

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 43218 DE
2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso PAÑALES

**Se Impone una sanción por Infracciones al Régimen de protección de
la Competencia**

Investigados:

**COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A., PRODUCTOS FAMILIA
S.A., TECNOQUIMICAS S.A., TECNOSUR S.A.S. 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	3
3.	CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4.	CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.....	5
4.	DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	7
5.	ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	8

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 43218 DEL 28 DE JUNIO DE 2016 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Se Impone una sanción por Infracciones al Régimen de protección de la Competencia

Investigados:

COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A. (en adelante, KIMBERLY), PRODUCTOS FAMILIA S.A. (en adelante, FAMILIA), TECNOQUIMICAS S.A. (en adelante TECNOQUÍMICAS) TECNOSUR S.A.S. (en adelante TECNOSUR) y DRYPERS ANDINA S.A. (en adelante, DRYPERS).

1. Introducción

Que mediante Resolución No. 47965 de 4 de agosto 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), TECNOQUIMICAS S.A. (en adelante TECNOQUÍMICAS), TECNOSUR S.A.S. (en adelante, TECNOSUR) 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) y 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).

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:

(...)

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 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y 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).

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, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas.

3. Consideraciones de la Delegatura

Durante el trámite de la averiguación preliminar, KIMBERLY y FAMILIA se acogieron al Programa de Beneficios por Colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, para lo cual confesaron su participación en unas conductas restrictivas de la competencia, reconocieron su responsabilidad, aportaron pruebas relevantes para la actuación administrativa y suscribieron Convenios de Colaboración con el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

Sobre la infracción de la prohibición general, la Delegatura sostuvo que las investigadas realizaron dos tipos de comportamientos. En primer lugar, la estandarización de las características de los pañales en relación con aspectos que determinaban la calidad del producto. En segundo lugar, la coordinación de su comportamiento sobre asuntos relacionados con el mercadeo y las políticas de promoción, específicamente, abstenerse de entregar muestras o cualquier otro obsequio tendiente a elevar sus volúmenes de ventas, capturar participación de mercado, fidelizar a sus consumidores y/o atraer nuevos clientes.

Que el 16 de mayo de 2016, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos prevista en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio, el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante, Informe Motivado).

Frente a las conductas investigadas, la Delegatura expuso las características generales del acuerdo para la fijación directa e indirecta de precios que habría sido celebrado entre **KIMBERLY, FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** en contravención del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Posteriormente, el Informe Motivado realizó un análisis económico de los precios de los pañales desechables para bebé y el impacto que pudo tener en ellos el acuerdo investigado. 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.

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.

Del mismo modo, la Delegatura expuso las razones por las cuales, en su concepto, algunas personas naturales deben ser beneficiarias del Programa de Beneficios por Colaboración al cumplir los compromisos asumidos en los convenios celebrados con la Superintendencia de Industria y Comercio y haber colaborado durante la actuación administrativa.

Por último, la Delegatura presentó su recomendación para que se declare la responsabilidad administrativa de algunos de los investigados y se archive la actuación administrativa respecto de otros en relación con las conductas imputadas

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

El Despacho hace una explicación de los beneficios por colaboración y mencionó en la presente investigación **KIMBERLY** y **FAMILIA** accedieron al Programa de Beneficios por Colaboración, confesando su participación en un cartel empresarial para la fijación directa e indirecta de precios en el mercado de pañales desechables para bebé en Colombia y aportando unas pruebas para la investigación, para lo cual suscribieron sendos Acuerdos de Colaboración con la Superintendencia de Industria y Comercio.

KIMBERLY fue el primer agente del mercado en acceder al Programa, por lo que de verificarse su colaboración en la investigación, sería acreedor de un beneficio consistente en la exoneración del 100% del pago de la multa a imponer. Por su parte, **FAMILIA**, como segundo solicitante, y de verificarse su colaboración en la investigación, sería beneficiario de una reducción parcial de la multa, cuyo porcentaje podría oscilar entre el 50% y el 70%, representado en la circunstancia de que con **FAMILIA** se acordó un beneficio no inferior al 50% con un tope legal en el 70%, que es el máximo eventual beneficio que podría concederle la Superintendencia de Industria y Comercio a quien ostente la condición de segundo delator, de acuerdo con lo establecido en la normatividad vigente para la fecha de suscripción del acuerdo, ello es, el Decreto 2896 de 2010.

Con posterioridad a la solicitud de **KIMBERLY**, el 29 de abril de 2014, **FAMILIA** solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio vincularse al Programa de Beneficios por Colaboración. **FAMILIA** reveló su participación en un cartel empresarial que buscaba, según su solicitud, fijar precios en la línea de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano. Aseguró que dicho cartel empresarial se sostuvo por varios años.

Según lo declarado por **FAMILIA** en su solicitud para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, los productos objeto del cartel fueron los pañales desechables para bebé en las distintas etapas (1 a 5) y categorías (premium, value y económico) en los canales moderno y tradicional.

De acuerdo con la información obrante en el expediente, este Despacho corroboró que, como se indicó en la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos, de manera general, los pañales desechables para bebé se pueden clasificar en diferentes etapas o tallas, según el peso del bebé.

Se encuentra demostrado en el expediente que entre los años 2001 y 2012 existió un acuerdo anticompetitivo (cartel empresarial) para la fijación de los precios de los pañales desechables para bebé, cuyos participantes o co-cartelistas fueron KIMBERLY, FAMILIA y TECNOQUÍMICAS.

En este punto, es preciso destacar que no obstante el Despacho encontró evidencia sobre la participación de DRYPERS en la conducta de cartelización empresarial objeto de la investigación, esta se remonta a los años 2005 y 2006, razón por la cual respecto de la empresa DRYPERS se adoptará la decisión de archivar la presente investigación por caducidad.

La conclusión del Despacho se encuentra fundamentada en la confesión y reconocimiento de responsabilidad de dos (2) de las tres (3) empresas cartelizadas, esto es, **KIMBERLY** y **FAMILIA** que se vincularon como deladoras al Programa de Beneficios por Colaboración con la suscripción de los respectivos Convenios con la Superintendencia de Industria y Comercio, para recibir a cambio beneficios o compensaciones de reducción total o parcial de las eventuales sanciones o multas.

Adicionalmente, la conclusión del Despacho se encuentra fundamentada en numerosos elementos probatorios que dan cuenta suficientemente de la cartelización empresarial, así como de la evidente participación de **TECNOQUÍMICAS** en el acuerdo anticompetitivo, incluso desempeñando un papel protagónico dentro de la dinámica cartelista en el mercado de pañales desechables para bebé en el mercado colombiano.

En virtud del acuerdo ilegal de precios, **KIMBERLY**, **FAMILIA** y **TECNOQUÍMICAS** de forma sistemática y permanente fijaron directa e indirectamente los precios de los pañales desechables para bebé, acordando precios de venta o fijando precios objetivos que debían alcanzarse por los co-cartelistas, así como la limitación de las promociones, descuentos y obsequios ofrecidos a sus clientes y consumidores.

En la presente investigación, se encontró que el cartel empresarial logró una sofisticación de tal magnitud, que realizaban periódicamente seguimientos estrictos del cumplimiento de las obligaciones adquiridas, existían canales de comunicación sobre quejas y reclamos por desviaciones de lo acordado, acudiendo en algunas ocasiones a la advertencia de represalias. El nivel de cartelización llegó hasta tal punto, que los miembros utilizaron incluso correos electrónicos y teléfonos particulares distintos a los institucionales provistos por las compañías.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta que acá se reprocha está asociada a una cartelización entre competidores durante más de once (11) años sobre un producto esencial como lo son los pañales desechables para bebé, considera el Despacho necesario realizar un análisis del impacto que provocó el acuerdo de precios

sobre la competencia. Más aun cuando diferentes autoridades de competencia en el mundo han reconocido lo nocivo que resulta para el mercado y sus participantes la realización de este tipo de prácticas anticompetitivas, al punto que la **OCDE** ha reconocido la cartelización empresarial como una de las conductas más nocivas y escandalosas en que un empresario puede involucrarse en detrimento de las normas de competencia.

Se encontró que los investigados acordaron, entre otras estrategias, coordinar las listas de precios, precios objetivo, porcentajes de descuentos, y restricciones respecto de las ofertas y promociones a los distribuidores, mayoristas y el público en general.

5. Decisión de la Superintendencia

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

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **TECNOQUÍMICAS S.A.** identificada con NIT. 890.300.466-5, **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9 y **COLOMBIANA KIMBERLY COLPAPEL S.A.** identificada con NIT. 860.015.753-3, 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 **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, 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: IMPONER a las sociedades responsables de violar la libre competencia las siguientes multas:

3.1. **A TECNOQUÍMICAS S.A.** identificada con NIT. 890.300.466-5, multa de SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00) equivalentes a CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV).

3.2. **A PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, multa de SESENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 68.945.500.000.00) equivalentes a CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMMLV).

Como consecuencia del cumplimiento del Programa de Beneficios por

Colaboración, **EXONERAR** a **PRODUCTOS FAMILIA S.A.** identificada con NIT. 890.900.161-9, del pago del cincuenta por ciento (50%) de la multa impuesta, en su condición de segunda delatora por lo que efectivamente deberá pagar **TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 34.472.750.000.00)**.

3.3. 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 **CIEN 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.

(...)

ARTÍCULO NOVENO: **ARCHIVAR** la presente actuación administrativa en favor de **DRYPERS ANDINA S.A.** identificada con NIT. 817.002.753-0 por la infracción contemplada en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)

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.

Es así como, protegiendo la competencia y la rivalidad entre las empresas en los mercados se garantizan unas condiciones de mayor equidad para todos los ciudadanos y empresarios.

La SIC ha señalado que a pesar de que la definición de mercado no sea un prerrequisito para analizar los acuerdos anticompetitivos o carteles empresariales, sí es importante caracterizar el mercado en el que participan los agentes investigados con el fin de entender las condiciones del mismo y determinar el alcance que pudo tener la conducta investigada.

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.

En virtud del acuerdo realizado entre las empresas investigadas, las principales variables afectadas fueron el precio de los pañales ofrecidos, ya sea directamente mediante alzas en los mismos, o indirectamente mediante el desmonte o reducción de promociones y obsequios a los consumidores.

Las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, etc.

La afectación producida por el cartel empresarial trasciende el daño generado a los consumidores y afecta la economía en general. En efecto, si un empresario utiliza el bien o servicio objeto del cartel dentro de su proceso productivo, el cartel empresarial le está generando un sobre precio por este insumo que seguramente terminará trasladándose total o parcialmente al consumidor final y, en cualquier caso, conllevará a una modificación al alza en la estructura de costos, lo que genera ineficiencias innecesarias en el mercado, y le afecta significativamente su competitividad en el mercado nacional e internacional.

Proyectado por: Daniela Margarita Perez