

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 6839 DE 2010 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso AZÚCAR 2010 *Acuerdos anticompetitivos para la fijación de precios*

Investigados:

INGENIO DEL CAUCA S.A. (en adelante INCAUCA) y su representante legal JUAN JOSÉ LÜLLE, INGENIO PROVIDENCIA S.A. Subordinada (en adelante PROVIDENCIA) y su representante legal GONZALO ORTIZ, MANUELITA S.A. (en adelante MANUELITA) y su representante legal ADOLFO LEÓN VÉLEZ, MAYAGÜEZ S.A. (en adelante MAYAGÜEZ) y su representante legal MAURICIO IRAGORRI, INGENIO RIOPAILA S.A. (en adelante RIOPAILA) e INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (en adelante CASTILLA) con su representante legal BERNARDO QUINTERO, INGENIO PICHICHÍ S.A. (en adelante PICHICHÍ) y su representante legal SILVIO FREDDY QUINTERO, INGENIO RISARALDA S.A. (en adelante RISARALDA) y su representante legal CÉSAR AUGUSTO ARANGO, INGENIO LA CABAÑA S.A. (en adelante LA CABAÑA) y su representante legal JUAN CRISTÓBAL ROMERO, CARLOS SARMIENTO L. & CIA. INGENIO SAN CARLOS S.A. (en adelante SAN CARLOS) y su representante legal CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ, INGENIO CARMELITA S.A. (en adelante CARMELITA) y su representante legal CLEMENTE CARLOS MIRA, INGENIO MARÍA LUISA S.A. (en adelante MARÍA LUISA) y su representante legal CARLOS ARCESIO PAZ y CENTRAL TUMACO S.A. (en adelante TUMACO) y su representante legal SANTIAGO SALCEDO

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DE COLUSIÓN EN LICITACIÓN PÚBLICA.	4
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	13
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	15

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 6839 DE 2010 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso Azúcar 2010

Acuerdos anticompetitivos para la fijación de precios

Investigados:

INGENIO DEL CAUCA S.A. (en adelante INCAUCA) y su representante legal JUAN JOSÉ LÜLLE, INGENIO PROVIDENCIA S.A. Subordinada (en adelante PROVIDENCIA) y su representante legal GONZALO ORTIZ, MANUELITA S.A. (en adelante MANUELITA) y su representante legal ADOLFO LEÓN VÉLEZ, MAYAGÜEZ S.A. (en adelante MAYAGÜEZ) y su representante legal MAURICIO IRAGORRI, INGENIO RIOPAILA S.A. (en adelante RIOPAILA) e INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. (en adelante CASTILLA) con su representante legal BERNARDO QUINTERO, INGENIO PICHICHÍ S.A. (en adelante PICHICHÍ) y su representante legal SILVIO FREDDY QUINTERO, INGENIO RISARALDA S.A. (en adelante RISARALDA) y su representante legal CÉSAR AUGUSTO ARANGO, INGENIO LA CABAÑA S.A. (en adelante LA CABAÑA) y su representante legal JUAN CRISTÓBAL ROMERO, CARLOS SARMIENTO L. & CIA. INGENIO SAN CARLOS S.A. (en adelante SAN CARLOS) y su representante legal CARLOS ALBERTO MARTÍNEZ, INGENIO CARMELITA S.A. (en adelante CARMELITA) y su representante legal CLEMENTE CARLOS MIRA, INGENIO MARÍA LUISA S.A. (en adelante MARÍA LUISA) y su representante legal CARLOS ARCESIO PAZ y CENTRAL TUMACO S.A. (en adelante TUMACO) y su representante legal SANTIAGO SALCEDO

1. Introducción

- 1.1. La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), inició investigación mediante Resolución No. 6981 del 9 de marzo de 2007, en contra de las personas jurídicas definidas como investigadas, por presuntamente infringir el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y los numerales 1 y 5 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Así mismo, en el mismo acto administrativo se ordenó investigar a los representantes legales de las sociedades investigadas, con el fin de determinar si habrían autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas que se les imputan.
- 1.2. Una vez culminada la etapa probatoria iniciada mediante Resolución 4991 del 21 de febrero de 2008, el Superintendente Delegado el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia suscribió el 13 de noviembre de 2009 el Informe Motivado de la correspondiente actuación, en el cual recomendó: **(i)**

sancionar a los trece ingenios investigados por considerar que celebraron un acuerdo para la fijación de precios para la compra de caña, en infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992; **(ii)** sancionar a INCAUCA, PROVIDENCIA, CASTILLA, RIOPAILA, MANUELITA, MAYAGÜEZ y LA CABAÑA, por considerar que celebraron un acuerdo para la repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de caña de azúcar, en infracción del numeral 5 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992; **(iii)** sancionar a los señores Juan José Lülle, Gonzalo Ortiz, Adolfo León Vélez, Mauricio Iragorri, Bernardo Quintero, Silvio Freddy Quintero, César Augusto Arango, Carlos Alberto Martínez, Clemente Carlos Mira y Santiago Salcedo, por considerar que toleraron, autorizaron o ejecutaron las conductas imputadas, incurriendo en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992; y **(iv)** no sancionar a los señores Carlos Arcesio Paz y Juan Cristóbal Romero.

- 1.3. Habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, procedió a resolver el presente caso.

2. Conductas imputadas

El objetivo de la presente investigación es, por un lado, verificar si las personas jurídicas infringieron el artículo [1](#) de la Ley 155 de 1959¹ y los numerales 1 y 5 del artículo [47](#) del Decreto 2153 de 1992², y, por otra parte, determinar si los representantes legales de las sociedades investigadas habrían autorizado, ejecutado o tolerado las conductas anticompetitivas que se les imputaron.

3. Consideraciones de la SIC

3.1. Frente al régimen de protección de la competencia previsto en el artículo [1](#) de la Ley 155 de 1959, la SIC señala que lo ha interpretado en un sentido amplio, de tal manera que las disposiciones contempladas en dicha norma, abarcan las conductas definidas en el Decreto [2153](#) de 1992, con la denominación de acuerdos, que limitan la libre competencia y comportan una infracción de la mencionada cláusula general dispuesta en el artículo [1](#) de la Ley 155 de 1959.

3.2. El mercado relevante

¹ Artículo [1](#) de la Ley 155 de 1959: "[q]uedan <sic> prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o de terminar precios inequitativos".

² Numerales 1 y 5 del artículo [47](#) del Decreto 2153 de 1992: "(...) se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos::

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

(...)

5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.

(...)"

Frente al caso en concreto, la SIC en primer lugar define el mercado relevante, entendido como el ámbito geográfico en el cual se realizan las conductas investigadas y los bienes y servicios respecto de los cuales recae la restricción de la competencia. En ese sentido, la identificación pasa por describir tanto el mercado de producto, como el mercado geográfico.

El punto de partida para la identificación del mercado, en este caso, lo constituye el producto y su respectivo mercado geográfico señalado como afectado de acuerdo con los indicios que dieron origen a la investigación y las pruebas recaudadas dentro de la misma. Es decir, el mercado de compra de caña por parte de los industriales productores de azúcar y etanol, ubicados en el valle geográfico del río Cauca.

3.2.1. El mercado de producto

Teniendo en cuenta que el mercado de producto identificado por la SIC es la caña de azúcar, de acuerdo con el proceso productivo de la planta, así como el proceso de transformación agro industrial al cual es sometido la misma, la SIC concentra el análisis del caso en la caña de azúcar destinada para la producción de azúcar y alcohol carburante por los ingenios investigados, en la medida en que la evidencia preliminar exigió establecer la existencia o no de un acuerdo entre estos para la fijación de los precios de compra de caña de azúcar.

3.2.2. Sustituibilidad de la caña de azúcar desde la demanda

En relación con este aspecto, señala la SIC que resulta pertinente determinar si la caña de azúcar es sustituible para los ingenios por otros insumos para sus procesos productivos. A nivel mundial se puede observar que la producción de azúcar ha encontrado en la remolacha una materia prima sustituta de la caña. Sin embargo, a nivel industrial ningún productor de azúcar en Colombia ha adoptado tal alternativa. De hecho, en el país los ingenios azucareros cuentan con molinos y refinerías dedicados exclusivamente al procesamiento de la caña y no están adecuados para otras materias primas con las cuales puedan producir azúcar. Asimismo, los ingenios involucrados en la presente actuación únicamente utilizan caña de azúcar y sus derivados para la producción de etanol.

3.2.3. Sustituibilidad de la caña de azúcar desde la oferta

La SIC se basa en información de Asocaña, para darse cuenta que los 13 ingenios azucareros ubicados en el valle geográfico del río Cauca procesan el 99,7% del total de la producción de caña de azúcar del país, lo que implica que los cultivadores de caña transan tan solo el 0,3% de su producto con otros agentes del mercado, como trapiches.

3.2.4. El mercado geográfico

En relación con este aspecto, indica la SIC que en el valle geográfico del río Cauca se concentra la mayor parte del cultivo de caña de azúcar en Colombia y es allí donde los ingenios se proveen de su principal insumo productivo.

3.2.5. Conclusiones sobre el mercado relevante

Finalmente, concluye la SIC que los trece ingenios investigados adquirieron caña de azúcar en el valle geográfico del río Cauca y no la sustituyeron como materia prima para la producción de azúcar y alcohol carburante, en el periodo de investigación. Con lo anterior y la evidencia que dio origen a la investigación y las pruebas recaudadas, el Despacho circunscribe el examen al mercado de compra de la caña por parte de los ingenios productores de azúcar y etanol.

3.3. LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS

La investigación se llevó a cabo con el fin de determinar si los trece ingenios infringieron el artículo [1](#) de la Ley 155 de 1959 y los numerales 1 y 5 del artículo [47](#) del Decreto 2153 de 1992, que se refieren a la realización de acuerdos que tengan por objeto o por efecto la fijación directa o indirecta de precios y los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.

Los "acuerdos", como una de las variantes en que puede manifestarse una práctica anticompetitiva en el mercado, se encuentran definidos en el artículo [45](#) del Decreto 2153 de 1992, de donde se desprende que los acuerdos contrarios a la libre competencia pueden presentarse como: (a) convenios o acuerdos restrictivos de la competencia, (b) prácticas concertadas y (c) prácticas conscientemente paralelas.

- a. Los convenios o acuerdos restrictivos de la competencia son aquellos por medio de los cuales los competidores acuerdan de manera explícita coordinar sus actividades con el propósito de eliminar los riesgos propios de la libre competencia.
- b. Las prácticas concertadas son aquellos comportamientos entre competidores que no tienen otra explicación desde la racionalidad económica que la existencia de alguna forma de coordinación o cooperación práctica entre ellas, que provoca una modificación en las condiciones del mercado de tal manera que no correspondan a las condiciones normales de competencia que resultarían de la naturaleza de los productos, el número de las empresas, el volumen y las características del intercambio.
- c. Por su parte, la práctica conscientemente paralela es aquella en la que *"los participantes de un determinado mercado, actuando en forma consciente y sincronizada se abstienen de competir, generando un patrón de comportamiento uniforme sobre una o mes de las variables cuya dinámica en condiciones de competencia debe corresponder a la estrategia individual e independiente de quienes lo conforman"*.

Ahora bien, el artículo [47](#) del Decreto 2153 contiene una lista de cuáles acuerdos son considerados contrarios a la libre competencia, entre los que se destacan, a efectos de la presente investigación, los mencionados en los numerales 1 y 5.

Los acuerdos entre competidores que se realizan con el fin de fijar precios, ocurren bien a través de la manipulación directa de la variable precio -fijación directa- o de cualquier otra que pueda influenciarla -fijación indirecta-.

La prohibición de concertar los precios aplica tanto para vendedores como para compradores, quienes pueden tener la intención de obtener precios más bajos en la adquisición de bienes o servicios.

Dentro de los acuerdos enumerados como restrictivos de la competencia en el artículo [47](#) del Decreto 2153, se encuentran aquellos cuyo objeto o efecto sea la repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos. Esta forma de repartición de mercado tiene por sujeto activo, generalmente, las empresas que se ocupan de la transformación de dichos insumos y agregan valor a los mismos, y puede manifestarse a través de la distribución de proveedores, de cantidades, de productos o de la segmentación geográfica, entre otros, resultando ser perjudicial para la competencia. Dicha repartición implica que los compradores le imponen a los vendedores de insumos y materias primas restricciones en relación con quiénes pueden o no adelantar negocios, limitando de esa manera su posibilidad de buscar mejores clientes y precios. Al no poder negociar de manera independiente, los vendedores se ven forzados a establecer relaciones solo con un grupo determinado de compradores y bajo determinadas condiciones.

3.3.1. Acuerdo para la fijación del precio de la caña de azúcar

Siguiendo el orden en el que desarrolla el análisis, la SIC entre a analizar la relación con la presunta existencia de un acuerdo para la fijación del precio de la caña destinada a la producción de azúcar entre los trece ingenios investigados.

En ese sentido, inicia la SIC por considerar que existen diversas modalidades de contratación a partir de las cuales los ingenios investigados se proveen de caña de azúcar. Que se pacte una u otra modalidad depende fundamentalmente del grado de participación de cada uno en el proceso productivo de la caña.

Las modalidades comúnmente empleadas son: *caña en la mata o compraventa, cuentas en participación, arrendamiento, caña en la mata con administración y compras ocasionales*. Habiendo indagado por las modalidades empleadas por los ingenios para adquirir caña, el material recaudado en la investigación permite concluir que en la industria existen "valores de referencia" empleados comúnmente en dos de estas modalidades: *caña en la mata (o compra venta) y cuentas en participación*.

3.3.2. La existencia de un acuerdo de precios para la remuneración de la caña destinada a la producción de azúcar

La SIC parte de la existencia de dichos parámetros, para verificar si estos disciplinan de alguna manera el precio ofrecido por los ingenios investigados a sus proveedores de caña. El análisis de las bases de datos de proveedores (terceros) con contratos vigentes a 2007,

en los cuales se paga o bien una suma fija de kilos de azúcar por tonelada de caña o bien en función del rendimiento de la caña o ambas, permite concluir que para un grupo de ingenios los valores de referencia de 58 kg ó 50% del rendimiento (*en compraventa*) y de 25 kg (*en cuentas en participación*) operan como cotas máximas. En contados contratos se pactan precios superiores.

Observa la SIC que los ingenios INCAUCA, MAYAGÜEZ, MANUELITA, PROVIDENCIA, LA CABAÑA, RIOPAILA, CARMELITA, PICHICHI y CASTILLA, pactan remuneraciones iguales o inferiores a los parámetros de referencia.

En consideración de los comentarios realizados por algunos de los apoderados al Informe Motivado, precisa la SIC que no reprocha como injusta o inequitativa la participación que los ingenios ofrecen a sus proveedores, ni echa de menos un mayor precio de la caña. Lo reprochable es que la remuneración ofrecida a los proveedores esté disciplinada por referencias concertadas y no sea producto de la competencia entre ingenios por adquirir su principal insumo.

En relación con el alegado "rendimiento promedio" de la caña es preciso señalar que, revisado el expediente, no se encuentra referencia alguna por parte de los apoderados al periodo en el cual supuestamente las cañas cultivadas en el valle geográfico del río Cauca rindieron, en promedio, 116 kilogramos de azúcar por tonelada.

Lo que si se halla probado en el expediente, entre otras cosas, es que el rendimiento de la caña es creciente, gracias al esfuerzo que en el sector se ha dedicado a la investigación de variedades de caña y al mejoramiento de prácticas agrícolas y de molienda.

Señala la SIC que el precio de aquellos contratos en los que se remunera en función del rendimiento es en últimas el porcentaje que el ingenio ofrece al proveedor. Considerando que, el mercado que acá se analiza es deficitario, no existe explicación económicamente razonable, distinta al ánimo de no competir, que dé cuenta de que 50% sea una cuota por encima de la cual los ingenios no hagan ofrecimientos a sus proveedores.

Debe señalarse que además de estar probado que los lineamientos acordados disciplinan los precios ofrecidos por algunos ingenios, estos tienen incentivos para congelar los costos asociados a su adquisición y beneficiarse de la fundada expectativa del mayor margen provocado por el incremento de los rendimientos del insumo, como de las eficiencias del proceso industrial. Lo anterior, es posible fijando concertadamente el precio al cual adquieren la caña, evitando pugnar por el insumo y reemplazando la competencia por una cooperación práctica.

3.3.3. El mercado sujeto a análisis es deficitario

Señala la SIC que una particularidad del mercado que acá se analiza es la restricción existente asociada a la disponibilidad del insumo fundamental, no sustituido por los investigados en sus procesos productivos.

En general, contar con mercados de insumos deficitarios no perfectamente elásticos,

supone que cualquier necesidad adicional a satisfacer por parte de las firmas compradoras en ese mercado, generará una presión de demanda que necesariamente se verá traducida en una tendencia creciente en la valoración de dicho insumo.

Sobre este aspecto, concluye la SIC que en el caso en concreto, el hecho de aproximarse al "punto en que la frontera agrícola del valle geográfico del río Cauca se encuentra agotada", en lo que tiene que ver con el cultivo de la caña de azúcar, debería implicar un fortalecimiento en la pugna por aquellos predios aún disponibles, efecto que sin lugar a dudas debería traducirse en un mayor nivel de competencia vía precio en el mercado de contratación y/o renovación de cultivos de caña.

De esta manera, la SIC concluye en relación con el acuerdo para la fijación del precio de compra de caña destinada a la producción de azúcar, que, de acuerdo con el material que obra en el expediente, puede concluirse que está acreditada la existencia de un acuerdo, en la modalidad de práctica concertada, para la fijación de los precios pagados por la caña destinada a la producción de azúcar, por parte de los ingenios INCAUCA, MAYAGÜEZ, MANUELITA, PROVIDENCIA, LA CABAÑA, RIOPAILA, CASTILLA, CARMELITA y PICHICHI.

Existen prácticas homogéneas a partir de las cuales la SIC pudo acreditar que se limita la pugna por la caña de azúcar. La existencia de valores de referencia comunes, que disciplinan la remuneración de la caña adquirida por los ingenios, no encuentra explicación razonable distinta a la concertación.

Asimismo, de acuerdo con los comentarios dadas por los apoderados al Informe Motivado, concluye la Superintendencia:

- a. No existe sustento técnico que dé cuenta de un rendimiento promedio de la caña igual a 116 kg/t, en contraste con lo alegado por los apoderados.
- b. De aceptarse que la distribución entre ingenio y proveedor es "50-50", la suma fija de referencia (kg/t) debería variar conforme varía el rendimiento de la caña.
- c. En gracia de discusión, si bien es posible que en algún periodo el rendimiento promedio de la caña haya sido igual a 116 kg/t, cada ingenio tiene particularidades relacionadas con las características de los predios que contrata y con su eficiencia en el proceso de molienda, que descartan una explicación razonable de la existencia de un parámetro de referencia para la proveeduría de caña en la industria.
- d. Sin perjuicio de que así haya sido en los orígenes del negocio, no es una práctica inveterada distribuir el producto "50-50" entre ingenio y proveedor, contrario a lo argumentado por los apoderados.
- e. En la modalidad *cuentas en participación* el precio pactado debería variar en función de cada negociación individual y de las condiciones de cada predio.
- f. Las justificaciones ofrecidas para los contratos *de compraventa* (rendimiento promedio igual a 116 kg/t y participación "50-50") y las pruebas que obran al respecto, permiten descartar que el parámetro 25 kg/t se explique objetivamente por las características del mercado.
- g. El mercado que acá se analiza es deficitario, lo que debería presionar a intensificar la

competencia entre ingenios por la caña de azúcar. No hay pugna por el recurso como producto de la concertación.

- h. Para efectos de la aplicación de las normas de competencia, el concepto "precio" debe entenderse en su definición económica, es decir, como una relación de intercambio. Así, que el valor en pesos pagado por la caña sea diferente entre ingenios, producto de una liquidación que involucra variables "fuera de su control", es irrelevante en la presente investigación.
- i. Acreditado el acuerdo anticompetitivo, la relación entre los precios de la caña en el valle geográfico del río Cauca y los de otros países es irrelevante. En todo caso, y suponiendo que las cifras fueran susceptibles de comparación, los estudios aportados por los apoderados contradicen el argumento según el cual el precio de la caña en Colombia es uno de los más altos del mundo.
- j. Los acuerdos restrictivos de la competencia se encuentran expresamente prohibidos. El hecho de que por años los ingenios hayan usado una práctica no la hace legal durante el periodo investigado puesto que tal costumbre, de existir, en ningún caso prevalece ni tiene fuerza de ley sobre el Decreto [2153](#) de 1992.

3.3.4. Fijación del precio de la caña destinada a la producción del alcohol carburante

Hace referencia la SIC a la conclusión a la que llegó el Despacho por el Delegado para la Promoción de la Competencia, el cual concluyó que existe suficiente material probatorio en el expediente que demuestra que los ingenios alcohólicos ofrecieron a sus proveedores las mismas opciones de pago para las cañas destinadas a la producción de alcohol carburante señaladas en la resolución de apertura. Dicho informe aclaró que PROVIDENCIA, INCAUCA y RISARALDA sí ofrecieron las mismas tres propuestas, al paso que MANUELITA y MAYAGÜEZ únicamente ofrecieron dos de ellas. Asimismo, concluyó que existía en el expediente suficiente material probatorio que daba cuenta de un permanente intercambio de información que tuvo como efecto la cooperación entre competidores para la fijación del precio de la caña destinada a la producción de alcohol.

Teniendo en cuenta lo anterior, la SIC considera que se encuentra probado en el expediente que los cinco ingenios alcohólicos ofrecieron las fórmulas de liquidación de la caña destinada a la producción de alcohol carburante a que se hizo referencia en la resolución de apertura y en el Informe Motivado.

Así, concluye la SIC con relación a la **existencia de un acuerdo de precios para la remuneración de la caña destinada a la producción de alcohol carburante**, que a partir del análisis probatorio obrante en el expediente, esta Superintendencia concluye que las fórmulas ofrecidas por los ingenios PROVIDENCIA, INCAUCA, RISARALDA, MANUELITA y MAYAGÜEZ, son consecuencia de un acuerdo de precios restrictivo de la libre competencia y no el producto de una decisión unilateral tomada por cada ingenio productor de alcohol carburante. Los diferentes elementos de convicción dan fe de que las modalidades de pago de la caña destinada a la producción de alcohol carburante son el origen de una acción concertada entre los cinco ingenios aquí investigados.

3.3.5. Frente a los escenarios de concertación y reuniones entre competidores, señala

la SIC que se encuentra acreditado en el expediente que los funcionarios de los ingenios, fundamentalmente sus gerentes y/o presidentes, cuentan con numerosos espacios para el intercambio de información que facilitan la concertación.

La evidente interacción entre competidores, sumada a los elementos ya reseñados, es indiciada de la intención de las empresas por suprimir la incertidumbre del comportamiento de sus firmas rivales; incertidumbre propia de mercados en competencia.

Además de los múltiples escenarios en los que los ingenios interactúan de forma permanente y a los que se hizo referencia anteriormente, se encuentra acreditado que los ingenios alcoholeros discutieron, por lo menos en tres oportunidades, las propuestas relacionadas con la remuneración de la caña destinadas a la producción de alcohol carburante, de lo cual dan fe testimonios que obran en el expediente.

Ahora bien, señala la SIC que resulta reprochable la solidaridad que fue admitida por un testigo, consistente en que una empresa (INCAUCA) comparta con todos sus competidores la experiencia obtenida en los seis meses de funcionamiento de la destilería, cuando en cualquier escenario de competencia la curva de experiencia constituye una ventaja competitiva materializable en el mercado. Por lo tanto, para la SIC no existe una explicación lógica dentro de un escenario en competencia que explique que INCAUCA prefiera compartir "desinteresadamente" su *know how* con todos los demás ingenios competidores en el mercado, en lugar de explotarlo como una ventaja competitiva, pues este grado de cooperación existente entre los investigados, traducido en acuerdos, es el que se encuentra reprochable a luz de las normas de protección de la competencia.

3.3.6. En cuanto al carácter **anticompetitivo del intercambio de información observado en la presente investigación**, de acuerdo con las pruebas analizadas, para la SIC, la información compartida por los ingenios RISARALDA, INCAUCA, MAYAGÜEZ, PROVIDENCIA y MANUELITA, así como las características de la misma, constituye evidencia de la forma concertada como estos supuestos competidores establecieron el esquema de remuneración de la caña de azúcar destinada a la producción de alcohol carburante, que aplicaron en los contratos suscritos para dicho propósito.

Concluye la SIC que para el caso de las cañas destinadas a la producción de alcohol, lo que resulta reprochable en el marco de la presente investigación es que cinco empresas formalmente competidoras hayan coincidido en ofrecer a sus proveedores idéntica fórmula de retribución, utilizando la misma metodología y argumentando exactamente las mismas razones.

3.3.7. Sobre la existencia de un acuerdo anticompetitivo, la SIC concluye de acuerdo con las pruebas recaudadas, que está acreditada la existencia de un acuerdo, en la modalidad de práctica concertada, para la fijación de los precios pagados por la caña destinada a la producción de alcohol carburante por parte de los ingenios INCAUCA, MANUELITA, PROVIDENCIA, MAYAGÜEZ y RISARALDA. En efecto:

- a. Los ingenios INCAUCA, MANUELITA, PROVIDENCIA, MAYAGÜEZ y RISARALDA

- ofrecieron las mismas dos fórmulas de remuneración de caña destinadas a la producción de alcohol, ello es, la fórmula de 19 litros y la de ingresos menos costos.
- b. Los ingenios INCAUCA, PROVIDENCIA y RISARALDA ofrecieron igualmente una tercera fórmula, también idéntica para los tres, consistente en la denominada fórmula del 65%.
 - c. Quedó demostrado en la presente investigación que las fórmulas ofrecidas por los ingenios fueron el producto de una práctica concertada entre ellos y no fruto de una decisión individual e independiente.
 - d. Cada ingenio tiene sus particularidades en relación con la calidad de las tierras, las variedades de caña sembradas, distancias de cultivos a ingenios, eficiencias de fábricas y destilerías, entre otros aspectos. Sin embargo, estas diferencias no se vieron reflejadas en las propuestas realizadas a los proveedores de caña. Cabe precisar que lo dicho no debe interpretarse en el sentido de que la Superintendencia esté extrañando una estimación determinada de la caña destinada a alcohol en el mercado analizado -superior o inferior a la actual-, pues como se ha dicho lo único que puede y tiene competencia de observar y sancionar en este caso, es que los parámetros de remuneración de dicho insumo sean el resultado de un acuerdo que infringe el régimen de libre competencia.
 - e. No existe en el expediente prueba alguna que soporte la afirmación que fueron los fabricantes de las destilerías los que sugirieron un rendimiento de 75 litros y que, descontados los costos, los proveedores deberían recibir 19 litros por quintal de azúcar. Por el contrario, existen pruebas en el expediente que permiten afirmar que las diferencias entre ingenios debieron verse reflejadas en fórmulas de remuneración diferentes.
 - f. Existen numerosos elementos de convicción que dan cuenta de un permanente intercambio de información entre los ingenios alcohólicos en ejecución del acuerdo. Igualmente, quedó acreditada la existencia de diferentes escenarios de concertación entre los ingenios.
 - g. La remuneración de la caña destinada a la producción de alcohol carburante es un asunto que escapa a la competencia del FEPA.
 - h. No está demostrado en el expediente que MinMinas haya solicitado a los ingenios información relativa a sus estructuras de costos. Sin embargo, aun en el hipotético caso en que eso así hubiere sucedido, dicha petición de MinMinas no justificaría el hecho de que la información sea entregada de manera desagregada por Asocaña a los cinco ingenios alcohólicos.

3.3.8. Señala la SIC que la evidencia señalada hasta ahora da cuenta de cómo algunos ingenios: (i) comparten información sobre sus proveedores y predios a contratar; (ii) en ocasiones consultan a sus competidores las manifestaciones de interés de los proveedores de iniciar una nueva negociación; (iii) en el marco del mecanismo denominado canje de cañas reducen la pugna por los predios vía precios, desconociendo en esos casos las características de los terrenos, la calidad de las cañas y la distancia.

Esta evidencia demuestra cómo, contrario a lo esperado en un mercado en el que la proveeduría juega un papel capital en el proceso industrial, y en el que se ha introducido un nuevo uso que en teoría demanda mayor disponibilidad de materia prima, los ingenios no

desarrollan una activa competencia por las tierras limitadas por las fronteras naturales.

No obstante lo anterior, se considera que no existen elementos suficientes para acreditar que el mercado de la caña de azúcar a que se ha referido la presente actuación ha sido objeto de un acuerdo de reparto por parte de los ingenios, en los términos señalados por el artículo [47](#) numeral 5 del Decreto 2153 de 1992.

3.4. Frente a la responsabilidad de los Representantes Legales, señala la SIC que, de acuerdo con lo previsto en alude el numeral 16 del artículo [4](#) del Decreto 2153 de 1992, la responsabilidad personal emana de un hecho -acción u omisión- de una de las referidas personas naturales. Esta precisión reviste especial importancia si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16 no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito, ejecuten directamente el acto o que lo autoricen.

De otro lado, de conformidad el artículo [117](#) del Código de Comercio, para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara de Comercio respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones aprobadas a dichas facultades.

3.4.1. Concluye la SIC que es un hecho acreditado que existen contratos suscritos por la sociedad que incluyen cláusulas de liquidación de alcohol como fruto de la concertación entre los ingenios alcohólicos, lo que constituye una clara prueba de que los representantes legales de las sociedades investigadas, toleraron la conducta anticompetitiva prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

4. Decisión de la SIC

La SIC concluye que se logró establecer en el caso concreto que los ingenios CARMELITA, CASTILLA, INCAUCA, LA CABAÑA, MANUELITA, MAYAGÜEZ, PICHICHÍ, PROVIDENCIA, RIOPAILA y RISARALDA, infringieron lo dispuesto en el artículo [1](#) de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1 del artículo [47](#) del Decreto 2153 de 1992, por haber realizado acuerdos para la fijación del precio de compra de caña.

A juicio del Despacho esta conducta es especialmente negativa para el mercado, pues afecta de forma importante un sector significativo de la economía. Los hechos probados dan cuenta de un acuerdo continuado por los menos durante el periodo investigado para evitar competir vía precio por la caña disponible en el mercado, logrando así que la remuneración de dicha materia prima correspondiera a un precio artificial, razón por la cual debe imponerse una sanción que tenga efectos suficientemente disuasivos en el mercado.

Finalmente, en cuanto a los representantes legales, concluye la SIC de INCAUCA, MANUELITA, MAYAGÜEZ, PROVIDENCIA y RISARALDA, los señores Juan José Lülle, Adolfo León Vélez Vélez, Mauricio Iragorri, Gonzalo Ortiz y César Augusto Arango, respectivamente, responsables de haber autorizado, ejecutado o tolerado el

comportamiento anticompetitivo merecedor de reproche.

En consecuencia, con fundamento en lo expuesto, la SIC en el presente caso decidió:

“ARTÍCULO PRIMERO: *Declarar que las empresas INGENIO DEL CAUCA SA, INGENIO PROVIDENCIA S.A., INGENIO MANUELITA S.A., INGENIO MAYAGÜEZ S.A., INGENIO RIOPAILA S.A., INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A., INGENIO PICHICHÍ SA, INGENIO LA CABAÑA S.A., INGENIO RISARALDA S.A. e INGENIO CARMELITA S.A., infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar.*

ARTÍCULO SEGUNDO: *En consecuencia, de conformidad con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, imponer a cada una de las empresas relacionadas en el artículo primero de la parte resolutive de la presente resolución, una multa equivalente a la suma de 2,000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, MIL TREINTA MILLONES DE PESOS (\$1,030.000.000,00).*

ARTÍCULO TERCERO: *Archivar el presente trámite respecto de las empresas CARLOS SARMIENTO L & CIA. - INGENIO SAN CARLOS S.A., INGENIO MARÍA LUISA S.A., y CENTRAL TUMACO SA., por no encontrarse probada su responsabilidad administrativa respecto de los cargos relacionados con la infracción de los numerales 1 y 5 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.*

ARTÍCULO CUARTO: *Archivar el presente trámite respecto de los señores Silvio Freddy Quintero, representante legal de INGENIO PICHICHI S.A.; Juan Cristóbal Romero, representante legal de INGENIO LA CABAÑA S.A.; Clemente Carlos Mira, representante legal de INGENIO CARMELITA S.A.; Bernardo Quintero, representante legal de INGENIO CENTRAL CASTILLA S.A. e INGENIO RIOPAILA S.A.; Santiago Salcedo, representante legal de CENTRAL TUMACO S.A.; Carlos Alberto Martínez, representante legal de CARLOS SARMIENTO L & CIA. - INGENIO SAN CARLOS S.A, y Carlos Arcesio Paz, representante legal de INGENIO MARÍA LUISA S.A., por no encontrarse probada su responsabilidad administrativa respecto de los cargos relacionados con la infracción de los numerales 1 y 5 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución.*

ARTÍCULO QUINTO: *Declarar que los señores Juan José Lülle, representante legal de INGENIO DEL CAUCA S.A.; Gonzalo Ortiz, representante legal de INGENIO PROVIDENCIA S.A. SUBORDINADA; Adolfo León Vélez, representante legal de INGENIO MANUELITA S.A.; Mauricio Iragorri, representante legal de INGENIO MAYAGÜEZ SA y César Augusto Arango, representante legal de INGENIO RISARALDA S.A infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por haber incurrido en un acuerdo para la fijación de los precios de la caña de azúcar.*

ARTÍCULO SEXTO: *En consecuencia, de conformidad el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, imponer a cada una de las personas naturales relacionadas en el artículo quinto de la parte resolutive de la presente resolución, una multa equivalente a la*

suma de 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes, esto es, CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$154.500.000,00).

ARTÍCULO SÉPTIMO: *Las empresas sancionadas y sus representantes legales deberán poner término a la infracción de forma inmediata, si aún no lo han hecho. Adicionalmente deberán abstenerse de acordar directa o indirectamente los precios de compra de materia prima o cualquier otro tipo de colaboración tendiente a generar similar efecto anticompetitivo en el mercado, en los términos de la presente resolución.*

ARTÍCULO OCTAVO: *Ordenar a las empresas sancionadas y a sus representantes legales que implementen las medidas que fueren necesarias para que la información confidencial o reservada que suministren a las sociedades y asociaciones a las que se encuentran vinculadas directa o indirectamente, no sea retransmitida a sus competidores de forma que elimine la incertidumbre propia de un mercado en competencia y, en consecuencia, se utilice con estricto cumplimiento de la ley, de las finalidades legítimas del derecho de asociación y, en particular, de las normas relacionadas con el régimen de protección de la competencia.”*

5. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC determinó que:

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente y de acuerdo con el análisis precedente, los participantes en un mercado determinado limitan la libre competencia a partir de la información que se comparten sobre sus acreedores, de tal manera que entre unos y otros acuerdan la repartición de fuentes de abastecimiento, restringiendo el acceso y la participación al mercado, en este caso de la caña de azúcar, pues entre los participantes existentes se repartía la principal fuente de suministro que les garantizara la producción del producto derivado de la caña de azúcar.

Asimismo, se advierte como se limita la libre competencia, al establecer fórmulas entre los participantes, de tal manera que concentran una práctica entre ellos para tomar una decisión que afecta al mercado, pues fijan un precio, que en el caso objeto de estudio, es pagado por la caña destinada a la producción de alcohol carburante por parte de los ingenios, lo que inclusive, limita el margen de negociación con los proveedores de la materia prima, pues ofrecen las mismas opciones de pago para las cañas destinadas a la producción de alcohol carburante.

Proyectado por: Diego Guarín