de prueba, que estas sociedades iniciaron su participación en el acuerdo de precios en el 2000 y se mantuvieron ejecutándolo al menos hasta el mes de noviembre de 2013. En 2001, transcurrido apenas un año desde su iniciación, **PAPELES NACIONALES** se vinculó al cartel, con una participación efectiva por lo menos hasta finales de 2011²⁹⁴. En cuanto a **C. Y P. DEL R.**, los elementos probatorios que hacen parte de la actuación demuestran que en agosto de 2003 inició la participación de esta sociedad en el acuerdo de precios y que se prolongó al menos hasta 2011, conforme lo confesaron al momento de acceder al Programa de Beneficios por Colaboración.

Adicionalmente, existen pruebas en la actuación administrativa que muestran claramente que la participación en el cartel empresarial era un asunto ampliamente conocido, aceptado, hasta podría decirse premiado dentro de estas empresas. No en vano, quienes figuran con un rol protagónico dentro del cartel empresarial fueron ascendiendo a lo largo de los años en dichas compañías, llegando incluso, como en el caso de **DARÍO REY MORA**, a la máxima "dignidad" dentro de la organización empresarial de lo que se conoce como el **GRUPO FAMILIA**.

Las empresas cartelizadas en todo momento fueron conscientes de la ilegalidad de la conducta que estaban desplegado y, pese a ello, no solo perduraron en su ejecución por más de diez (10) años sino que dedicaron sus esfuerzos a esconder y borrar cualquier evidencia que pudiera ser detectada por la autoridad de competencia, actuando como una verdadera estructura destinada a preservar la ilegalidad como un elemento de política y cultura empresarial.

En un primer momento, en la ejecución del cartel empresarial se utilizaron cuentas de correo institucionales para comunicarse e intercambiar información del acuerdo ilegal de precios. Posteriormente, hubo un cambio en la dinámica del acuerdo anticompetitivo empleando correos personales y, finalmente, valiéndose de correos fachada, es decir, correos creados con nombres falsos para identificar a las compañías participantes o a las personas vinculadas a ellas y facilitar la ejecución del cartel empresarial sin ser detectados. Esta estrategia fue complementada con el uso de "apodos" para identificar subrepticamente a los cuatro cartelistas, como ya se indicó.

Está demostrado que el acuerdo ilegal para la fijación de precios (cartel empresarial) conformado por más de una década entre **KIMBERLY, FAMILIA, PAPELES NACIONALES** y **C. Y P. DEL R.**, se cumplió y generó un impacto en el mercado colombiano. Esta conclusión no se desvirtúa con la existencia de algunos desvíos puntuales y ocasionales (hasta "conejero") respecto de los compromisos asumidos por los co-cartelistas, sobre todo en un cartel de precios que, como el que acá interesa, tiene -una duración muy extensa y un número considerable de miembros.

Por todo lo expuesto y acogiendo las consideraciones de la Delegatura, para desvirtuar los argumentos de los investigados que afirmaron que no existió cumplimiento del acuerdo y por tanto tampoco tuvo efecto, se concluye que el acuerdo de precios en los mercados asociados a los productos de papeles suaves o papel tisú (papel higiénico, servilletas, toallas de cocina y pañuelos faciales) fue ejecutado y cumplido efectivamente entre los años 2000 y 2013.

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas sobre protección de la libre competencia económica es preciso resaltar que de conformidad con el principio de

proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que lo establece, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

De otro lado, debe llamarse la atención sobre los productos que fueron objeto de cartelización. En este sentido, el Despacho reconoce que el cartel empresarial en el que estuvieron los aquí sancionados por más de una década recayó sobre productos de consumo masivo, que algunos de ellos hacen parte de la canasta básica de los hogares colombianos y que son considerados como de primera necesidad, por lo que el cartel no solo tiene un efecto directo en el bolsillo de los ciudadanos menos favorecidos, sino que también genera un impacto en materia de presión inflacionaria del país derivado del precio artificial del señalado producto.

5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3, **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, **PAPELES NACIONALES S.A.** identificada con NIT. 891.400.378-8, y **C. Y P. DEL R. S.A.** identificada con NIT. 891.400.754-4, violaron la libre competencia por haber actuado en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3 y **C. Y P. DEL R. S.A.** identificado con NIT. 891.400.754-4 cumplieron con el Programa de Beneficios por Colaboración y, en consecuencia, se les concederá la exoneración y reducción en el pago de la multa a que hubiere lugar, respectivamente, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9 incumplió con el Programa de Beneficios por Colaboración, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución y por ende, queda excluida de los beneficios previstos en el Convenio por Colaboración.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER a las sociedades responsables de violar la libre competencia las siguientes multas:

4.1. A COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. identificada con NIT. 860.015.753- 3, multa de SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00) equivalentes a CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV).

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, EXONERAR a COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. identificada con NIT. 860.015.753-3 del pago del ciento por ciento (100%) de la multa impuesta, en su condición de primera delatora.

4.2. A PRODUCTOS FAMILIA S.A. identificada con NIT. 890.900.161-9, multa de SESENTA Y DOS MIL CINCUENTA MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 62.050.950.000.00) equivalentes a NOVENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (90.000 SMMLV).

4.3. A C. Y P. DEL R. S.A. identificada con NIT. 891.400.754-4, multa de CUATRO MIL CIENTO TREINTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 4.136.730.000.00) equivalentes a SEIS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (6.000 SMMLV).

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por Colaboración, OTORGAR a C. Y P. DEL R. S.A. identificado con NIT. 891.400.754-4 una reducción del treinta por ciento (30%) de la multa impuesta, en su condición de tercera delatora, por lo que efectivamente deberá pagar DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y CINCO MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 2.895.711.000.00).

4.4. A PAPELES NACIONALES S.A. identificada con NIT. 891.400.378-8, multa de CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 48.261.850.000.00) equivalentes a SETENTA MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (70.000 SMMLV).

(...)

6. Análisis y conclusiones

La *economía social de mercado* es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política, en el cual la libre competencia económica y, por ende la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al mercado, constituye su columna vertebral

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

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

Las cuatro (4) empresas que se cartelizaron por más de una década para fijar los precios del papel higiénico, las servilletas, las toallas de cocina y los pañuelos de cara y manos, generaron ingresos que les generaba beneficios que no podían obtener mediante una competencia efectiva.

En estos procesos de cartelización las sociedades coludidas imponen a los distribuidores el precio pactado, lo que evidencia que la presencia de intermediarios no era una circunstancia que necesariamente impidiera la materialización del acuerdo en el mercado.

Sostener que una simple invitación, por ilegal que sea, constituye a quien invita en instigador o promotor en los términos y alcances del Decreto 2896 de 2010, conduciría a la muy precaria tesis de que nunca a nadie se le podría otorgar un beneficio, pues en simple lógica, un cartel empresarial siempre nace, como mínimo de la invitación que un agente del mercado hace a otro agente del mercado

Proyectado por: Diego Guarín