

INFORME MOTIVADO

Radicación: 11-137432

Referencia: Investigación por Prácticas Comerciales Restrictivas.

Conducta: Artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 (actos de influenciación).

Investigados:

i) Personas jurídicas: **MOLINOS ROA S.A.** (en adelante **MOLINOS ROA**) identificada con NIT. 891.100.445-6 y **MOLINOS FLORHUILA S.A.** (en adelante **MOLINOS FLORHUILA**) identificada con NIT. 891.100.190-3.

ii) Personas naturales: **ANÍBAL ROA VILLAMIL** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.670.702; **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 12.115.632; **EDGAR GAVIRIA HERRERA** identificado con cédula de ciudadanía No. 10.252.528 y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.345.845.

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, en materia de investigaciones adelantadas por prácticas comerciales restrictivas, una vez instruida la investigación se presenta al Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción a las normas sobre protección a la competencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, de dicho informe se correrá traslado por 20 días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.

1. INICIO DE LA ACTUACIÓN

1.1. HECHOS QUE DIERON LUGAR AL INICIO DE LA ACTUACIÓN

La actuación se inició de oficio mediante memorando radicado con el No. 11-137432-0-0 del 14 de octubre de 2011¹, en el cual el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó iniciar una averiguación preliminar para establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de iniciar una investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia en contra de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

La anterior actuación se inició en razón a información obtenida por esta Delegatura durante la práctica de la visita administrativa efectuada el 2 y 3 de junio de 2010 a las instalaciones de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, en el marco de la actuación administrativa radicada con el expediente No. 09-140476, y trasladada al expediente de la referencia mediante oficio radicado con el No. 11-137432-2 del 24 de octubre de 2014².

La información recaudada y obrante en el expediente reveló que cuando los clientes comerciales firmaron acuerdos con **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, se

¹ Folio 1 del Cuaderno Público No. 1 del "Expediente". Entiéndase que en el presente documento cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al radicado con el No. 11-137432.

² Folios 4 a 38 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

comprometieron a no fijar precios de venta inferiores a los acordados, so pena de ser sancionados por estas compañías con la interrupción unilateral de la relación comercial por lo menos por un periodo de tres (3) meses, lapso durante el cual, la cuota del distribuidor amonestado se repartiría entre los demás distribuidores de la región, evidenciando lo anterior una presunta *influenciación* de los molinos investigados sobre sus clientes comerciales en la determinación del precio de venta al consumidor final del arroz blanco.

1.2. ACTUACIONES REALIZADAS DURANTE LA AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

En desarrollo de las facultades otorgadas a esta Entidad y conforme a lo dispuesto en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011³, la Delegatura efectuó los testimonios, visitas administrativas y requerimientos de información que se relacionan a continuación:

1.2.1. Documentales

Copia de la información obtenida en visita administrativa llevada a cabo el 2 y 3 de junio de 2010 a las instalaciones de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** en Bogotá⁴.

1.2.2. Visitas administrativas

- Visita administrativa contenida en el acta radicada con el No. 11-137432-00007-0000 efectuada el 10 de noviembre de 2011 a las instalaciones de **MOLINOS FLORHUILA** en Bogotá⁵.
- Visita administrativa contenida en el acta radicada con el No. 11-137432-00008-0000 efectuada el 10 de noviembre de 2011 a las instalaciones de **MOLINOS ROA** en Bogotá⁶.
- Visita administrativa contenida en el acta radicada con el No. 11-137432-00009-0000 efectuada el 10 de noviembre de 2011 a las instalaciones de **MOLINOS ROA** en Bogotá⁷.

³ **ARTÍCULO 1.** (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

64. Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones.

(...)"

⁴ Folios 7 a 38 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁵ Folios 55 a 218 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 219 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁷ Folios 369 a 377 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

- Visita administrativa contenida en el acta radicada con el No. 11-137432-00010-0000 efectuada el 10 de noviembre de 2011 a las instalaciones de **MOLINOS FLORHUILA** en Bogotá⁸.

1.2.3. Requerimientos de información

- Requerimiento de información efectuado a **MOLINOS FLORHUILA** en visita administrativa realizada el 10 de noviembre de 2011. Atendido por dicha compañía mediante comunicaciones radicadas con el No. 11-137432-00011-0000 del 15 de noviembre de 2011⁹ y el No. 11-137432-00013-0000 del 21 de diciembre de 2011¹⁰.
- Requerimiento de información efectuado a **MOLINOS ROA** en visita administrativa realizada el 10 de noviembre de 2011. Atendido por dicha empresa mediante comunicaciones radicadas con el No. 11-137432-00012-0000 del 15 de noviembre de 2011¹¹ y el No. 11-137432-00014-0000 del 21 de diciembre de 2011¹².

1.2.4. Testimonios

- Diligencia de testimonio realizada a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en su calidad de Gerente General y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, llevada a cabo el 23 de noviembre de 2011¹³.
- Diligencia de testimonio realizada a **JAVIER QUIZA TOMICH** en su calidad de Director de administración de ventas de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, llevada a cabo el 23 de noviembre de 2011¹⁴.
- Diligencia de testimonio realizada a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI** en su calidad de Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, llevada a cabo el 24 de noviembre de 2011¹⁵.
- Diligencia de testimonio realizada a **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR** en su calidad de Director de mercadeo y ventas de **MOLINOS ROA** (regional Bogotá – zona sur), llevada a cabo el 24 de noviembre de 2011¹⁶.

⁸ Folios 378 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

⁹ Folios 389 a 393 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁰ Folios 421 a 426 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

¹¹ Folios 394 a 398 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹² Folios 427 a 637 del Cuaderno Público No. 3, 638 a 817 del Cuaderno Público No. 4, 818 a 944 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

¹³ Folios 399 a 406 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁴ Folios 407 a 408 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁵ Folios 409 a 410 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁶ Folios 411 a 412 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

- Diligencia de testimonio realizada a **EDGAR GAVIRIA HERRERA** en su calidad de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, llevada a cabo el 24 de noviembre de 2011¹⁷.
- Diligencia de testimonio realizada a **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** en su calidad de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, llevada a cabo el 25 de noviembre de 2011¹⁸.
- Diligencia de testimonio realizada a **MIGUEL ÁNGEL VILLARAGA LOZANO** en su calidad de Director de ventas y mercadeo para la zona sur de Bogotá y Llanos Orientales de **MOLINOS FLORHUILA**, llevada a cabo el 25 de noviembre de 2011¹⁹.
- Diligencia de testimonio realizada a **FLORESMIRO VARGAS BELLO** en su calidad de Director de ventas y mercadeo para la zona norte de Bogotá y Boyacá de **MOLINOS FLORHUILA**, llevada a cabo el 25 de noviembre de 2011²⁰.
- Diligencia de testimonio realizada a **EDGAR ELI BEDOYA GIRALDO** en su calidad de Representante Legal de **COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS OROSOL S.A.**, llevada a cabo el 10 de agosto de 2012²¹.
- Diligencia de testimonio realizada a **MARTÍN EFRÉN SOTO SABOGAL** en su calidad de segundo suplente del Gerente de **ZULUAGA & SOTO CIA LTDA.**, llevada a cabo el 13 de agosto de 2012²².
- Diligencia de testimonio realizada a **HELIANA MARIA ZAPATA VÉLEZ** en su calidad de administradora del establecimiento de comercio de **YARLEY ARROYAVE TABARES**, llevada a cabo el 13 de agosto de 2012²³.

2. INICIO DE LA INVESTIGACIÓN FORMAL Y FORMULACIÓN DE PLIEGO DE CARGOS

2.1. RESOLUCIÓN No. 58430 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2012

Mediante Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012²⁴, la Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó abrir una investigación formal y formuló pliego de cargos contra **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** por la presunta infracción de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

¹⁷ Folios 413 a 414 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

¹⁸ Folios 415 a 416 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

¹⁹ Folios 417 a 418 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

²⁰ Folios 419 a 420 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

²¹ Folio 951 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

²² Folios 952 a 955 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

²³ Folios 956 a 960 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

²⁴ Folios 984 a 1014 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

En la mencionada resolución también se abrió investigación y formuló pliego de cargos en contra de **ANÍBAL ROA VILLAMIL, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, EDGAR GAVIRIA HERRERA y PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** por la presunta configuración de 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.

A continuación se resumen las principales consideraciones efectuadas por la Delegatura en la Resolución de apertura de investigación referida:

El documento inicia con el resumen de las actuaciones desarrolladas dentro del expediente No. 11-137432, así como la descripción de la información trasladada del expediente No. 09-140476 a la presente actuación. A continuación, se realiza un análisis descriptivo del mercado presuntamente afectado, esto es, el mercado de arroz blanco en Colombia. La presentación de dicho análisis se dividió en tres secciones, a saber: i) la producción de arroz blanco en Colombia; ii) las ventas de arroz blanco en Colombia; y iii) el proceso de venta y comercialización de arroz blanco por parte de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**.

De manera general, se definen las prácticas verticales, ahondando en el tipo de práctica vertical restrictiva denominada *fijación de precios de reventa* y su vínculo con el Régimen de Competencia Colombiano. Así mismo, se presenta un análisis de poder de mercado de los molinos investigados, afirmando que **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** cuentan con una participación de mercado significativa, de la cual podrían hacer uso para restringir la competencia en variables determinantes como es el precio de venta al consumidor.

Una vez definido el mercado y señaladas las consideraciones previas, y de conformidad con las pruebas recaudadas durante la averiguación preliminar, se presentan y analizan las conductas que configurarían la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

El análisis de las normas presuntamente infringidas inicia con algunas consideraciones de carácter normativo en relación a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en las que se señala que, a la luz de las normas de libre competencia, queda prohibida toda práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia. Para el caso concreto, la Resolución de apertura de investigación resalta que presuntamente existe evidencia de las acciones de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** tendientes a intervenir en el proceso de determinación del precio de venta al público de arroz blanco.

Finalmente, se realizaron algunas consideraciones sobre lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, indicando que la norma en comento califica como restrictivo de la competencia el acto de influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.

En concreto, las conductas que configuraron la presunta violación al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992 se habrían materializado de la siguiente manera, según lo expuesto en la Resolución de apertura de investigación:

- (i) La presunta *influencia* de los molinos investigados, se evidenciaría con la existencia de acuerdos comerciales firmados entre **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** con sus clientes y/o aliados comerciales, así como

reuniones y comunicaciones, donde aparentemente se comprometían a no fijar precios de venta inferiores a los acordados;

- (ii) De la lectura del material probatorio la Delegatura habría encontrado que la *influenciación* ejercida por los molinos investigados en el precio, se ejercería tanto en el canal tradicional como en el de supermercados y grandes superficies, básicamente se estaría señalando que el precio de venta al público debería ser el precio de la plaza mayorista, con los señalamientos de que cualquier situación que se detectase donde un agente comercial vendiera el producto del molino por debajo del precio de plaza, sería motivo de interrupción de negociaciones, y
- (iii) De igual forma, la Delegatura evidenció que por medio de la celebración de negociaciones y acuerdos comerciales, se estaría condicionando el precio de venta del arroz al público, al señalar que el precio de venta al público de arroz blanco sería el fijado por los molinos más un margen de rentabilidad.

De conformidad con la evidencia recaudada, **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** habrían realizado acciones tendientes a intervenir en el proceso de determinación del precio de venta al público de arroz blanco. Esto sugiere que la dinámica competitiva del mercado se habría visto limitada, ya que estas compañías presuntamente habrían desarrollado acciones tendientes a definir el precio por arroba de venta al público, restringiendo en principio, la libre competencia en el mercado de distribuidores.

Así mismo, cuando los clientes comerciales firmaron los acuerdos con **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, se comprometieron a no fijar precios de venta inferiores a los acordados, so pena de ser sancionados por estas compañías por lo menos por periodos de tres (3) meses, lapso durante el cual, la cuota del distribuidor se repartiría entre los demás distribuidores de la región, lo que daría cuenta de los actos de influenciación ejercidos por los molinos investigados.

Se destaca también el que en los testimonios practicados en la etapa de averiguación preliminar se manifestó que los socios comerciales eran libres de fijar el precio de venta del arroz al público y establecer el margen de su producto, y en general, gozaban de autonomía en el manejo de los descuentos otorgados por los molinos, manifestaciones que riñen con la prueba documental que permite evidenciar preliminarmente, que por medio de la celebración de *Negociaciones y Acuerdo Comerciales*, se habría condicionado el precio de venta del arroz al público, señalando claramente que el precio de venta al público del arroz blanco sería el fijado por los molinos investigados más un margen de rentabilidad.

En cuanto a la responsabilidad de las personas naturales, la Delegatura consideró que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** y **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Presidente y Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, respectivamente, en el desarrollo de las funciones propias de sus cargos como representantes legales habrían presuntamente infringido lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992. De la misma manera, y bajo los lineamientos mencionados, se estableció respecto de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, que pudieron incurrir en algunas de las conductas establecidas en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto en cita. Señaló la Delegatura de manera preliminar que las personas naturales en mención, al parecer habrían autorizado, ejecutado y en otros casos tolerado las conductas anticompetitivas en que presuntamente habrían incurrido las compañías

investigadas, establecidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

2.2. NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN DE APERTURA

La Resolución de apertura de investigación No. 58430 del 28 de septiembre de 2012, fue notificada personalmente el 4 de octubre de 2012²⁵ a:

- **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, en su calidad de persona natural investigada, Gerente General y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.
- **EDGAR GAVIRIA HERRERA** en su calidad de persona natural investigada.
- **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** en su calidad de persona natural investigada.
- Una vez concluida la etapa de notificación personal, se notificó por aviso el 9 de octubre de 2012 a **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, en su condición de persona natural investigada, Presidente y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**²⁶.

2.3. PUBLICACIÓN EN PÁGINA WEB

El 06 de noviembre de 2012 se publicó en la página web de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante **SIC**), www.sic.gov.co, la Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012, dando con ello cumplimiento al **ARTÍCULO QUINTO** de la misma.

2.4. PUBLICACIÓN EMPRESAS INVESTIGADAS

Mediante comunicación radicada con No. 11-137432-00030-0001 del 12 de octubre de 2012²⁷, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en representación de **MOLINOS FLORHUILA**, y dando con ello cumplimiento al **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012, remitió con destino al expediente de referencia la publicación realizada en el periódico EL ESPECTADOR el 11 de octubre de 2012.

Así mismo, mediante comunicación radicada con No. 11-137432-00031-0001 del 12 de octubre de 2012²⁸, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en representación de **MOLINOS ROA**, y dando con ello cumplimiento al **ARTÍCULO SEXTO** de la Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012, remitió con destino al expediente de referencia la publicación realizada en el periódico EL ESPECTADOR el 11 de octubre de 2012.

²⁵ Reverso del folio 1014 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

²⁶ Folios 969 a 971 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

²⁷ Folios 972 a 976 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

²⁸ Folios 977 a 981 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

2.5. TERCEROS INTERESADOS

Vencido el término previsto en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, no se presentaron solicitudes de terceros interesados.

2.6. OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS

Que dentro del término legal para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas, los investigados presentaron ofrecimiento de garantías mediante comunicación radicada con el No. 11-137432-34 del 2 de noviembre de 2012²⁹, en atención a lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley 1340 de 2009, y con el fin de que el Superintendente de Industria y Comercio diera por terminada la investigación adelantada en su contra.

Una vez analizado el ofrecimiento de garantías presentado por los investigados, el Superintendente de Industria y Comercio procedió a su rechazo mediante comunicación radica con el No. 11-137432-39 del 25 de enero de 2013³⁰, en la que señaló lo siguiente:

“Respecto de los compromisos ofrecidos, se observa que éstos no constituyen garantía suficiente para ordenar el cierre de la investigación toda vez que no se configuran como mecanismo idóneo que permita eliminar por completo el efecto negativo que se habría ocasionado con las prácticas supuestamente anticompetitivas, ni tampoco que se generan efectos sustanciales positivos que permitan augurar una mejoría fundamental en el mercado en lo que respecta a la libre competencia.

(...)

Dada la naturaleza de las conductas investigadas, esto es, la presunta existencia de acuerdos tendientes a limitar la distribución de productos, y la influenciación de ROA y FLORHUILA para incrementar o desistir de rebajar los precios de venta de arroz blanco en Colombia, y teniendo en cuenta que, de acuerdo con la doctrina nacional e internacional, y la posición que ha sostenido esta Superintendencia, los acuerdos se consideran graves violaciones a las normas de protección de la competencia, las garantías ofrecidas no son suficientes para proceder al cierre de la investigación de la referencia.

(...).”

2.7. RESOLUCIÓN No. 12454 DEL 21 DE MARZO DE 2013

Por medio de la Resolución No. 12454 del 21 de marzo de 2013³¹, se reconoció personería jurídica al doctor **JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**, para que actuara dentro de la presente investigación como apoderado de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, en los términos de los poderes conferidos y obrantes en el expediente de la referencia.

De igual manera, se negó por improcedente la solicitud de revocatoria directa y no se accedió la solicitud de nulidad presentada por el apoderado de los investigados, por

²⁹ Folio 1015 a 1017 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

³⁰ Folio 1058 a 1063 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

³¹ Folio 1064 a 1073 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

considerarse que los vicios alegados en estas carecían de sustento fáctico y normativo.

3. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS INVESTIGADOS

En ejercicio de su derecho constitucional y legal de defensa, los investigados presentaron sus argumentos y solicitaron y aportaron las pruebas que pretendieron hacer valer frente a los cargos imputados en la Resolución de apertura de investigación No. 58430 del 28 de septiembre de 2012. A continuación, la Delegatura expondrá los argumentos esgrimidos por los investigados:

En su escrito de descargos, **MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE, EDGAR GAVIRIA HERRERA³²** y **ANÍBAL ROA VILLAMIL³³**, no presentaron ningún argumento en relación con los cargos imputados en la Resolución de apertura de investigación, su actuación se circunscribió a la solicitud de las pruebas que pretendieron hacer valer dentro de la presente investigación, las cuales correspondieron a: (i) declaraciones de los investigados; (ii) declaraciones de terceros, y (iii) documentales.

4. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN DE LA LEY 640 DE 2001

El inciso primero del artículo 33 de la Ley 640 de 2001, establece:

“Artículo 33. Conciliación en procesos de competencia. En los casos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas iniciadas a petición de parte que se adelanten ante la Superintendencia de Industria y Comercio existirá audiencia de conciliación de los intereses particulares que puedan verse afectados”.

De la norma transcrita con antelación, se aprecia con claridad la procedencia del trámite conciliatorio cuando la actuación administrativa que por prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia económica o competencia desleal inicie la **SIC**, esté precedida de una petición de parte, es decir, cuando exista una queja frente a una conducta presuntamente violatoria del régimen de competencia. Ahora, conforme se ha señalado en párrafos precedentes, esta actuación administrativa se inició de oficio, razón por la cual, en el caso bajo examen resulta improcedente la audiencia conciliatoria.

5. ETAPA PROBATORIA

5.1. RESOLUCIÓN No. 36559 DEL 19 DE JUNIO DE 2013

La Delegatura, mediante la Resolución No. 36559 del 19 de junio de 2013³⁴, ordenó la práctica de las pruebas decretadas de oficio, así como las solicitadas por los investigados. También, rechazó aquellas que no cumplían con las formalidades legales en los términos de lo dispuesto en los artículos 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

³² Folios 1032 a 1036 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

³³ Folio 1055 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

³⁴ Folios 2090 a 1303 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

5.1.1. Pruebas solicitadas por los investigados

a) Oficios

- A **ALMACENES LA 14 S.A.** (en adelante **LA 14**), radicado con el No. 11-137432-144 del 4 de septiembre de 2013³⁵. Atendido mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-244 y 328 del 18 de octubre de 2013³⁶ y del 18 de marzo de 2014³⁷, respectivamente.
- A **COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS OROSOL S.A.** (en adelante **OROSOL**), radicado con el No. 11-137432-282 del 22 de noviembre de 2013³⁸. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-294 del 3 de diciembre de 2013³⁹.
- A **ALMACENES ÉXITO S.A.** (en adelante **ÉXITO**), radicado con el No. 11-137432-145 del 4 de septiembre de 2013⁴⁰. Atendido mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-219, 240 y 327 del 1 y 9 de octubre de 2013⁴¹ y del 17 de marzo de 2014⁴², respectivamente.
- A **SUPERTIENDAS Y DROGUERÍAS OLÍMPICA S.A.** (en adelante **OLÍMPICA**), radicado con el No. 11-137432-146 del 4 de septiembre de 2013⁴³. Atendido mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-224, 304 y 324 del 3 de octubre de 2013⁴⁴, 10 de diciembre de 2013⁴⁵ y 28 de febrero de 2014⁴⁶, respectivamente.
- A **SUPERMERCADOS MAYORISTAS S.A.S.** (en adelante **SUPERMERCADOS MAYORISTAS**), radicado con el No. 11-137432-147 del 4 de septiembre de 2013⁴⁷. Atendido mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-233

³⁵ Folios 1482 a 1489 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁶ Folios 1968 a 1969 del Cuaderno Público No. 10 y 1970 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

³⁷ Folios 2355 a 2356 del Cuaderno Público No. 11 y 2357 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

³⁸ Folios 2052 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

³⁹ Folios 2082 a 2083 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

⁴⁰ Folios 1490 a 1497 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁴¹ Folios 1872 a 1873 del Cuaderno Público No. 10 y 1874 del Cuaderno Reservado No. 1 y 1955 a 1956 del Cuaderno Público No. 10 y 1957 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁴² Folios 2353 del Cuaderno Público No. 11 y 2354 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁴³ Folios 1498 a 1505 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁴⁴ Folios 1885 del Cuaderno Público No. 10 y 1886 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁵ Folios 2127 del Cuaderno Público No. 10 y 2128 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁴⁶ Folios 2345 del Cuaderno Público No. 11 y 2346 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁴⁷ Folios 1506 a 1513 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

y 312 del 7 de octubre de 2013⁴⁸ y del 31 de diciembre de 2013⁴⁹, respectivamente.

- A **MAKRO SUPERMAYORISTA S.A.** (en adelante **MAKRO**) radicado con el No. 11-137432-148 del 4 de septiembre de 2013⁵⁰. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-207 del 23 de septiembre de 2013⁵¹.
- A **LA CASA DE LOS TENDEROS LTDA.** (en adelante **CASA DE LOS TENDEROS**), radicado con el No. 11-137432-149 del 4 de septiembre de 2013⁵². Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-206 del 23 de septiembre de 2013⁵³.
- A **ALMACENES YEP S.A.** (en adelante **YEP**), radicado con el No. 11-137432-152 del 4 de septiembre de 2013⁵⁴. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-164 del 13 de septiembre de 2013⁵⁵.

b) Testimoniales

- A **HÉCTOR FABIO MARÍN CARDONA** en calidad de Representante Legal de **LA 14**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 54 y 110 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁵⁶.
- A **ANTONIO CHAR CHALJUB** en calidad de Representante Legal de **OLÍMPICA**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 55 y 112 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁵⁷.
- A **JOSÉ MARTÍN ARROYO HERRERA** en calidad de Representante Legal de **SUPERMERCADOS MAYORISTAS**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 56 y 113 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁵⁸.

⁴⁸ Folios 1933 a 1934 del Cuaderno Público No. 10 y 1935 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁴⁹ Folios 2268 a 2292 del Cuaderno Público No. 11 y 2293 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁵⁰ Folios 1514 a 1521 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁵¹ Folios 1837 del Cuaderno Público No. 10 y 1838 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁵² Folios 1522 a 1529 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁵³ Folios 1835 del Cuaderno Público No. 10 y 1836 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁵⁴ Folios 1542 a 1545 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁵⁵ Folios 1591 a 1592 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁵⁶ Folios 1080 a 1083 y 1221 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁵⁷ Folios 1084 a 1086 y 1223 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁵⁸ Folios 1087 a 1089 y 1224 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

- A **RENATO MINUZZO** en calidad de Representante Legal de **MAKRO**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 57 y 116 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁵⁹.
- A **JUAN CARLOS LOPERA YÉPEZ** en calidad de Representante Legal de **YEP**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 58 y 118 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁶⁰.
- A **JESÚS ADÁN ZULUAGA LÓPEZ** en calidad de Representante Legal de **CASA DE LOS TENDEROS**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 59 y 119 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁶¹.
- A **CARLOS EDUARDO PINTO ROBLEDO** en calidad de funcionario de la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESARIOS DE COLOMBIA – ANDI** (en adelante **ANDI**), radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 60 y 121 del 26 de junio y 29 de julio de 2013, respectivamente⁶².

5.1.2. Pruebas decretadas de oficio

a) Documentales

La totalidad de los documentos obrantes en el Expediente, según el valor legal que les corresponda.

b) Oficios

- A **DIANA CORPORACIÓN S.A. DICORP S.A.** (en adelante **DICORP**), radicado con el No. 11-137432-132 del 4 de septiembre de 2013⁶³. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-238 del 7 de octubre de 2013⁶⁴.
- A **CAROLINA CORPORACIÓN S.A.S.** (en adelante **CAROLINA**), radicado con el No. 11-137432-133 del 4 de septiembre de 2013⁶⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-174 del 19 de septiembre de 2013⁶⁶.
- A la **PROCESADORA DE ARROZ S.A. - PROCEARROZ S.A.** (en adelante **PROCEARROZ**), radicado con el No. 11-137432-134 del 4 de septiembre de 2013⁶⁷. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-242 del 15 de octubre de 2013⁶⁸.

⁵⁹ Folios 1090 a 1092 y 1227 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁶⁰ Folios 1093 a 1096 y 1229 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁶¹ Folios 1097 a 1100 y 1230 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁶² Folios 1101 a 1104 y 1230 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

⁶³ Folios 1399 a 1404 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁶⁴ Folios 1949 del Cuaderno Público No. 10 y 1950 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁶⁵ Folios 1405 a 1410 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁶⁶ Folios 1622 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁶⁷ Folios 1411 a 1416 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁶⁸ Folios 1964 del Cuaderno Público No. 10 y 1965 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

- A **CARIBE S.A.** (en adelante **CARIBE**), radicado con el No. 11-137432-135 del 4 de septiembre de 2013⁶⁹. Atendido mediante comunicación radicada con el No. 11-137432-176 del 20 de septiembre de 2013⁷⁰.
- A **UNIÓN DE ARROCEROS S.A. - UNIARROZ S.A.** (en adelante **UNIARROZ**), radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 136, 278 y 316 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013 y 11 de febrero de 2014, respectivamente⁷¹. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-216, 296 y 320 del 24 de septiembre de 2013⁷², 4 de diciembre de 2013⁷³ y 18 de febrero de 2014⁷⁴, respectivamente.
- A **ARROCERA LA ESMERALDA S.A.** (en adelante **LA ESMERALDA**), radicado con el No. 11-137432-137 del 4 de septiembre de 2013⁷⁵. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-166 y 167 del 16 de septiembre de 2013⁷⁶.
- A **COLOMBIANA DE COMERCIO S.A. – CORBETA S.A. Y/O ALKOSTO S.A.** (en adelante **ALKOSTO**), radicado con los Nos. 11-137432-138 y 271 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013, respectivamente⁷⁷. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-236, 300 y 301 del 7 de octubre de 2013⁷⁸ y 4 de diciembre de 2013⁷⁹, respectivamente.
- A **GRANDES SUPERFICIES DE COLOMBIA** (en adelante **GRANDES SUPERFICIES**), radicado con los Nos. 11-137432-139 y 272 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013⁸⁰. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-234, 310, 311, 312 y 313 del 7 de octubre de 2013⁸¹, 31 de diciembre de 2013⁸² y 2 de enero de 2014⁸³, respectivamente.

⁶⁹ Folios 1417 a 1422 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

⁷⁰ Folios 1632 a 1633 del Cuaderno Público No. 8 y 1634 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁷¹ Folios 1423 a 1427, 2042 a 2043 y 2317 a 2318 de los Cuadernos Públicos No. 8, 10 y 11, respectivamente del Expediente.

⁷² Folios 1862 a 1863 del Cuaderno Público No. 10 y 1864 del Cuaderno Reservado No. 1 y 1955 a 1956 del Cuaderno Público No. 10 y 1957 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷³ Folios 2085 a 2087 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁴ Folios 2334 a 2336 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁵ Folios 1428 a 1433 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁷⁶ Folios 1599 a 1603 del Cuaderno Público No. 8, 1604 a 1607 del Cuaderno Reservado No. 1, 1608 del Cuaderno Público No. 8 y 1609 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁷⁷ Folios 1434 a 1441 y 2027 a 2028 de los Cuadernos Públicos No. 8 y 10 del Expediente.

⁷⁸ Folios 1945 a 1946 del Cuaderno Público No. 10 y 1947 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁹ Folios 2118 del Cuaderno Público No. 10 y 2119 Cuaderno Público No. 10 y 2120 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁸⁰ Folios 1442 a 1449 y 2029 a 2030 de los Cuadernos Públicos No. 8 y 10 del Expediente.

⁸¹ Folios 1936 a 1937 del Cuaderno Público No. 10 y 1938 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

- A **MERCADO ZAPATOCA S.A.** (en adelante **ZAPATOCA**), radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 140, 283 y 318 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013 y 12 de febrero de 2014, respectivamente⁸⁴, los cuales no fueron atendidos.
- A **VÍVERES DE LA 17 S.A.** (en adelante **VÍVERES DE LA 17**), radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 141 y 275 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013⁸⁵. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-178 y 186 del 20 de septiembre de 2013⁸⁶ y 293 del 2 de diciembre de 2013⁸⁷.
- A **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE DETALLISTAS DE BOGOTÁ – COORATIENDAS** (en adelante **COORATIENDAS**), radicado con el No. 11-137432-142 del 4 de septiembre de 2013⁸⁸. Atendido mediante comunicación radicada con el No. 11-137432-172 del 19 de septiembre de 2013⁸⁹.
- A **BEDOYA COMERCIALIZADORA DE ALIMENTOS S.A.** (en adelante **BEDOYA COMERCIALIZADORA**), radicado con el No. 11-137432-143 del 4 de septiembre de 2013⁹⁰. Atendido mediante comunicación radicada con el No. 11-137432-177 del 20 de septiembre de 2013⁹¹.
- A **LA 14**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 144 y 317 del 4 de septiembre de 2013 y 12 de febrero de 2014, respectivamente⁹². Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-244 y 328 del 18 de octubre de 2013⁹³ y del 18 de marzo de 2014⁹⁴, respectivamente.
- A **ÉXITO**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 145, 213, 277 y 319 del 4 de septiembre, 24 de septiembre, 22 de noviembre de 2013 y 12 de febrero

⁸² Folios 2239 a 2293 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

⁸³ Folios 2294 a 2310 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

⁸⁴ Folios 1450 a 1457, 2053 a 2055 y 2321 a 2323 de los Cuadernos Públicos No. 8, 10 y 11 del Expediente.

⁸⁵ Folios 1459 a 1465 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁸⁶ Folios 1637 y 1706 del Cuaderno Público No. 9, y 1638 y 1707 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁸⁷ Folios 2080 del Cuaderno Público No. 10 y 2081 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁸⁸ Folios 1466 a 1473 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁸⁹ Folios 1619 del Cuaderno Público No. 8 y 1620 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹⁰ Folios 1474 a 1481 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁹¹ Folios 1635 del Cuaderno Público No. 9 y 1636 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁹² Folios 1482 a 1489 y 2319 a 2320 de los Cuadernos Públicos No. 8 y 11 del Expediente.

⁹³ Folios 1968 a 1969 del Cuaderno Público No. 10 y 1970 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁹⁴ Folios 2355 a 2356 del Cuaderno Público No. 11 y 2357 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

de 2014⁹⁵, respectivamente. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-219, 240 y 327 del 1 y 9 de octubre de 2013⁹⁶ y del 17 de marzo de 2014⁹⁷, respectivamente.

- A **OLÍMPICA**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 146, 276 y 314 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013 y 11 de febrero de 2014, respectivamente⁹⁸. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-224, 304 y 324 del 3 de octubre de 2013⁹⁹, 10 de diciembre de 2013¹⁰⁰ y 28 de febrero de 2014¹⁰¹, respectivamente.
- A **SUPERMERCADOS MAYORISTAS**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 147 y 273 del 4 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁰². Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-233 y 312 del 7 de octubre de 2013¹⁰³ y del 31 de diciembre de 2013¹⁰⁴, respectivamente.
- A **MAKRO**, radicado con el No. 11-137432-148 del 4 de septiembre de 2013¹⁰⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-207 del 23 de septiembre de 2013¹⁰⁶.
- A **CASA DE LOS TENDEROS**, radicado con el No. 11-137432-149 del 4 de septiembre de 2013¹⁰⁷. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-206 del 23 de septiembre de 2013¹⁰⁸.
- A **MOLINOS ROA**, radicado con el No. 11-137432-150 del 4 de septiembre de 2013¹⁰⁹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-210 del 23 de septiembre de 2013¹¹⁰.

⁹⁵ Folios 1490 a 1497, 1857 a 1818, 2040 a 2041, 2324 a 2325 de los Cuadernos Públicos No. 8, 10 y 11 del Expediente.

⁹⁶ Folios 1872 a 1873 del Cuaderno Público No. 10 y 1874 del Cuaderno Reservado No. 1 y 1955 a 1956 del Cuaderno Público No. 10 y 1957 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁹⁷ Folios 2353 del Cuaderno Público No. 11 y 2354 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁹⁸ Folios 1498 a 1505, 2038 a 2039 y 2313 a 2314 de los Cuadernos Públicos No. 8, 10 y 11 del Expediente.

⁹⁹ Folios 1885 del Cuaderno Público No. 10 y 1886 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁰ Folios 2127 del Cuaderno Público No. 10 y 2128 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁰¹ Folios 2345 del Cuaderno Público No. 11 y 2346 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁰² Folios 1506 a 1513 y 2031 a 2032 de los Cuadernos Públicos No. 8 y 10 del Expediente.

¹⁰³ Folios 1933 a 1934 del Cuaderno Público No. 10 y 1935 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁰⁴ Folios 2268 a 2292 del Cuaderno Público No. 11 y 2293 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁵ Folios 1514 a 1521 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁰⁶ Folios 1837 del Cuaderno Público No. 10 y 1838 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁷ Folios 1522 a 1529 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁰⁸ Folios 1835 del Cuaderno Público No. 10 y 1836 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁰⁹ Folios 1530 a 1535 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

- A **MOLINOS FLORHUILA**, radicado con el No. 11-137432-151 del 4 de septiembre de 2013¹¹¹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-211 del 23 de septiembre de 2013¹¹².
- A la **FEDERACIÓN NACIONAL DE ARROCEROS - FEDEARROZ** (en adelante **FEDEARROZ**), radicado con el No. 11-137432-153 del 4 de septiembre de 2013¹¹³. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-171 del 18 de septiembre de 2013¹¹⁴.
- A la **CÁMARA INDUARROZ** de la **ANDI** (en adelante **INDUARROZ**), radicado con el No. 11-137432-154 del 4 de septiembre de 2013¹¹⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-163 del 11 de septiembre de 2013¹¹⁶.

c) Interrogatorios

Conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, la Delegatura decretó la práctica de interrogatorios de parte de las siguientes personas¹¹⁷:

- **ANÍBAL ROA VILLAMIL** en calidad de Presidente y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, y como persona natural investigada.
- **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en calidad de Gerente General y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, y como persona natural investigada.
- **EDGAR GAVIRIA HERRERA** en calidad persona natural investigada, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** para la época de los hechos investigados.
- **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** en calidad persona natural investigada, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**.

d) Testimoniales

Conforme lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, la Delegatura decretó la práctica de testimonio de las siguientes personas¹¹⁸:

¹¹⁰ Fólíos 1843 a 1846 del Cuaderno Público No. 10 y 1847 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹¹¹ Folios 1536 a 1541 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹¹² Folios 1848 a 1851 del Cuaderno Público No. 10 y 1852 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹¹³ Folios 1546 a 1549 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹¹⁴ Folios 1617 a 1618 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹¹⁵ Folios 1550 a 1553 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹¹⁶ Folios 1589 a 1590 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹¹⁷ Folios 1295 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹¹⁸ Folios 1296 a 1294 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

- **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR** en calidad de Gerente Regional de Ventas y Mercadeo de la Regional Bogotá de **MOLINOS ROA**.
- **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI** en calidad de Directora Regional de Ventas y Mercadeo de Bogotá de **MOLINOS ROA**.
- **ALEXANDRO GÓMEZ PARDO** en calidad de Gerente Nacional de Categoría Rancho de **GRANDES SUPERFICIES**.
- **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ** en calidad de Compradora de Básicos de **MAKRO**.
- **ANDRÉS MURRA PARDO** en calidad de Gerente General de **DICORP**.
- **ÁLVARO HERNÁN RUIZ LLANO** en calidad de Presidente de **UNIARROZ**.

5.2. RESOLUCIÓN No. 43302 DEL 26 DE JULIO DE 2013¹¹⁹

En el curso de la presente actuación administrativa, la Delegatura reprogramó la práctica de los testimonios e interrogatorios de parte decretados mediante Resolución No. 36559 del 19 de junio de 2013¹²⁰. De acuerdo con el cronograma previsto en la Resolución 43303 de 2012, se adelantaron las siguientes audiencias:

- Diligencia de testimonio practicada el 12 de agosto de 2013¹²¹ a **ALONSO VÉLEZ GARCÍA**, en su calidad de Represente Legal de **LA 14**.
- Diligencia de testimonio practicada el 12 de agosto de 2013¹²² a **NELSON PASTOR DÁVILA**, en su calidad de Represente Legal de **MAKRO**.
- Diligencia de testimonio practicada el 13 de agosto de 2013¹²³ a **JUAN CARLOS LOPERA YEPES**, en su calidad de Represente Legal de **YEP**.
- Diligencia de testimonio practicada el 13 de agosto de 2013¹²⁴ a **CARLOS EDUARDO PINTO ROBLEDO**, en su calidad de funcionario de la **ANDI**.
- Diligencia de testimonio practicada el 14 de agosto de 2013¹²⁵ a **CARLOS ALBERTO BARRERA ARDILA**, en su calidad de Representante Legal de **OLÍMPICA**.
- Diligencia de testimonio practicada el 14 de agosto de 2013¹²⁶ a **ALEXANDRO GÓMEZ PARDO**, en su calidad de Gerente Nacional de Categoría Rancho de **GRANDES SUPERFICIES**.

¹¹⁹ Folios 1206 a 1213 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ Folios 1305 a 1313 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹²² Folios 1315 a 1316 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹²³ Folios 1324 a 1325 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹²⁴ Folios 1327 a 1328 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹²⁵ Folios 1332 a 1333 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

- Diligencia de testimonio practicada el 14 de agosto de 2013¹²⁷ a **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, en su calidad de Compradora de Básicos de **MAKRO**.
- Diligencia de testimonio practicada el 15 de agosto de 2013¹²⁸ a **ANDRÉS MURRA PARDO**, en su calidad de Representante Legal de **DIANA CORPORACIÓN S.A.**
- Diligencia de testimonio practicada el 15 de agosto de 2013¹²⁹ a **ÁLVARO HERNÁN RUIZ LLANO**, en su calidad de Representante Legal de **UNIARROZ**.

5.3. RESOLUCIÓN No. 53444 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2013¹³⁰

Mediante escrito radicado con el No. 11-137432-123-1 del 30 de julio de 2013¹³¹, **MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ANÍBAL ROA VILLAMIL, EDGAR GAVIRIA HERRERA y PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** presentaron recurso de reposición contra los numerales 3.1. y 3.2. del **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución No. 36559 de 2013. Las razones de la inconformidad se sintetizan en los siguientes argumentos:

"I. En cuanto a las Declaraciones de los Investigados

*Si bien el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo remite al Código de Procedimiento Civil, en los aspectos no contemplados en el mismo, es de resaltar que ello es procedente solo respecto de lo "que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo." En el presente caso, estamos frente a un procedimiento de naturaleza administrativa en el que no existen "partes", en tanto la SIC investiga la conducta de un sujeto determinado.
(...)*

En consecuencia, no existe en el trámite que nos ocupa la noción de "parte", en tanto no existe, tampoco, una relación procesal que vincule a mis representadas con otro sujeto que pretenda poner en funcionamiento el aparato estatal para lograr un derecho a su favor." (Subrayado nuestro).

"II. En cuanto al rechazo de las declaraciones de terceros

La SIC, en la resolución ahora recurrida, rechazó la solicitud efectuada, respecto de las declaraciones testimoniales del representante legal de la sociedad Comercializadora de Alimentos y de Almacenes Éxito, debido a que "El artículo 219 del C.P.C. prevé que cuando se soliciten testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, y residencia de los testigos, y enunciarse de manera sucinta el objeto de la prueba. (...).

¹²⁶ Folios 1334 a 1335 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹²⁷ Folios 1336 a 1337 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹²⁸ Folios 1340 a 1341 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹²⁹ Folios 1342 a 1343 del Cuaderno Público No. 6 del Expediente.

¹³⁰ Folios 1382 a 1390 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹³¹ Folios 1262 a 1265 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

La anterior afirmación es desacertada, en tanto la solicitud fue realizada atendiendo los requerimientos del artículo 219 de C.P.C., así:

Nombre: Se indicó la solicitud de interrogatorio del representantes (sic) legal, toda vez que el nombramiento de los mismos puede cambiar o el cargo puede recaer en varias personas naturales y lo relevante para efectos de la prueba solicitada es que la persona citada tenga dicha calidad, puesto que "las relaciones externas de la sociedad se deben manifestar a través de las personas que ostentan la calidad de representantes legales, es decir los que tienen tal función por expresa voluntad de los asociados (asamblea general o por delegación de esta en las juntas directivas para las sociedades anónimas), la cual se ve reflejada en los estatutos.

Domicilio: (...)

Objeto de la prueba: (...)"

La Delegatura mediante Resolución No. 53444 del 4 de septiembre de 2013, resolvió el recurso de reposición en cita y confirmó lo dispuesto en el numeral 3.1. del **ARTÍCULO TERCERO** de la parte resolutive de la Resolución No. 36559 de 2013. Sin embargo, acogió los argumentos del recurrente y decretó la práctica de las pruebas testimoniales señaladas en el numeral 3.2. del **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución en comento, a saber:

- Diligencia de testimonio practicada el 24 de septiembre de 2013¹³² a **EDGAR HELÍ BEDOYA GIRALDO** en su calidad de Representante Legal de **OROSOL**.
- Diligencia de testimonio practicada el 24 de septiembre de 2013¹³³ a **CÉSAR HERNANDO BERNAL LEÓN**, en su calidad de apoderado del **ÉXITO**.

5.4. RESOLUCIÓN No. 53445 DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2013¹³⁴

Por medio de escrito radicado con el No. 11-137432-129 del 16 de agosto de 2013¹³⁵ **MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, ANÍBAL ROA VILLAMIL, EDGAR GAVIRIA HERRERA** y **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** solicitaron la reprogramación de las diligencias decretadas mediante la Resolución No. 36559 de 2013, y desistieron de otras.

La Delegatura por medio de la Resolución No. 53445 del 4 de septiembre de 2013, reprogramó las diligencias decretadas mediante la Resolución No. 36559 de 2013, y aceptó el desistimiento de los testimonios de **JESÚS ADÁN ZULUAGA LÓPEZ**, Representante Legal de **CASA DE LOS TENDEROS** y **ERIC ELOY BASSET**, Representante Legal de **SUPERMERCADOS MAYORISTAS**. De acuerdo con lo ordenado, se practicaron las siguientes pruebas:

- Diligencia de testimonio practicada el 9 de septiembre de 2013¹³⁶ a **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR**, en su calidad de Director Regional de Ventas y Mercadeo de **MOLINOS ROA**.

¹³² Folios 1799 a 1800 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹³³ Folios 1801 a 1834 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹³⁴ Folios 1382 a 1390 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹³⁵ Folios 1347 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

¹³⁶ Folios 1559 a 1560 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.



- Diligencia de testimonio practicada el 9 de septiembre de 2013¹³⁷ a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, en su calidad de Director Regional de Ventas y Mercadeo de **MOLINOS ROA**.
- Diligencia de interrogatorio de parte practicada el 10 de septiembre de 2013¹³⁸ a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, en su calidad de persona natural investigada, Gerente General y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.
- Diligencia de interrogatorio de parte practicada el 10 de septiembre de 2013¹³⁹ a **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, en su calidad de persona natural investigada y Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**.
- Diligencia de interrogatorio de parte practicada el 10 de septiembre de 2013¹⁴⁰ a **ANIBAL ROA VILLAMIL**, en su calidad de persona natural investigada, Presidente y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

Aunado a lo anterior, la Delegatura adicionó como pruebas de oficio los siguientes requerimientos de información:

- A **LUIS ANTONIO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, radicado con el No. 11-137432-182 del 20 de septiembre de 2013¹⁴¹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-239 del 8 de octubre de 2013¹⁴².
- A **JOSÉ FERNANDO CARMONA CEBALLOS**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 183 y 284 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁴³, los cuales no fueron atendidos.
- A **JULIÁN ANDRÉS RAMÍREZ SALAZAR**, radicado con el No. 11-137432-184 del 20 de septiembre de 2013¹⁴⁴. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-243 del 15 de octubre de 2013¹⁴⁵.
- A **EDGAR MOGOLLÓN PALACIOS**, radicado con el No. 11-137432-185 del 20 de septiembre de 2013¹⁴⁶. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-241 del 15 de octubre de 2013¹⁴⁷.

¹³⁷ Folios 1561 a 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹³⁸ Folios 1564 a 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹³⁹ Folios 1566 a 1567 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁴⁰ Folios 1568 a 1569 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

¹⁴¹ Folios 1694 a 1696 y del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁴² Folios 1951 del Cuaderno Público No. 10 y 1952 a 1954 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴³ Folios 1697 a 1699 y 2056 a 2058 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁴⁴ Folios 1700 a 1702 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁴⁵ Folios 1966 a 1967 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁴⁶ Folios 1703 a 1705 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

- A **CERVECERÍA LTDA.**, radicado con el No. 11-137432-187 del 20 de septiembre de 2013¹⁴⁸. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-237 del 7 de octubre de 2013¹⁴⁹.
- A **LUZ MARÍNA VELÁSQUEZ DE NOREÑA**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 188 y 280 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁵⁰. Atendido mediante comunicaciones radicadas con los Nos.11-137432-225 y 226 del 3 de octubre de 2013¹⁵¹.
- A **CUATRO MILPAS S.A.**, radicado con el No. 11-137432-189 del 20 de septiembre de 2013¹⁵². Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-223 del 3 de octubre de 2013¹⁵³.
- A **RÓMULO ANTONIO ACEVEDO VELÁSQUEZ**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 190 y 285 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁵⁴, los cuales no fueron atendidos.
- A **JULIO CÉSAR CÁRDENAS GÓMEZ**, radicado con el No. 11-137432-191 del 20 de septiembre de 2013¹⁵⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-231 del 7 de octubre de 2013¹⁵⁶.
- A **ARLEY CAMPO OTERO**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 192 y 287 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁵⁷, los cuales no fueron atendidos.
- A **OLGA GALLARDO DE ARAGÓN**, radicado con el No. 11-137432-193 del 20 de septiembre de 2013¹⁵⁸. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-227 del 4 de octubre de 2013¹⁵⁹.

¹⁴⁷ Folios 1958 a 1960 del Cuaderno Público No. 10 y 1961 a 1963 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁴⁸ Folios 1718 a 1720 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁴⁹ Folios 1948 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁵⁰ Folios 1721 a 1723 y 2047 a 2049 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁵¹ Folios 1887 y 1891 del Cuaderno Público No. 10 y 1888 a 1890 y 1892 a 1894 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁵² Folios 1724 a 1726 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁵³ Folios 1884 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁵⁴ Folios 1727 a 1729 y 2059 a 2061 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁵⁵ Folios 1730 a 1732 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁵⁶ Folios 1027 a 1028 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁵⁷ Folios 1733 a 1735 y 2062 a 2064 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁵⁸ Folios 1736 a 1738 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁵⁹ Folios 1895 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

- A **HUMBERTO PUERTA BETANCUR**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 194 y 288 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁶⁰, los cuales no fueron atendidos.
- A **GUSTAVO FERNÁNDEZ FUENTES**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 195 y 289 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁶¹, los cuales no fueron atendidos.
- A **ÓPTIMA DISTRIBUCIONES S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 196 y 290 del 20 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁶², los cuales no fueron atendidos.
- A **DISTRIBUCIONES GRANABASTOS LTDA.**, radicado con el No. 11-137432-197 del 20 de septiembre de 2013¹⁶³. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-235 del 7 de octubre de 2013¹⁶⁴.
- A **JUAN GIMERO AMARIS SALAS**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 198 y 279 del 23 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁶⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-228 del 4 de octubre de 2013¹⁶⁶.
- A **CARMEN ROSA CARMONA DE GONZÁLEZ**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 199 y 291 del 23 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁶⁷, los cuales no fueron atendidos.
- A **MANUEL TIBERIO CARDONA JIMÉNEZ**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 200 y 292 del 23 de septiembre y 22 de noviembre de 2013¹⁶⁸, los cuales no fueron atendidos.
- A **MAICITO S.A.**, radicado con el No. 11-137432-201 del 23 de septiembre de 2013¹⁶⁹. Atendido mediante comunicaciones radicadas con los No.11-137432-229 y 230 del 4 y 7 de octubre de 2013¹⁷⁰.

¹⁶⁰ Folios 1739 a 1741 y 2065 a 2067 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁶¹ Folios 1742 a 1744 y 2068 a 2070 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁶² Folios 1745 a 1747 y 2071 a 2073 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁶³ Folios 1748 a 1750 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁶⁴ Folios 1939 del Cuaderno Público No. 10 y 1940 a 1944 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁶⁵ Folios 1751 a 1753 y 2044 a 2046 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁶⁶ Folios 1896 del Cuaderno Público No. 10 y 1897 a 1920 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁶⁷ Folios 1754 a 1756 y 2074 a 2076 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁶⁸ Folios 1757 a 1759 y 2077 a 2079 de los Cuadernos Públicos No. 9 y 10 del Expediente.

¹⁶⁹ Folios 1760 a 1762 del Cuaderno Público No. 9 del Expediente.

¹⁷⁰ Folios 1921 del Cuaderno Público No. 10 y 1922 a 1926 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

5.5. RESOLUCIÓN No. 65182 DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2013¹⁷¹

A través de las comunicaciones radicadas con los Nos. 11-137432-218 y 11-137432-254 del 1 de octubre y 6 de noviembre de 2013¹⁷², respectivamente, **JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**, apoderado de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, informó a esta Entidad, *“que el señor Edgar Gaviria Herrera, persona natural investigada ex gerente nacional de ventas de Molinos Roa, se comunicó en la mañana de hoy conmigo, desde el exterior, y (...), me informó que el día 8 de noviembre de 2013, se encontrará en la ciudad de Bogotá”*.

Por lo anterior, la Delegatura mediante Resolución No. 65182 del 8 de noviembre de 2013, modificó el numeral 2.1. del **ARTÍCULO SEGUNDO** de la Resolución No. 36559 de 2013, y fijó nueva fecha para llevar a cabo la audiencia de interrogatorio de parte de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, en su condición de persona natural investigada y Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**. Así mismo, se adicionó el numeral 2.3.4. al **ARTÍCULO SEGUNDO** de la Resolución No. 36559 de 2013, decretando la práctica de una prueba documental de oficio a **ARROZ CARIBE S.A.S.** (en adelante **ARROZ CARIBE**). Las pruebas de la referencia se practicaron en los siguientes términos:

- Diligencia de interrogatorio de parte practicada el 8 de noviembre de 2013¹⁷³ a **EDGAR GAVIRIA HERRERA** en su calidad de persona natural investigada y Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** para la época de los hechos investigados.
- A **ARROZ CARIBE**, radicado con el No. 11-137432 y consecutivos No. 281 y 315 del 22 de noviembre de 2013 y 11 de febrero de 2014, respectivamente¹⁷⁴. Atendidos mediante comunicaciones radicadas con los No. 11-137432-305, 306 y 321 del 13 de diciembre de 2013¹⁷⁵ y 25 de febrero de 2014¹⁷⁶, respectivamente.

5.6. RESOLUCIÓN No. 28372 DEL 30 DE ABRIL DE 2014¹⁷⁷

Por medio de la Resolución No. 28372 del 30 de abril de 2014, la Delegatura limitó la solicitud de algunas pruebas en los términos de lo dispuesto en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil¹⁷⁸. Al tiempo que adicionó los numerales 2.3.1. y

¹⁷¹ Folios 1997 a 2002 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁷² Folio 1869 y 1991 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁷³ Folios 2003 a 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

¹⁷⁴ Folios 2050 a 2051 y 2315 a 2316 de los Cuadernos Públicos No. 10 y 11 del Expediente.

¹⁷⁵ Folios 2141 a 2142 del Cuaderno Público No. 11 y 2143 a 2233 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁷⁶ Folios 2338 a 2339 del Cuaderno Público No. 11 y 2337, 2340 y 2341 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

¹⁷⁷ Folios 2358 a 2364 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁷⁸ Se limitó la solicitud de pruebas documentales de oficio efectuadas a los siguientes comercializadores de arroz blanco, a saber: JOSÉ FERNANDO CARMONA CEBALLOS, RÓMULO ANTONIO ACEVEDO VELÁSQUEZ, ARLEY CAMPO OTERO, HUMBERTO PUERTA BETANCUR, GUSTAVO FERNÁNDEZ FUENTES, ÓPTIMA DISTRIBUCIONES S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, CARMEN ROSA CARMONA DE GONZÁLEZ y MANUEL TIBERIO CARDONA JIMÉNEZ.

2.3.5. del **ARTÍCULO SEGUNDO** de la Resolución No. 36559 de 2013, decretando las siguientes pruebas documentales:

- A **MOLINOS ROA**, radicado con el No. 11-137432-332 del 2 de mayo de 2014¹⁷⁹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-342 del 12 de mayo de 2014¹⁸⁰.
- A **MOLINOS FLORHUILA**, radicado con el No. 11-137432-333 del 2 de mayo de 2014¹⁸¹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-341 del 12 de mayo de 2014¹⁸².
- A la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN** (en adelante **DIAN**), radicado con el No. 11-137432-334 del 2 de mayo de 2014¹⁸³. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-346 del 14 de mayo de 2014¹⁸⁴.
- A **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, radicado con el No. 11-137432-335 del 2 de mayo de 2014¹⁸⁵. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-339 del 7 de mayo de 2014¹⁸⁶.
- A **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, radicado con el No. 11-137432-336 del 2 de mayo de 2014¹⁸⁷. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-343 del 12 de mayo de 2014¹⁸⁸.
- A **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, radicado con el No. 11-137432-337 del 2 de mayo de 2014¹⁸⁹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-344 del 12 de mayo de 2014¹⁹⁰.
- A **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, radicado con el No. 11-137432-338 del 2 de mayo de 2014¹⁹¹. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-350 del 23 de mayo de 2014¹⁹².

¹⁷⁹ Folio 2366 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁸⁰ Folios 2471 a 2561 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁸¹ Folio 2367 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁸² Folios 2389 a 2470 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁸³ Folios 2368 a 2369 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁸⁴ Folios 2575 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁸⁵ Folio 2370 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁸⁶ Folios 2386 del Cuaderno Público No. 11 y 2387 del Cuaderno Reservado No. 1 de ANÍBAL ROA VILLAMIL del Expediente.

¹⁸⁷ Folio 2371 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁸⁸ Folios 2562 del Cuaderno Público No. 12 y 2563 a 2567 del Cuaderno Reservado No. 1 de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ del Expediente.

¹⁸⁹ Folio 2372 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁹⁰ Folios 2568 a 2569 del Cuaderno Reservado No. 1 de PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE del Expediente.

¹⁹¹ Folio 2373 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

5.7. RESOLUCIÓN No. 32606 DEL 22 DE MAYO DE 2014¹⁹³

Mediante la Resolución No. 32606 del 22 de mayo de 2014, se modificaron y adicionaron los numerales 2.3.5. y 2.4. del **ARTÍCULO SEGUNDO** de la Resolución No. 36559 de 2013, y en consecuencia se decretaron las siguientes pruebas documentales:

- A la **DIAN**, radicado con el No. 11-137432-349 del 23 de mayo de 2014¹⁹⁴. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-366 del 24 de junio de 2014¹⁹⁵.
- A **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, radicado con el No. 11-137432-351 del 23 de mayo de 2014¹⁹⁶. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-357 del 29 de mayo de 2014¹⁹⁷.
- A **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, radicado con el No. 11-137432-352 del 23 de mayo de 2014¹⁹⁸. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-359 del 3 de junio de 2014¹⁹⁹.
- A **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, radicado con el No. 11-137432-353 del 23 de mayo de 2014²⁰⁰. Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-358 del 29 de mayo de 2014²⁰¹.
- A **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, radicado con el No. 11-137432-354 del 23 de mayo de 2014²⁰². Atendido mediante comunicación radicada con el No.11-137432-355 del 28 de mayo de 2014²⁰³.

¹⁹² Folios 2584 del Cuaderno Público No. 12 y 2585 a 2586 del Cuaderno Reservado No. 1 de EDGAR GAVIRIA HERRERA del Expediente.

¹⁹³ Folios 2576 a 2580 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

¹⁹⁴ Folios 2582 a 2583 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁹⁵ Folios 2659 del Cuaderno Público No. 12, 2660 a 2661 del Cuaderno Reservado No. 1 de PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE, 2662 a 2663 del Cuaderno Reservado No. 1 de EDGAR GAVIRIA HERRERA, 2664 a 2665 del Cuaderno Reservado No. 1 de ANÍBAL ROA VILLAMIL y 2666 a 2667 del Cuaderno Reservado No. 1 de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ del Expediente.

¹⁹⁶ Folio 2587 a 2589 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁹⁷ Folios 2611 del Cuaderno Público No. 12 y 2612 a 2613 del Cuaderno Reservado No. 1 de ANÍBAL ROA VILLAMIL del Expediente.

¹⁹⁸ Folio 2590 a 2592 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁹⁹ Folios 2620 del Cuaderno Público No. 12 y 2621 a 2630 del Cuaderno Reservado No. 1 de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ del Expediente.

²⁰⁰ Folio 2593 a 2595 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

²⁰¹ Folios 2614 a 2615 del Cuaderno Público No. 12 y 2616 a 2619 del Cuaderno Reservado No. 1 de PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE del Expediente.

²⁰² Folio 2596 a 2598 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

²⁰³ Folios 2599 del Cuaderno Público No. 12 y 2600 a 2603 del Cuaderno Reservado No. 1 de EDGAR GAVIRIA HERRERA del Expediente.

6. AUDIENCIA DE ALEGATOS FINALES PREVISTA EN EL DECRETO 019 DE 2012²⁰⁴

En atención a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citó para el 16 de julio de 2014 a los investigados a la audiencia de alegatos finales, con fin de que expusieran los argumentos que pretendieran hacer valer en su defensa frente a la presente actuación administrativa.

En la fecha señalada, se presentaron en las instalaciones de esta Entidad los investigados debidamente representados y se dio inicio a la audiencia programada. El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia instaló y dirigió la misma. Las consideraciones expuestas por **MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, EDGAR GAVIRIA HERRERA, PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE y ANIBAL ROA VILLAMIL**²⁰⁵ durante la audiencia se citan a continuación:

- **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA** no ostentan el poder de mercado significativo que les endilga en el acto de apertura de investigación, por cuanto en cifras de la **SIC** su participación conjunta oscila en un ██████%. En consecuencia, si las compañías en cita no cumplen con dicho requisito, las conductas objeto de la presente actuación no merecerían ocupar la atención de la autoridad de competencia.

Al respecto, subrayaron que la imputación consignada en el acto de apertura se limitó a indicar que las compañías investigadas tenían "*cierto poder de mercado*" expresión que calificaron como ambigua, al tiempo que riñe con la concreción que debe emplear la Autoridad en el marco de una actuación sancionatoria.

- De otro lado, destacaron que el cambio más representativo de acuerdo a algunos autores en materia de competencia que ha existido en los últimos años, ha sido la conceptualización en torno a cómo deben juzgarse los acuerdos verticales, toda vez que, existen numerosas variables que deben considerarse en el análisis de los mismos, como la competencia intermarca e intramarca, las eficiencias que generan los acuerdos en contraste con los posibles efectos anticompetitivos.

Conforme a lo anterior, indicaron que la normativa europea a partir del 2010, prevé un umbral del 30% en la participación de mercado de las empresas intervinientes, cercenado cualquier análisis de la Autoridad cuando este no se supere, de ahí que en el presente caso resulte cardinal el análisis en torno a la participación de mercado de las compañías investigadas.

- Esgrimieron que en el mercado de venta del arroz blanco existe una competencia efectiva, toda vez que empresas como **DICORP, ARROZ CARIBE, PROCEARROZ y UNIARROZ**, no solamente son sus competidores sino que han ido aumentando su participación en los últimos años, lo que ha reducido de manera importante sus porcentajes de participación en el mercado.
- Afirmaron que el arroz es un *commodity* que posee estrechos márgenes de comercialización, razón por la cual, el precio constituye una variable

²⁰⁴ Folio 2675 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

²⁰⁵ En la audiencia los investigados fueron representados por su apoderado común.

determinante. De ahí que variaciones mínimas en el precio del producto desplacen la decisión de compra del consumidor en cuanto a la marca, de ahí que se presente una alta sustituibilidad, en cuanto a la marca se refiere.

- Arguyeron que almacenes de cadena de gran formato como **MAKRO** utilizan el arroz como un “*producto gancho*”, debido a que es un referente de precio para el consumidor, por cuanto un precio bajo genera la percepción en igual sentido respecto de los demás productos de la canasta familiar, razón por la que el producto merece especial tratamiento debido a que impacta el tráfico que se puede generar en el almacén.

Así, este tipo de almacenes pueden optar por vender por debajo del precio de venta dado por los molinos en cita como estrategia comercial, lo que genere la reacción inmediata de sus competidores en las plazas de mercado, quienes presentan sus reclamos a las compañías investigadas. Ante dicha problemática han fungido como árbitros ante sus aliados comerciales y/o clientes, procurando que no se afecte el mercado. Sin embargo, si bien han decidido en ocasiones condicionar a las compañías involucradas con la interrupción en la venta del producto, tales decisiones no se han materializado en ninguna ocasión.

En concordancia con lo anterior, aludieron que en el supuesto de que las compañías investigadas decidieran dar por terminada o interrumpir de manera unilateral la relación comercial con un cliente y/o aliado comercial del que se tenga noticia, vende el producto por debajo del precio de venta dado por estas, dicha determinación desde el punto de vista de la competencia, de los consumidores, de la provisión del arroz, de las alternativas de los consumidores, no tendría ningún efecto lesivo, puesto que ni **MOLINOS ROA** ni **MOLINOS FLORHUILA** se encuentran obligadas a mantener una relación comercial con algún agente del mercado, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad.

- Resaltaron que dentro de los supuestos que caracterizan la competencia intermarca e intramarca, la fijación de precios de referencia es admisible, y atiende al interés de los agentes de proteger su marca, sumado a que evita cualquier trato discriminatorio entre los clientes y/o aliados comerciales que efectúan la distribución del producto.
- Finalmente, manifestaron que las conclusiones consignadas en el acto de apertura alusivas a que las empresas molineras investigadas intervenían en el proceso de determinación del precio de venta al público de arroz blanco por regiones, no resultan restrictivas de la libre competencia, puesto que cualquier empresa productora ejecuta acciones que la vinculan con el proceso de fijación del precio del producto.

En cuanto a la responsabilidad personal, expusieron varias consideraciones que se pueden resumirse en los siguientes aspectos:

- Refirieron que **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, Presidente de las compañías investigadas, realiza seguimiento a los resultados pero no ejerce formalmente funciones de administrador, por lo tanto, no adelanta ninguna actividad comercial dentro de las compañías. Así que salvo la anotación del certificado de representación legal que da cuenta de su condición de Presidente de las mismas, no existe ninguna mención o referencia dentro las pruebas obrantes en la investigación que lo relacione con los hechos que se investigan.

Contrario sensu, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de las compañías investigadas, es quien efectivamente ejerce la representación legal de estas, como en él mismo lo señaló en las diligencias que le fueron practicadas, afirmaciones que fueron ratificadas por otros testigos e investigados llamados a declarar dentro de la presente investigación

- De otro lado, subrayaron que la **SIC** en el acto de apertura de investigación no realizó una imputación particular y concreta a cada una de las personas naturales investigadas, sino que por contrario, formuló cargos de manera genérica con fundamento en que presuntamente tales personas incurrieron en la responsabilidad de que trata el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.
- Respecto a la responsabilidad de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE y EDGAR GAVIRIA HERRERA**, destacaron que en sus declaraciones explicaron con claridad, el alcance, contenido, políticas, etc., consignados en los documentos y/o contratos que se reprochan, así como su participación en las reuniones comerciales en que intervinieron y que fueron mencionadas en el acto de apertura, asentando que en estas no se verificó ninguna conducta contraria a la libre competencia.
- Manifestaron que en materia de responsabilidad personal el análisis de la **SIC**, no puede limitarse a establecer la responsabilidad efectiva por las conductas investigadas en razón a la condición de administrador y/o representante legal de los investigados, sino que es preciso demostrar los elementos del tipo sancionatorio, así como el móvil que orientó el actuar de la persona investigada. Ello en concordancia con los lineamientos trazados vía jurisprudencial por la Corte Constitucional.

De igual manera, en el supuesto en que se encontrara que se ha incurrido en una conducta contraria a la libre competencia, eso no priva a la **SIC** de su deber de determinar cuál es el grado de responsabilidad de cada investigada, concretando si ejecutó, toleró o autorizó la respectiva práctica. Empero, afirman que en la imputación de la resolución de apertura se omitió este deber dado que no se estableció, frente a cada una de las personas naturales investigadas que podrían ser responsables por "autorizar, permitir o ejecutar, o si todos hicieron eso, o dos de esas tres variables".

- Finalmente, señalaron que si bien en Colombia existe la responsabilidad objetiva en materia administrativa, en aquellos casos donde la Ley expresamente lo prevé, no puede desconocerse que ello no constituye la regla general, sino solo una excepción en razón a los bienes jurídicos tutelados, así lo ha indicado la jurisprudencia.

A modo de conclusión, los investigados expresaron lo siguiente:

"(...) Superintendente y señoras funcionarias, quisiera manifestarle a la Superintendencia que la conducta objeto de investigación en ningún caso ha supuesto una afectación del juego de la libre competencia en el mercado del arroz, mercado que es altísimamente competido, no se ha violado el artículo primero de la Ley 155 ni el numeral segundo del artículo 48 del 2153 del 92, ni ninguna otra norma sobre libre competencia.

Las empresas investigadas no ostentan posición de dominio que les permita determinar las condiciones del mercado, tampoco han influenciado a ningún distribuidor para afectar su libertad de determinar el precio de los productos como

no sea la referencia que he hecho y que encuentro justificada en cuanto a la venta por debajo del costo.

Las personas naturales investigadas no han incurrido en la responsabilidad que se refiere al numeral 16 del artículo 4 del 2153 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 en tanto no han autorizado, ejecutado o tolerado la conducta investigada.

No existe una adecuación típica entre la conducta investigada y las normas invocadas como presuntamente vulneradas por Superintendencia.

Por todo lo anterior solicito con todo respeto que se reconozca que en el presente caso no existió una vulneración de las normas de libre competencia por parte de ninguna de las personas investigadas (...).²⁰⁶

Así mismo, los investigados presentaron una solicitud de la nulidad, la cual sustentaron en los siguientes términos:

"(...) [A]dvierdo otro desequilibrio (...), y es que después del auto de pruebas, la Superintendencia continúa decretando pruebas a lo largo de toda la investigación y los investigados no tienen ninguna posibilidad, digamos adicional a la inicial, de solicitar y aportar pruebas y de digamos solicitar unas nuevas pruebas para controvertir eventualmente las que la Superintendencia decreta. La Superintendencia en este caso en particular expidió, después del auto de pruebas varias resoluciones decretando pruebas mediante la Resolución 36559 de 2013, la Superintendencia rechazó la práctica de las declaraciones de los investigados que ya lo mencioné. En materia de **pruebas adicionales decretadas están las Resoluciones 32606 del 22 de mayo del 2014, 28372 de 2014, 65182 de 2013 y 53445 de 2013**, proferidas por el señor Superintendente Delegado, repito, en materia de igualdad de armas que es como un principio procesal, en este caso ese principio se está desconociendo porque solamente la Superintendencia tiene la potestad de decretar nuevas pruebas, los investigados tienen una única oportunidad al inicio de la investigación, una vez se les notifica el acto de apertura, la Resolución de Apertura, allí tienen la posibilidad de solicitar y aportar pruebas, pero en tanto la Superintendencia continua decretando pruebas adicionales a las decretadas en su auto original de pruebas y los investigados no tienen posibilidad alguna ni de referirse, ni de controvertir, ni de solicitar nuevas pruebas, ni de cuestionarlas, pues **no queda ninguna circunstancia ni alternativa distinta de solicitar la nulidad de las mismas** y así ocurrió también con las resoluciones que además de que no se le da la oportunidad, **se vulneran los principios de la pertinencia de la prueba**, aquí que se investiga la presunta contravención de la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 y del presunta contravención del numeral 2 del 48 del 2153 se les pidió a **todos los investigados las declaraciones de renta de este año, del año pasado, creo que tuvieron que allegar una certificación de que todavía no se les había vencido el plazo para presentarla**, y repito los investigados **Balances, Declaraciones de Renta, Estados Financieros completos, Balance General, Estado de Pérdidas y Ganancias por años, Flujo de Caja, Estados de Costos, Estado de Cambios en el Patrimonio y notas a los Estados Financieros para los periodos contables 2011 y 2012 y 2013, extendiendo además el periodo de la investigación, pruebas que yo solicito a la Superintendencia con todo respeto declarar nulas porque no son pertinentes para los propósitos de la investigación** que ya los he mencionado y están señalados en la resolución de apertura, no corresponden a sus fechas y porque en su condición de investigados las partes no tuvieron la posibilidad de solicitar pruebas adicionales ni de controvertir las mismas."²⁰⁷

²⁰⁶ Folio 2675 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

²⁰⁷ Folio 2675 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

7. CONSIDERACIONES PREVIAS DE LA DELEGATURA

En este punto, la Delegatura efectuará de manera inicial una presentación de las compañías investigadas, seguido del análisis sobre el control societario y económico de las mismas, y con posterioridad, procederá a definir las características básicas estructurales del mercado afectado con las conductas investigadas.

Para la definición del mercado relevante se examinará en primera instancia el sector del arroz en Colombia, así como la molinería como su eslabón industrial, de manera subsiguiente se expondrán las dos dimensiones para la determinación del mercado relevante propiamente dicho: el mercado producto y el mercado geográfico. Finalmente, se pronunciará sobre el poder de mercado de las compañías investigadas, sus competidores y las cuotas de participación en el mercado de las mismas.

7.1. AGENTES INVOLUCRADOS

7.1.1. MOLINOS ROA

Sociedad constituida mediante Escritura Pública No. 1909 de la Notaría 1 de Neiva del 16 de octubre de 1968, e inscrita en la Cámara de Comercio el 26 de marzo de 1984 con el No. 149127 del Libro IX, bajo el nombre **RAFAEL V. ROA V. Y HERMANOS**. El 15 de agosto de 1991 inscribió su transformación a sociedad anónima con el nombre de **MOLINOS ROA S.A.** La compañía tiene por objeto la explotación de la actividad agropecuaria en todas sus modalidades, especialmente en lo relativo al cultivo, compra, procesamiento y venta de arroz²⁰⁸.

De acuerdo con la información aportada por **MOLINOS ROA**, su accionista mayoritario es [REDACTED] quien posee el [REDACTED] % de las acciones suscritas, seguido por [REDACTED] con el [REDACTED] %, las acciones restantes se encuentran en cabeza de [REDACTED], y de personas naturales con vínculos de parentesco con el accionista mayoritario, como se ilustra a continuación:

Tabla No. 1: Composición accionaria de MOLINOS ROA, para el 2010

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Elaboración SIC basada en información aportada por **MOLINOS FLORHUILA**²⁰⁹.

²⁰⁸ Información obtenida el 7 de mayo de 2014 del Certificado de Existencia y Representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, disponible en: http://www.rues.org.co/RUES_Web/Consultas

²⁰⁹ Acta No. 70 del 8 de octubre de 2010 de la Asamblea General de Accionistas de MOLINOS ROA, obrante a folio 377 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

7.1.2. MOLINOS FLORHUILA

Sociedad constituida mediante Escritura Pública No. 1578 de la Notaría 1 de Medellín del 8 de mayo de 1961, e inscrita en la Cámara de Comercio el 26 de noviembre de 1987 con el No. 223644 del Libro IX, bajo el nombre **MOLINO FLORHUILA LIMITADA**. El 26 de noviembre de 1987 inscribió su transformación a sociedad anónima con el nombre de **MOLINOS FLORHUILA S.A.** La compañía tiene por objeto la explotación de la actividad agropecuaria en todas sus modalidades, especialmente en lo relativo al cultivo, compra, procesamiento y venta de arroz²¹⁰.

De conformidad con la información aportada por **MOLINOS FLORHUILA**, su accionista mayoritario es [REDACTED] quien posee el [REDACTED] % de las acciones suscritas, seguido de [REDACTED] con el [REDACTED] %, las acciones restantes se encuentran en cabeza de [REDACTED], y de personas naturales con vínculos de parentesco con el accionista mayoritario, como se muestra a continuación:

Tabla No. 2: Composición accionaria de MOLINOS FLORHUILA, para el 2010

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

Fuente: Elaboración SIC basada en información aportada por **MOLINOS FLORHUILA**²¹¹.

7.1.3. Sobre el control de las compañías investigadas

Este punto tiene como propósito evidenciar si las compañías investigadas, pese a ser sociedades independientes se encuentran controladas por los mismos accionistas, si actúan en el mercado como competidores o no, si comparten directrices en materia comercial y/o administrativa, y en general, si en materia económica, en consonancia con el régimen societario y de libre competencia actúan en el mercado como un mismo agente económico.

Ahora, el régimen de protección de la competencia, en el cual se enmarca el ejercicio de las funciones que ejerce la **SIC**, define el concepto de control en el artículo 45 del Decreto Ley 2153 de 1992, en los siguientes términos:

*“Artículo 45. Definiciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:
(...)*

²¹⁰ Información obtenida el 7 de mayo de 2014 del Certificado de Existencia y Representación legal de la Cámara de Comercio de Bogotá, disponible en: http://www.rues.org.co/RUES_Web/Consultas.

²¹¹ Acta No. 60 del 10 de febrero de 2010 de la Asamblea General de Accionistas de MOLINOS FLORHUILA, obrante a folio 393 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

4. Control: *La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa”.*

De conformidad con la norma en cita, el control es la posibilidad de influir en las decisiones de una empresa que se encuentren relacionadas con la forma en que se comporta en el mercado, a saber: (i) la política empresarial, (ii) la iniciación, variación o terminación de la actividad económica empresarial, o (iii) la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad empresarial.

La posibilidad de influenciar las anteriores decisiones, afecta claramente el desempeño competitivo en el mercado de la empresa controlada. De ahí que sea dicha característica el elemento esencial de la definición de control. No obstante, la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de una empresa debe analizarse caso por caso, y debe estar enfocada en determinar la relación real entre controlante y controlada, independientemente del vínculo jurídico-económico que exista entre ellos. Así, el control puede emanar de una amplia gama de factores, bien considerados de manera independiente o en conjunto, y teniendo en cuenta tanto consideraciones legales como fácticas.

Ahora, conforme a la Ley, la sola posibilidad de influenciar conforme al numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, es suficiente para que exista control desde el punto de vista del derecho de la competencia. A continuación, se identificarán situaciones en las que se verifica control desde el punto de vista de la competencia.

El artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, contiene la definición de control propia del derecho de sociedades. Según este artículo, para que se configure una situación de control es necesario que una sociedad se encuentre sometida a la voluntad de otra u otras personas, que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual la sociedad controlada se llamará filial, o por intermedio de otras sociedades controladas por la matriz, en cuyo caso la sociedad controlada se llamará subsidiaria.

Así mismo, el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, estableció una serie de casos en donde se presume la existencia de control o subordinación. Sin embargo, estos casos **no son taxativos**, por lo cual cualquier situación que comporte el mismo resultado (es decir, el que la sociedad se encuentre sometida a la voluntad de otra u otras personas), configurará una situación de subordinación y, por consiguiente, de control. La norma en mención señala:

“Artículo 261. *Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:*

1. *Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.*

2. *Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisoria en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.*

3. *Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus*

socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad”.

De conformidad con la norma transcrita, existen tres tipos de control: primero, el control por participación en el capital social de la empresa; segundo, la subordinación por el control de las votaciones en las asambleas de socios o juntas generales; y tercero, el llamado control externo o económico, de conformidad con el cual, en virtud de un contrato o acto, se adquiere una influencia dominante sobre la sociedad. Es preciso indicar que estos tres tipos de control no son excluyentes entre sí, y pueden ser ejercidos de forma conjunta por varias personas.

Ahora bien, el concepto de control en el derecho de la competencia²¹² no prevé necesariamente una participación mayoritaria en el capital social de una empresa, ni tener el número de votos necesarios para elegir la mayoría de los miembros de los órganos de administración de una empresa, ni ejercer una influencia dominante sobre otra sociedad. El control en el derecho de la competencia, se insiste, se verifica cuando se tiene la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de otra empresa, sin importar si dicha influencia coincide con los eventos que el derecho de sociedades considera configuran situaciones de control.

En este sentido, la existencia de control corporativo, incluidas las presunciones de subordinación y control previstas en el artículo 261 del Código de Comercio, no necesariamente implican control desde el punto de vista del derecho de la competencia en los términos del Decreto 2153 de 1992, y viceversa. Esto sin perjuicio, de que se reconozca que la existencia de control societario en la inmensa mayoría de los casos coincide con la posibilidad que tiene una empresa de influenciar el desempeño competitivo de otra, razón por la cual, debe ser tenido en cuenta a la hora de analizar si se verifica o no una situación de control en los términos del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

De lo anterior se colige que la existencia de control desde la perspectiva del derecho de la competencia no necesariamente genera los efectos propios de la subordinación o control en el derecho de sociedades²¹³, como lo son, entre otras, la inscripción del vínculo de control en el registro mercantil de la sociedad controlada; consolidación de los estados financieros de las sociedades vinculadas; prohibición de la imbricación²¹⁴; la acumulación procesal en caso de concurso de compañías

²¹² Ver: **SIC**, Resolución 5545 del 6 de febrero de 2014, por la cual se condicionó la operación de integración de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. en la venta de ISAGEN S.A. E.S.P.

²¹³ Es importante indicar que no solo los efectos entre el control en derecho corporativo y el derecho a la competencia presentan divergencias sino también en sus fines. Téngase en cuenta, que la finalidad general del concepto de control en el derecho de sociedades es otorgar transparencia a las relaciones comerciales por medio de la identificación e individualización de la empresa con la que se realizan negocios, con el fin de evitar que las sociedades se utilicen como un vehículo para el fraude. De dicha individualización se derivan consecuencias jurídicas, entre ellas, la presunción de responsabilidad de la controlante en casos de insolvencia de la controlada.

De otro lado, el concepto de control en el derecho de la competencia busca determinar aquellas situaciones en las que una empresa puede influenciar o afectar el desempeño competitivo de otra, y así restringir de manera indebida la competencia afectando los consumidores y la eficiencia económica. Dicha situación puede ocurrir (como lo han reconocido las autoridades internacionales), incluso en eventos en que no se tiene control societario sobre una empresa.

²¹⁴ Las operaciones de imbricación consisten en la existencia de participaciones recíprocas de capital entre las matrices y sus subordinadas. En otras palabras, la compañía controlada adquiere acciones, cuotas o partes de interés en la entidad que la dirige o controla.

vinculadas y la responsabilidad de las matrices en relación con ciertas obligaciones de las subordinadas. Esto en la medida en que, una empresa puede tener la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de otra en el mercado, pero no necesariamente cumplir con los presupuestos del artículo 261 del Código de Comercio, o de cualquier forma someterla a su voluntad.

Visto lo anterior en relación con **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, se observa lo siguiente: Las dos empresas (i) poseen los mismos accionistas y administradores (directivos y representantes legales); (ii) son sociedades de familia; (iii) desarrollan la misma actividad económica, y (iii) adelantaron un proceso de integración administrativa que se inició con la Gerencia General, la cual se consolidó desde septiembre 2006. Lo anterior, fue confirmado por funcionarios y administradores de las compañías en cita, quienes al respecto señalaron:

- Testimonio de **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, del 3 de junio de 2010²¹⁵:

"Pregunta: ¿Cómo es la relación comercial entre Molinos Florhuila y Molinos Roa en la venta de arroz blanco empaquetado?"

***Respuesta:** La relación con la empresa Molinos Roa, a partir de hace dos años iniciamos a establecer una alianza para **fines comunes como plataformas logísticas, personal operativo, administrativo**, buscando eficiencia, disminuyendo costos en todas las áreas. Ante nuestros clientes comercialmente nos presentamos como dos marcas competidoras que realizan libremente sus actividades de mercado buscando cada uno su posicionamiento en el mercado. Para efectos de manejo de clientes compartimos condiciones especiales que se le otorgue a algún cliente con el fin de organizar un mercado". (Subrayado y negrita nuestro)*

- Testimonio de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, del 3 de junio de 2010²¹⁶:

"Pregunta: ¿Cómo es la relación comercial entre Molinos Roa y Molinos Florhuila?"

***Respuesta:** Es una relación de hermanitos donde tenemos muy claras que las políticas del grupo son iguales para ambas empresas y lo único que nos diferencia en el mercado son las políticas de mercadeo de cada una de las marcas". (Subrayado y negrita nuestro)*

- Interrogatorio de parte de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, del 10 de septiembre de 2013²¹⁷:

"Pregunta: ¿Pese a que existen dos Gerencias Nacionales de Ventas, las dos gerencias funcionan de manera conjunta, es decir las dos comercializan los productos de manera indistinta, los productos de Roa y Florhuila?"

***Respuesta:** Las dos tienen unas regiones, el país está dividido en dos, una Gerencia Nacional de Ventas tiene unas regionales, y la otra, otras regionales. Lo que si esta independiente son las gerencias de marca. Un Gerente de Mercadeo maneja lo que es la marca Florhuila, y otro Gerente de Marca maneja lo que es Roa (...).*

²¹⁵ Folios 25 a 30 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²¹⁶ Folios 30 a 34 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²¹⁷ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

Pregunta: ¿A qué obedece esa división por regiones?

Respuesta: Porque estamos en un proyecto de **unión o fusión de las dos empresas debido a que los accionistas de la una son los mismos de la otra**". (Subrayado y negrita nuestro).

De acuerdo con los apartes precedentes, se observa que los molinos en mención comparten plataformas logísticas, personal operativo y administrativo, y sus Gerencias Nacionales de Ventas atienden las mismas políticas definidas por sus accionistas y administradores conjuntos, ello significa que, en materia comercial no existe diferenciación en el comportamiento de las compañías en el mercado, puesto que si bien se muestran como compañías distintas, es claro, que no son competidoras y que procuran intereses comunes.

Se puede concluir entonces que las compañías investigadas se ajustan a los presupuestos de control en materia de derecho corporativo, por cuanto se ubican dentro de los supuestos previstos en el artículo 261 del Código de Comercio, modificado por el artículo 27 de la Ley 222 de 1995, toda vez que [REDACTED] junto con [REDACTED] poseen en las dos sociedades investigadas más del [REDACTED] % de las acciones suscritas. De igual modo, dichos accionistas ejercen control sobre aquellas en los términos del numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153²¹⁸.

Aunado a lo anterior, encuentra esta Delegatura que en el presente caso se verifican también los lineamientos establecidos en el artículo 28 de la Ley 222 de 1995, respecto al concepto de Grupo Empresarial, dado que las compañías investigadas no solo tienen los mismos accionistas sino que comparten también sus administradores (directivos y representante legales) y atienden en ambos casos las políticas empresariales trazadas por sus accionistas y administradores comunes. Así, entre las compañías existe unidad de propósito, por cuanto desarrollan una misma actividad económica y no son competidores efectivos en el mercado.

Lo anterior resulta relevante de cara a la presente investigación, debido a que el comportamiento de las compañías molineras investigadas en el mercado, atiende a una dirección y control común, de ahí que sus políticas en materia comercial, así como en otros aspectos de índole administrativo, sean homogéneas.

8. ANÁLISIS DE MERCADO

8.1. EL SECTOR DEL ARROZ EN COLOMBIA

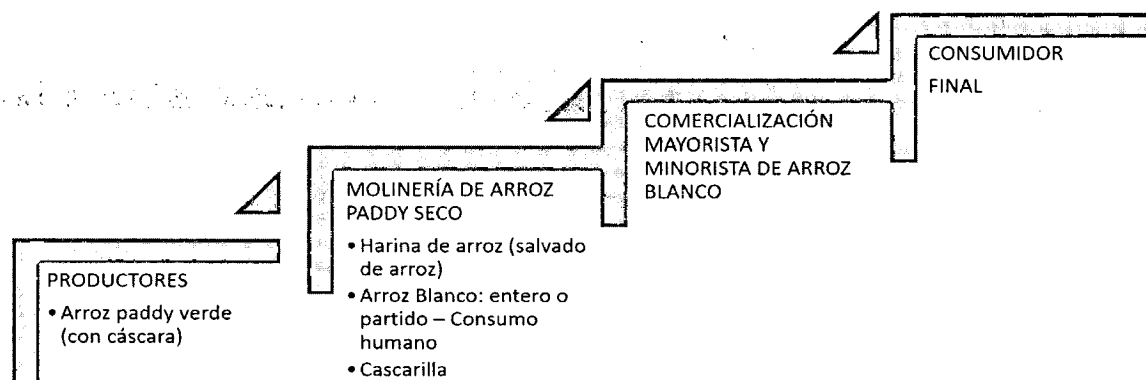
De acuerdo a información de la **ENCUESTA NACIONAL AGROPECUARIA** (en adelante, **ENA**) el arroz durante los años 2009 y 2010 fue el segundo producto agrícola con mayor área sembrada en Colombia, después del café, representando el 14% del área cosechada total y el 36% en promedio del área sembrada de cultivos

²¹⁸ Es importante subrayar que el concepto de control conjunto en el derecho de la competencia es distinto al concepto que se tiene de este término en el derecho corporativo. En este el control conjunto se presenta cuando una sociedad se encuentra sometida a la voluntad de una pluralidad de personas, manifestando una voluntad de actuar en común distinta del *affectio societatis*. Por su parte, en materia de competencia el control conjunto implica que varias personas tengan la posibilidad de influenciar, bien actuando conjuntamente o de forma independiente, decisiones que afectan el desempeño de una empresa en el mercado.

transitorios²¹⁹. Anualmente se procesan en promedio 2.015.362 toneladas de arroz paddy seco, del cual resultan alrededor de 1.148.756²²⁰ toneladas de arroz blanco²²¹. El sector arrocero colombiano es un importante generador de empleo, en el que se registraron para el 2009 alrededor de 49.038 unidades productoras de arroz²²² y para el año 2010 cerca de 66.273 empleos directos (3% del total del sector agrícola) y 257.920 empleos indirectos²²³.

La cadena productiva del arroz se compone de cuatro eslabones: producción, procesamiento industrial (molinería), comercialización y consumo final.

Diagrama No. 1: Estructura de la cadena productiva del arroz



Fuente: Elaboración SIC basada en FEDESARROLLO (2013)²²⁴.

²¹⁹ Cálculos SIC basados en la ENCUESTA NACIONAL AGROPECUARIA (en adelante ENA) 2009 y 2010. Disponibles en: <http://www.dane.gov.co/index.php/agropecuario-alias/estadisticas-agricolas-y-pecuarias-ena> Consulta: 07 de mayo de 2014.

²²⁰ Información disponible en series históricas de área, producción y rendimiento de FEDEARROZ.

²²¹ El factor de conversión de arroz paddy seco a arroz blanco es tomado de los coeficientes técnicos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 2222 del 13 de julio de 2004 del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO (en adelante, MCIT). Consulta: 08 de mayo de 2014. Disponible en: http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/507/1/2006126121020_dec2222130704.pdf

²²² Unidad Productora Agropecuaria – UPA: En el marco del desarrollo del Tercer Censo Nacional Agropecuario realizado por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS (en adelante, DANE), se le da esta denominación a aquella unidad de organización de la producción agropecuaria conformada por un predio completo, por una parte de un predio, por un conjunto de predios o por partes de predios continuos que se identifican en un municipio y que cumplen con determinadas características. Dentro de ellas se encuentran: i) la producción de bienes agrícolas, pecuarios, acuícolas o forestales destinados al consumo continuo y a la venta; ii) estar bajo la responsabilidad de un único productor (a) natural o jurídico, que asume los riesgos de la actividad agropecuaria; y iii) la utilización compartida, en los predios que la integran, de al menos un medio de producción como construcciones, maquinaria, equipo y/o mano de obra. Información disponible en <http://www.dane.gov.co/cna2014/index.php/17-noticias/noticias/43-unidad-productora-agropecuaria> Consulta: 09 de mayo de 2014.

²²³ GARCÍA AZUERO, ANDRÉS FELIPE (2011) – DNP. "La agenda interna y la agroindustria del arroz frente al TLC". 34 Congreso de la Industria arrocera – Cámara INDUARROZ – ANDI. Disponible en: <http://www.andi.com.co/Archivos/file/Induarroz/MEMORIAS/ANDRÉS-FELIPE-GARCIA.pdf> Consulta: 09 de mayo de 2014.

²²⁴ FEDESARROLLO (2013). "Política comercial para el arroz: Reporte final". Centro de investigación económica y social. Bogotá. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Pol%C3%ADtica-Comercial-para-el-Arroz-Reporte-Final.pdf> Consulta: 09 de mayo de 2014.

El primer eslabón de *producción*, corresponde a la siembra y cosecha del arroz paddy verde por parte de los agricultores, producto que es la materia prima de todo el proceso productivo. El cultivo de arroz tiene una clasificación de acuerdo con la forma de siembra²²⁵, en:

i) Mecanizado: Involucra el uso de maquinaria en el proceso productivo del cultivo. Este proceso se subdivide, a su vez, en: i) arroz de riego: Es aquel en que el recurso hídrico es provisto por bombeo o gravedad, ya sea que el agua provenga de distritos de riego públicos o privados, y ii) arroz seco: En este el agua únicamente proviene del periodo de lluvias; donde normalmente se disponen de canales de drenaje.

ii) Manual: Incorpora el empleo intensivo de mano de obra.

El producto de este primer eslabón es el arroz paddy verde, el cual es demandado directamente por los *molinos* donde es sometido a procesamiento industrial. Como resultado de la molinería se extrae como producto principal el arroz blanco y algunos subproductos como la cascarilla y el salvado de arroz. Finalmente, el arroz blanco entero se destina principalmente al *consumo* humano directo tras un proceso de *comercialización* o se muele para obtener harina de arroz²²⁶.

De acuerdo al objeto del presente acto administrativo, se hace necesario ampliar la información respecto a los eslabones de molinería y comercialización por ser en estos en los cuales las empresas investigadas ejecutan principalmente su razón social.

8.2. MOLINERÍA Y COMERCIALIZACIÓN

8.2.1. Procesamiento de arroz blanco

Según el **DANE**²²⁷ para los años 2009 a 2011 existieron en Colombia un promedio de 147 establecimientos dedicados al procesamiento de productos de molinería²²⁸. Cuantificar la cantidad de molinos de arroz que operan en el país es difícil debido, entre otras cosas, a que algunos molinos tienen capacidad instalada sobrante y operan en forma esporádica o estacional cuando el margen de precios entre el arroz paddy y el blanco presenta índices de rentabilidad²²⁹.

²²⁵ **SIC** (2012). *Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012*. Delegatura de Protección de la Competencia. Consulta: 08 de mayo de 2014. Disponible en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/pdf/Arroz2012.pdf

²²⁶ **SIC** (2012). *Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012*. Delegatura de Protección de la Competencia. Consulta: 08 de mayo de 2014. Disponible en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/pdf/Arroz2012.pdf

²²⁷ Elaboración **SIC** basada en información disponible en la **ENCUESTA ANUAL MANUFACTURERA** (en adelante, **EAM**) de los años 2009, 2010 y 2011. Disponible en: <http://www.dane.gov.co/index.php/es/industria/encuesta-anual-manufacturera-eam/181-economicas/industria/5489-informacion-historicos-encuesta-anual-manufacturera> Consulta: 12 de mayo de 2014.

²²⁸ Código 1541 denominado "Elaboración de productos de molinería, de almidones y productos derivados del almidón y alimentos preparados para animales" de la Clasificación industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas (**CIU**). Revisión 3.1. adaptada para Colombia.

²²⁹ **MADR - IICA - OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA** (2006). "La agroindustria molinera de arroz en Colombia". Capítulo 9. Agroindustria y Competitividad. Bogotá. Disponible en:

Los molinos más grandes del país se encuentran ubicados en la zona Tolima - Huila y en los Llanos Orientales (principalmente Meta y Casanare), ubicación que corresponde a la disponibilidad de materia prima, en la medida en que es en estos departamentos donde se concentra la producción de arroz paddy verde del país²³⁰.

Ahora bien, respecto a la Industria arrocera de Colombia, **INDUARROZ** señala:

“La industria arrocera de Colombia se caracteriza por su avanzado desarrollo tecnológico en secado, trilla y clasificación del grano. Los rendimientos de grano entero, indicador que mejor refleja el grado de tecnología de la molinería de arroz, son similares a los obtenidos en Estados Unidos. Asimismo, la industria compra el 100% de la producción nacional de arroz, y por ende la totalidad del área sembrada.

Su capacidad de almacenamiento es de 473.080 toneladas de arroz en paddy seco, que equivale a 2.2 meses de consumo nacional y su capacidad instalada de trilla equivale al 180% de las necesidades de trilla diaria nacional.

En el año 2009 el valor total de la producción de la industria arrocera fue de 2.5 billones de pesos. Eso equivale a un 1.87% de toda la producción industrial del país. Adicionalmente, según la EAM, en ese año la industria empleó a 5.300 personas²³¹.

Así mismo, de los productos y subproductos obtenidos por la industria molinera colombiana de arroz para el año 2008, cerca del 92% lo constituyó el procesamiento de arroz blanco, seguido por la harina de arroz con un 4.46%²³². Ahora bien, según el tamaño y características de cada molino, se manejan determinados procesos industriales para el arroz, sin embargo, y de manera general, en Colombia se identifican las siguientes etapas del procesamiento industrial del arroz (ver Diagrama No. 2).

A diferencia de países como Estados Unidos, en Colombia el agricultor entrega al molino el arroz paddy verde húmedo, por lo que es este último el que realiza el proceso de secamiento²³³. En este proceso de secamiento se disminuyen los niveles de humedad relativa y se alista el arroz paddy seco, aquí se pierde alrededor del 16% del volumen del arroz paddy verde adquirido a los agricultores; este factor de humedad e impurezas se conoce tradicionalmente como merma, pues es una

<http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/3609/5/0103-5.pdf> Consulta: 14 de mayo de 2014.

²³⁰ MADR - IICA - OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA (2006). “La agroindustria molinera de arroz en Colombia”. Capítulo 9. Agroindustria y Competitividad. Bogotá. Disponible en: <http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/3609/5/0103-5.pdf> Consulta: 12 de mayo de 2014.

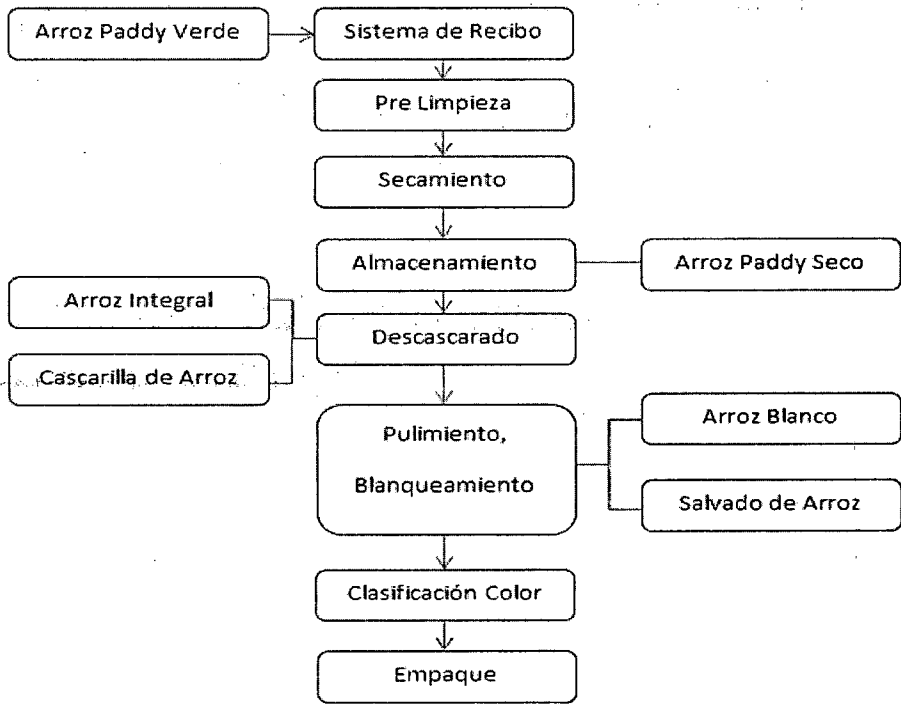
²³¹ Información disponible en: <http://www.andi.com.co/pages/comun/infogeneral.aspx?id=62&Tipo=2> Consulta: 12 de mayo de 2014.

²³² GARCÍA AZUERO, ANDRÉS FELIPE (2011) – DNP. “La agenda interna y la agroindustria del arroz frente al TLC”. 34 Congreso de la Industria arrocera – Cámara INDUARROZ – ANDI. Disponible en: <http://www.andi.com.co/Archivos/file/Induarroz/MEMORIAS/ANDRÉS-FELIPE-GARCIA.pdf> Consulta: 12 de mayo de 2014.

²³³ MADR - IICA - OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA (2006). “La agroindustria molinera de arroz en Colombia”. Capítulo 9. Agroindustria y Competitividad. Bogotá. Disponible en: <http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/3609/5/0103-5.pdf> Consulta: 12 de mayo de 2014.

pérdida de peso del arroz que no se recupera. Cabe señalar que el porcentaje de merma depende de la calidad y del grado de humedad del arroz paddy²³⁴.

Diagrama No. 2: Proceso industrial estándar para el arroz



Fuente: Elaboración SIC basada en información de AGROCADENAS (2006)²³⁵.

Una vez seco el arroz paddy, se descascarilla, blanquea y pule. Es pertinente tener en cuenta que en este proceso, el arroz paddy seco no se transforma 100% en arroz blanco grano entero. Según FEDESARROLLO, en promedio, por cada 1.000 kilogramos (una tonelada) de arroz paddy seco se obtienen 580 kilogramos de arroz blanco grano entero²³⁶.

En la Tabla No. 3 se muestra la cantidad procesada anual de arroz paddy seco y de arroz blanco en el país para el período comprendido entre los años 2009 a 2011, la cual, no refleja grandes fluctuaciones y en cambio sí muestra una tendencia estable.

²³⁴ FEDESARROLLO (2013). "Política comercial para el arroz: Reporte final". Centro de investigación económica y social. Bogotá. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Pol%C3%ADtica-Comercial-para-el-Arroz-Reporte-Final.pdf> Consulta: 09 de mayo de 2014.

²³⁵ MADR - IICA - OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA (2006). "La agroindustria molinera de arroz en Colombia". Capítulo 9. Agroindustria y Competitividad. Bogotá. Disponible en: <http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/3609/5/0103-5.pdf> Consulta: 12 de mayo de 2014.

²³⁶ FEDESARROLLO (2013). "Política comercial para el arroz: Reporte final". Centro de investigación económica y social. Bogotá. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Pol%C3%ADtica-Comercial-para-el-Arroz-Reporte-Final.pdf> Consulta: 09 de mayo de 2014.

Tabla No. 3: Cantidad procesada de arroz paddy seco y arroz blanco 2009 a 2011 (toneladas)

AÑO	ARROZ PADDY SECO	FACTOR DE CONVERSIÓN ²³⁷	ARROZ BLANCO
2009	2.154.671	0,57	1.228.162
2010	2.099.195	0,57	1.196.541
2011	1.885.745	0,57	1.074.875
PROMEDIO	2.015.362		1.148.756

Fuente: Elaboración SIC basada en información obtenida de FEDEARROZ²³⁸

Adicionalmente, en la Tabla No. 4 se presenta la información respecto al volumen de importaciones de arroz blanco que se realizaron en Colombia según el país de origen para el período comprendido entre 2009 y 2011, las cuales representaron el 7% para el año 2009, el 0.01% para el 2010 y el 2% para el 2011 del total del arroz blanco procesado en el país.

Tabla No. 4: Importaciones de arroz blanco (toneladas)

Origen	2009	2010	2011
Estados Unidos	36.355	100	15
Ecuador	46.424	0	50
Perú	5.708	0	22.629
Otros	2.208	62	0
Total	90.695	162	22.694

Fuente: Elaboración SIC basada en información del MADR²³⁹

El comportamiento de las importaciones de arroz que se representa en la Tabla No. 4, presentó cambios debido a diversos factores que convergieron: i) la crisis diplomática con Ecuador y Venezuela disminuyó las importaciones provenientes de estos países; ii) el Decreto 2222 del 13 de julio de 2004 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, estableció un contingente para la importación de arroz originario de los países miembros de la Comunidad Andina, excepto Bolivia y Ecuador y, iii) el desplazamiento hacia el arroz importado proveniente de Estados Unidos en el marco del Tratado de Libre Comercio con este país, el cual inició con el Decreto 993 del 15 de mayo de 2012. Lo anterior, es referido por FEDESARROLLO en los siguientes términos:

“Según cifras de la DIAN, en el periodo 1994-2012, en promedio las importaciones de arroz provinieron fundamentalmente de Ecuador y Venezuela, representando alrededor del 75% de las importaciones en el periodo 1994-2012 (...). A lo largo del periodo, y como consecuencia de los problemas con la CAN y cambios relativos en el nivel de protección real, Estados Unidos ha desplazado a Ecuador y a Perú como

²³⁷ El factor de conversión de arroz paddy seco a arroz blanco es tomado de los coeficientes técnicos establecidos en el parágrafo 1 del artículo 1 del Decreto 2222 del 13 de julio de 2004 del **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO** (en adelante, MCIT). Consulta: 08 de mayo de 2014. Disponible en: http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/507/1/2006126121020_dec2222130704.pdf

²³⁸ Información disponible en series históricas de área, producción y rendimiento de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE ARROCEROS** (en adelante, FEDEARROZ).

²³⁹ **MADR** (2013). “Cadena del Arroz: Indicadores e instrumentos”. Disponible en: <http://sioc.minagricultura.gov.co/index.php/opc-documentoscadena?ide=5> Consulta: 15 de mayo de 2014.

principal fuente de importaciones de arroz a Colombia. Esta tendencia tenderá a aumentar en la medida en la que los contingentes de importación de Estados Unidos aumenten y se apliquen las desgravaciones arancelarias contempladas en el TLC²⁴⁰.

8.2.2. Comercialización y venta de arroz blanco

La demanda de arroz paddy verde la realizan de manera directa los molinos con el fin de transformarlo en arroz blanco y posteriormente comercializarlo a nivel nacional en formatos de bulto, arroz a granel y/o arroz empaquetado a través de marcas propias de los molinos; en algunos casos los molinos prestan el servicio de *maquila*²⁴¹ a otros comercializadores del país e incluso a molinos grandes.

Respecto a la comercialización y venta del arroz blanco, la industria ha realizado grandes avances en las últimas décadas en el proceso de sustituir la venta tradicional de bultos por arroz empaquetado, el cual representa más de dos tercios de la producción²⁴².

Los canales a través de los cuales por lo general se realiza la comercialización y venta del arroz blanco por parte de los molinos son: autoservicios, cadenas nacionales y regionales, distribuidores, institucional, mayoristas, minoristas, restaurantes y tiendas del molino. En la Tabla No. 5 se presenta la descripción de cada uno de los canales de comercialización empleados por los molinos investigados para comercializar y vender el arroz procesado, los cuales de manera similar son utilizados por la industria molinera en el país, con pequeñas diferencias en la denominación que cada molino da a los diferentes canales.

Tabla No. 5: Descripción de canales de comercialización de arroz blanco

CANAL	DESCRIPCIÓN
MAYORISTA	Son comercializadores que para los molinos compran grandes volúmenes de mercancía (para el caso de arroz roa un promedio mensual de 2800 arrobas); en su mayoría no tienen venta al detal, ni a consumidor final, la venta es por mostrador y por lo general se ubican en las principales centrales de abastos del país.
AUTOSERVICIOS	Un supermercado es un establecimiento comercial urbano que vende bienes de consumo en sistema de autoservicio al detal entre los que se encuentran alimentos, ropa, artículos de higiene, perfumería y limpieza. Estas tiendas pueden ser independientes o parte de una cadena que puede tener más sedes en la misma ciudad, departamento o país.
MINORISTA	Son comercializadores que para los molinos compran medianos volúmenes de mercancía (para el caso de arroz roa un promedio mensual inferior a 2800 arrobas); en su mayoría tienen venta al detal por mostrador y al mayoreo; su foco es vender a clientes detallistas.

²⁴⁰ FEDESARROLLO (2013), pp. 21. "Política comercial para el arroz: Reporte final". Centro de investigación económica y social. Bogotá. Disponible en: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Pol%C3%ADtica-Comercial-para-el-Arroz-Reporte-Final.pdf> Consulta: 21 de octubre de 2014.

²⁴¹ *Maquila*: Forma de producción en la que una empresa se compromete, a cambio de una compensación, a fabricar un producto para un tercero, quien es el que comercializa el producto con su marca propia.

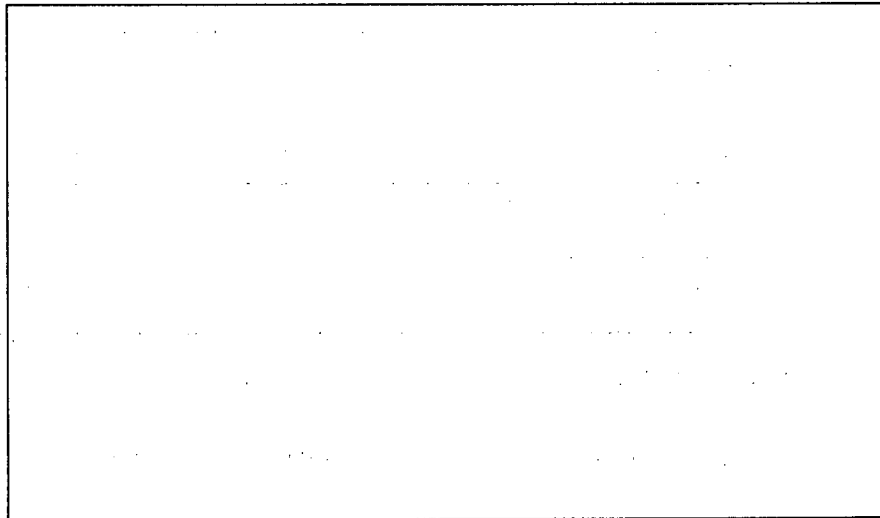
²⁴² MADR - IICA - OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA (2006). "La agroindustria molinera de arroz en Colombia". Capítulo 9. Agroindustria y Competitividad. Bogotá. Disponible en: <http://190.60.31.203:8080/jspui/bitstream/123456789/3609/5/0103-5.pdf> Consulta: 12 de mayo de 2014.

CANAL	DESCRIPCIÓN
DISTRIBUIDOR	Son clientes con los que se tiene como objetivo común hacer distribución numérica para 1 o varios productos que maneje el molino en una zona determinada. Se caracterizan por tener fuerza de venta y flota de transporte propia.
CADENAS NACIONALES	5 o más cadenas de supermercado bajo la misma razón social y con cobertura en más de 3 regiones del territorio nacional. Ej: LA 14, ÉXITO, OLÍMPICA, MAKRO , etc.
CADENAS REGIONALES	3 o más cadenas de supermercado bajo la misma razón social con cobertura de 1 a 3 regiones del país. Ej: LA GALERÍA, YEP, MERCACENTRO , entre otros.
INSTITUCIONAL	Estructura del canal de distribución conformado por compradores pertenecientes a instituciones de servicio que utilizan el producto del molino como materia prima transformada en alguna parte de su proceso de producción.
TIENDA DE MOLINO	Tiendas o bodegas donde se venden productos propios del molino.
RESTAURANTE	Pueden ser corrientes, medios o altos (se mide según precio por plato) ²⁴³

Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente²⁴⁴.

Para el caso de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, los dos principales canales de comercialización y venta de su arroz blanco son mayoristas y autoservicios, los cuales suman aproximadamente el █% de las ventas del arroz procesado por cada uno de estos molinos.

Gráfica No. 1: Participación canales de comercialización MOLINOS ROA del 2009 a 2011



Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente²⁴⁵.

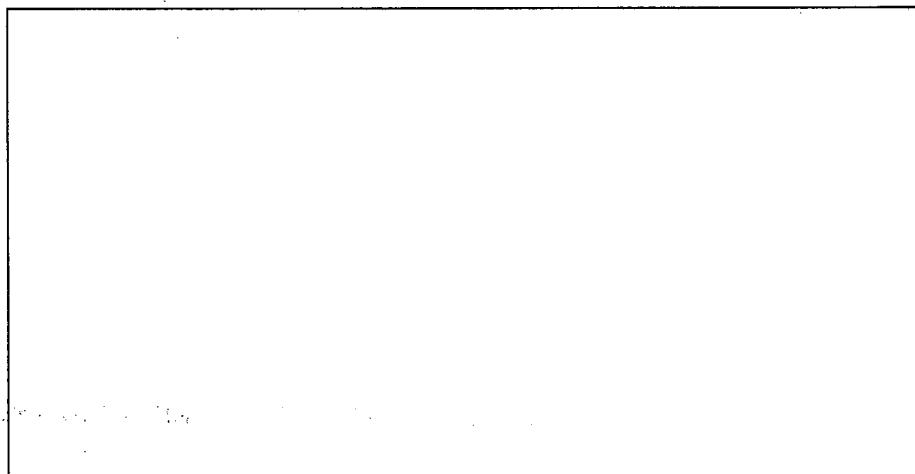
²⁴³ El canal Restaurantes no aplica para **MOLINOS FLORHUILA** según información obrante en folio 1852 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

²⁴⁴ Folio 1847 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

²⁴⁵ Folio 1847 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.



Gráfica No. 2: Participación canales de comercialización MOLINOS FLORHUILA
del 2009 a 2011



Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente²⁴⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proceso de venta del arroz blanco realizado por los molinos, tiene ciertas variantes de acuerdo al canal de comercialización que se emplee, a las políticas comerciales del molino y al volumen de compras del cliente. Es así como en el caso de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, es usual que se suscriban acuerdos comerciales con algunos clientes, en los cuales se establecen las condiciones de venta del arroz, volumen de compras, descuentos, precios, entre otros.

Según **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, en su calidad de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** para la época de los hechos, estos acuerdos se manejaban básicamente para llegar a zonas donde el molino por problemas de seguridad no podía llegar, manifestado así:

*"(...) nosotros tenemos unos acuerdos comerciales (...) se manejan básicamente para, para llegar a zonas donde nosotros por, sobre todo por, por problemas de seguridad, no podemos llegar. Pero sí, y establecemos unos descuentos para ellos porque obviamente, pues ellos, hacen un tema de distribución y de volumen entonces eso sí lo manejamos nosotros"*²⁴⁷.

De igual manera, el canal de distribuidores es utilizado por los molinos para llegar a los barrios más alejados del entorno de las ciudades.

Así mismo, respecto al proceso de negociación y venta con el canal denominado cadenas nacionales, se maneja el *Plan de actividades para la cadena* (en adelante **PAC**) donde se establece un precio a partir del cual se empiezan a negociar²⁴⁸ condiciones atadas a la venta como por ejemplo operación de "merchandising"²⁴⁹. En la negociación con los mayoristas y distribuidores se manejan acuerdos comerciales

²⁴⁶ Folio 1852 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

²⁴⁷ Acta de testimonio obrante en folios 413 y 414 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

²⁴⁸ Un ejemplo común es la negociación respecto de las mercaderistas que impulsan los productos en las góndolas de los almacenes de cadena.

²⁴⁹ Merchandising: se define como el conjunto de técnicas que se aplican en el punto de venta para motivar el acto de compra de la manera más rentable, tanto para el fabricante como para el distribuidor, satisfaciendo al mismo tiempo las necesidades del consumidor. Consulta: 29 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.marketing-xxi.com/merchandising-y-plv-118.htm>

basados en volumen, con descuentos que oscilan entre el ■% y ■%²⁵⁰. Así mismo, con un tipo especial de mayoristas denominados supermayoristas, como **MAKRO**, se manejan acuerdos comerciales atados a volúmenes.

Finalmente, es pertinente hacer alusión a lo dicho por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en su calidad de Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, respecto al proceso de venta del arroz. Sobre el particular, indicó que los molinos no llegan directamente al consumidor final, dado que sus clientes y/o aliados comerciales son quienes realizan la venta final. Ante la pregunta realizada por la **SIC** respecto a si la venta del arroz se realiza directamente al consumidor final o al comercializador, este señaló: *“A los clientes de los diferentes canales, nosotros no llegamos al consumidor final”*²⁵¹. Sin embargo y según información obrante en el expediente de referencia, se encuentra que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** sí realizan venta directa a consumidores finales a través de las denominadas Tiendas del Molino, aunque las mismas corresponden a un porcentaje muy bajo de las ventas totales realizadas por cada uno de ellos; para el caso de **MOLINOS ROA** las ventas en Tienda del Molino son del ■% de las ventas totales y para **MOLINOS FLORHUILA** son del ■% (promedio para el periodo 2009 a 2011)²⁵².

Ahora bien, como quiera que de las pruebas obrantes en el expediente, se pudo establecer preliminarmente que la conducta imputada a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** se habría realizado en la **actividad de venta de arroz blanco** que realizan estos molinos a los diferentes canales de comercialización, es pertinente describir el mercado relevante objeto de la presente actuación desde dos dimensiones: mercado producto y mercado geográfico.

El *mercado producto* se define como aquellos bienes o servicios ofrecidos por las empresas investigadas y además, aquellos productos o servicios sustitutos que pueden reemplazar el producto afectado por tener uso, características, aplicaciones y precios similares. El *mercado geográfico*, por su parte, hace referencia a aquellas zonas en que los productos o servicios ofrecidos por las investigadas tienen influencia dentro del territorio nacional bajo condiciones de competencia homogéneas²⁵³.

8.3. MERCADO RELEVANTE

8.3.1. Mercado Producto

La Norma Técnica Colombiana NTC 671 define el **arroz blanco** como: *“Arroz elaborado (blanco): arroz descascarado al cual se le ha eliminado parcial o totalmente por elaboración, el germen y las capas de la aleurona”*²⁵⁴²⁵⁵. El arroz

²⁵⁰ Acta de interrogatorio de **EDGAR GAVIRIA HERRERA** del 8 de noviembre de 2013, obrante en folios 2003 y 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

²⁵¹ Acta de testimonio obrante en folios 399 a 406 del cuaderno público No. 2 del Expediente.

²⁵² Folio 1847 y 1852 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

²⁵³ Resolución **SIC** No. 35006 de 2010.

²⁵⁴ **Aleurona**: material de naturaleza albuminoidea (proteína) que aparece en forma de gránulos formando una capa en la semillas, especialmente en los cereales.

²⁵⁵ Norma Técnica Colombiana NTC 671 (2001-09-26): establece las definiciones, la clasificación, los requisitos y los ensayos que debe cumplir el arroz elaborado (blanco) para consumo. Disponible en: <http://tienda.icontec.org/brief/NTC671.pdf> Consulta: 09 de mayo de 2014.

blanco se destina directamente al consumo humano o se muele para obtener harina de arroz. En el mercado colombiano suele hacerse una distinción entre el arroz blanco de primera, el cual tiene un porcentaje de grano partido inferior al 10% y el de segunda, con un porcentaje de grano partido superior al 10%²⁵⁶. El arroz blanco puede ser clasificado²⁵⁷ en:

- *Grano entero*: grano o pedazo de grano de arroz elaborado, que tiene 0,75 (3/4) o más de la longitud promedio total del grano.
- *Grano partido o quebrado*: se subdivide a su vez en: i) grande: pedazo de grano de arroz elaborado menor de 0,75 (3/4) de la longitud total del grano entero, pero mayor que la mitad de la longitud promedio del grano entero; ii) medio: pedazo de grano de arroz elaborado que mide más de 0,25 (1/4) y es menor o igual a 0,5 de la longitud promedio total del grano entero; y iii) pequeño: pedazo de grano de arroz elaborado que es menor o igual a 0,25 (1/4) de la longitud total de grano entero, pero no pasa a través de un tamiz metálico con perforaciones redondas de 1,4 mm de diámetro.

El grano grande es conocido en nuestro país como arroz *crystal* y el grano pequeño y muy menudo como *granza*²⁵⁸. El arroz partido grande o cristal, es vendido comúnmente como insumo para la fabricación de pastas alimenticias, sopas y cervezas. Y el arroz partido pequeño o granza se utiliza en la preparación de concentrados para animales y cerveza.

El mercado del arroz blanco en Colombia, entre el periodo enero 2009 y octubre 2011, ascendió a un valor total de \$6.7 billones de pesos, esto es aproximadamente \$2.2 billones de pesos promedio anual. Así mismo, en su equivalente de unidades vendidas, este mercado comercializó para el mismo periodo un promedio de alrededor de 1.2 millones de toneladas anuales de arroz blanco en el país²⁵⁹. Ahora bien, en este mercado se estima que cada colombiano consume en promedio al año 40 kilos de arroz blanco, es decir, que Colombia consume cerca de 120 mil toneladas de arroz mensuales. En la Tabla No. 6 se presenta el valor nutricional del arroz blanco, donde se observa que el arroz es un producto rico en carbohidratos.

Tabla No. 6: Valor nutricional del arroz blanco

CALORIAS	359
HUMEDAD	12.2%
PROTEINAS	7.8%
GRASA	0.4%

²⁵⁶ MADR – OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA (2005). "La Cadena del arroz en Colombia: una mirada global de su estructura y dinámica 1991-2005". Documento de Trabajo No. 52. Bogotá.

²⁵⁷ Norma Técnica Colombiana NTC 671 (2001-09-26): establece las definiciones, la clasificación, los requisitos y los ensayos que debe cumplir el arroz elaborado (blanco) para consumo. Disponible en: <http://tienda.icontec.org/brief/NTC671.pdf> Consulta: 09 de mayo de 2014.

²⁵⁸ Norma Técnica Colombiana NTC 671 (2001-09-26): establece las definiciones, la clasificación, los requisitos y los ensayos que debe cumplir el arroz elaborado (blanco) para consumo. Disponible en: <http://tienda.icontec.org/brief/NTC671.pdf> Consulta: 12 de mayo de 2014.

²⁵⁹ Cálculos SIC basados en la ENA 2009, 2010 y 2011. Disponibles en: <http://www.dane.gov.co/index.php/agropecuaria-alias/estadisticas-agricolas-y-pecuarias-ena> Consulta: 01 de octubre de 2014.

CARBOHIDRATOS	78.8%
FIBRA	0.3%
CENIZAS	0.5%
MINERALES	
CALCIO	9 mg
FOSFORO	140 mg
HIERRO	0.8%
VITAMINAS	
TIAMINA	0.07%
RIBOFLAVINA	0.03%
NIACINA	1.3%

Fuente: Información disponible en FEDEARROZ²⁶⁰.

En las Tablas No. 7 y 8 se muestran los diferentes tipos de arroz blanco comercializados y vendidos por **MOLINOS FLORHUILA** y **MOLINOS ROA**, así como la descripción de cada tipo.

Tabla No. 7: Tipos de arroz blanco comercializados y vendidos por MOLINOS FLORHUILA

TIPO	DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO
FLORHUILA	Arroz blanco seleccionado con Vitamina A y Ácido Fólico.
DOÑA PEPA	Arroz parborizado que se obtiene remojando en agua el arroz con cáscara y sometiéndolo a un tratamiento térmico, seguido de un proceso de secado y trillado.
FLORHUILA PLATINO	100% arroz blanco entero y seleccionado.
SUPER FLORHUILA PARBOLIZADO	Arroz parborizado que se obtiene remojando en agua el arroz con cáscara y sometiéndolo a un tratamiento térmico, seguido de un proceso de secado y trillado.
ARROZ CAMPOALEGRE	Arroz blanco que admite un % de grano partido entre el 15 y el 20%.

Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente²⁶¹.

Tabla No. 8: Tipos de arroz blanco comercializados y vendidos por MOLINOS ROA

TIPO	DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO
MAQUILA LA 14	Arroz descascarado al cual se le ha eliminado totalmente por elaboración, el germen y el salvado, con adición de Vitamina A y Ácido Fólico. Grano Partido 6% - 8%
CATIRA	Arroz descascarado al cual se le ha eliminado totalmente por elaboración, el germen y el salvado, con adición de Vitamina A y Ácido Fólico. Grano Partido Máximo 12%

²⁶⁰ Información disponible en <http://www.fedearroz.com.co/new/bondades.php> Consulta: 15 de mayo de 2014.

²⁶¹ Folio 1852 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

ARROZ 10	Arroz descascarado al cual se le ha eliminado totalmente por elaboración, el germen y el salvado, y que es sometido a una estricta clasificación, con adición de Vitamina A y Ácido Fólico. Grano partido máximo 2%.
ROA FORTIFICADO	Arroz descascarado al cual se le ha eliminado totalmente por elaboración, el germen y el salvado, con adición de Vitamina A y Ácido Fólico. Grano partido 6% - 8%

Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente²⁶².

• **Sustituibilidad**

Para completar la definición del mercado producto, se requiere analizar la inclusión o no de otros productos que resulten buenos sustitutos del arroz blanco para este caso particular. Al hacer mención a buenos sustitutos, no necesariamente se hace referencia a productos que sean idénticos al analizado, sino que puedan ser considerados como sustituibles o intercambiables razonablemente, en términos de usos, calidad, precio y otras condiciones, por un número significativo de consumidores a efectos de satisfacer una misma necesidad.

De esta manera, la sustitución de un producto debe responder por el lado de la demanda a la pregunta sobre hacia qué otros productos las personas trasladarían su consumo si se produce un incremento significativo en los precios del mismo. Sin embargo, el análisis de sustitución de un producto, no se debe realizar únicamente por el lado de la demanda, sino que debe incluir el análisis del lado de la oferta; en este sentido, se debe analizar si para los productores existen alternativas factibles y realizables en corto plazo de producir otro producto, dada la estructura empresarial que poseen²⁶³.

Una de las metodologías empleadas para el análisis de sustituibilidad de un producto, corresponde a la elasticidad de la demanda / oferta respecto al precio del producto. Así, la elasticidad precio de la demanda expresa el cambio porcentual en la cantidad demandada de un producto como consecuencia del cambio del precio del mismo; y la elasticidad precio de la oferta, indica la respuesta de la cantidad ofrecida de un producto ante cambios en su precio.

Las elasticidades que en el análisis a continuación se presentarán, corresponden a las obtenidas de la proyección de la función de demanda y oferta con datos del periodo 1970 – 2004 del mercado del arroz nacional²⁶⁴.

²⁶² Folio 1847 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

²⁶³ FIGARI, Hugo. GÓMEZ, Hugo. ZÚNIGA, Mario (2004). "Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio". Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual INDECOPI, Perú. Consulta: 01 de octubre de 2014. Disponible en: <http://servicios.indecopi.gob.pe/revistaCompetencia/castellano/articulos/primavera2005/HFigari%20Homez%20MZuniga.pdf>

²⁶⁴ UNIANDES (2006). "Efectos de la liberalización comercial: un análisis de equilibrio parcial para el sector de arroz en Colombia". Cálculos para el periodo 1970-2004. Documento CEDE 2006-37. ISSN 1657-7191. (pp 31). Septiembre 2006, Bogotá. Consulta: 14 de mayo de 2014. Disponible en: http://economia.uniandes.edu.co/investigaciones_y_publicaciones/CEDE/Publicaciones/documentos_cede/2006/efectos_de_la_liberalizacion_comercial_un_analisis_de_equilibrio_parcial_para_el_sector_de_arroz_en_colombia

i) Sustituibilidad por el lado de la oferta:

La elasticidad precio de la oferta para el arroz es de 1.14²⁶⁵, lo que indica que la oferta de arroz responde más que proporcionalmente ante cambios en el precio interno del arroz y en la misma dirección de este; por ejemplo, ante un aumento del 1% en el precio del arroz blanco, la cantidad ofrecida por la industria molinera aumentará en 1.14%, es decir, el cambio porcentual de la cantidad ofrecida es mayor al cambio porcentual presentado en el precio.

Aunque la actividad de molinería es desarrollada también por compañías que trillan productos diferentes al arroz como el maíz, sorgo y trigo, no puede decirse que empresas dedicadas a la trilla de estos productos puedan fácilmente y sin ningún tipo de restricción dedicarse a la trilla de arroz, ya que por las condiciones de los productos finales que de él se obtienen, necesitan de requerimientos técnicos diferentes. Así por ejemplo, en el secado del arroz a diferencia de otros granos, una importante contingencia es la rotura de los granos debido a tensiones generadas por el secado, ya que este produce, especialmente, si es muy rápido, una súbita compresión o encogimiento del grano, lo que origina tensiones que pueden causar su ruptura, por ello el secado del arroz se realiza en varias etapas, con tiempos de espera intermedios de 4 a 24 horas²⁶⁶.

Otra característica particular del procesamiento industrial del arroz frente a otros cereales, es que el arroz posee una capa adicional de material no comestible denominada cáscara (en razón a esto el arroz es denominado grano vestido), la cual no contienen otros cereales como el trigo, maíz y sorgo (denominados granos desnudos)²⁶⁷.

Adicionalmente, una de las principales razones para sustentar que la molinería de arroz conlleva requerimientos y procesos tecnológicos diferentes a los empleados por otros cereales, radica en que: *“A diferencia de los otros cereales, en donde el grano es molido para convertirlo en harina, en la elaboración de arroz el objetivo consiste en mantener la mayor cantidad posible de granos intactos como arroz entero. La eficacia técnica del proceso de elaboración, o sea, el rendimiento industrial, se juzga por la cantidad de arroz entero obtenido a partir de una cantidad determinada de arroz cáscara”*²⁶⁸.

En igual sentido esta Superintendencia se ha pronunciado anteriormente, como en el estudio de mercado realizado a la operación de integración que se proyectaba realizar entre **DIANA CORPORACIÓN S.A.** y **ARROZ CARIBE S.A.S.**, donde al respecto se indicó: *“(…) no puede afirmarse que las empresas dedicadas a la trilla de productos como el maíz, el trigo y el sorgo puedan eventualmente dedicarse a la trilla*

²⁶⁵ UNIANDES (2006). pp 31.

²⁶⁶ GARCÍA ROMÁN, MIGUEL. “Tecnología de cereales”. Universidad de Granada. Disponible en: <http://www.ugr.es/~mgroman/archivos/TC/mat.pdf> Consulta: 14 de mayo de 2014.

²⁶⁷ Consulta: 02 de octubre de 2014. Disponible en: <http://cytcereales.blogspot.com/2008/12/arroz-parbolizado-que-es-el-arroz.html>

²⁶⁸ Centro de Investigación y Desarrollo en Criotecnología de Alimentos (CIDCA) - 2010. “Proteínas de arroz: propiedades estructurales y funcionales”. Universidad Nacional de la Plata, Buenos Aires - Argentina (pp. 3). Consulta: 02 de octubre de 2014. Disponible en: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/1828/Documento_completo_pdf?sequence=3

de arroz, ya que por las condiciones del insumo y de los productos finales que de él se obtienen implican requerimientos técnicos diferentes²⁶⁹.

De acuerdo a lo anterior es pertinente concluir que existen diferencias significativas entre el arroz y otros cereales como el maíz, trigo, sorgo, así como, en los requerimientos técnicos que para su procesamiento industrial se necesitan, que hacen que no exista en el mercado del arroz blanco una sustitución vía oferta.

ii) Sustituibilidad por el lado de la demanda:

Desde el lado de la demanda, el arroz tiene una elasticidad de -0.70 respecto a su precio, una elasticidad de 0.65 respecto al ingreso disponible y una elasticidad de -0.92 respecto al precio internacional del arroz²⁷⁰. A continuación se presenta una breve explicación del significado económico de estos resultados:

- Una elasticidad precio de la demanda de -0.70 indica que la cantidad demandada de arroz se reduce en 0.7% si por ejemplo el precio doméstico del arroz se incrementa en 1%, y así mismo, ante una disminución del 1% en el precio del arroz, la cantidad de demandada solo se incrementa en 0.7%. Esta elasticidad precio de la demanda, indica que el arroz es un bien un poco inelástico (pues ante cambios de una unidad en el precio su consumo se reduce en menos de la unidad).
- A su vez, la elasticidad ingreso de la demanda (0.65) indica que el arroz es un bien normal y esencial: *normal* porque su consumo se mueve en la misma dirección que el ingreso de la persona (por ejemplo, ante el aumento de 1% en el nivel de ingresos de la persona, su consumo de arroz aumenta en 0.65%) y *esencial* porque la magnitud de la elasticidad es menor a la unidad (por ejemplo, ante una disminución del 1% en el nivel de ingresos de la persona, el consumo de arroz disminuye también pero en una proporción menor a la disminución del precio).
- Finalmente, la elasticidad respecto al precio internacional del arroz cercana a la unidad y negativa indica que ambos bienes (arroz nacional vs internacional) no son diferenciados. Esto se explica en el hecho que, por ejemplo, ante aumentos del precio internacional del arroz disminuye la cantidad demandada del arroz nacional casi en la misma proporción del aumento del precio internacional, pues al ser ambos productos homogéneos, sus precios se mueven en similar dirección, lo que presionará el precio nacional al alza también.

De igual manera, en el análisis de sustituibilidad es importante mostrar la clasificación económica del arroz blanco. En primer lugar el arroz blanco se encuentra entre los bienes denominados "*commodities*", lo que significa que es un producto homogéneo (indiferenciado) fácilmente comparable entre diferentes mercados tanto nacionales como internacionales. Ello significa que de manera general, con tecnología avanzada o tradicional, el arroz blanco sigue siendo prácticamente el mismo producto, presentando solo pequeñas diferencias en el aspecto final del grano y en que con tecnología más avanzada es posible obtener

²⁶⁹ Consulta: 01 de octubre de 2014. Disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Competencia/Integraciones/Resoluciones/Integraciones/2013/Septiembre/13-182573-2.pdf

²⁷⁰ UNIANDES (2006). pp 31 y 32.

mayor reducción de volumen de grano partido, procesar mayores cantidades de grano y disminuir los costos de operación.

En segundo lugar, el arroz es considerado un producto básico, de primera necesidad, atado a la seguridad alimentaria de un país, en especial para la población de bajos ingresos. Acorde a lo anterior, el **INSTITUTO INTERAMERICANO DE COOPERACIÓN PARA LA AGRICULTURA** (en adelante, **IICA**), respecto a la importancia del arroz como producto básico de consumo para la población mundial señala:

“El arroz es un alimento básico para más de la mitad de la población mundial. Muchos lo consideran el cultivo más importante del mundo, principalmente si se toma en cuenta (sic) la extensión cultivada y la cantidad de gente que depende de su cosecha. Más del 40% de la población mundial depende del arroz para el 80% de su dieta y proporciona el 20% del consumo de calorías per cápita en todo el mundo”²⁷¹.

Conforme a lo anterior, aunque hay productos con características nutricionales similares al arroz blanco como los derivados del trigo y maíz, las características mencionadas en el análisis de sustituibilidad por el lado de la demanda como la importancia del arroz como producto básico de la canasta familiar (esencial), la inelasticidad de la demanda respecto a su precio y su denominación a nivel internacional como *commodity*, lo hace un producto insustituible para los consumidores.

8.3.2. Mercado Geográfico

Esta Superintendencia en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto a la comercialización y venta del arroz blanco en Colombia²⁷², estableciendo que el mercado del arroz blanco es **nacional**.

Para el caso específico, **MOLINOS ROA** tiene presencia en 28 departamentos y el distrito capital (Bogotá)²⁷³. De igual modo, **MOLINOS FLORHUILA** tiene presencia en 27 departamentos y el distrito capital (Bogotá)²⁷⁴, lo que refleja una presencia en más del 85% del territorio nacional para los diferentes tipos de arroz blanco que comercializan y venden ambas marcas. Lo anterior se aprecia en la Ilustración No. 1.

²⁷¹ BENAVIDES, HENRY Y SEGURA, OSWALDO (2005). “El entorno internacional del sector arrocero centroamericano”. IICA. Unidad de políticas y negociaciones comerciales - Secretaría de cooperación técnica, junio de 2005, San José – Costa Rica. Disponible en: <http://www.iica.int/Esp/organizacion/LTGC/Comercio/Publicaciones%20de%20Políticas%20y%20Comercio/EI%20Entorno%20Internacional%20del%20Sector%20Arrocero%20Centroamericano.pdf>
Consulta: 14 de mayo de 2014.

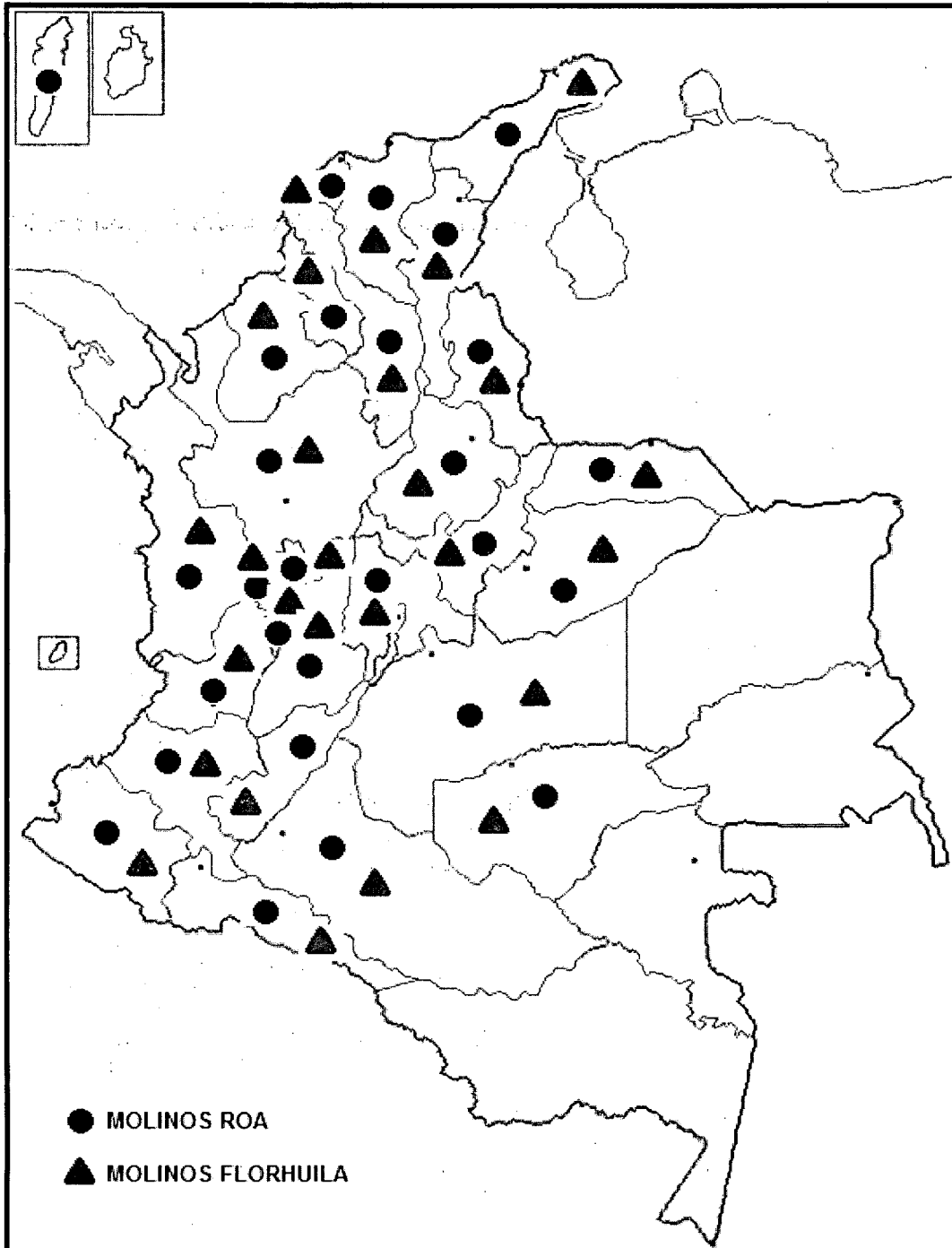
²⁷² Ver: **SIC**, Resolución No. 58430 del 28 de septiembre de 2012 (pp. 11). Disponible en <http://www.sic.gov.co/es/web/guest/aperturas-de-investigacion> Consulta: 15 de mayo de 2014. Y ver **SIC** (2012). “Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012”. Delegatura de Protección de la Competencia. (pp. 7, 22 y 25). Consulta: 15 de mayo de 2014. Disponible en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/pdf/Arroz2012.pdf

²⁷³ Antioquia, Arauca, Atlántico, Bogotá, Boyacá, Bolívar, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, Huila, Guaviare, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, San Andrés, Santander, Sucre, Tolima y Valle del Cauca. Folio 1847 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

²⁷⁴ Antioquia, Arauca, Atlántico, Bogotá, Boyacá, Bolívar, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Chocó, Córdoba, Cundinamarca, Huila, Guaviare, La Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Santander, Sucre, Tolima y Valle del Cauca (los mismos que **MOLINOS ROA** excepto San Andrés). Folio 1852 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente

Según lo expuesto, esta Delegatura considera que de acuerdo a la información obrante en el expediente y al análisis económico realizado, el mercado geográfico en el cual se habrían presentado las conductas de prácticas comerciales restrictivas imputadas a los molinos investigados, es la comercialización y venta de arroz blanco *en el territorio nacional colombiano*.

Ilustración No. 1: Presencia geográfica de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA



Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente²⁷⁵.

8.3.3. Conclusión sobre el mercado relevante

El mercado relevante en el cual se llevaron a cabo las conductas de prácticas comerciales restrictivas imputadas a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, es

²⁷⁵ Folio 1847 y 1852 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

la comercialización y venta de arroz blanco en el territorio nacional colombiano.

8.4. PODER DE MERCADO

Para analizar el poder de mercado de una empresa, es necesario definir de manera conjunta factores como la cuota de mercado y las condiciones o barreras de entrada al mismo.

8.4.1. Empresas competidoras y cuota de participación

De acuerdo a la EAM las ventas totales de arroz blanco en el país han superado los dos billones para los años 2009, 2010 y 2011. En la Tabla No. 9 se presentan las ventas totales de arroz blanco para los principales 6 molinos del país y las ventas totales del mercado de arroz blanco en el país registradas por la EAM.

Tabla No. 9: Participación de los principales molinos en mercado de comercialización y venta de arroz blanco en el territorio nacional

[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

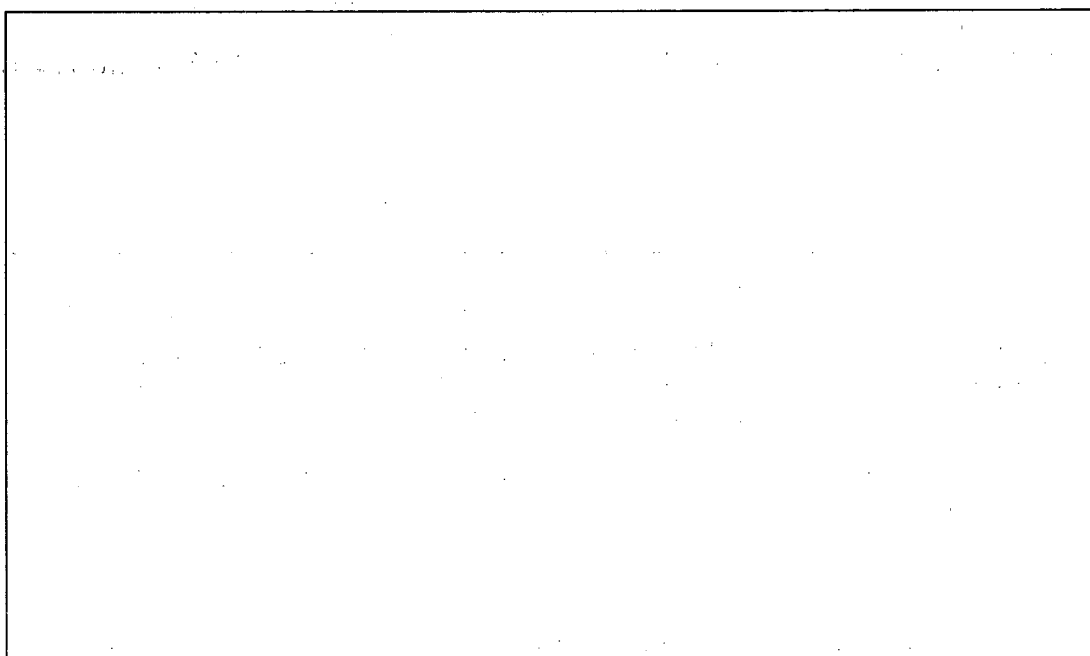
Fuente: Elaboración SIC con base en la EAM 2009, 2010 y 2011 e información aportada por los molinos obrante en el Expediente.

²⁷⁶ La información aportada por MOLINOS ROA, MOLINOS FLORHUILA y ARROZ CARIBE, contenía registros de ventas de arroz integral, fibra, y otros que no son tipificados como arroz blanco en este análisis; por lo que no fueron tomados en cuenta para realizar el cálculo de ventas totales de arroz blanco por molino.

²⁷⁷ La información aportada por los molinos para el año 2011 tenía como corte el 31 de octubre. Sin embargo, la información de la EAM 2011 está dada para el año completo. Por lo anterior, al dato de ventas de arroz blanco de la EAM 2011 se le calculó la proporción que correspondió a 10 meses (enero – octubre). Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/es/construccion-en-industria/industria/encuesta-anual-manufacturera-eam/112-boletines/industria/2770-encuesta-anual-manufacturera-eam> Consulta: 21 de octubre de 2014.

Gráficamente se representan mejor las participaciones de cada molino en el mercado de ventas de arroz blanco en el país. El primer lugar lo ha ocupado para el período de análisis, 2009 a octubre de 2011, **MOLINOS ROA** con una participación promedio anual del ■%, seguido se ubica **DICORP** con un promedio de participación anual en el mercado de ■%, y en tercer lugar **MOLINOS FLORHUILA** con una participación promedio anual de ■%. Los seis molinos de la Tabla No. 9 han representado el 69% de las ventas totales de arroz blanco en el país durante el período de la referencia. Se destaca también el hecho que el ■% de la participación promedio anual de las ventas de arroz blanco las han obtenido, de manera conjunta, **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**.

Gráfica No. 3: Participación de los principales molinos en el mercado de comercialización y venta de arroz blanco en el territorio nacional (2009 a octubre de 2011)



Fuente: Elaboración SIC con base en la EAM 2009, 2010 y 2011 (*a octubre)²⁷⁸ e información aportada por los molinos.

Ahora bien, para analizar el poder de mercado de una empresa, adicional a su cuota de participación, es importante tener en cuenta la capacidad que la misma tiene de influir sobre los precios vigentes en un mercado. Ese poder de mercado puede presentarse tanto del lado de la oferta como de la demanda, de ahí que una empresa puede tener poder de mercado como vendedora o como compradora de un bien o servicio²⁷⁹.

En el caso de los molinos investigados, adicional a una alta participación en el mercado del arroz blanco en el país, se evidencia su poder de mercado en la capacidad que tienen de influir en los precios vigentes en el mercado, pues en algunos casos constituyen un referente de precio por parte de sus competidores, así como lo señaló **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, Gerente Nacional de Ventas de

²⁷⁸ Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/es/construccion-en-industria/industria/encuesta-anual-manufacturera-eam/112-boletines/industria/2770-encuesta-anual-manufacturera-eam> Consulta: 21 de octubre de 2014.

²⁷⁹ COLOMA, GERMÁN (2002). "Apuntes de organización industrial". Universidad del CEMA. Argentina (p. 9).

MOLINOS FLORHUILA, quien en diligencias de testimonios practicadas el 3 de junio de 2010 y el 25 de noviembre de 2011, respectivamente, manifestó:

"Pregunta: *¿Qué relación hay entre los precios de venta de arroz blanco empaquetado de Molinos Florhuila con respecto de la competencia?*

Respuesta: *Mirando y chequeando las listas de precios, en algunas partes los competidores tienen precios con unos diferenciales de 50, 100 y hasta 150 pesos por arroba. Esto sucede en poblaciones intermedias, pero en los centros o capitales normalmente facturan el precio nuestro. Cuando nosotros realizamos ajustes de nuestras listas de precios, chequeamos que la reacción al precio nuevo se hace por parte de (sic) competencia entre 15 y 30 días después*²⁸⁰. (Subrayado y negrita nuestro).

"Pregunta: *¿Y quiénes intervienen en el proceso de fijación del precio del arroz planta como usted menciona, o de los precios que ustedes tienen dentro de Florhuila?*

Respuesta: (...) *[P]ero los precios siempre son fijados bajo un criterio digamos eh de una información, nosotros chequeamos bastante la competencia, aunque uno ve, digamos y los lee, y a veces la competencia lo sigue a uno, ve, la competencia lo sigue a uno, en vez de nosotros seguir la competencia, a veces la competencia es la que lo lee más a uno, uno, nosotros a veces vemos la competencia por debajo, solo indagamos a ver qué es lo que está pasando, si hubo una actividad especial, si hubo un precio promocional, si es una cuestión temporal, o es una cuestión permanente, que si es permanente nosotros en ese momento tenemos que hacer, o defendemos esa parte del mercado, o dejamos que las cosas sucedan y yo me quedo ahí*²⁸¹. (Subrayado nuestro).

8.4.2. Barreras a la entrada

Las principales industrias molineras de arroz en Colombia manejan unos montos de activos superiores a los 70 mil millones de pesos, evidenciando ello el alto grado de inversión que se requiere para poder tener una participación importante en el mercado de la venta de arroz blanco, lo que constituye una barrera de entrada para nuevos competidores. En la Tabla No. 10 se presentan los activos totales de las seis principales industrias molineras del país reportados para los años 2009 a 2011.

Tabla No. 10: Activos totales principales industrias molineras de arroz del país 2009 a 2011

RAZON SOCIAL	TOTAL ACTIVOS 2009	TOTAL ACTIVOS 2010	TOTAL ACTIVOS 2011
ARROZ CARIBE	\$ 71.724.319.000	\$ 67.870.027.000	\$ 75.378.482.000
DICORP	\$ 156.810.070.000	\$ 207.545.012.000	\$ 206.524.785.000
UNIARROZ	\$ 74.817.889.000	\$ 85.413.462.000	\$ 86.076.273.000
MOLINOS FLORHUILA	\$ 227.681.818.000	\$ 195.946.760.000	\$ 185.352.393.000
MOLINOS ROA	\$ 432.987.398.000	\$ 352.460.944.000	\$ 335.797.560.000
PROCEARROZ	\$ 107.863.117.000	\$ 125.363.898.000	\$ 134.099.381.000
PROMEDIO	\$ 178.647.435.167	\$ 172.433.350.500	\$ 170.538.145.667

Fuente: Elaboración SIC basada en información reportada al SIREM²⁸²

²⁸⁰ Folios 25 a 30 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

²⁸¹ Folio 416 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

²⁸² SISTEMA DE INFORMACIÓN Y REPORTE EMPRESARIAL – SIREM. Disponible en <http://sirem.supersociedades.gov.co/Sirem2/> Consulta: 15 de mayo de 2014.

Al respecto, en el documento denominado “*Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012*”²⁸³ publicado por esta Superintendencia, se indica: “(...) en la industria arrocera los montos de activos de las grandes empresas son superiores a los 63 mil millones de pesos, y que esto da cuenta del grado de inversión que se requiere para poder tener una parte importante del mercado”.

De igual manera, en el mencionado documento, en relación con las barreras a la entrada para nuevos competidores a la industria molinera y venta de arroz blanco se señala:

“Las economías de escala²⁸⁴ actúan también como una barrera a la entrada de nuevos competidores. Con economías de escala las empresas pequeñas tienden a ser ineficientes de esta manera con el tiempo tienden a salir del mercado, a ser absorbidas por una más grande (Espinal et al., 2005).

Al respecto, es importante señalar que la industria arrocera se caracteriza por una alta participación de las empresas pequeñas y de microempresas, que en algunas ocasiones operan como maquilas de las empresas grandes²⁸⁵”.

Otro factor clave que constituye una barrera a la entrada de nuevos competidores, es la existencia de marcas de arroz blanco consolidadas y posicionadas en el mercado, las cuales tienen niveles de recordación altos entre la población, lo que se erige en un obstáculo para las nuevas marcas que deseen incursionar en el mercado. Frente a esto, es pertinente indicar:

“En general, la industria arrocera colombiana desempeña varias funciones dentro de la Cadena: financia productores, acopia, acondiciona, almacena y financia almacenaje, procesa, hace mercadeo y desarrollo de productos, y vende. En este último tema, la década de los noventa se caracterizó por la consolidación de las marcas líderes y por una actividad más agresiva en términos de mercadeo, como respuesta a la recesión económica”²⁸⁶.

8.5. CONCLUSIONES DEL MERCADO DE ARROZ BLANCO EN COLOMBIA

- El arroz blanco es un producto homogéneo, considerado un producto básico (commodity). Esta característica es un elemento importante dentro del análisis de la estructura de mercado y las condiciones de competencia del sector, ya que cuando los bienes son homogéneos, esto es, cuando tienen las mismas características de calidad y presentación, **el precio y la red de distribución** se convierten en factores determinantes para mantener o aumentar la participación en el mercado.

²⁸³ SIC (2012). “*Diagnóstico del mercado del arroz en Colombia 2000-2012*”. Delegatura de Protección de la Competencia. (pp. 39). Consulta: 15 de mayo de 2014. Disponible en http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/publicaciones/pdf/Arroz2012.pdf

²⁸⁴ Las economías de escala implican que un aumento en la producción ocasiona un aumento menos que proporcional en los costos totales. Por lo tanto la curva de costes totales medios tendrá una pendiente negativa. En la medida en que se expande la escala de operaciones el costo total medio tiende a reducirse.

²⁸⁵ El uso de la capacidad instalada es importante. Los molinos grandes de la zona centro trabajan entre 80% y 90% de su capacidad. Los molinos pequeños y medianos trabajan a 40% o 50%. Algunos molinos, sólo utilizan su capacidad de secamiento o realizan eventualmente procesos de maquila.

²⁸⁶ MADR – OBSERVATORIO AGROCADENAS DE COLOMBIA (2005). “*La Cadena del arroz en Colombia: una mirada global de su estructura y dinámica 1991-2005*”. (pp. 30) Documento de Trabajo No. 52. Bogotá.

- La cuota de participación en el mercado de ventas de arroz blanco en el país para **MOLINOS ROA** durante los años 2009 y 2010 fue en promedio de ■% anual, y para **MOLINOS FLORHUILA**, durante el mismo periodo fue en promedio del ■% anual. Esto evidencia una alta participación en el mercado, marcas que sumadas ascendieron a contar con una participación promedio durante ese periodo de un ■% de las ventas de arroz blanco en el país; porcentaje que toma mayor importancia en conjunto, teniendo en cuenta que las compañías poseen los mismos accionistas y administradores²⁸⁷.
- Como se analizó con antelación, existen barreras a la entrada que impiden a nuevos molinos ganar una participación importante en el mercado de venta de arroz blanco en el país, entre las que se encuentran: elevados montos de los activos que reflejan un alto grado de inversión por parte de molinos con mayores participaciones en el mercado; economías de escala que hacen que empresas pequeñas tiendan a ser ineficientes y con el tiempo, salgan del mercado o sean absorbidas por las más grandes; alto posicionamiento de marcas que generan niveles de recordación importantes entre la población y actividades de mercadeo agresivas entre las marcas líderes.

9. CONSIDERACIONES PRELIMINARES SOBRE LA PERSPECTIVA HISTÓRICA DE LA SIC AL ANALIZAR LOS ACTOS DE INFLUENCIACIÓN EN MARCO DE LAS RELACIONES VERTICALES

El artículo 9 de la Ley 155 de 1959, establecía: *“cuando las empresas industriales fijen precios de venta al público, ni la misma empresa, directamente, o por medio de filiales, o distribuidores, ni los comerciantes independientes, podrán venderlos a precios diferentes de los fijados por el productor, so pena de incurrir en las sanciones previstas para los casos de competencia desleal”*. De conformidad con la norma citada, en un primer momento, el precio de reventa fijado por el productor era obligatorio para la cadena de distribución²⁸⁸.

Con la expedición del Decreto 2153 de 1992, la fijación de precios de reventa²⁸⁹ fue abordada a partir de las estipulaciones que regulan los acuerdos de precios, previstos en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992²⁹⁰, y los actos de

²⁸⁷ Véase: Testimonio de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

²⁸⁸ Al respecto, durante el debate del Proyecto de Ley, el senador MOISÉS PRIETO dejó la siguiente constancia: *“No fui partidario de la aprobación del artículo 9º del proyecto de ley sobre prácticas restrictivas del comercio, porque: a. es contrario al propósito de la ley votada que es fomentar las prácticas competitivas en beneficio del consumidor; b. Porque es contrario al espíritu de la ley el consagrar el derecho para los empresarios a fijar precios que hacen incurrir en sanciones a quienes como distribuidores quieran disminuir sus ganancias; c. porque en desarrollo de ese artículo, al fijar los precios los productores, se producen de hecho los “acuerdos de caballeros”, que la ley prohíbe expresamente en el artículo 1º”*. Esta norma fue derogada por el artículo 2033 del Decreto 410 de 1971, por el cual se expidió el Código de Comercio.

²⁸⁹ OECD, Resale Price Maintenance, 2008, p. 9. *“[c]uando una empresa aguas arriba – usualmente un industrial, productor o importador de un bien o servicio – limita o restringe la capacidad de una empresa aguas abajo – usualmente un distribuidor o un revendedor – de fijar el precio al cual va a vender los productos de la empresa aguas arriba”*. Traducción SIC. También se le denomina Fijación Unilateral de Precios (FUP) o Mantenimiento de Precios de Reventa (MPR).

²⁹⁰ *“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”*. Véase al respecto: SIC, Resolución No. 7203 de 1999, por la que se abrió investigación contra AGRIBRANDS PURINA COLOMBIA S.A., y sus distribuidoras, la cual terminó mediante la aceptación de unas garantías, entre

influenciación definidos en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992²⁹¹ subordinando la procedencia de la imputación a si el agente receptor de la influencia consentía o no con el resultado esperado por el sujeto activo de la conducta, evento en el cual se produciría un acuerdo vertical. Así, por ejemplo en el caso **COLTAVIRA** (1999)²⁹², sostuvo la **SIC** que el elemento (influenciación) se cumple probando que el sujeto pasivo recibió una directriz por parte de un tercero, a fin de modificar su visión sobre el punto de precio antes determinado.

Del mismo modo, en el caso **CASA LUKER** (2001)²⁹³ la **SIC** en relación con los actos de influenciación objeto de análisis sostuvo:

"Para esta Superintendencia, lo que esta reprimido en el número 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992, es que una empresa, agente activo, despliegue actividades orientadas a alterar el libre albedrío de la otra, agente pasivo, respecto de los bienes y servicios de ésta, cuando la orientación esté encaminada a que la otra empresa aumente sus precios o desista de la intención de reducirlos. La infracción ocurrirá, sin importar que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el agente pasivo."

A partir de esos primeros acercamientos, se apeló a los mismos parámetros de interpretación para examinar tanto el acuerdo y la influenciación horizontal²⁹⁴, como la fijación de precios de reventa de naturaleza vertical²⁹⁵, sancionando dichas conductas por objeto²⁹⁶, y aplicando un criterio acentuadamente preventivo²⁹⁷. Así, en los casos, **CASA LUKER** (2001), **ADICONAR** (2002) y **GABRICA** (2003)²⁹⁸, la **SIC** ha expresado que la influenciación vertical constituye un comportamiento restrictivo de la libre competencia, por cuanto:

"... [E]l influenciar a una empresa con los propósitos indicados, constituye per-se un comportamiento restrictivo de la libre competencia. No es preciso esperar un

las que se incluía la prohibición de sugerir precios -**SIC**, Resolución No. 12855 de 2000-, así como las Resoluciones **SIC** No. 801 de 1996, por la que se abrió investigación contra la COMPAÑÍA COLOMBIANA AUTOMOTRIZ S.A., 925 de 1996, por la que se abrió investigación contra SOFASA S.A., 697 de 1997, por la que se abrió investigación contra HYUNDAI COLOMBIA AUTOMOTRIZ S.A. y 2223 de 2000, por la que se abrió investigación contra DAEWOO MOTORS COLOMBIA S.A.

²⁹¹ "Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios".

²⁹² **SIC**, Resolución No. 27263 de 1999, por la que se sancionó a la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE MEDIDORES TAVIRA S.A. y otros.

²⁹³ **SIC**, Resolución No. 8231 de 2001, por la que se sancionó a CASA LUKER S.A.

²⁹⁴ "Aquellas cuya instrumentación se lleva a cabo en una única etapa de la cadena de producción y comercialización de un bien o servicio". COLOMA, GERMÁN, Defensa de la Competencia, Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2003, p. 16.

²⁹⁵ "Aquellas que tienen necesariamente efectos en varias de dichas etapas y que afectan a personas o empresas que actúan en tales etapas diferentes". *Ibidem*. p. 16.

²⁹⁶ La prueba directa de la realización de la conducta es suficiente para su configuración típica. Véase al respecto: **SIC**, Resolución No. 29302 de 2000, por la cual se sanciona a ANDEVIP Y OTROS.

²⁹⁷ **SIC**, Resoluciones No. 8231 de 2001, por la que se sancionó a CASA LUKER S.A. y 33141 de 2011, por la que se sancionó a las asociaciones PROCAÑA y AZUCARI.

²⁹⁸ **SIC**, Resoluciones No. 20229 de 2001, por la cual se resolvió un recurso de reposición contra la Resolución No. 8231 de 2001; 25420 de 2002, por la que se sancionó a la asociación ADICONAR, y 8310 de 2003 por la que se sancionó a GABRICA LTDA.

resultado y menos un detrimento o perjuicio para entender que existió una influencia anticompetitiva sobre los precios, basta con que tenga lugar el verbo rector "influenciar" orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto, ya para aumentarlo o disminuirlo. De ahí que el objeto de la influencia sea el eje central sobre el cual se estructura la conducta prohibitiva, pues como la norma lo describe debe estar encaminada a incidir en la esfera de la voluntad de otro agente.²⁹⁹ (Subrayado y negrita nuestro)

Ahora bien, teniendo en cuenta que en nuestro sistema normativo, en principio, los numerales 2 y 3 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, están relacionados³⁰⁰, si la fijación de precios de reventa tuviese efectos procompetitivos, la negativa a la venta por parte del productor al distribuidor tendría una justificación objetiva, fundada en competencia, eficiencia o bienestar del consumidor. No obstante, en atención a la concepción de estas normas, inicialmente sería el investigado el llamado a demostrar estos efectos, y será la Superintendencia la que analizará si estos superan los posibles efectos anticompetitivos.

En cuanto a los elementos constitutivos de la conducta, la SIC³⁰¹ ha precisado que deben presentarse necesariamente los siguientes:

1. Elemento Subjetivo: Alude a los sujetos activos o pasivos que intervienen en la conducta, así como a las cualificaciones que la misma norma establece. Siendo entonces, el sujeto activo, quien ejerce el acto de influenciar sobre una empresa determinada, con el ánimo de incidir en su política de precios. Y en correlación, el sujeto pasivo, es la empresa sobre la que se pretende influir, esto es, la que recibe el mensaje u orden.

2. Elemento Objetivo: Corresponde a la conducta unilateral desplegada por el sujeto activo, que en ejercicio de su actividad económica orienta sus actos a alterar el libre albedrío de otra empresa, respecto del precio que está dispuesta a asignar a los productos y servicios que ofrece. En efecto, la conducta de "influenciar" presupone "incidir", "sugerir", esto es, "insinuar" o "inspirar" una idea, en el parecer de otro sobre el monto del precio que debe cobrarse al público consumidor por un determinado producto, bien sea para aumentarlo o disminuirlo.

Así mismo, la SIC ha señalado en relación con el acto de influenciación, que no es importante *"que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el agente pasivo"*³⁰².

Al respecto, es importante subrayar que el Consejo de Estado se ha pronunciado en igual sentido, al examinar los actos de influenciación en el marco de relaciones verticales. De ahí que en sentencia de la Sección Primera del 9 de octubre de 2003, bajo el expediente No. 25000-23-24-000-2000-00657-01(8101), indicó:

"(...) Del texto de las anteriores comunicaciones infiere la Sala que la intención de la actora no fue simplemente la de "sugerir", esto es, "insinuar" o "inspirar" una idea,

²⁹⁹ Op. cit. SIC, Resolución No. 8310 de 2003 por la que se sancionó a GABRICA LTDA.

³⁰⁰ Teniendo en cuenta que la conducta descrita en el numeral 3, se verificaría, si el sujeto pasivo de la influenciación vertical no acoge el precio fijado aguas arriba.

³⁰¹ SIC, Resolución No. 71794 del 12 de diciembre de 2011, por la cual se sancionó a FENDIPETRÓLEO NACIONAL y FENDIPETRÓLEO SECCIONAL BOYACÁ Y CASANARÉ.

³⁰² SIC, Resolución No. 8231 de 2001, por la que se sancionó a CASA LUKER S.A.

según las acepciones que trae el Diccionario de la Lengua Española, edición 1992, página 1359, última columna, respecto del primer vocablo, el cual, ciertamente, se haya desprovisto de cualquier efecto constrictivo, sino, todo lo contrario, lo que se advierte es el propósito de ejercer poder o autoridad sobre sus destinatarios. (...).

Ahora, para los efectos que consagra la conducta sancionada es irrelevante que la influencia hubiera obtenido o no el resultado esperado por la actora, pues no solo en ella no se establece ningún tipo de condicionamiento, lo que hace suponer que se tipifica con su sola realización sino porque según el artículo 45 (sic) del Decreto 2153 de 1992 lo determinante está en la posibilidad de influenciar.

(...).

De igual manera, también resulta irrelevante para los efectos de la disposición en estudio, que el sujeto pasivo de la influencia hubiera o no tenido la idea de incrementar o rebajar los precios, sino que basta que se ejerza presión tendiente a evitar el incremento o la rebaja, independientemente, como ya se dijo, si debido a tal presión dicho sujeto se abstuvo o no de actuar.³⁰³ (Subrayado y negrita nuestro)

Las consideraciones citadas fueron ratificadas por dicha Corporación en sentencia de la Sección Primera del 19 de noviembre de 2009, por medio de la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por **SUCESORES DE JOSÉ JESÚS RESTREPO & CÍA S.A. -CASA LUKER- Y OTROS**, contra la sentencia de 17 de julio de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B³⁰⁴, en la cual se anotó frente a los elementos que integran la estructura jurídica de la norma bajo estudio lo siguiente:

“Para que la conducta sea considerada como contraria a la libre competencia, es necesario que concurren los elementos subjetivo y objetivo que integran la estructura jurídica de la citada norma.

El elemento subjetivo hace alusión a los sujetos activos o pasivos que intervienen en la conducta, así como a las cualificaciones que la misma norma requiere.

De esta forma se tiene que el sujeto activo, es quien ejerce el acto de influenciar sobre una empresa determinada, con el ánimo de incidir en su política de precios.

Respecto al sujeto pasivo, se trata de la empresa a quien se pretende influenciar, esto es, el que recibe el mensaje u orden.

En cuanto al elemento objetivo que pregona la norma en comento, se precisa, que no es otro, que el ejercicio de la actividad económica desplegada por una empresa, en la que sus actos vayan encaminados a alterar el libre albedrío de otra empresa, respecto del precio que está dispuesta a asignar a los productos y servicios que ofrece.

En efecto, la conducta de “influenciar” presupone “incidir”, “sugerir”, esto es, “insinuar” o “inspirar” una idea, en el parecer de otro sobre el monto del precio que debe cobrarse al público consumidor por un determinado producto, bien sea para aumentarlo o disminuirlo.” (Subrayado y negrita nuestro)

De igual modo, frente al alcance y el entendimiento de la norma en la decisión de la referencia se indicó:

³⁰³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 9 de octubre de 2003. Expediente No. 25000-23-24-000-2000-00657-01(8101). C.P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

³⁰⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 19 de noviembre de 2009. Expediente No. 2001-01261. C.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

"(...). De acuerdo con lo previsto en la norma, la acción se predica exclusivamente del sujeto activo, pues ésta no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva de la empresa influenciada, ya que de haber sido esa la voluntad del legislador, entonces, la norma en estudio habría incluido tal supuesto como si lo hace en otras disposiciones del Decreto 2153 de 1992, al referirse al "efecto" de la conducta.

De manera, que la adecuada interpretación del verbo rector prescrito en la norma aludida es que, sea suficiente la influencia de un tercero sin determinar su efecto, para que se considere tipificada la conducta restrictiva de la competencia, enmarcada en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, bajo el supuesto de influenciar a otra empresa "...para que desista de su intención en rebajar los precios".

En armonía con lo citado, una adecuada interpretación del verbo rector contemplado en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, es que la influencia de un tercero sin determinar su efecto, será suficiente para que se considere tipificada la conducta bajo examen.

De otro lado, en cuanto al sujeto pasivo de los actos de influenciación, el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, establece a la "empresa" receptora del mensaje u orden tendiente a alterar su política de precios. No obstante, la noción de empresa corresponde no solo a una disciplina del derecho, como lo es el derecho mercantil, sino a varias, entre las que se encuentran el derecho laboral, fiscal y económico. Sin embargo, el derecho mercantil se ocupa de su definición debido a que su explotación le confiere a su titular la calidad de empresario, y la actividad económica de éste se encuentra sometida a esta disciplina del derecho.

Así, cuando el derecho positivo se refiere a la empresa, lo hace desde su noción económica, es decir, lo que esta representa desde la económica, sin que dicha realidad pueda ser distinta para el derecho mercantil. De esta forma, el concepto jurídico de empresa debe coincidir con su concepto económico, es decir, que el derecho y la economía con el término empresa deben referirse al mismo fenómeno social, para que un solo concepto jurídico de empresa sea válido y aplicable a todas las disciplinas jurídicas, para que cada una regule un aspecto, parte, elemento o interés distinto.

Conforme al artículo 25 del Código de Comercio por empresa debe entenderse *"toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios."* Actividad se puede realizar *"a través de uno o más establecimientos de comercio"*.

De la definición en cita se colige que el concepto de empresa involucra tanto a personas naturales como jurídicas que desarrollan actividades económicas, en esencia de carácter mercantil.

Lo anterior, se acompasa con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009³⁰⁵, en el cual se establece de manera clara que las normas de protección de la competencia serán aplicables a todo aquel que desarrolle una actividad económica, y

³⁰⁵ Ley 1340 de 2009, artículo 2: *"Adicionase el artículo 46 del decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor: "Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales, Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico"*.

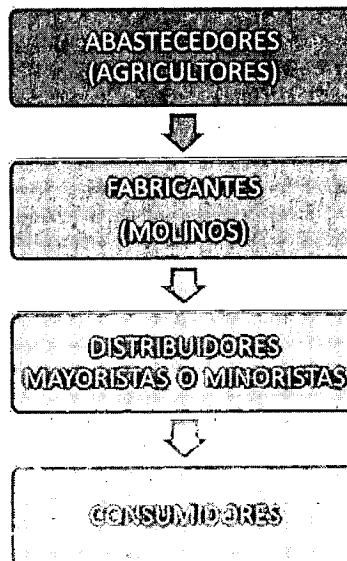
a aquel que sin realizar una actividad económica afecte o pueda afectar el desarrollo de la misma, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

Es claro entonces, que los actos de influenciación pueden tener como sujeto pasivo a personas naturales o jurídicas, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

9.1. SOBRE LAS RESTRICCIONES VERTICALES

La definición de “*vertical*” aplicada a una práctica comercial restrictiva hace alusión a la cadena de producción del producto y/o servicio, la cual generalmente se describe mediante un diagrama donde se representa verticalmente cada etapa del proceso que surten los bienes y/o servicios para llegar a ser consumidos, iniciando con los proveedores de materias primas, el proceso de transformación de los insumos en el producto, la distribución y venta al consumidor final. Existen empresas que se especializan en ciertas etapas del proceso, dando origen así a relaciones verticales entre ellas (ver Diagrama 3).

Diagrama No. 3: Relaciones verticales



Fuente: Elaboración SIC basada en información de la ONU³⁰⁶.

Ahora bien, la expresión “*restricciones verticales*” se refiere a acuerdos y restricciones que surgen en el marco de relaciones verticales y se presentan entre empresas que operan en distintos niveles de la cadena productiva. En esa medida, conectan agentes que no compiten entre sí, sino que participan en diferentes fases económicas que se sitúan entre la producción y el consumidor final. Generalmente, aluden a condicionamientos relacionados con los bienes y servicios que las partes pueden adquirir, vender o revender.

Aunque las restricciones verticales no involucran competidores directos, han sido objeto de reproche por parte de los regímenes de competencia del mundo debido a que pueden eliminar o afectar de forma considerable la competencia intramarca (aquella que se da entre los distribuidores de un mismo producto o servicio); e

³⁰⁶ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU, 2004. Conferencia de las Naciones Unidas para el comercio y el desarrollo UNCTAD. “Manual para la formulación y aplicación de las leyes de competencia”. Nueva York y Ginebra (p. 64).

incluso, en ocasiones, pueden tener repercusiones negativas en la competencia intermarca (aquella que se da entre diferentes marcas o productores)³⁰⁷.

Para el caso que nos ocupa, las denominadas restricciones verticales pueden presentarse cuando un agente en el mercado, está en condiciones de utilizar su poder en el mismo para imponer una serie de limitaciones a sus distribuidores (fases finales de la cadena) o a sus proveedores (fases iniciales de la cadena)³⁰⁸, por ejemplo a través de la suscripción de contratos que regulen su relación comercial y que se pueden clasificar según la etapa en la que participen las empresas involucradas, como son contratos de provisión de insumos (en los cuales el cliente le compra al proveedor un bien que luego transformará en otro) y contratos de distribución (en los cuales el bien adquirido no cambiará sus cualidades físicas pero sí su ubicación en el espacio)³⁰⁹.

Para que en la relación entre el proveedor y el cliente de un bien o servicio, exista una restricción vertical, debe presentarse algún tipo de exigencia por parte de alguna de las partes de limitar el accionar de la otra en ciertos aspectos, es decir, limitar su discrecionalidad respecto a decisiones de cantidades, disposición o precios de los bienes o servicios en el momento en el que le pertenezcan³¹⁰.

En la mayoría de las restricciones verticales, se generan afectaciones a la competencia si existe algún grado de poder de mercado a nivel del proveedor, del comprador o de ambos³¹¹, de no existir esta condición es probable que no se presente restricción alguna.

El Reglamento 330 de 2010 de la Comisión Europea, tipifica las siguientes *restricciones verticales* específicas como problemas para la competencia: a) marca única; b) distribución exclusiva; c) asignación de cliente exclusivo; d) distribución selectiva; e) franquicia; f) suministro exclusivo; g) pagos de acceso inicial; h) acuerdos de gestión por categoría; i) vinculación; y j) *restricciones de los precios de reventa*.

9.2. SOBRE LAS RESTRICCIONES DE LOS PRECIOS DE REVENTA

Las "*Directrices relativas a las restricciones verticales*" de la Comisión Europea, respecto a las restricciones de los precios de reventa señalan:

*"(...) [E]l mantenimiento del precio de reventa (MPR), es decir, aquellos acuerdos o prácticas concertadas cuyo objeto directo o indirecto es el establecimiento de un precio de reventa fijo o mínimo o un nivel de precio fijo o mínimo al que debe ajustarse el comprador, se tratan como restricciones especialmente graves"*³¹².

³⁰⁷ SIC, Resolución No. 40598 del 27 de junio de 2014.

³⁰⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS – ONU, 2004. Conferencia de las Naciones Unidas para el comercio y el desarrollo UNCTAD. "*Manual para la formulación y aplicación de las leyes de competencia*". Nueva York y Ginebra.

³⁰⁹ COLOMA, Germán (2002). "*Apuntes de organización industrial*". Universidad del CEMA. Argentina.

³¹⁰ COLOMA, Germán (2002). "*Apuntes de organización industrial*". Universidad del CEMA. Argentina.

³¹¹ Comisión Europea (2010). "*Directrices relativas a las restricciones verticales*". Diario Oficial de la Unión Europea. 19.5.2010. C 130/1. II (comunicaciones). Comunicaciones procedentes de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea.

³¹² Comisión Europea (2010). "*Directrices relativas a las restricciones verticales*". Diario Oficial de la Unión Europea. 19.5.2010. C 130/1. II (comunicaciones). Comunicaciones procedentes de las instituciones, órganos y organismos de la Unión Europea. (p. 12).

La fijación directa o indirecta de precios de reventa, como se mencionó, es un tipo de restricción vertical, en el que una empresa (aguas arriba) controla o restringe el precio en que una empresa (aguas abajo) vende su producto o servicio a los consumidores finales. La fijación de precios de reventa puede ser de dos tipos: i) *mínimos* en los cuales la empresa (aguas abajo) no puede cobrar a sus clientes menos de un precio determinado por otra empresa (aguas arriba) y ii) *máximos* donde una empresa (aguas abajo) escoge un precio por debajo de un precio máximo establecido por otra empresa (aguas arriba).

A su vez, la restricción puede darse en el caso de cláusulas contractuales o prácticas concertadas que fijan directamente el precio de reventa o a través de medios indirectos.

“Ejemplos de esta última posibilidad son los acuerdos por los que se fija el margen de distribución; se fija el nivel máximo de descuento que el distribuidor puede conceder partiendo de un determinado nivel de precios establecido; se subordina la concesión de descuentos o la devolución por parte del proveedor de los costos promocionales a la observancia de un determinado nivel de precios; se vincula el precio de reventa establecido a los precios de reventa de los competidores; las amenazas, intimidación, advertencias, multas, retraso o suspensión de entregas o resoluciones de contratos en relación con la observancia de un determinado nivel de precios.

*Los medios directos o indirectos de fijación de precios son más eficaces si se combinan con **medidas destinadas a identificar los distribuidores que rebajan los precios**, tales como la implantación de un **sistema de control de precios** o la **obligación de los minoristas de delatar a los otros miembros de la red de distribución que se desvíen del nivel de precios fijado**³¹³. (Negrita nuestra).*

Ahora bien, según las “Directrices relativas a las restricciones verticales” de la Comisión Europea, el mantenimiento del precio de reventa (en adelante, **MPR**) puede restringir la competencia de varias maneras:

- Facilitar la colusión entre proveedores, pues aumenta la transparencia de los precios en el mercado, hace más fácil detectar si un proveedor se desvía del equilibrio de colusión al recortar el precio. Se puede reducir la competencia intermarca, esto es, la competencia entre empresas que han creado unas marcas para sus productos a fin de distinguirlos de otras marcas vendidas en el mismo segmento del mercado.
- Reduce la competencia intramarca, esto es, la competencia entre distribuidores o minoristas de un producto de la misma marca, dando mayor poder de mercado al proveedor y restringiendo la libertad de elección del consumidor.
- Un efecto inmediato del **MPR** es que los distribuidores se ven impedidos de bajar su precio de venta de la marca concreta, lo que afecta al consumidor con incrementos de precios, o no reducciones de los mismos.
- El **MPR** puede reducir el dinamismo a nivel de distribución, al impedir la competencia de precios entre los distribuidores, el **MPR** puede impedir que los minoristas más eficientes se incorporen al mercado o adquieran suficiente

³¹³ *Ibidem.*

escala con precios bajos; también puede obstaculizar la entrada y expansión de formas de distribución basadas en precios bajos.

Los efectos que el MPR pueden generar en un mercado, se acentúan cuando la empresa o las empresas investigadas en la práctica poseen un alto grado de participación y poder en el mercado.

9.3. SOBRE LA FIJACIÓN DE PRECIOS DE REVENTA DE ACUERDO AL RÉGIMEN DE COMPETENCIA COLOMBIANO

En el Régimen de Competencia Colombiano, la fijación de precios de reventa se enmarca dentro de la definición de actos contrarios a la libre competencia establecidos en el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, así:

*“ARTÍCULO 48. ACTOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:
(...)*

2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para (sic) desista de su intención de rebajar los precios”.

Con esto, la Superintendencia establece que es restrictivo de la competencia el acto de influenciación que lleve al resultado de cambiar la política de precios de una empresa sea subiendo los mismos o desistiendo de su intención de rebajarlos. De igual manera, la Superintendencia de Industria y Comercio ha expresado que la influenciación vertical: *“constituye per-se³¹⁴ un comportamiento restrictivo de la libre competencia... basta con que tenga lugar el verbo rector “influenciar” orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto”³¹⁵*. Al respecto, es pertinente traer a colación lo señalado previamente por esta Delegatura en Resolución SIC 40598 de 2014³¹⁶:

“Ahora bien, en materia de restricciones relativas al precio, la SIC ha considerado expresamente que solo los precios sugeridos están permitidos en el marco de las relaciones verticales, como se muestra a continuación:

‘Aunque pueden sugerirse los precios de venta de los productos siempre que la conducta no implique la violación de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, de acuerdo con lo antes expuesto y teniendo en cuenta que en Colombia existe libertad de precios, lo expendedores y proveedores pueden fijar libremente los precios de acuerdo con su estructura de costos y sus márgenes de utilidad. De acuerdo con lo anterior, quienes participan en la cadena de distribución tienen autonomía en la fijación del precio que cobrarán por la venta del producto, sin sujetarse al consenso de otras voluntades’³¹⁷.

³¹⁴ Cuando la configuración típica de la conducta es suficiente para sancionarla.

³¹⁵ SIC, Resolución No. 25420 de 2002 (por la que se sancionó a la Asociación ADICONAR) y Resolución No. 8310 de 2003 (por la que se sancionó a GABRICA LTDA).

³¹⁶ Consulta: 02 de octubre de 2014. Disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/recursos_user/documentos/normatividad/Resoluciones/2014/Resolucion_40598_2014.pdf

³¹⁷ Concepto SIC No. 99050593 del 27 de septiembre de 1999.

Sobre el particular, la Autoridad de Competencia ha aclarado que **la sugerencia de precios no puede constituir un acuerdo ni mucho menos una influencia para que los demás agentes de la cadena productiva suban o bajen sus precios:**

“De conformidad con lo anterior, es posible sugerir los precios de venta al público, siempre que la conducta no implique la violación al régimen de competencia, teniendo en cuenta que en Colombia existe libertad de precios.

No sobra aclarar que, **la sugerencia** debe carecer de toda connotación que implique un contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre el productor y sus distribuidores o expendedores, que tenga como objeto o efecto una fijación directa o indirecta de los precios, (...) **y que tampoco puede constituir una influencia para que los distribuidores o expendedores incrementen los precios de sus productos o para que desista de su intención de bajarlos**³¹⁸, **acto que, en virtud del numeral 2 del artículo 48 del decreto 2153 de 1992, es considerado restrictivo de la competencia**³¹⁹.
(Negrita y subrayado fuera de texto).

10. ANÁLISIS DE LAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS INVESTIGADAS

10.1. SOBRE LOS ACTOS DE INFLUENCIACIÓN EJERCIDOS POR MOLINOS ROA Y MOLINOS FLORHUILA

10.1.1. Consideraciones frente a los términos de los acuerdos comerciales

En este numeral se expondrán en primer lugar los canales de comercialización que poseen las compañías investigadas, seguido de una explicación de las condiciones de negociación empleadas por los molinos, y finalmente, se analizan los acuerdos comerciales suscritos entre aquellas y sus clientes y/o aliados comerciales, sus condiciones y alcances, así como sus efectos vistos desde la óptica del régimen de la protección de la libre competencia y prácticas comerciales restrictivas.

De acuerdo con la información obrante en el expediente³²⁰, los canales de comercialización que manejan las compañías investigadas para la venta del arroz blanco son: (i) almacenes de cadenas nacionales; (ii) almacenes de cadenas regionales; (iii) mayoristas; (iv) institucional; (v) autoservicio de barrio; (vi) distribuidores, y (vi) minoristas, siendo los más representativos en volúmenes de venta el canal mayorista con un ■% y el canal de autoservicios de barrio con un ■%³²¹.

³¹⁸ En este caso en particular no se hará alusión a la eventual posibilidad de reprochar el mantenimiento de precios de reventa mediante la aplicación del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que los hechos que son objeto de estudio se enmarcan en un esquema de acuerdo.

³¹⁹ Concepto SIC No. 02067355 - 02067622 del 17 de septiembre de 2002.

³²⁰ Véase Interrogatorio de parte de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente: **“Pregunta:** ¿Qué canales de comercialización manejaban para el arroz blanco específicamente? **Respuesta:** Unos cuantos distribuidores, cadenas nacionales, cadenas regionales, mayoristas, minoristas, supermercados y autoservicios y el canal institucional”.

³²¹ Véase Interrogatorio de parte de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Gerente General de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente: **“Pregunta:** ¿Dentro de todos los canales que nos acaba de enunciar, cual es el canal más representativo en ventas para la compañía? **Respuesta:** Tenemos en este momento con un ■ % esta los autoservicios de barrio, con un ■ % el canal mayorista en cuanto a volúmenes, ya de ahí se desprende la participación de los otros canales”.

En cuanto a las condiciones de negociación con los distintos canales para la comercialización del arroz blanco, **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de las compañías investigadas en audiencia de interrogatorio de parte³²² señaló:

"Pregunta: *¿El proceso de negociación o de comercialización del arroz blanco varía para los distintos canales de comercialización que maneja la compañía?*

Respuesta: *Hay unas estrategias en donde tenemos unos descuentos por volúmenes de compras de cada cliente, sea el canal que sea. Hay unos clientes que tenemos en un canal de autoservicios que si nos cumplen en determinado volumen, se acogen a unos descuentos por ese cumplimiento".*

"Pregunta: *¿Dentro del esquema de descuentos por volúmenes, la compañía aplica un esquema de escalas?*

Respuesta: *Si".*

"Pregunta: *¿Y las escalas funcionan para todos los canales en todas las regionales?*

Respuesta: *Si, de acuerdo a los históricos".*

"Pregunta: *¿(...) [S]e pueden aplicar escalas de descuento por pronto pago, también?*

Respuesta: *Si, las atendemos en general, como un descuento financiero".*
(Subrayado y negrita nuestro).

En relación con este mismo aspecto, **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de las compañías investigadas en audiencia de interrogatorio de parte³²³ indicó:

"Pregunta: *¿Cómo era la negociación en esos diferentes canales, empezemos por el canal de los distribuidores, como era la negociación con ellos?*

Respuesta: *Eran pocos, con ellos se tenía unos acuerdos comerciales basados en volumen, entonces se manejaba un descuento que no era superior al ■%, al ■% estábamos entre el ■% y el ■%, porque los márgenes de rentabilidad del arroz son demasiados bajos y ese tipo de negocios se amarraba a un volumen y a un manejo de la región donde estuviera (...)"*

"Pregunta: *¿Y se manejaba la misma estructura del acuerdo comercial a nivel nacional?*

Respuesta: *Para todo mundo era el mismo, un acuerdo comercial general para todos".*

"Pregunta: *¿Pasando a otro de los canales que usted nos comentó, cadenas nacionales que fue el segundo que nos mencionó como era el vínculo comercial con ellos, la negociación, existía también un documento, era el mismo documento, similar, diferente?*

Respuesta: *No con la cadena hay una cosa que se llama PAC, el plan de actividades para la cadena que es totalmente aparte de cualquier negociación comercial, con ellos es una lista de precios, sí, es una lista de precios especial, es especial porque ellos a partir del precio empiezan a pedir una serie de dádivas amarradas a la venta, (...), pero es una negociación muy clara, muy plana y es más como de actividades en punto de venta, es decir, el precio está ahí y ya, de ahí para ya es más actividades".*

"Pregunta: *¿Bueno y con los mayoristas como era esa negociación, también existían acuerdos comerciales?*

Respuesta: *Normal, plana, lista de precios para mayorista y ya".*

³²² Ibidem.

³²³ Folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

"Pregunta: ¿Y con algún otro canal se suscribían acuerdos a parte de..., ya nos mencionó que con los distribuidores y con las cadenas lo que se denomina el PAC, con mayoristas, minoristas, supermercados, autoservicios, institucional, con alguno de ellos también?

Respuesta: Habían dos, que aparecen como **súper mayoristas** eran CORBETA y MAKRO, pero era más como una figura, por los volúmenes que manejaban, pero era exactamente igual, el mismo tema, el mismo acuerdo comercial amarrado a volúmenes". (Subrayado y negrita nuestro)

De lo anotado se puede concluir que las compañías molineras investigadas manejaban una estrategia comercial, asociada principalmente a unos descuentos por volúmenes de compra y rotación de inventario, los cuales aplicaban en todos sus canales de comercialización y venta, atendiendo para ello, claro está, las particularidades de cada cliente, independiente de que tal acuerdo se plasmara o no por escrito. Empero, en los eventos en que se formalizaba por escrito se hacía constar bajo la denominación de un acuerdo comercial elaborado de manera unilateral por las compañías en cita y sin opción de discutir el contenido del mismo con su aliado comercial y/o cliente³²⁴.

Ahora del análisis del texto de los acuerdos comerciales, se advierte que los mismos no presentan diferencias significativas, corresponden a un arquetipo estándar con sutiles modificaciones que ha sido utilizado por las compañías investigadas³²⁵, de

³²⁴ Véase Interrogatorio de parte de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente:

"Pregunta: ¿Y esos acuerdos comerciales que figura tenían, como estaban representados, era un documento escrito?

Respuesta: Si se tenía un documento, el documento era firmado por ambas partes y de allí se le hacía seguimiento básicamente de parte nuestra al volumen, que se cumpliera con el volumen."

"Pregunta: ¿Volviendo al tema de los acuerdos comerciales que hablábamos previamente y de los distribuidores aliados en las regiones, el formato de documento contenido en ese acuerdo era un formato presentado por la compañía?

Respuesta: Si claro nuestro muy de nosotros, organizado por nosotros y armado por nosotros, muy claro y muy preciso, muy concreto."

"Pregunta: ¿Y existieron casos de clientes, de distribuidores que modificaran el texto del acuerdo comercial, o lo que estaba ahí definido, así se tenía que asumir por el ...?

Respuesta: No eso se asumía así tal cual. Entre otras cosas porque es que ellos no quedaban con el original del acuerdo, el original quedaba uno para nosotros y otro para él."

"Pregunta: ¿Durante todo el tiempo que usted estuvo como Gerente Nacional de Ventas del 2007 al 2013, se manejaron (sic) ese tipo de documentación?

Respuesta: Total."

"Pregunta: ¿Tanto para Molinos Roa como para Molinos Florhuila o solo para un molino?

Respuesta: Pues yo estuve más tiempo con Roa, el tiempo que estuve con las dos marcas fue más bien casi poco, pero se maneja un acuerdo comercial igual para ambas". (Subrayado y negrita nuestro).

³²⁵ Véase Interrogatorio de parte de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Gerente General de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente: **"Pregunta:** ¿No, me refiero a este formato? **Respuesta:** No, con este formato no, con el plan de volumen, porque ese formato creo que esta Makro, si no estoy mal el único que esta es Makro." (Subrayado y negrita nuestro)

Véase Interrogatorio de parte de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del

acuerdo con las pruebas recabadas por lo menos desde el año 2005³²⁶ y a la fecha se encuentran vigentes conforme a lo indicado en audiencia de interrogatorio de parte por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de las compañías en mención³²⁷, a saber:

"Pregunta: *¿Y solamente se firmaba en un primer momento, por así decirlo, solamente los primeros tres primeros meses, y después se prorrogaba o como continuaba?*

Respuesta: Lo que el cliente quisiera".

"Pregunta: *¿Es decir que aquellos con los que si se continuó trabajando, además de los tres meses que están establecidos (porque algunos traen cláusula de prorrogar el acuerdo) continuo vigente este acuerdo?*

Respuesta: Claro".

"Pregunta: *¿Hasta qué periodo manejaron estos acuerdos, (...)?*

Respuesta: Hay algunos vigentes".

"Pregunta: *¿Actualmente hay algunos vigentes?*

Respuesta: Hay algunos vigentes, como también está, ¿creo que ahí hay alguno que habla de la consignación, verdad? De arroz en consignación". (Subrayado y negrita nuestro)

Los extractos pertinentes de los términos negociales de los acuerdos comerciales mencionados previamente para los años 2007³²⁸, 2008³²⁹, 2009³³⁰ y 2010³³¹ son los siguientes:

"(...)

Expediente: **Pregunta:** *¿Para el 2013, y siempre se manejó el mismo formato? **Respuesta:** Siempre.* (Subrayado y negrita nuestro)

³²⁶ Correo electrónico remitido por EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA obrante a folios 36 y 365 a 368 de los Cuadernos Públicos No. 1 y 2, respectivamente, del Expediente. "B: DURACIÓN DEL ACUERDO. El presente Acuerdo tiene vigencia entre el 1 de julio de 2005 y el 30 de septiembre de 2005, y reemplaza y deja sin efectos cualquier acuerdo anterior entre las mismas partes. Este acuerdo se renovará automáticamente por pedidos iguales y sucesivos de tres meses, **salvo que alguna de las partes manifieste a la otra su intención de no renovarlo, con anterioridad a la fecha de expiración de la vigencia respectiva.**

C.2.- Precios. ROA se compromete a entregar a OROSOL la lista de precios de los productos que serán vendidos y/o comercializados por esta al público en desarrollo del presente acuerdo. En el evento de modificación de los precios por parte de ROA, **está informará a OROSOL, la nueva lista de precios, con una antelación no inferior a dos (2) días a partir de la fecha en que dichos nuevos precios entren en vigencia, comprometiéndose OROSOL a efectuar los cambios de precios de los productos, en el mismo periodo, de tal manera que al momento de entrar estos en vigencia, los precios de los productos correspondan a los nuevos precios señalados por ROA para estos.**

C.3.- Descuentos. (...). **Este descuento no podrá ser transferido por OROSOL, al precio que este señale para el público en relación con los productos vendidos y/o comercializados. O sea el precio de los productos que OROSOL de en venta al público en desarrollo del presente acuerdo, serán los asignados por ROA en la lista de precios.**" (Negrita nuestra).

³²⁷ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³²⁸ Folios 818 a 944, 788 a 798 y 808 a 817 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

³²⁹ Folios 658 a 660, 688 a 690, 732 a 751, 770 a 781 y 786 a 789 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

³³⁰ Folios 661 a 675, 679 a 687, 691 a 731 y 752 a 769 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

³³¹ Folios 676 a 678 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

B: DURACIÓN DEL ACUERDO

El presente Acuerdo tiene vigencia entre el 1 de febrero de 2009 y el 1 febrero de 2010.

C: CONDICIONES COMERCIALES.

C1.- Distribución Directa.

ROA atenderá y facturará directamente a XXX en la ciudad de XXX.

C2.- Precios.

ROA se compromete a entregar a XXX la lista de precios de los productos que serán vendidos y/o comercializados por esta al público en desarrollo del presente acuerdo. En el evento de modificación de precios por parte de ROA, esta informará a XXX, la nueva lista de precios, comprometiéndose a efectuar los cambios de precios de los productos, en el mismo periodo, de tal manera que **al momento de entrar estos en vigencia, los precios de los productos correspondan a los nuevos precios señalados por ROA para estos.**

C3.- Descuentos

A partir de la vigencia del presente acuerdo, ROA reconocerá a XXX un descuento en los términos previstos en literal D. del presente acuerdo, sobre el precio asignado por Roa a los productos que XXX venda y/o comercialice en desarrollo del presente acuerdo y acorde con la lista de precios vigente. Dicho descuento se reconocerá mediante nota crédito, la que se efectuará dentro de los cinco (5) días del mes siguiente a la compra efectuada por XXX, siempre y cuando este haya cumplido con las condiciones de DISTRIBUCIÓN Y VENTA, así como los VOLÚMENES ESTABLECIDOS en el presente acuerdo. **Este descuento no podrá ser transferido por XXX al precio que este señale para el público en relación con los productos vendidos y/o comercializados. O sea, el precio de los productos que XXX venda al público en desarrollo del presente acuerdo, serán los asignados por ROA en la lista de precios.**

(...)³³². (Subrayado y negrita nuestro).

De los apartes del acuerdo comercial en cita se puede concluir lo siguiente: (i) Las compañías molineras investigadas entregan a su socio comercial y/o cliente una lista de precios de los productos; (ii) Los cambios de precios se deben aplicar en el mismo periodo cuando se presente alguna variación, de acuerdo con la nueva lista de precios entregada por el molino, y (iii) Los socios comerciales no pueden aplicar los descuentos otorgados por las compañías molineras al precio de venta al público.

Es preciso anotar que para esta Delegatura del tenor de la cláusula de Descuentos, se puede colegir una fijación de precios de reventa, si bien la redacción puede dar lugar a alguna suerte de discusión, también es cierto que lo asentado en otros acuerdos, sumado a todo el material probatorio apuntan a concluir que las compañías investigadas establecían el precio de venta al consumidor final del arroz blanco.

Se tiene entonces que las compañías molineras investigadas a través de los acuerdos comerciales en mención, establecieron lineamientos claros a sus aliados comerciales y/o clientes tendientes a influenciar su política de precios, toda vez que,

³³² Folios 676 a 678 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

los mismos no gozaban de discrecionalidad para aplicar los descuentos otorgados por estas al precio de venta al público. Así se evidencia en algunos acuerdos³³³ en los que las directrices referidas se destacaban por su explicitud, a saber:

“DEFINICIÓN DE CLIENTES Y ZONAS DE DISTRIBUCIÓN

DISTRIMARCAS S.A. podrá hacer distribución de los productos entregados para tal fin por ROA en las siguientes zonas o municipios:

- *Todo el municipio de Bello, Copacabana, Girardota y Barbosa*
- *En Medellín, desde la calle Colombia hacia el norte hasta los límites con el municipio de Bello, a ambos lados del río Medellín*

DISTRIMARCAS S.A. comercializará productos de ROA a precios superiores a los fijados en la lista de precios que ROA le factura a DISTRIMARCAS S.A.. (sic)
DISTRIMARCAS S.A. podrá convertir algunas promociones que otorgue ROA a los clientes, en menor precio de venta, previo acuerdo entre las partes.

Se entiende, hasta por la duración de este acuerdo, que DISTRIMARCAS S.A. no puede comercializar otras marcas de arroz”. (Subrayado y negrita nuestro).

Si bien las compañías molineras investigadas señalaron a esta Delegatura de manera enfática a través de sus administradores y trabajadores, que los lineamientos incorporados en los acuerdos comerciales atienden más a un formalismo para garantizar los descuentos otorgados al cliente, sin que exista por parte de estas ningún tipo de retaliación, cobro de indemnización o sujeción para continuar con la relación comercial³³⁴, tales consideraciones frente a los efectos que consagra la conducta investigada son irrelevantes, puesto que la “influencia” se tipifica obténgase o no el resultado esperado, dado que la norma no establece ningún tipo de condicionamiento, lo que permite concluir que se verifica con su sola realización. De conformidad con el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, lo esencial radica en la posibilidad de influenciar³³⁵.

De igual modo, tampoco es determinante para los efectos de la norma en cita, que el sujeto pasivo de los actos de influenciación hubiese o no incrementado o rebajado los precios, de ahí que sea suficiente que se ejerza presión orientada a evitar el aumento o la disminución, sin importar, si debido a tal coacción dicho sujeto se abstuvo o no de actuar³³⁶.

³³³ Folio 776 a 778 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

³³⁴ Véase: Testimonio de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10; Interrogatorio de parte de HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Gerente General de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8; Testimonio de MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³³⁵ “Ahora, para los efectos que consagra la conducta sancionada es irrelevante que la influencia hubiera obtenido o no el resultado esperado por la actora, pues no solo en ella no se establece ningún tipo de condicionamiento, lo que hace suponer que se tipifica con su sola realización sino porque según el artículo 45 (sic) del Decreto 2153 de 1992 lo determinante está en la posibilidad de influenciar.” Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia del 19 de noviembre de 2009. Expediente No. 2001-01261. C.P.: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

³³⁶ *Ibidem*.

10.1.2. Consideraciones frente a los correos electrónicos en los que se definen lineamientos de la política comercial

El examen en relación con este punto, pone en evidencia la dinámica comercial sostenida por las compañías molineras investigadas, sus determinaciones en materia de control de precios de reventa, el tratamiento comercial dado a sus distintos canales de comercialización, las sanciones o retaliaciones que implementaron tendientes a influenciar la política de precios de sus aliados comerciales y/o clientes.

- Correo electrónico remitido por **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, dirigido a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, del 5 de agosto de 2011³³⁷:

"From: Edgar Gaviria Herrera <egaviria@arrozroa.com>
Sent: 05/08/2011 09:10:32 p.m. +00:00
To: 'Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Carta ATACADAO
Attachments: Carta ATACADAO.docx

Te comparto por si cualquier corrección.

Bogotá D.C. agosto 5 de 2011

Señores
ATACADAO
Atn. Sr. Ricardo Ramos
Jefe de Compras
Ciudad

*Ricardo como es de conocimiento suyo y las personas que manejan el formato, la compañía Molinos Roa S.A. se vio obligada a **no continuar mas (sic) con el acuerdo comercial** pactado por volumen en escalas, **debido a (sic) situación presentada con la venta de producto por debajo del precio de la plaza** en la ciudad de Medellín lo cual nos obligo (sic) a tomar esa determinación.*

En reunión sostenida en días pasados con nuestro Gerente General y al exponer la situación se acordó:

Continuamos con nuestro plan de volumen con escalas de 8.400@ con el ■%, 16.800@ con el ■% y 28.000@ con el ■%

Se continuará monitoreando los precios vs plaza en todas las ciudades o sectores donde se haga presente el formato.

El precio de venta del formato deberá estar máximo \$100 por debajo de la plaza de referencia.

Si por algún motivo este acuerdo de manejo de precios no se cumple en Bogotá, Medellín y otra plaza o ciudad del país daremos por terminado nuestro acuerdo comercial de manera unilateral.

Siempre será para nosotros grato poder contar con ustedes como aliados estratégicos nuestros y esperamos poderles servir como hasta ahora.

Atte., *Edgar Gaviria Herrera - Gerente Nacional de Ventas*". (Subrayado y negrita nuestro).

³³⁷ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 364, 365, 366, 367 y 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

De lo consignado en el correo electrónico en cita, se puede concluir que **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** influenciaron la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales al punto de ordenarles alinear el precio del arroz blanco con la plaza de mercado donde tenía presencia el almacén de cadena.

De igual manera, se observa que las compañías en mención, controlaban e imponían a sus clientes y/o aliados comerciales, los precios de venta al público de sus productos, estableciendo un máximo en pesos de diferencia con la plaza de mercado, instrucción que en caso de ser desatendida daba lugar a la terminación unilateral de la relación comercial.

- Correo electrónico remitido por **JHON ALEXANDER MOLINA LEÓN**, Ejecutivo de Cuenta de **MOLINOS ROA**, dirigido a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** y otros; del 22 de febrero de 2011³³⁸;

*"From: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Sent: 22/02/2011 03:33:06 p.m. +00:00
To: arestrepo@arrozroa.com; jsanchez@arrozroa.com; 'Maria INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>
Subject: Atacadao Medellín*

*Buenos días; comparto el manejo de las nuevas tiendas que abrirán el próximo mes en Medellín, Atacadao es un formato muy similar a Makro donde el principal objetivo de ellos son las tiendas y clientes intermediarios, con esta cadena tenemos un acuerdo comercial del ■% por 8400 arrobas, ■% mas (sic) por 16000, las cuales se cumplen por las compras nacionales, **la lista de precios es la comerciante y el precio de venta de ellos hacia el cliente debe regirse por el mismo valor que ofrece la central mayorista, esto también debe ser igual al de Makro.***

*Las órdenes de compra se montaran por Bogotá con el comprador central y se reenviara a la ejecutiva para que ella monte el pedido (también bajaran por EDI) y haga el seguimiento de la entrega, de la misma forma las devoluciones están a cargo de la ejecutiva para que en el momento que ellos se las descuenten tengamos el registro en la cartera para poder cruzar..., cuando se tenga un agotado por favor siempre me pueden llamar para pedir una orden adicional... **es muy importante el seguimiento que se haga con los precios ya que no debemos dejar que entren en una guerra con Makro y así no afecten el mercado de la ciudad como siempre cualquier duda o inconveniente que se tenga con las tiendas, podrán contar con mi apoyo para solucionar lo más pronto el tema. Agradezco la colaboración y el trabajo con este formato.***

Atn: Jhon Alexander Molina León – Ejecutivo de Cuenta". (Subrayado y negrita nuestro).

En línea con el correo electrónico citado previamente se observa que las compañías molineras investigadas, realizaban un seguimiento a los compromisos pactados con los clientes y/o aliados comerciales que involucraba un monitoreo sistemático en cada una de las ciudades donde estos tuvieran presencia. El control de precios incorporaba la paridad con la central mayorista de la ciudad respectiva, así como con el formato mayorista que le era competencia directa, a fin de evitar una confrontación en materia de precios que redundará en una posible afectación del mercado.

- Correo electrónico remitido por **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR**, Director Regional de Mercadeo y Ventas en Huila, Caquetá y Putumayo de **MOLINOS**

³³⁸ Folio 364 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

ROA, dirigido a **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** y a **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** del 27 de mayo de 2010³³⁹:

"Adjunto el acta con compromisos de la reunión celebrada el día de ayer en la Ciudad de Florencia con los principales socios comerciales de la Ciudad".

En el correo electrónico de la referencia se adjunta un acta del 26 de mayo de 2010, en la cual se dejaron las siguientes constancias:

"1) Presentación de la empresa Molinos Roa S.A. (video institucional)

2) Presentación de cifras de la región de Caquetá.

3) Debate precio a fijar en la Plaza de Florencia.

*Siendo las 8:40 de la noche y después de escuchar las sugerencias, solicitudes y objeciones de los asistentes a la reunión se dejan los siguientes **compromisos a cumplir a partir del mayo de 2010.***

- 1. **El precio pactado entre los comerciantes para la venta al público es el precio de arroba puesto en Florencia más un \square % de margen de rentabilidad.***
- 2. El socio comercial que incumpla dicho **acuerdo** será **sancionado por parte de la Compañía durante tres meses.***
- 3. El volumen de venta dejado de facturar por la compañía del socio sancionado, será asumido por los comerciantes.*
- 4. Así como se hace una **paridad con los precios de arroba de Arroz Roa** se deberá ajustar de igual manera para los productos de toda la categoría.*
- 5. Se realizará un proceso de **evaluación al final de cada mes con el fin de garantizar el cumplimiento de los compromisos** aquí pactados y de igual manera la rotación de los mismos en punto de venta.*
- 6. Se hizo énfasis en la madurez y el comportamiento comercial con el que se debe asumir la **responsabilidad en el manejo de los precios por parte de todos y cada uno de los comerciantes de Florencia**". (Subrayado y negrita nuestro).*

En este correo electrónico se advierte que las compañías molineras investigadas, concertaron y adelantaron reuniones³⁴⁰ para discutir la correcta aplicación de los descuentos otorgados por estas a sus productos, así como establecer e informar las retaliaciones en caso de desatención, conducta que estaba aparejada con un

³³⁹ Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362, 363, 365 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁴⁰ Véase: Testimonio de MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

"Pregunta: Molinos Roa da recomendación a los almacenes de cadena o a los supermayoristas en este caso de cómo aplicar estos descuentos? O a que obedece este correo electrónico?

*Respuesta: No, no es que haga eso, lo que pasa es que siempre nos han digamos llamado hacia, digamos como, a mediar entre ellos mismos, la verdad eso no es ninguna situación en la que nosotros debamos estar implicados, es simplemente que nosotros por ser los proveedores pensamos que nosotros debemos estar mediando en ese tipo de competencia entre ellos mismos, pero si se está, si ahí habla, yo no recuerdo ya, yo en ningún momento me he reunido con ellos pues, venga señor ATACADAO o venga señor MAKRO nos sentamos los tres y revisamos este problema, para nada, si **yo me reuní fue particularmente con cada uno en su momento, ya, (...)**". (Subrayado y negrita nuestro).*

exhaustivo control en materia de precios e inventario, lo que denota una clara intención de influenciar la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales.

La inobservancia de las directrices en materia de precios al consumidor final por parte de los clientes y/o aliados comerciales de las compañías en cita, involucró: i) la ruptura unilateral de la relación comercial, ii) la interrupción de la misma, y iii) sanciones por un término de tres meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás agentes comercializadores de la región.

En esta reunión se fijó también de manera indirecta el precio de reventa del producto al consumidor final, puesto que se estableció el margen de rentabilidad de los agentes comercializadores.

Finalmente, llama la atención de esta Delegatura la presente reunión debido a que contó con la participación de los comerciantes del departamento del Caquetá con personal de la fuerza de ventas de las compañías investigadas, toda vez que sus principales clientes en dicha región, acordaron mantener una paridad en los precios al consumidor final, así como sanciones ante el incumplimiento de dicho acuerdo, conducta que riñe gravemente con las normas de libre competencia, dado que los consumidores verían cercenada la posibilidad de comprar a quien ofrezca las mejores condiciones dentro del mercado y beneficiarse de la pluralidad de oferentes en términos de precio, calidad, servicio, entre otros aspectos.

- Correo electrónico remitido por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, dirigido a **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, del 3 de junio de 2010³⁴¹:

"Edgar, por fa revisa el mail adjunto... si te parece bien así se lo envío a YEP. En espera de tus comentarios,

Mauricio buenas tardes,

Me permito confirmar lo expresado telefónicamente respecto a la situación presentada la semana pasada con la reunión celebrada en Florencia.

*Dicha reunión fue convocada de un momento a otro por los comerciantes de la región y como ustedes pertenecen a otro canal seguramente por eso no los involucraron en la misma. Recuerda que **el cambio de lista** que hicimos con ustedes el año pasado, se decidió precisamente para colaborarle a la cadena en su margen de competencia pero como ese es un acuerdo confidencial entre las partes, el gremio no tiene porque saberlo y es ahí donde se origina todo.*

*Para nosotros siempre han sido unos muy buenos aliados comerciales y en aras de hacerles partícipes del acuerdo de dicha reunión, te comento que **se estableció un pvp de \$25.000 la arroba para mantener organizada la plaza. La idea es que ustedes puedan alinearse a estas condiciones que ello les deja dentro del marco general de precios y a la vez les permite ser más rentables en su negocio.*** (Subrayado y negrita nuestro).

Este correo electrónico guarda estrecha relación con el correo citado previamente, puesto que hace alusión a la reunión adelantada en Florencia, entre el personal de la fuerza de ventas de las compañías investigadas y varios de sus clientes y/o aliados comerciales en el departamento de Caquetá. No obstante, en este se destaca la

³⁴¹ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

conclusión informada a YEP, en relación con el precio de venta al público de la arroba de arroz blanco en la región, puesto que es explícito en su fijación, al tiempo que se reitera el interés de los molinos por mantener la paridad de precios con la central mayoristas o plaza de mercado de la región.

Es importante resaltar también la iniciativa de los molinos en cita, por informar a otros de sus clientes y/o aliados comerciales (como el caso de YEP) las conclusiones alcanzadas en la reunión sostenida en días previos con los demás comerciantes de la región, toda vez que, estos a través de sus empleados y directivos llamados a rendir declaración dentro de la presente investigación, negaron cualquier tipo de intervención en la fijación del precio al consumidor final, así como el direccionamiento en la aplicación de los descuentos otorgados a clientes, no obstante, tales consideraciones pugnan con la prueba documental vertida a la presente investigación.

- Correo electrónico remitido por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, dirigido a **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA** y **SANTIAGO LIÉVANO TOVAR**, Director Regional de Mercadeo y Ventas en Huila, Caquetá y Putumayo de **MOLINOS ROA** y otros, del 7 de abril de 2010³⁴²:

"Quiero compartirles que en la tarde de ayer, estuvimos en reunión con los señores de Atacadao y Makro, en aras de hacer claridad a las negociaciones pactadas con cada uno de ellos.

Las conclusiones a las que se llegaron fueron:

1. Los dos formatos **deben** vender nuestro producto, **alineado con el precio que se encuentra en la plaza mayorista.**
2. Los descuentos que se otorgan por volumen serán nuestra contribución al margen y **no deben ser transferidos al precio de venta público.**
3. Cualquier situación que se detecte donde vendan nuestro producto **por debajo del costo de la plaza, será motivo de interrupción de negociaciones.**
4. Para el tema de **Cali, Molinos Roa y Florhuila se reunirán con Casa del Tendero para hacer el mismo ejercicio de alineación de precios.**
*Por lo anteriormente mencionado y en pro de continuar con una sana competencia, **velaremos como siempre lo hemos hecho para que dichos acuerdos se cumplan.** Sin embargo de ustedes esperamos su acostumbrada colaboración en sentido de que **si alguno detecta un movimiento en falso respecto a las condiciones aquí planteadas, nos ayuden consiguiendo físicamente la factura (datos y hechos) para así tener un argumento sólido para frentear al cliente**". (Subrayado y negrita nuestro).*

En consonancia con los correos electrónicos analizados previamente, en este se observa una clara influenciación por parte de los molinos investigados en la política de precios de **MAKRO** y **ATACADAO**, por cuanto imparten instrucciones a estas compañías para alinear el precio del arroz blanco con la plaza mayorista de la región, y se restringe la aplicación de los descuentos otorgados por los molinos a los precios de venta al público. Igualmente, se prevé como sanción la interrupción de las negociaciones al verificarse la desatención de dichas órdenes.

Así mismo se aprecia que los compromisos pactados con los clientes y/o aliados comerciales, involucraban un metódico seguimiento por parte de los molinos,

³⁴² Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 362 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

quienes procuraban su cabal cumplimiento apelando para ello a la confrontación del cliente y/o aliado comercial infractor, en lo posible soportando tal reclamación en facturas y datos que evidenciaran la inobservancia de las pautas acordadas.

- Correo electrónico remitido por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, dirigido a **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, **FLORESMIRO VARGAS BELLO**, Director Regional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, **OSCAR ALBERTO GALVIS GONZÁLEZ**, Director Regional de Ventas de **MOLINOS ROA**, **CARLOS ARTURO AZUERO PERDOMO**, Gerente Operativo de **MOLINOS FLORHUILA** y **MOLINOS ROA**, **MIGUEL ÁNGEL VILLARAGA**, Director Regional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** y **ANÍBAL ROA SOLANO**, Representante Legal Suplente de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, del 26 de marzo de 2010³⁴³:

"Pablo, Edgar, Oscar, María Inés, Miguel Ángel y Floresmiro. Tengo información de los señores de MAKRO están ofreciendo y vendiendo el arroz empaquetado ROA y FLORHUILA a precios más bajos que los nuestros a los socios comerciales de CORABASTOS. Esa es una de las razones por la cual No podemos aceptarles que hagan esa clase de negocios para cumplir con los volúmenes y ganarse los respectivos descuentos entre ellos.

Estas estrategias no las podemos aceptar porque nos están dañando notoriamente la imagen de las empresas. TENGAN EN CUENTA QUE PRIMERO FUE CORABASTOS y DESPUÉS MAKRO. El canal Makro tiene que ser otro y no los nuestros para que tengan esos acuerdos comerciales.

Espero se corrija esto inmediatamente, condicionando a MAKRO". (Subrayado y negrita nuestro).

El correo electrónico de la referencia no solo guarda relación con los correos citados previamente, sino que muestra la prelación del canal mayorista como referente de precios, frente a los demás canales de comercialización que manejan las compañías investigadas. De otro lado, revela con nitidez como las compañías investigadas atienden de manera efectiva a una misma directriz comercial, impartida en este caso por la Gerencia General conjunta, lo que da cuenta de la uniformidad en la aplicación de las políticas y sanciones comerciales que son objeto de reproche dentro de esta investigación.

- Correo electrónico remitido por **JHON ALEXANDER MOLINA LEÓN**, Ejecutivo de Cuenta de **MOLINOS ROA**, dirigido a **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA** y otros, del 17 de noviembre de 2010³⁴⁴:

"RV: RV: CHEQUEO ARROZ

From: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>

Sent: 17/11/2010 09:38:30 p.m. +00:00

To: 'Sandra Milena Ramírez' <sramirez@arrozroa.com>; 'Álvaro Vásquez Mejía' <avasquez@arrozroa.com>; 'María INÉS MARTÍNEZ Viteri' <mMARTÍNEZ@arrozroa.com>

³⁴³ Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 214, 364 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁴⁴ Folio 364 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

Subject: RV: RV: Chequeo arroz

Buenas tardes, la respuesta dada por la 14 con respecto al precio afecta el trabajo hecho por Makro en cuidar el precio, la compradora confirman que de haber sido así la plaza de Cali hubiera prendido las alarmas y en las ventas se hubiera notado, solicito muy atentamente colaboración para mantener un precio acorde donde todos se vean beneficiados...muchas gracias.

-----Mensaje Original-----

De: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>
Enviado el: miércoles, 17/11/2010 04:06 p.m.
Para: Hiddaly, (Mrs) Duarte
Asunto: RV: RV: Chequeo arroz

Hola Fernanda, la 14 se excusa es que Makro estaba el mismo día por debajo de los \$24.000=.....

-----Mensaje Original-----

De: Sandra Milena Ramírez <mailto:sramirez@arrozroa.com>
Enviado el: miércoles, 17/11/2010 03:48 p.m.
Para: Jhon Alexander Molina <jmolina@arrozroa.com>; 'Álvaro Vásquez Mejía' <avasquez@arrozroa.com>; <jescobar@arrozroa.com>
Asunto: RV: RV: Chequeo arroz

Buen día Jhon,

El precio de venta de la arroba en La 14 normalmente estaba a \$26.850, a partir del 16 de noviembre incrementaron el precio de la venta a \$29.950.

Le pedimos una explicación al administrador de este punto de venta sobre esta factura del día sábado 13 de noviembre donde muestra la venta del arroz a \$24.000 y el expresa que este mismo día sábado en la mañana una colaboradora de la 14 tomo chequeo de precios en Makro Cali, Valle de lili y tenía el Roa y Florhuila por Arroba a \$24.000 y por esta razón rebajaron el precio de venta por este día.

On Wed, 17 Nov 2010 07:18:47 -0500, Jhon Alexander Molina wrote

Buenos días, les solicito colaboración por favor ya que de acuerdo a esta factura la 14 está vendiendo por debajo del precio promedio de Cali, **Agradezco la nivelación...muchas gracias.**" (Subrayado y negrita nuestro).

Del presente correo electrónico se puede concluir que las compañías investigadas, no solo realizaban un seguimiento sistemático en materia de precios de ventas al público del producto, sino que en efecto confrontaban a sus clientes y/o aliados comerciales cuando no se sujetan a la política de precios fijada por los molinos que tenía por referente a la central o plaza mayorista de la ciudad.

Si bien, los clientes y/o aliados comerciales de las compañías investigadas llamados a rendir declaración dentro de la presente investigación, no informaron que se hubiese presentado una ruptura o interrupción de la relación comercial con los citados molinos, por cuenta de la inobservancia de las directrices trazadas por estos en materia de precios, no puede obviarse que los correos examinados ponen de presente no solo la decisión de aplicar dichas relaciones, sino también un careo cierto al cliente infractor, como se observa en este correo electrónico.

De lo consignado en los correos electrónicos en cita, esta Delegatura puede concluir, lo siguiente:

- **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** influenciaron la política de precios de varios de sus aliados comerciales y/o clientes entre los que se encuentran **MAKRO, ATACADAO, LA CASA DEL TENDERO, LA 14, YEP**, entre otros, al punto de ordenarles alinear el precio del arroz blanco y al parecer, los demás productos de la categoría, al precio de los mismos en la plaza de mercado donde tenía presencia el cliente.
- Las compañías en mención, controlaban e imponían a sus aliados comerciales y/o clientes, los precios de venta al público de sus productos, estableciendo bien un máximo en pesos de diferencia con la plaza de mercado, la paridad absoluta con aquella o limitando la aplicación de los descuentos otorgados por aquellas a los precios de venta al público.
- A efectos de garantizar el cumplimiento de sus lineamientos en cuanto al precio de venta al público, las compañías investigadas enviaron misivas recordatorias, concertaron y adelantaron reuniones con sus clientes y/o aliados comerciales³⁴⁵, para discutir la correcta aplicación de los descuentos otorgados por estas a sus productos, así como establecer e informar las retaliaciones en caso de desatención.
- La inobservancia de las directrices en materia de precios al consumidor final por parte de los clientes y/o aliados comerciales de las compañías en cita, involucró: i) la ruptura unilateral de la relación comercial, ii) la interrupción de la misma, y iii) sanciones por un término de tres meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás agentes comercializadores de la región.
- El seguimiento a los compromisos pactados con los clientes y/o aliados comerciales, implicaba un monitoreo sistemático en cada una de las ciudades donde estos tuvieran presencia, y en caso de incumplimiento una confrontación por parte del personal que integra la fuerza de ventas de las compañías de la referencia, soportada en lo posible en facturas y datos que evidenciaran la inobservancia de las pautas acordadas.
- La paridad de los precios de los aliados comerciales y/o clientes con la plaza o central de abastos de la ciudad respectiva, evidencia la prelación del canal mayorista como referente de precios, en relación con los demás canales de comercialización que manejan las compañías investigadas.

³⁴⁵ Véase: Testimonio de MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

"Pregunta: Molinos Roa da recomendación a los almacenes de cadena o a los supermayoristas en este caso de cómo aplicar estos descuentos? O a que obedece este correo electrónico?"

*Respuesta: No, no es que haga eso, lo que pasa es que siempre nos han digamos llamado hacia, digamos como, a mediar entre ellos mismos, la verdad eso no es ninguna situación en la que nosotros debemos estar implicados, es simplemente que nosotros por ser los proveedores piensan que nosotros debemos estar mediando en ese tipo de competencia entre ellos mismos, pero si se está, si ahí habla, yo no recuerdo ya, yo en ningún momento me he reunido con ellos pues, venga señor ATACADAO o venga señor MAKRO nos sentamos los tres y revisamos este problema, para nada, si **yo me reuní fue particularmente con cada uno en su momento, ya**, (...)"*. (Subrayado y negrita nuestro).

10.1.3. Consideraciones frente a los testimonios de los empleados y directivos de las compañías investigadas

En los extractos de testimonios que se presentarán a continuación, se puede evidenciar la participación de los molinos investigados en el establecimiento de las directrices respecto a la alineación de los precios de venta del arroz blanco al precio de plaza, lo que realizaban mediante la determinación de la forma en que sus clientes y/o aliados comerciales debían aplicar los descuentos por ellas otorgados, con el fin de evitar que lo transmitieran al precio al consumidor y así mantener la paridad de precios entre sus distintos canales de comercialización.

- Interrogatorio de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente:

“Pregunta: ¿Recomienda o ha recomendado en alguna oportunidad Molinos Roa o Molinos Florhuila a sus clientes la manera en que deban aplicar el descuento que ustedes le otorgan financieramente?

Respuesta: Muchos de ellos lo quieren aplicar o bien para rentabilidad o bien para descuentos del precio al consumidor del cliente de ellos, **eso se les deja libre, nosotros en eso no interferimos, le sugerimos, le sugerimos pero se le deja libre**”.

“Pregunta: ¿Y de qué manera lo sugieren?

Respuesta: Un menor precio para que completen el volumen y les quede el descuento adicional del acuerdo, y ya ese es un negocio donde todo cliente busca rentabilidad, pero usted dice yo quiero vender más, **el arroz es susceptible al precio por ser un commodity, pero entonces si usted dice yo quiero vender más entonces dice bueno, eso es cosa suya, nosotros en eso no nos metemos, en algunos casos uno le sugiere porque ya es una confianza de mucha tradición.** (...)”.

“Pregunta: ¿En razón a la respuesta anterior quisiera que nos comentara a que obedece, en una de las cláusulas, del **acuerdo comercial al cual hicimos referencia anteriormente, específicamente en la cláusula de descuentos**, a que hace referencia el siguiente texto el siguiente contenido dicho descuento se reconocerá mediante nota crédito que se efectuara dentro de los 5 días del mes siguiente a la compra efectuada por, y ahí viene el nombre del comerciante siempre usted haya cumplido con las condiciones de distribución y ventas, como los volúmenes establecidos en el presente acuerdo, **este descuento no podrá ser transferido por (el nombre del comerciante) al precio que este señale para el público en relación con los productos vendidos y /o comercializados**, si nos dice que eso es autónomo de cada cliente, a qué obedece que ese documento firmado por la Gerencia General, se está plasmando eso como una de las condiciones de negociación, el hecho en que el descuento no podrá ser transferido al precio que este señale para el público?

Respuesta: Eso obedece a que a mí me interesa que el cliente obtenga rentabilidad, **eso es una sugerencia para que tenga rentabilidad**, donde yo lleve un cliente a perder y perder, como estamos nosotros en este momento en este negocio, de detrimento patrimonial grandísimo, **eso no obedece a que yo (sic) sea obligado, muchas veces ellos ni lo venen sino hacen trueque** (...)”.

“Pregunta: ¿El Despacho quiere poner en conocimiento del doctor Hernando, un correo electrónico enviado por el señor Liévano en su calidad de Director Regional, al señor Hernando RODRÍGUEZ, en el cual se adjunta... el correo hace parte del expediente, en el correo se adjunta un acta de fecha del 26 de mayo de 2010, cuyo temario y compromiso se incluyen en los siguientes puntos, le voy a hacer lectura pues para recordarle respecto a este correo electrónico. (...) [S]iendo las 8:40 de la noche y después de escuchar las sugerencias y objeciones de los asistentes a la

reunión se dejan los siguientes compromisos a cumplir, a partir de mayo de 2010: Primero: El precio pactado entre los comerciantes para la venta al público es el precio de arroba puesto en Florencia más un % de margen de rentabilidad, quisiera que nos comentara si la empresa Molinos Roa o Molinos Florhuila, o si ambas, tienen entre sus políticas participar en la concertación que los comerciantes realizan del precio, al cual ellos venden el arroz blanco empaquetado?

Respuesta: No doctora yo creo que ahí hay una mala interpretación”.

“Pregunta: ¿Por favor explíquenos?

Respuesta: Como lo hablamos anteriormente, allá hubo un cliente que estaba vendiendo el arroz por debajo del costo, y llegó una COMUNICACIÓN DE TODOS LOS CLIENTES, y nos invitaron a una reunión con TODO EL COMERCIO, para digamos que... denunciarnos de una manera comercial esta anomalía que se estaba presentando con un cliente allá de Florencia, un cliente mayorista, entonces nosotros que hicimos?, hicimos un protocolo comercial, a ver lo que ellos dijeron y eso es transcrito lo que ellos dijeron, no lo que nosotros exigimos esa fue la conclusión. (.), pero eso lo concluyeron fueron ellos no, el molino”.

“Pregunta: ¿Y entonces podría explicarnos a que hace referencia el punto No. 2 el cual, indica como los otros puntos del mismo documento, que indica “el socio comercial que incumpla dicho acuerdo será sancionado por parte de la compañía por tres meses”. Entonces a que debe?

Respuesta: Al acuerdo que ellos hicieron allá que dijeron que nosotros los sancionáramos, pero yo reproche eso inmediatamente porque nosotros no podíamos hacer eso”. (Subrayado y negrita nuestro).

De conformidad con lo anotado, si bien las compañías investigadas afirmaron no ejercer ningún tipo de coacción o influencia en la fijación de la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales en los distintos canales, con ocasión de la aplicación de los descuentos otorgados por estas, limitándose solo a realizar sugerencias en tal sentido; es claro para esta Delegatura, que dichas aseveraciones al ser confrontadas con el material probatorio documental obrante en la investigación consistente en los acuerdos comerciales y en los correos electrónicos analizados previamente arrojan conclusiones disímiles, por cuanto la redacción de los documentos referidos, permite asentar que no se trata de simples sugerencias, sino de un mandato.

Aún más nítidas y concluyentes son las órdenes consignadas en los correos electrónicos, las cuales afirman corresponden a acuerdos alcanzados por sus clientes y/o aliados, y no a determinaciones adoptadas por las compañías en cita, alegato que pugna con lo consignado en aquellos, sumado a que no se acompasa con las reglas de la razón y la sana crítica, puesto que es inadmisibles que la conducta sancionatoria y represiva que se censura haya sido gestada e impuesta por sus clientes y/o aliados comerciales y no por los molinos de la referencia.

- Interrogatorio de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente:

“Pregunta: ¿Sugería o sugirió precios de venta a clientes, Molinos Roa a algunos de sus clientes, precio de venta al consumidor final del arroz Roa?

Respuesta: No, no es que ese tema, ese tema es muy de manejo de ellos, de pronto uno lo que hacía era una recomendación, y uno decía ven me están llamando los otros canales de distribución diciéndome que estas vendiendo el arroz por debajo del precio, y los tienes mal, entonces de pronto uno habla con el personaje y le sugiere vea hermano póngase al mismo precio de la plaza, pero ese es un tema que uno simplemente lo sugiere, pero eso nunca da, porque eso ellos manejan sus negocios, su negocio.”

"Pregunta: ¿Y sugirió o sugiere Molinos Roa, en algún momento de que manera aplicar los descuentos que le daba a sus distribuidores, de qué manera este distribuidor tenía que aplicar estos descuentos o era libre?

Respuesta: No el tema de lo que dice ahí el documento (acuerdo comercial) básicamente **es que ese es un descuento para él, para él, es decir que no se lo traslade al producto** por qué? Porque lo que le estamos diciendo ahí, **es que ese descuento es para que él pueda utilizarlo como mecanismo para poder llegar a hacer distribución del producto me hago entender, porque si no, no va a llegar a ser negocio para él, me entiende.**"

"Pregunta: ¿Queremos ponerle en conocimiento, pues, el Despacho le va poner en este instante de presente unos correos electrónicos que constan igual en la Resolución de Apertura, debidamente notificada, igual se la vamos a leer, si es preciso se lo acercamos para que realice la lectura correspondiente?. Correo electrónico enviado por María MARTÍNEZ Viteri, Directora Regional de Cadenas a Edgar Gaviria, Gerente Nacional de Molinos Roa S.A., a Santiago Liévano Director Regional de Molinos Roa S.A., entre otros, se lee: quiero compartirles que en la tarde de ayer estuvimos en reunión con los señores de Atacadao y Makro, (...), las conclusiones a las que se llegaron fueron: los dos **formatos deben vender nuestro producto, alineado con el precio de la plaza mayorista, los descuentos que se otorgan por volumen serán nuestra contribución al margen y no deben ser transferidos al precio de venta al público, cualquier situación que se detecte, en donde se vendan nuestro producto por debajo del costo de la plaza será motivo de interrupción de negociaciones,** para el tema de Cali, Molinos Roa y Florhuila se reunirán con la Casa del Tendero para hacer el mismo ejercicio de alineación de precios, por lo anteriormente mencionado, y en pro de continuar con una sana competencia, **velaremos como siempre lo hemos (sic) para que los dichos acuerdos se cumplan, (...).**" ¿Y a qué obedece según lo que usted nos dijo anteriormente que no iba a ser motivo de interrupción de negociaciones, este tipo de correo, era una política que establecía Molinos Roa, siempre con sus clientes?

Respuesta: Se presentó una situación puntual con Makro, con Atacadao, cuando recién arrancó Atacadao, y **fue una cosa tremenda, terrible, porque fue una guerra entre ellos, una guerra, y no solo fue con el arroz, fue con todos los commodities tanto aquí en Bogotá, como en Cali con la Casa de los Tenderos,** es decir, y eran unos poniéndonos a nosotros en la mitad, y los otros también, entonces era una situación muy, muy compleja y coyuntural, muy compleja y coyuntural, entonces, el tema era más de venga escuchemos las dos partes a ver a que podemos llegar porque la situación se nos está saliendo de las manos, y eso como le digo no fue solo nosotros sino toda la categoría de commodity, entonces, no pude asistir yo, estaba en otro lado, entonces fue María Inés a la reunión de Bogotá si, entonces, ahí es donde ella emite ese correo, porque en esa reunión tocaron también el tema de Cali, ves, **pero lo único que nosotros podíamos hacer, llegar a hacer era sugerir, pero eso nunca se cumplía,** por qué? la respuesta era clara, yo ya le compre el producto y yo con el hago lo que quiera, esa era la respuesta, es decir, **lo único que uno podía hacer era parquearse en la mitad y servir como de, de que de garante entre las dos partes para que hablaran y de pronto llegaran a un acuerdo, porque el problema no era nosotros, el problema eran ellos,** ellos eran el problema, una guerra tremenda entre ellos y **que esa guerra estaba afectando el resto de la gente de los canales,** y venga mire que podemos hacer nosotros, y sabemos nosotros que no fue únicamente con nosotros con quienes hicieron ese tipo reuniones lo hicieron como muchas marcas". (Subrayado y negrita nuestro).

Similares resultan las consideraciones en relación con lo manifestado por **EDGAR GAVIRA HERRERA**, quien en lo referente a lo plasmado en los acuerdos comerciales, señaló que el propósito de lo allí asentado era recomendar al cliente y/o aliado comercial que los descuentos otorgados por la compañía fuesen un incentivo económico para ellos. No obstante, ello transcendía el tenor de una simple sugerencia por corresponder en sentido estricto a una verdadera orden,

que coartaba la disposición de los márgenes de los descuentos otorgados por los molinos investigados.

Frente a lo anotado en los correos electrónicos incorporados en el acto administrativo de apertura, adujo que la situación atendía a una guerra de precios entre algunos agentes del canal de supermayoristas, por lo que intervinieron como garantes, debido a que dicha situación estaba afectando los demás canales de comercialización. Al respecto, es importante destacar que la participación de las compañías molineras no correspondió a la de un tercero o garante frente a sus clientes, por el contrario, fueron estas quienes establecieron directrices en cuanto a la alineación de los precios, la forma de aplicar los descuentos por ellas otorgados y las sanciones por la desatención de tales lineamientos, por lo que para esta Delegatura, la conducta analizada se encuentra acreditada, sin que las explicaciones tendientes a enervarlas revistan algún grado de contundencia.

- Interrogatorio de **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1567 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente:

"Pregunta: ¿Han habido casos específicos en los cuales intervengan ante algún cliente que este vendiendo a determinado precio, han llegado a influir o a decir o a mediar alguna relación que se presente, en algún problema relacionado con el precio al cual venden sus clientes?

Respuesta: Nunca, nunca, que yo recuerde lo único, cuando los precios están por debajo de costo, eso sí hay que mirarlo a ver que paso, si es arroz robado...que paso con el arroz, porque a nosotros nos roban mucho arroz las mulas (...)"

"Pregunta: ¿Y qué procedimiento siguen cuando encuentran un arroz que se está vendiendo por debajo de costo?

Respuesta: No, simplemente a veces los mismos comerciantes son los que nos contactan, entonces nosotros ni nos hemos publicado (sic), el entorno es el que nos llama que hago para vender su arroz, si allí lo están regalando, señor que pena con usted **yo simplemente le vendí el producto yo no soy regulador de precio, esas palabras yo si las tengo muy claritas, no soy regulador del precio (...)**"

"Pregunta: ¿Cuándo nos menciona que no han habido casos en los que intervengan donde entren a mediar lo habla desde la Gerencia Nacional que usted representa, o desde toda la compañía?

Respuesta: No, digamos **lo hablamos a nivel de la compañía**, de cualquier situación puntal que suceda, miramos record de compras del cliente, miramos muchos factores por medir, el producto nuestro, el arroz, como un commodity que es del mercado, **nos venden al costo, nos venden con \$10, con \$20 de margen, con \$50, con \$100, \$200 con \$300, y en eso nosotros no intervenimos**". (Subrayado y negrita nuestro).

Llama la atención lo manifestado por **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** en relación con la no intervención de las compañías investigadas cuando se presentan anomalías en relación a la venta del producto por debajo de costo. Afirma que estas se limitan a indagar las causas de la distorsión, básicamente para asegurar el origen del producto y la solvencia del cliente. Sin embargo, de cara a la prueba documental incorporada en el expediente³⁴⁶, citada en líneas anteriores, se aprecia que la Gerencia General, impartió instrucciones precisas en relación con el condicionamiento a **MAKRO**, de quien se tenía noticia estaba comercializando arroz Roa y Florhuila por debajo del precio asignado por los molinos en comento.

³⁴⁶ Véase: Resolución 58430 del 28 de septiembre de 2012, obrante a folio 984 a 1014 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente. p. 23.

También merece especial mención, lo consignado en el Acta de Comité de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** del 15 de octubre de 2011³⁴⁷, respecto a lo señalado previamente, toda vez que da cuenta del tratamiento conjunto de las marcas Roa y Florhuila, en cuanto a las políticas de control de precios e inventarios de sus clientes, tanto en la Gerencia General como por parte de las Gerencias Nacionales de Ventas.

- Testimonio de **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente:

"Pregunta: ¿Sugiere Molinos Roa el precio al cual deben vender estos almacenes de cadena el arroz Roa al consumidor final?

Respuesta: No, eso no es injerencia nuestra.

Pregunta: ¿Queremos hacer alusión al correo electrónico del día 7 de abril de 2010, el cual obra en el expediente que fue enviado por la señora María Inés Martínez Viteri, como Directora Regional al señor Edgar Gaviria Gerente Nacional de Molinos Roa. Queremos saber cuál fue el objetivo de este correo electrónico, tienen conocimiento a qué correo hago referencia?

Respuesta: Tengo memoria pero no tanta".

"Pregunta: Correo electrónico, obra en el expediente, incluso es del 7 de abril de 2010, quisiera saber respecto a esto, es esta una manera de pronto en donde dicen, no deben ser transferidos los descuentos al precio de venta al público, la pregunta es: Molinos Roa da recomendación a los almacenes de cadena o a los supermayoristas en este caso de cómo aplicar estos descuentos? O a que obedece este correo electrónico?

Respuesta: No, no es que haga eso, lo que pasa es que siempre nos han digamos llamado hacia, digamos como, a mediar entre ellos mismos, la verdad eso no es ninguna situación en la que nosotros debamos estar implicados, es simplemente que nosotros por ser los proveedores piensan que nosotros debemos estar mediando en ese tipo de competencia entre ellos mismos, pero si se está, si ahí habla, yo no recuerdo ya, yo en ningún momento me he reunido con ellos pues, venga señor ATACADAO o venga señor MAKRO nos sentamos los tres y revisamos este problema, para nada, si yo me reuní fue particularmente con cada uno en su momento, ya. Pero simplemente como dice el mail fue para explicar las condiciones de negociación, ellos piensan que por que cuando se chequean los precios uno tiene una condición de precio al público más favorable que la otra, piensan que es el proveedor que le ha dado esa condición favorable a uno de sus clientes, digámoslo así, entonces lo llaman a uno, es decir, y usted qué le dio, no, discúlpeme, aquí nadie le ha dado nada a nadie, simplemente pues se deja claro, la negociación es ésta y punto".

"Pregunta: ¿Y la parte donde dice que si vendan el producto por debajo del costo de plaza será motivo de interrupción de negociaciones, con esto, pregunto quiere decir que es una política de Molinos Roa que al supermayorista que venda por

³⁴⁷ "La Gerente de Ventas autorizo otorgar un \blacksquare % de descuento al cliente que enseñe la factura o documento que evidencie el manejo mediante remisión de Roa que supuestamente está manejando el cliente Distribuidora la 14 de Florencia.

(...)

Interviene el Gerente General haciendo recomendaciones a los Directores Regionales (...). También autoriza al Gerente de Ventas a nivelar los precios con zonas que tengamos diferencia de precios vs la competencia, también analizó el caso del cliente Distribuidora la 14 de Florencia quedando de resolverlo el mismo día 11 de octubre." Folios 79 y 80 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente de la Referencia.

debajo del precio de plaza, quiere decir que esto es un criterio para terminar las negociaciones con este supermayorista?

Respuesta: No”.

“Pregunta: ¿Entonces en razón a qué fue redactado este correo?

Respuesta: Pues la verdad en ese momento pues estaba siguiendo una directriz de mi Gerente Nacional, en ese momento”. (Subrayado y negrita nuestro).

Afines resultan también las consideraciones de **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, respecto a lo señalado por **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, frente a la aplicación de los descuentos otorgados por las compañías molineras, la paridad de precios y las represalias ante la inobservancia de sus lineamientos.

Pese a que en su declaración, en primera instancia destacó que la intervención de las compañías consistió simplemente en una mediación, tal conclusión no se desprende de lo consignado en los correos electrónicos reseñados previamente, en los que se aprecia la autoría y vocería de las compañías en las directrices trazadas, aunado a que al referirse a las sanciones impuestas por los molinos a sus clientes y/o aliados comerciales indicó que se seguía una instrucción de la Gerencia Nacional de Ventas, lo cual confirma, no solo la efectiva ejecución de las conductas que se reprochan, sino la clara determinación de aquellas de influenciar la política de precios de sus clientes.

Aún más nítidas resultan las consideraciones en relación con la conducta analizada, al indagar sobre los móviles de las compañías para controlar la aplicación de los descuentos por estas otorgados, a saber:

“Pregunta: ¿Y qué objetivo, o a qué obedece, es decir, en esa como conclusión de esa reunión que los descuentos no deben ser transferidos al precio de venta al público?

Respuesta: Pues prácticamente para digamos, que los precios estén como, que no estén por debajo del costo.”

“Pregunta: ¿Pero es independiente de que él lo venda al costo o por qué nos dice usted que obedece a eso, que el decir que no se transfiera ese descuento al precio de venta al público es para que no se venda por debajo del costo?

Respuesta: No, es independiente, pero pues igual, digamos, ahí lo que se está como midiendo es que cuando se hable de plaza mayorista corresponde a otro canal, y cuando se habla de supermayorista es otro canal, por diferencia de canales.”

“Pregunta: ¿Tiene algún objetivo para, o busca algún fin Molinos Roa con esto, con el que, con el hecho de que los descuentos no se transfieran al precio de venta al público?

Respuesta: Ahí tal vez está como mal interpretado el tema, ahí lo que se pretende es que los canales conserven digamos, pues como una competencia sana entre sí, como canales porque si nosotros como compañía tenemos definido una fuerza de ventas que atiende la plaza supermayorista, entonces qué presentación tiene que otro canal, o sea, el cliente consiga el precio más bajo al precio al que nosotros llegamos a la plaza mayorista.”

“Pregunta: Ósea que sería, según ustedes, o según lo que nos acaba de decir, sería sano el hecho de que estén nivelados los precios en la plaza mayorista y en este canal de supermayoristas?

Respuesta: Pues sería sano, para todos los canales.” (Subrayado y negrita nuestro).

Así que pese a que **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, intentó justificar las prohibiciones de las compañías molineras en materia de aplicación de los descuentos otorgados a los clientes y/o aliados comerciales en la venta del producto por debajo de costo, terminó revelando que el interés real de las compañías en el control de precios de sus productos, no era otro que lograr que sus clientes en los distintos canales de comercialización conservaran la paridad de precios con el canal mayorista³⁴⁸, a fin de evitar que sus clientes ofertaran a precios incluso más bajos que los de aquellas.

De igual modo, señaló que la uniformidad de precios de los productos comercializados por los molinos en comento en los distintos canales fomentaría una sana competencia, consideración que para esta Delegatura, denota no solo su percepción, sino que también refleja en gran medida el querer y la intención de las compañías, puesto que no puede perderse de vista que dicha ejecutiva ha estado vinculada a la Gerencia de Ventas por más de 16 años. Ahora, se insiste en que las conductas desplegadas por los molinos en comento, tendientes a influir la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales, se encuentran ampliamente acreditada con la prueba documental incorporada al expediente, aunque no menos relevante, resulta en tal sentido, la prueba testimonial que en el presente caso atiende a una suerte de confesión, en la que prácticamente se admite la intención de las compañías de controlar los precios de venta al consumidor final de sus productos, a fin de mantener una equivalencia entre sus canales de comercialización que prive a cualquiera de sus clientes de intentar competir fuera de sus lineamientos.

10.1.4. Consideraciones frente a los testimonios de los agentes comercializadores y/o clientes de las compañías investigadas

La influenciación que los molinos investigados ejercían sobre sus clientes y/o aliados comerciales, determinaba de manera indirecta los precios a los cuales estos vendían el arroz blanco al público. En concreto, el descuento otorgado por el molino y su restricción, según el acuerdo comercial suscrito entre los dos agentes, para que lo transmitiese al precio de venta al público, constituían de manera indirecta una influenciación en la política de precios de sus clientes conforme el criterio del molino.

- Testimonio de **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ**, Compradora de Básicos de **MAKRO**, del 14 de agosto de 2013, obrante a folio 1337 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente:

"Pregunta: ¿Cómo determina, pregunta que ya hice pero que vuelvo a reiterar, como influye ese precio en el precio final del consumidor?"

Respuesta: Nosotros por el formato que manejamos, tenemos dos temas de rentabilidad. Entonces que hacemos nosotros, el cliente comercio es el 66% de la venta diaria, entonces, estamos hablando que nuestro foco en la venta de arroz es, básicamente, arroz en arroba, el comercio se lleva en presentación de 25X500, ¿Nosotros que hacemos?, fijamos el precio de acuerdo a como este el mercado, ¿Qué pasa y cuál es el común de esta categoría en el tiempo que yo llevo?, es mi costo, generalmente, es el precio de venta, para el tema mayorista, si yo te compro a 100, tengo por seguro que el mercado está a 100 "coincidentalmente", y pues yo tengo que ser competitivo y pues yo tengo que vender a 100, y así se maneja el

³⁴⁸ Véase: Testimonio de **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de **MOLINOS ROA**, del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente **"Pregunta: ¿En razón a su conocimiento y al toda la experticia que usted tiene como funcionaria de la compañía en el área de mercadeo y ventas de los canales de los canales que utiliza la compañía cuál pesa más en ventas, el canal tradicional...? Respuesta: El canal tradicional, el tradicional para nosotros es fundamental"**. (Subrayado y negrita nuestro)

tema del precio de arroz de arroba. El arroz en paquetería que son las presentaciones de 3, 5 y 10 kilos, aquí voy a sacar un aparte, que ya voy a hablar del punto aparte, es mínimo, estamos hablando que se hace una participación del █% de la suma de todas las ventas de paquetería de MAKRO, es mucho, si, simplemente se chequea con independientes que son obviamente más económicos que el RETAIL, y nosotros tenemos un precio similar. El arroz en bulto es básicamente lo mismo, competencia contra la plaza, pero el arroz en bulto, a diferencia con el arroz en arroba, la negociación es plana, (...) esa es la negociación que se hace con el bulto, es muy diferente al precio del arroz empaquetado”.

“Pregunta: Si no estoy mal, si no estoy entendiendo mal, me aclara y me corrige. Lo que le estoy entendiendo en esta categoría que usted me está hablando es, que ¿MAKRO compra a 100 y vende a 100?

Respuesta: Ujum, la rentabilidad me preguntas ¿dónde queda?”

“Pregunta: (...) ¿Eso querría decir que no hay margen?

Respuesta: Margen no tiene”.

“Pregunta: Entonces, digamos ¿Traer un producto a MAKRO y que MAKRO lo coloque en manos de un tercero, tiene un costo? ¿Quién asume ese costo?

Respuesta: Ok. Voy a contestar esa pregunta para el caso de arroz porque no conozco el manejo de las otras líneas. Que pasa, la negociación queda a principio de año, la negociación ¿Qué me dice a mí? En el caso de los arroces hay un descuento por compras por volumen, un descuento confidencial, es decir, la categoría no margina. Si usted me compra, caso Roa, 20000 arrobas, 23000 arrobas es con ustedes, yo le doy un █%, confidencial, por 23000 arrobas que le compro. ¿Que hace MAKRO? Pues tratar de que todos los meses de comprar las 23000 arrobas y, obviamente rotarlas en el mercado porque si no se vende pues no hay recompra, y el descuento que queda es el █%; esa es la ganancia de MAKRO, ese █% es quien cubre como la rentabilidad de la categoría, y así pues para cada una de las negociaciones para arroz, un descuento confidencial y pues obviamente ese es el margen, porque el precio entre compra y venta, no hay una rentabilidad, no la encuentras”. (Subrayado y negrita nuestro).

De lo indicado por LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ, es importante destacar la relevancia de los porcentajes de descuento³⁴⁹ otorgados por las compañías molineras dentro de la operación de comercialización del arroz blanco, dado que los mismos en ocasiones se traducen en el porcentaje de utilidad de sus clientes y/o aliados comerciales, que en concordancia con lo expresado por los directivos y administradores de los molinos, se caracterizan por tener unos márgenes muy bajos de rentabilidad.

Se tiene entonces que las políticas orientadas a direccionar la aplicación de los descuentos otorgados por parte de los molinos investigados, apuntan a un control de la operación de comercialización y venta, en la que los márgenes de utilidad de cada canal serían finalmente los establecidos por estos. En este sentido, la directriz de los molinos investigados a sus clientes y/o aliados comerciales, como se pudo evidenciar además en los acuerdos comerciales que mediaban su vínculo comercial, pretendía lograr que los descuentos otorgados fuesen tomados como una mayor rentabilidad por la venta del producto e impedir así que se aplicaran directamente al precio al consumidor final, influenciando con ello de manera indirecta la decisión del cliente y/o aliado comercial de rebajar los precios del arroz blanco al público.

³⁴⁹ Téngase en cuenta que para las compañías investigadas existen dos tipos prácticamente de descuentos; los descuentos por volúmenes en los que es tradicional la aplicación de escalas y el descuento financiero al que se amarran los demás tipos de descuentos, a saber: descuento por rotación de inventario, descuentos especiales por aniversario del cliente y/o aliado comercial, pronto pago, etc.

- Testimonio de **MARTÍN EFRÉN SOTO SABOGAL**, Gerente Administrativo y Financiero de **ZULUAGA Y SOTO CIA. LTDA.**, del 13 de agosto de 2012, obrante a folio 955 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente:

“Pregunta: ¿Señor MARTÍN Efrén específicamente sobre el precio de venta de arroz blanco de Molinos Roa al consumidor esa decisión quien la toma, quien toma de decisión sobre precio?

Respuesta: Nosotros tenemos una lista de precios a la cual estamos comprando y tenemos un margen sugerido para la venta del mayorista, o al tendero o al supermercado, realmente estamos hablando de márgenes del █%”.

“Pregunta: ¿Ese margen sugerido es sugerido por quién?

Respuesta: Por Roa, según si por Roa, ósea si nosotros tenemos un margen de acuerdo al precio, ósea ellos nos dan a nosotros un descuento al distribuidor para que nosotros fundamos nuestra operación, pues, corramos con los gastos de distribución, de vendedores, de transporte, de almacenamiento, y pues ese margen queda relacionado de acuerdo también al precio que ellos venden directamente en la calle con su equipo de ventas, porque ellos tienen vendedores directos en la calle, ósea que trabajan para Roa directamente, digamos que ese margen que nos dan como distribuidores, es el que nos indica el precio al que tenemos que vender.”

“Pregunta: ¿Y ese margen sugerido por Molinos Roa es de cuánto?

Respuesta: Nosotros estamos marginando alrededor del █%, y tenemos unos note (sic), nos dan unos descuentos por cumplimiento en volumen, (...) es muy normal en el negocio de nosotros que los proveedores te pongan metas de compra de un producto para ganarse un descuento adicional, digamos que en eso versa parte de la rentabilidad del negocio de un distribuidor también está eso”.

“Pregunta: ¿Pero esa decisión de modificar o no modificar el precio de venta estaría dada por quien, ósea usted es autónomo y libre para tomar esa decisión?

Respuesta: Si yo puedo vender al precio que yo quiera, si yo quiero vender a \$100 vendo a \$100, si yo quiero vender a \$110 lo vendo a \$110, la limitante de hacerlo o no, es volverse caro ante el mercado que el producto llegue más costoso, Roa coloca grandes cantidades en las plazas mayoristas y el mayorista de una central como Corabastos se vuelve determinante en el precio del arroz dentro de (sic), dentro de Bogotá, entonces si yo vendo una @ a \$100 y en Corabastos está a \$98, pues seguramente mucho del mercado se trasladara a Corabastos a comprarlo a \$98 y no al distribuidor a \$100 (...).”

De los apartes citados previamente, resalta el hecho de que el cliente y/o aliado comercial del molino, tenga un margen de rentabilidad sugerido por este, si bien, al parecer, no se da el caso por lo menos en este distribuidor de una imposición por parte del molino del precio de venta al público, si se evidencia una clara influenciación de su política de precios, por cuanto debe circunscribirse al margen establecido por los molinos investigados.

10.1.5. Respecto a la conducta y el poder de mercado

En concordancia con lo establecido por la Comisión Europea, los efectos anticompetitivos que en el mercado nacional del arroz blanco puede generar la influenciación de los molinos investigados respecto a la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales, se acentúa por el alto grado de participación y poder en el mercado que ostentan **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, los cuales, como se indicó con antelación, registraban para los años 2009 y 2010 una participación conjunta en las ventas nacionales de arroz blanco de █%.

Sumado a lo anterior, es oportuno analizar la importancia de la marca del arroz Roa en la decisión de compra del consumidor como lo señaló **EDGAR GAVIRIA**

HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, en diligencia de testimonio del 24 de noviembre de 2011:

Pregunta: *¿De acuerdo a su conocimiento igualmente, podría usted ilustrarnos si en el mercado de arroz blanco el consumidor se fija en la marca o en el precio?*

Respuesta: *En el caso nuestro como compañía, en la marca. En el caso nuestro, hemos hecho inclusive ejercicios que nos dicen que la gente busca mucho más la marca en este caso. Porque precios hay en arroz, desde 20 mil pesos encuentras arroces.*

Pregunta: *¿Para el consumidor es el precio una variable a la hora de tomar la decisión de comprar arroz entonces? O ¿cómo el consumidor asume este tema del precio a la hora de ellos adquirir el producto?*

Respuesta: *Depende del estrato, pero en el caso de ROA como marca, busca más la gente es la marca más que todo, no miran tanto precio. No miran más el precio sino la marca³⁵⁰ (Subrayado y negrita nuestro)*

En línea con lo anterior, cabe destacar lo manifestado por **LILIAN FERNANDA RODRÍGUEZ**, Compradora de Básicos de **MAKRO**, respecto a la importancia de la marca Roa, así:

Pregunta: *¿Qué grado de importancia tendría en este caso, por ejemplo, la marca ROA y FLORHUILA para MAKRO? O sea, ¿es fácilmente sustituible la marca ROA y la marca FLORHUILA? ¿O no es fácilmente sustituible?*

Respuesta: *ROA no. ROA es muy difícil de sustituir. FLORHUILA es un caso aparte (...). Pero hay ciudades donde la marca es la marca y si no se tiene, por más descuento y más barata que tenga otra de igual calidad no se vende igual, o sea, el volumen de venta no se va a llegar a ser, o sea, no estoy diciendo que no se venda, porque si se vende, pero el volumen de venta no vuelve. No vuelve.*

(...)

Pregunta: *En ese orden de ideas ¿Sería gravoso para MAKRO castigar la marca?*

Respuesta: *nos cuesta³⁵¹. (Subrayado y negrita nuestro)*

Ahora bien, en el siguiente extracto del testimonio rendido el 9 de septiembre de 2013 por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI** en su calidad de Directora regional de ventas en Bogotá de **MOLINOS ROA**, se puede evidenciar que los molinos investigados pretenden con la influenciación que ejercían sobre el precio de venta al público del arroz, restringir la puja competitiva de precios entre los canales, así como, respecto a los canales versus su propia fuerza de ventas, lo que se asocia de manera directa con uno de los efectos restrictivos de la competencia al que hace alusión la Comisión Europea, como es la *reducción de la competencia intramarca*, esto es, la disminución de la competencia de distribuidores del arroz blanco **ROA** y **FLORHUILA** para el caso particular que nos ocupa.

Pregunta: *¿Tiene algún objetivo para, o busca algún fin MOLINOS ROA con esto, con el que, con el hecho de que los descuentos no se transfieran al precio de venta al público?*

Respuesta: *Ahí tal vez está como mal interpretado el tema, ahí lo que se pretende es que los canales conserven digamos, pues como una competencia sana entre sí, como canales porque si nosotros como compañía tenemos definido una fuerza de ventas que atiende la plaza supermayorista, entonces qué presentación tiene que otro*

³⁵⁰ Folios 413 a 414 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁵¹ Folio 1337 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

canal, o sea, el cliente consiga el precio más bajo al precio al que nosotros llegamos a la plaza mayorista.

Pregunta: ¿Osea que sería, según ustedes, o según lo que nos acaba de decir, sería sano el hecho de que estén nivelados los precios en la plaza mayorista y en este canal de supermayoristas?

Respuesta: Pues sería sano, para todos los canales³⁵². (Subrayado y negrita nuestro).

Así las cosas, se recomienda al Superintendente de Industria y Comercio sancionar a **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**, debido a que implementaron y ejecutaron prácticas restrictivas de la libre competencia.

10.2. SOBRE LA INFRACCIÓN DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 155 DE 1959

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

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

La norma reprocha tres tipos de actos. En primer lugar, prohíbe los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros. En segunda instancia, y en consonancia con la prohibición anterior, **prohíbe en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia**, y finalmente, el mantener o determinar precios inequitativos.

Se ha establecido del mencionado precepto normativo que las prohibiciones derivadas del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, son tres:

- i. Los acuerdos *“que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros”*,
- ii. *“Las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia”*, y
- iii. *“Las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos”*.

Para el caso que nos ocupa, la Delegatura consideró, en el acto de apertura de investigación, que la conducta de **MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA**, había tenido como fin el desarrollo de una práctica, procedimiento o sistema tendiente a afectar la libre competencia, entendiéndolo aquellas en su sentido natural y obvio, es decir, basta con señalar que la norma incluye el ejercicio de actividades unilaterales o plurilaterales sin distinguir quien las desarrolla. Por su parte, el vocablo *tendientes* indica que, la norma no castiga exclusivamente el efecto, sino que la realización de la

³⁵² Folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

práctica tenga como fin limitar la libre competencia o mantener o determinar precios inequitativos.

Así, si una práctica tiene como efecto limitar la libre competencia o un procedimiento o sistema tiene como efecto determinar precios inequitativos, se tiene que estas apuntan a lo mismo. Sin verificar el efecto, el estándar para establecer el incumplimiento de la prohibición involucra determinar la intención de las partes para lograr dicho propósito o la idoneidad de la práctica, procedimiento y sistema para verificar dicho fin.

En conclusión, para determinar que una práctica, procedimiento o sistema tendió a limitar la libre competencia, es necesario que se verifique: i) una limitación efectiva de la libre competencia; o ii) que la misma es idónea para limitar la libre competencia.

En concordancia con los hechos en que se erige la investigación, encuentra esta Delegatura que los actos desplegados por las personas investigadas se enmarcan de manera exclusiva en los supuestos normativos del numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, desarrollado con antelación. Ello significa que las conductas anticompetitivas que se reprochan en atención a la prohibición general se subsumen en su integridad en la disposición normativa citada previamente, por lo que esta Delegatura no considera necesario acometer su análisis y en tal sentido, recomienda no imputar ningún cargo por la presunta violación de la misma.

11. DE LAS SOLICITUDES DE NULIDAD PRESENTADAS POR LOS INVESTIGADOS

Teniendo en cuenta que en las audiencias de interrogatorio de parte realizadas a los investigados³⁵³, su apoderado formuló de manera directa algunas solicitudes de nulidad que guardan relación en su eje temático, esta Delegatura se pronunciará respecto de las mismas de manera conjunta, en atención a los principios orientadores de las actuaciones administrativas de economía, celeridad y eficacia.

11.1. EN EL INTERROGATORIO DE PARTE DE HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, GERENTE GENERAL DE MOLINOS ROA Y MOLINOS FLORHUILA

Los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad de la referencia se sintetizan a continuación:

*"Si, yo digamos considero que, como lo he manifestado en anterior oportunidad cuando se citó a la declaración, presente unas consideraciones jurídicas al Despacho sobre la naturaleza de declaración, se y conozco que la Superintendencia entiende que este es un interrogatorio de parte, al que se le aplican las normas del Código De Procedimiento Civil, esa circunstancia yo la conozco porque la Superintendencia lo ha expresado así en sus decisiones, sin embargo, hoy que se lleva a cabo esta diligencia, **debo expresar que jurídicamente no considero aplicable esa disposición legal**, no para suspender la diligencia porque yo conozco la postura de la Superintendencia, pero conocidos los argumentos de la Superintendencia, **yo considero que la imposibilidad para un apoderado, de interrogar a un investigado en una actuación administrativa, es de una naturaleza diferente, al concepto de contienda que hay en el Código De Procedimiento Civil donde hay***

³⁵³ JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, en su condición de apoderado de las personas naturales y jurídicas investigadas, formuló en las audiencias de interrogatorio de parte de: HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ en su calidad de Gerente General y Representante Legal de MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA y persona natural investigada y PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE, Gerente Nacional de Ventas de MOLINOS FLORHUILA, solicitud de nulidad. Folios 1565 y 1567, respectivamente del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

realmente partes, parte demandante y parte demandada, y el concepto de interrogatorio de parte al que se refiere el Código De Procedimiento Civil, parece que corresponde a esa noción, donde entre personas que acuden a la justicia a un proceso se denominan contra partes y ahí una parte demanda otra, contesta la demanda, inclusive la demandada puede presentar una demanda de reconvenición, y aunque se y conozco que el doctor Rodríguez es investigado en esta actuación administrativa, no me parece que su contraparte sea la Superintendencia y que él no tenga el atributo de parte al que se refieren esas normas.

Esa circunstancia me lleva a considerar que al no permitírsele al apoderado de un investigado formular preguntas, ello comporta una violación al debido proceso, y esa circunstancia afecta la validez de la actuación, porque hace parte del derecho de defensa la posibilidad, no solamente que la Superintendencia pregunte sino que el apoderado tenga la potestad o la posibilidad que yo creo que en la actuación administrativa no se la restringe ninguna norma, de preguntarle al investigado, entonces quiero hacer esa manifestación, no tengo ningún ánimo de que la Superintendencia, digamos... me cite ninguna norma en particular conozco la posición de la Superintendencia la respeto por supuesto, manifiesto que la conozco, (...).³⁵⁴

11.2. EN EL INTERROGATORIO DE PARTE DE PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE, GERENTE NACIONAL DE VENTAS DE MOLINOS FLORHUILA

Los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad de la referencia se sintetizan a continuación:

"Con la venia del Despacho y con el debido respecto, formuló similar manifestación en el sentido, de que creo que esa disposición, esas disposiciones legales del Código de Procedimiento Civil, se aplican a los procesos contenciosos, de ahí, parte demandante y parte demandada, considero que la naturaleza de la actuación administrativa que se adelanta en esta oportunidad, tiene una naturaleza distinta donde la Superintendencia de Industria y Comercio, en mi respetuosa opinión no es la contraparte de los investigados, sino la autoridad facultada por la ley para investigar, absolver o sancionar en caso de que, creo que tiene una naturaleza distinta y que se viola el derecho de defensa y se genera una causal de nulidad que ahora invoco, la circunstancia de que no se le permita al apoderado de las personas que se investigan contrainterrogar a los declarantes en este tipo de diligencias, esta manifestación la hice cuando se decretó la prueba y la hago hoy que se práctica la prueba y que se me impide formular unas preguntas que considero hacen parte del derecho de defensa."³⁵⁵

Frente a la procedencia de decretar declaraciones de terceros, a fin de escuchar, a quienes ostentan la condición de investigados en este tipo de actuaciones administrativas, esta Delegatura se pronunció dentro de la presente investigación mediante Resolución No. 53444 del 4 de septiembre 2013³⁵⁶, por medio de la cual resolvió un recurso de reposición y adicionó la resolución que decretó pruebas dentro de la investigación, en los siguientes términos:

*"(...), [E]xiste una diferencia material entre los tipos de declaraciones en cuestión respecto de la calidad que ostenten los declarantes en el proceso, ya que siendo en este caso **ANÍBAL ROA VILLAMIL, HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE y EDGAR GAVIRIA HERRERA** partes investigadas, poseen un interés directo y legítimo en las resultados de la investigación, hecho que de contera puede impactar el grado de imparcialidad en las narraciones.*

³⁵⁴ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁵⁵ Folio 1567 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁵⁶ Folio 1382 a 1390 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

Una segunda diferencia es que las declaraciones de parte pueden ser rendidas espontáneamente y hacerse por medio de representante o apoderado mientras que el interrogatorio de parte tiene que ser provocado y rendido personalmente, tal como fue decretado en la resolución recurrida.

(...)"

En esa ocasión se precisó que la solicitud de la prueba testimonial de los investigados era improcedente, en razón a que los mismos eran "parte" dentro de la actuación, por cuanto poseían un interés directo y legítimo en las resultas de la misma, en contraste con la condición de "testigo", quien por antonomasia es un tercero en relación con la litis.

Tales consideraciones atienden de manera expresa lo previsto en el artículo 213 del Código de Procedimiento Civil, el cual establece el deber de rendir testimonio en cabeza de toda persona a la que se le solicite, excepto en los casos exceptuados por la Ley. Así, un entendimiento literal y aislado de la norma llevaría a la conclusión de que el testimonio puede provenir de cualquier persona, sin importar si está o no vinculada a la actuación, interpretación que es equívoca por desconocer el resto del ordenamiento.

La disposición en cita, debe interpretarse teniendo en cuenta la denominación de medios de prueba contenida en la codificación procesal civil, que en su artículo 175 menciona el testimonio de terceros, y lo desarrolla en su integridad en el Capítulo IV, Sección III, Título XIII, al referirse a declaración de terceros, capítulo en el que se ubica el mencionado artículo 213. En este sentido, el testimonio debe provenir de personas ajenas (terceros) a los efectos de la actuación, de ahí que su situación jurídica no vaya a sufrir modificación alguna.

Ahora bien, si lo que se pretende es que las partes en una actuación judicial o administrativa, sean escuchadas en declaración, el Código de Procedimiento Civil prevé el interrogatorio de parte, como el medio probatorio pertinente para tal efecto. Téngase en cuenta que tanto en materia civil como en los trámites surtidos ante la Administración, bien vía judicial o en sede administrativa, cada investigado adelanta su propia defensa, dado que las consecuencias jurídicas de la controversia son individuales frente al juicio de responsabilidad.

En consecuencia, sostener que es procedente el testimonio de los investigados, dada la naturaleza administrativa de la presente investigación, comporta desconocer que en el testigo no es jurídicamente admisible que concurra la condición de investigado.

Por otra parte, el que no exista contraparte en el presente trámite, tampoco implica que las autoridades administrativas estén imposibilitadas para provocar la confesión de los investigados a través del interrogatorio de parte, pues tal conclusión solo tendría cabida con fundamento en la formal consideración, según la cual, esto únicamente es posible en procesos contenciosos.

Tal postura ha sido ratificada, por el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia en Sentencia del 5 de febrero de 2014³⁵⁷, en la cual se consideró:

³⁵⁷ Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sala Segunda de Oralidad, Sentencia del 5 de febrero de 2014, Radicado: 05001-23-33-000-2013-02065-00, M.P.: BEATRIZ ELENA JARAMILLO MUÑOZ.

"Para el caso que ocupa la atención del despacho es de especial relevancia lo relacionado con la prueba testimonial, dado que se plantea al problema jurídico de establecer si es pertinente citar a los Representantes Legales de unas sociedades que fungen como investigadas en un proceso administrativo ante la Superintendencia de Industria y Comercio a que rinda declaración en la doble condición de parte y tercero.

(...).

El legislador ha establecido pautas específicas para cada una de tales probanzas y sus implicaciones en el juicio; en todo caso la diferencia sustancial entre estos es la calidad del sujeto que lo rinde, pues, en la declaración de parte, el deponente tiene tal carácter, es decir, es un sujeto procesal vinculado al juicio por el interés particular y directo que tiene en los resultados de las pretensiones, puesto a condiciones del juez. Se ha dicho que a través de este medio de prueba, frente a las partes se persigue obtener su declaración sobre el conocimiento que tengan de los hechos que interesan al proceso, como fuente de confesión para formar el conocimiento del juez salvo el caso de los litisconsortes necesarios, cuando al rendir declaración hagan confesión de hechos materia del debate cuando no provengan de todos -Art. 196 Código de Procedimiento Civil; mientras que el testimonio de terceros es rendido por quien no es parte del juicio y en consecuencia, no surte efectos frente a él la decisión que en éste se adopta.

(...)." (Subrayado y negrita nuestro)

Resulta palmario entonces, no sólo la imposibilidad de que los investigados rindan su declaración a través de la figura del testimonio, sino que el medio de prueba para oír a las partes de una investigación es el interrogatorio de parte, solicitado a instancia de parte o de oficio.

11.3. EN LA AUDIENCIA DEL DECRETO 019 DE 2012

Los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad de la referencia se sintetizan a continuación:

"(...) [A]dvierdo otro desequilibrio (...), y es que después del auto de pruebas, la Superintendencia continúa decretando pruebas a lo largo de toda la investigación y los investigados no tienen ninguna posibilidad, digamos adicional a la inicial, de solicitar y aportar pruebas y de digamos solicitar unas nuevas pruebas para controvertir eventualmente las que la Superintendencia decreta. La Superintendencia en este caso en particular expidió, después del auto de pruebas varias resoluciones decretando pruebas mediante la Resolución 36559 de 2013, la Superintendencia rechazó la práctica de las declaraciones de los investigados que ya lo mencioné. En materia de pruebas adicionales decretadas están las Resoluciones 32606 del 22 de mayo del 2014, 28372 de 2014, 65182 de 2013 y 53445 de 2013, proferidas por el señor Superintendente Delegado, repito, en materia de igualdad de armas que es como un principio procesal, en este caso ese principio se está desconociendo porque solamente la Superintendencia tiene la potestad de decretar nuevas pruebas, los investigados tienen una única oportunidad al inicio de la investigación, una vez se les notifica el acto de apertura, la Resolución de Apertura, allí tienen la posibilidad de solicitar y aportar pruebas, pero en tanto la Superintendencia continúa decretando pruebas adicionales a las decretadas en su auto original de pruebas y los investigados no tienen posibilidad alguna ni de referirse, ni de controvertir, ni de solicitar nuevas pruebas, ni de cuestionarlas, pues no queda ninguna circunstancia ni alternativa distinta de solicitar la nulidad de las mismas y así ocurrió también con las resoluciones que además de que no se le da la oportunidad, se vulneran los principios de la pertinencia de la prueba, aquí que se investiga la presunta contravención de la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 y del presunta contravención del numeral 2 del 48 del 2153 se les pidió a todos los investigados las declaraciones de renta de este año, del año pasado, creo

que tuvieron que allegar una certificación de que todavía no se les había vencido el plazo para presentarla, y repito los investigados Balances, Declaraciones de Renta, Estados Financieros completos, Balance General, Estado de Pérdidas y Ganancias por años, Flujo de Caja, Estados de Costos, Estado de Cambios en el Patrimonio y notas a los Estados Financieros para los periodos contables 2011 y 2012 y 2013, extendiendo además el período de la investigación, pruebas que yo solicito a la Superintendencia con todo respeto declarar nulas porque no son pertinentes para los propósitos de la investigación que ya los he mencionado y están señalados en la resolución de apertura, no corresponden a sus fechas y porque en su condición de investigados las partes no tuvieron la posibilidad de solicitar pruebas adicionales ni de controvertir las mismas.³⁵⁸

Respecto a la solicitud de nulidad de las resoluciones que modificaron y/o adicionaron el acto de pruebas inicial correspondiente a la Resolución No. 36559 del 19 de junio de 2013, con fundamento en un presunto desequilibrio de orden procesal y probatorio basado en que los investigados solo gozan de una oportunidad para solicitar y aportar las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación, en contraposición con la Administración, quien puede decretar las pruebas que estime pertinentes sin requisitos ni términos especiales, esta Delegatura considera que dichas afirmaciones riñen con la verdad procesal y la Ley, dado que no existe tal violación a los principios del derecho probatorio, y por lo tanto, la garantía constitucional al debido proceso no ha sufrido menoscabo alguno dentro de la presente actuación.

Como se ilustró en detalle en el numeral 5 del presente Informe Motivado, en efecto en la etapa probatoria de la presente investigación se expidieron siete resoluciones, cuyo contenido se reseña en la Tabla No. 11:

Tabla No. 11: Resoluciones emitidas en la etapa probatoria de la investigación

No. DE RESOLUCIÓN	FECHA	CONTENIDO
36559	19/06/2013	Por medio de la cual se decretan pruebas
43302	26/06/2013	Por medio de la cual se reprogramaron las pruebas testimoniales e interrogatorios de parte decretados en el acto de pruebas inicial
53444	04/09/2013	Por medio de la cual se resolvió un recurso de reposición formulado por los investigados, y en consecuencia se ordenó la práctica de unas pruebas testimoniales rechazadas en el acto de pruebas inicial
53445	04/09/2013	Por medio de la cual se reprogramaron los interrogatorios de parte decretados en el acto de pruebas inicial, se resolvió una solicitud de desistimiento y se decretaron de oficio pruebas documentales
65182	08/11/2013	Por medio de la cual se reprogramó el interrogatorio de parte de uno de los investigados y se decretó la práctica de una prueba documental de oficio
28372	30/04/2014	Por medio de la cual se limitó la solicitud de algunas pruebas y se decretaron de oficio pruebas documentales
32606	22/05/2014	Por la cual se decretaron de oficio pruebas documentales

Fuente: Elaboración SIC.

³⁵⁸ Folio 2675 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

De lo anotado se desprende que en efecto en las Resoluciones No. 53445 y 65182 de 2013 y, 28372 y 32606 de 2014, se decretaron pruebas adicionales de oficio a aquellas previstas en el acto de pruebas inicial, no obstante, solo en la Resolución No. 53445 de 2013³⁵⁹, se decretaron en sentido estricto pruebas nuevas tendientes a establecer la responsabilidad de los investigados en la comisión de las conductas anticompetitivas examinadas, como se expondrá de manera subsiguiente. Empero, es importante destacar que la potestad de la Administración para decretar pruebas dentro de una actuación administrativa de carácter sancionatorio no es absoluta ni arbitraria, por el contrario se ejerce en forma racional y ponderada bajo el amparo de la Carta Política y Ley.

Los requerimientos de información decretados de oficio en la Resolución No. 53445 de 2013, aludían al material probatorio que ya se encontraba incorporado al expediente, sin embargo, no correspondían en su mayoría al periodo investigado, por lo que se pretendía con éstos indagar sobre su vigencia. Ello no constituye una infracción al debido proceso, ni una violación al principio de pertinencia de la prueba, puesto que se insiste en que la Administración se encuentra habilitada constitucional y legalmente para decretar las pruebas que a bien tenga dentro de la investigación, siempre y cuando atienda los límites que el ordenamiento jurídico le impone.

De igual manera, tampoco existe en el presente caso una contravención al derecho de defensa, puesto que los investigados si bien cuentan con un término preclusivo para presentar sus descargos, solicitar y allegar las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación, pueden controvertir las pruebas decretadas por la Administración, en los términos establecidos para tal fin en el Código de Procedimiento Civil, de ahí que tratándose de pruebas documentales, pueden formular la tacha respectiva si existe mérito para ello, en la prueba testimonial cuentan con la oportunidad para formular las preguntas que consideren pertinentes al testigo, así como solicitar las aclaraciones cuando estas se requieran en razón a sus intereses, igual ocurre con las demás pruebas enunciadas en la codificación en cita, cuyo debate fue objeto de tutela por el legislador.

A lo anterior ha de sumarse, la audiencia de descargos finales prevista en el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, en la cual los investigados pueden presentar sus alegatos frente a las conductas imputadas y pronunciarse en relación con el material probatorio obrante en el expediente.

Ahora, como se enunció con antelación, en la Resolución No. 65182 de 2013 no se decretó en sentido estricto una nueva prueba, puesto que el requerimiento de información a **ARROZ CARIBE** se debió a que la razón social de dicha compañía se consignó de manera errónea en el acto de pruebas inicial por lo que se procedió a su corrección.

En cuanto a las Resoluciones No. 28372 y No. 32606 de 2014, por medio de las cuales se ordenó la remisión de los Estados Financieros de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, así como las declaraciones de renta y cuentas bancarias de las personas naturales investigadas, tal solicitud tuvo como propósito incorporar a la investigación, una vez instruida, la información financiera de los citados y así

³⁵⁹ En la resolución de la referencia se decretó la práctica de oficio de pruebas documentales a diecinueve agentes comercializadores que tenían relaciones comerciales con las compañías molineras investigadas para que allegaran a la presente investigación, información actualizada de sus operaciones comerciales, toda vez que en el expediente no reposaban documentos que acreditaran la permanencia de sus vínculos comerciales.

contar con los datos necesarios para tasar en debida forma el *quantum* de la sanción, en caso de proferirse una decisión en tal sentido.

12. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES INVESTIGADAS

De conformidad con el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011³⁶⁰, concordante con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009³⁶¹, es función de la **SIC** imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal, multas hasta por un equivalente a dos mil (2.000) S.M.L.M.V. al momento de la imposición de la sanción, a favor de la **SIC**.

El artículo citado establece que la responsabilidad personal que se encuentra legalmente establecida en cabeza de las personas naturales, puede originarse en un hecho positivo, es decir, una actuación del agente, o en un hecho negativo, es decir, una omisión del agente. Ahora bien, con el fin de determinar la responsabilidad de las personas naturales investigadas dentro de la actuación administrativa por violación de las normas sobre protección de la competencia, no se requiere de la determinación específica de la participación activa de los administradores, representantes legales y demás personas naturales en las conductas imputadas a las personas jurídicas investigadas, sino que basta se establezca la responsabilidad de la persona jurídica.

Como se desprende de la norma, lo que se castiga es la colaboración, facilitación, autorización, ejecución o tolerancia de la conducta restrictiva, por lo tanto, la responsabilidad de las personas naturales puede derivarse de múltiples comportamientos expresados en los citados verbos rectores contemplados en la disposición en cita. Así, todos estos comportamientos referenciados producen el mismo tipo de responsabilidad, sin que deba realizarse un juicio en relación con la intención, como parte de la conducta desplegada por la persona natural.

De esta forma, es válido indicar que si los agentes económicos han incurrido en la transgresión de las normas sobre protección de la competencia, los representantes legales, así como los demás administradores y directivos, también estarán involucrados en las infracciones, ya sea por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las mismas.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, colaborar significa "*trabajar con otra u otras personas en la realización de una obra.*" De la anterior definición se puede colegir que una conducta colaborativa implica un trabajo conjunto de varios sujetos con una misma finalidad en un determinado proyecto o una determinada labor.

³⁶⁰ **"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.** Son funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio:

12. Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley".

³⁶¹ **"Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales.** (...) Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio (...)"

Facilitar significa “*hacer fácil o posible la ejecución de algo o la consecución de un fin*”. Lo anterior significa que el sujeto facilitador proporciona un cierto tipo de ayuda que, por su naturaleza, hace más cómoda o posible la realización de una determinada conducta o acción.

Autorizar significa “*dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo*”. Esta definición conlleva el otorgamiento de una potestad o permiso para la realización de una determinada acción.

Ejecutar significa “*poner por obra algo*”. La anterior definición consiste en que quien ejecuta es el sujeto activo de una acción que transforma la realidad material de un contexto específico. Así, la ejecución de la conducta se puede traducir en la realización o puesta en práctica de una determinada actividad o tarea.

Tolerar significa “*permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente*”. Así, el sujeto activo que tolera, está incurso en una conducta omisiva al condescender en el acaecimiento de un comportamiento calificado como ilegal, lo cual implica la aquiescencia o el beneplácito, por vía pasiva, respecto de tal comportamiento.

Así las cosas, de la norma en comento se puede concluir que la responsabilidad de las personas naturales involucradas en la ocurrencia de prácticas restrictivas de la competencia puede presentarse de modo activo o pasivo. Al respecto, esta Superintendencia, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Es claro, entonces, la posición doctrinaria de esta Entidad cuando reconoce que la conducta endilgada a las personas naturales en su calidad de representantes legales, puede basarse en la omisión, entendida como el no intervenir para evitar, prevenir o corregir la conducta principal, conociendo de su realización”³⁶².

En este contexto, la responsabilidad de las personas naturales se circunscribe al margen de acción delimitado por las funciones de administración de una empresa. Así las cosas, colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar una conducta, son comportamientos que generalmente provienen de aquellos sujetos con facultades directivas y/o funcionarios con calidad de administradores en *stricto sensu*.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, desde una perspectiva positiva consagra a los sujetos considerados como administradores propiamente dichos, ostentan dicha calidad los siguientes sujetos: “Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones”. (Subrayado nuestro).

La última parte de la disposición citada enmarca, además, una extensión indeterminada de la calidad de administrador dependiendo de lo contemplado en los estatutos sociales, lo cual permite afirmar que la condición de administrador, y por ende, la responsabilidad derivada de dicha condición, no se limita únicamente a la enunciación incorporada en la norma en comento.

Es válido entonces asentar que la administración de una empresa, en sentido amplio, puede ser ejercida por una extensa estructura corporativa compuesta, entre otros, por los presidentes, directores o gerentes generales, los miembros de los órganos

³⁶² SIC, Resolución No. 46111 de 2011, por la cual se sancionó a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral -ACEMI- y otras.

colegiados de administración tales como la junta directiva, y demás empleados con funciones de dirección y de supervisión, entre otras.

De acuerdo con lo anterior, y a la luz de los verbos rectores enunciados en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, respecto de todas las personas naturales investigadas, se analizarán las actuaciones de las mismas con el fin de determinar si colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron y/o toleraron las prácticas restrictivas de la competencia investigadas, y así establecer su grado de responsabilidad.

En estricto sentido, se va a definir para cada una de las personas investigadas si las mismas colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron y/o toleraron la realización de los actos de influenciación que se reprochan, los cuales como se demostró a lo largo de este Informe Motivado quebrantaron las normas propias del Régimen de Protección de la Competencia. Se analizará si dichas personas naturales hicieron parte del proceso de toma de decisiones de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** que condujo a la adopción de directrices empresariales tendientes a influenciar la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales, en los distintos canales de comercialización empleados por aquellas, bien de manera activa o de manera pasiva, en desarrollo de una estrategia restrictiva de la competencia orientada a controlar el precio de venta del arroz al consumidor final.

12.1. RESPONSABILIDAD DE HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE MOLINOS ROA Y MOLINOS FLORHUILA

En cuanto a la responsabilidad de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, es oportuno reiterar que éste ostentaba la condición de Representante Legal y Gerente General de las compañías molineras de la referencia para la época de los hechos investigados, la cual conserva a la fecha. De ello da cuenta lo expresado por este en diligencia de interrogatorio de parte³⁶³, a saber:

***Pregunta:** ¿Hace cuánto ostenta ese cargo Doctor?*

***Respuesta:** En MOLINOS FLORHUILA desde el año 1991, desde junio asumí la Gerencia General; y en MOLINOS ROA inicié el recibo de la Gerencia General en septiembre del 2006.*

***Pregunta:** ¿Cuáles son las funciones propias de los distintos cargos que ha ocupado en la compañía?*

***Respuesta:** Mis funciones son generales como el cargo lo indica Gerencia General, tengo que controlar, ejecutar, supervisar y hacer que todas las áreas y dependencias cumplan con el buen funcionamiento de las empresas". (Subrayado y negrita nuestro).*

Es así que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, por ser el Gerente General y Representante Legal, tenía la calidad de administrador de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** de conformidad con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, compañías que para el periodo investigado poseían poder de mercado en la comercialización y venta de arroz blanco en el país, tal y como se expuso en líneas anteriores.

Ahora, frente a la responsabilidad personal que se le atribuye en razón a la condición de administrador de las compañías molineras investigadas, esta Delegatura pudo establecer que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, aprobó el contenido de los acuerdos comerciales incorporados al expediente, frente a los cuales se concluyó

³⁶³ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

que establecían lineamientos claros a sus aliados comerciales y/o clientes tendientes a influenciar su política de precios, puesto que estos no gozaban de discrecionalidad para aplicar los descuentos otorgados por los molinos al precio de venta al público. Al respecto, en diligencia de interrogatorio de parte, el investigado señaló lo siguiente:

"Pregunta: *¿Quién aprobó el contenido de estos documentos (acuerdos comerciales)?*

Respuesta: *Yo, por eso está firmado por mí.*

Pregunta: *¿Esos acuerdos con distribuidores para subir la fuerza de venta, también son aprobados por la gerencia general?*

Respuesta: *Claro, en todos yo soy el responsable de todo allá*³⁶⁴. (Subrayado y negrita nuestro).

Es oportuno destacar que tales manifestaciones, fueron ratificadas por directivos de las compañías molineras en cita, quienes sobre el particular manifestaron:

"Pregunta: *¿En este caso le reitera el Despacho que si los términos del documento puesto a consideración eran conocidos por parte la compañía, la gerencia, quienes intervenían?*

Respuesta: *El vendedor, el Gerente Regional, el Gerente Nacional y la Gerencia General.*³⁶⁵

"Pregunta: *¿Quién establece en esas, cuando hacen esas reuniones de negociación, quién establece por ejemplo qué porcentaje de descuento dar, lo establece usted como Directora Regional o el Gerente Nacional, o está ya previamente fijado, quién lo fija?*

Respuesta: *Eso está previamente fijado, y yo, la verdad no tengo injerencia sobre esa decisión.*

Pregunta: *¿Pero tiene conocimiento qué área específica o que funcionarios específicamente fijan esos porcentajes de descuento y esas condiciones de negociación con las que usted llega a la reunión?*

Respuesta: *Pues la verdad, nosotros nos regimos por unas políticas establecidas por la Gerencia General, la Gerencia General acuerda con mis jefes inmediatos si es viable o no un x o y descuento, hasta qué tope puede accederse al mismo y pues la compañía discute.*³⁶⁶ (Subrayado y negrita nuestro).

De igual forma, en relación con las directrices registradas en los correos electrónicos analizados de manera precedente, relacionados con la venta del arroz blanco por debajo de costo, el investigado en diligencia de interrogatorio de parte³⁶⁷ anotó:

"Pregunta: *¿Recibe el Gerente Nacional de Ventas un lineamiento al respecto de la Gerencia General?*

Respuesta: *Si claro analizamos el caso, es un caso de analizarlo y mirar que vamos a hacer.*

³⁶⁴ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁶⁵ Interrogatorio de EDGAR GAVIRIA HERRERA, Exgerente Nacional de Ventas de MOLINOS ROA, del 8 de noviembre de 2013, obrante a folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

³⁶⁶ Testimonio de MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI, Directora Regional de Ventas de Bogotá Norte y Cadenas de MOLINOS ROA, del 9 de septiembre de 2013, obrante a folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁶⁷ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8. del Expediente.

Pregunta: ¿La forma en que la contingencia al respecto es absuelta o finiquitada es discrecional de la Gerencia Nacional de Ventas o atiende a una directriz?

Respuesta: Atiende a la directriz por lo general esos casos tan puntuales son analizados eso no es de un día para otro, ni está en la potestad, lo que pasa es que el anterior gerente de ventas precisamente por eso tuvo que irse de la empresa, porque tomaba unas atribuciones que no eran del, y unos comportamientos éticos que no van con la política de la empresa, por eso el ya no está acá el señor ÉDGAR GAVIRIA, no continua en el proceso, el hace 4 o 5 meses salió de la empresa". (Subrayado y negrita nuestro).

De lo anterior se desprende que los lineamientos en materia de control de precios al consumidor final, e incluso su fijación directa o indirecta, así como las sanciones o instrucciones frente a la indebida aplicación de descuentos otorgados por las compañías molineras a sus clientes, son establecidas de manera directa por la Gerencia General de las compañías en cabeza de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**. Así lo señalaron otros directivos de estas molineras, como **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI** y **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, quienes al respecto indicaron:

Pregunta: ¿Entonces en razón a qué fue redactado este correo?

Respuesta: Pues la verdad en ese momento pues estaba siguiendo una directriz de mi Gerente Nacional, en ese momento³⁶⁸.

Pregunta: ¿Y esa idea de donde surgió, por qué acá se está tomando como una causal de terminar las negociaciones, fue idea suya de pronto como Gerente Regional, o esto obedeció ya a criterios que vienen dándose en la compañía, o a una directriz que le dieron a usted, o porqué se tomó ese tema?

Respuesta: La verdad no fue decisión mía porque yo ya les dije que sobre ese punto no tengo ninguna injerencia, o sea tal vez por ser la persona a cargo de ese tipo de clientes pues obviamente estaba llamada a escribir lo que escribí, pero yo no tomé esa decisión³⁶⁹.

Pregunta: ¿Los detalles de la intervención, los lineamientos, la postura de la compañía en relación con este asunto, problema o situación que se presentaba, era también absuelta, es decir, era también objeto de, quien dirimía o establecía la directriz en relación con el tema presentado era la Gerencia General?

Respuesta: Sí, claro, claro, todas estas situaciones eran de conocimiento de la Gerencia General.

Pregunta: ¿Las gerencias nacionales de venta o la Gerencia Nacional de Ventas (...), era autónoma para dirimir los conflictos que se presentaran en relación con estas contingencias con los clientes?

Respuesta: No, para nada, todo tenía que ser de conocimiento de la Gerencia General, sino me habrían echado³⁷⁰. (Subrayado y negrita nuestro).

Cabe anotar que algunos de los correos eléctricos citados en la Resolución de apertura, al igual que en este Informe Motivado³⁷¹, confirman lo indicado previamente en relación con la elaboración y/o aprobación de las directrices en materia de control e imposición de precios al consumidor, y las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento por parte de algunos de sus clientes y/o aliados comerciales, en algunos de los canales de comercialización empleados por las compañías, pruebas

³⁶⁸ Folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁶⁹ Ibidem.

³⁷⁰ Folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

³⁷¹ Véase el numeral 10.1.2. del presente Informe Motivado.

que no fueron desestimadas por el investigado, quien señaló que estas obedecen al interés que él tiene en la rentabilidad del negocio para sus clientes, acentuando en el hecho de que nunca hayan aplicado los condicionamientos trazados, ni roto relaciones comerciales con fundamento en la desatención de los mismos, alegatos que se insiste no desestiman la imputación por la violación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, y de contera por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Resulta manifiesto entonces que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, en su condición de persona natural autorizó y ejecutó conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se imputan a las compañías molineras por él representadas. Téngase en cuenta que incluso admite su realización, alegando solo que pese a lo anotado en los acuerdos comerciales, como en los correos electrónicos y en general, en el material probatorio incorporado al expediente, las compañías no han dado por terminada la relación comercial con ninguno de sus clientes, y tampoco han aplicado los condicionamientos plasmados en los documentos analizados, afirmación que se itera, no enerva su responsabilidad.

Del material que reposa en el expediente, la Delegatura concluye que **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** infringió el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, toda vez que autorizó y ejecutó la realización de una práctica restrictiva de la competencia orientada a influir la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales.

12.2. RESPONSABILIDAD DE ANÍBAL ROA VILLAMIL, PRESIDENTE Y REPRESENTANTE LEGAL DE MOLINOS ROA Y MOLINOS FLORHUILA

Frente a la responsabilidad de **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, ha de señalarse que éste ostentaba la condición de Representante Legal y Presidente de las compañías molineras en comento para la época de los hechos investigados, la cual conserva a la fecha. En tal sentido se pronunció éste en diligencia de interrogatorio de parte³⁷², así como también lo hicieron administradores y directivos de las compañías investigadas, a saber:

"Pregunta: ¿Hace cuánto ostenta ese cargo?

Respuesta: 10, 20, 30 años.

Pregunta: ¿(...) [Cuáles son las funciones de la Presidencia de la compañía propias de su cargo?

Respuesta: Las funciones de mi cargo son cada mes o cada mes y medio o cada dos meses, vengo de Miami a mirar los resultados no, y si se han cumplido los objetivos de la empresa.

Pregunta: ¿Dentro de las funciones propias de la Presidencia está la representación legal, y extrajudicial de la compañía?

Respuesta: No, no, aquí hay un Gerente General que es quien está al frente de eso, se llama HERNANDO RODRÍGUEZ yo únicamente vengo es a mirar resultados, si se han cumplido los objetivos de la empresa eso es (...).

Pregunta: ¿Las políticas y los lineamientos que tiene que MOLINOS ROA y MOLINOS FLORHUILA son establecidos de manera conjunta entre Presidencia y

³⁷² Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

Gerencia General o solamente la Gerencia General o quienes hacen esos lineamientos?

Respuesta: Gerencia General³⁷³. (Subrayado y negrita nuestro).

"Pregunta: ¿Teniendo en cuenta que usted nos señalaba que existe un Presidente de la Junta, y dentro del esquema organizacional de la compañía también existe la figura de un Presidente con facultades de representación legal, cuales son las facultades propias de la Presidencia respecto de las facultades propias de la Gerencia General.

Respuesta: Si existe una Presidencia con la representación legal, pero no actúa.

Pregunta: (...) [C]uál es el propósito de la figura, no actúa en qué sentido, no ejerce la representación judicial o extrajudicial de la compañía?

Respuesta: No las ejerce³⁷⁴. (Subrayado y negrita nuestro).

Cabe anotar que **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, por ser el Presidente y Representante Legal, posee la calidad de administrador de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** de conformidad con el artículo 22 de la Ley 222 de 1995, compañías que para el periodo investigado poseían poder de mercado en la comercialización y venta de arroz blanco en el país, tal y como se expuso en líneas anteriores en el presente Informe Motivado.

En cuanto a la responsabilidad personal que se le imputa, en razón a la condición de administrador de las compañías en comento, esta Delegatura encontró que pese a los argumentos tendientes a desvirtuar su participación en las conductas que se investigan como la falta del ejercicio de la representación legal, así como el tener fijada su residencia en el extranjero, tales alegatos no desestiman su condición de administrador.

Téngase en cuenta que en los términos del artículo 22 de la Ley 222 de 1995, no solo se consideran administradores los representantes legales, también ostentan dicha calidad los miembros de Junta Directiva, cargos que posee el investigado. De ello da fe no solo lo indicado por el Gerente General **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en audiencia de interrogatorio de parte, sino las actas de Junta Directiva de los años 2009 a 2011 de las compañías en cita incorporadas a la presente investigación, en las que se evidencia su destacada intervención en la administración y dirección de las compañías, a saber:

"Acta No. 129

CORRESPONDIENTE A LA REUNIÓN ORDINARIA DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LA SOCIEDAD MOLINOS ROA S.A.

En la ciudad de Santa Fe de Bogotá, a los quince (15) días del mes de marzo del año dos mil once (2.011), (...) se reunieron, los siguientes miembros de la Junta Directiva:

(...)

El señor **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, toma la palabra para comunicar que para atender el mercado de esta parte del Departamento de Caldas, se hace necesario abrir una Agencia de Molinos Roa en la ciudad de Manizales Caldas, para comercializar nuestros productos y con ello atender nuevos mercados (...).

³⁷³ Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

³⁷⁴ Interrogatorio de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, del 10 de septiembre de 2013, obrante a folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

El señor ANÍBAL ROA VILLAMIL, toma de nuevo la palabra para comunicar a los miembros de la Junta que una vez analizados los resultados del año 2010 y las favorabilidades del mercado se tomó la decisión de cerrar la agencia en la ciudad de Cúcuta Norte de Santander a partir del 15 de abril de 2011.

(...)³⁷⁵. (Subrayado y negrita nuestro).

“Acta No. 79

Correspondiente a la reunión Ordinaria de la Junta Directiva de la sociedad Molinos Florhuila S.A.

En Bogotá D.C., a las nueve (09) A.M., del día jueves dieciséis (16) de abril de dos mil nueve (2.009), (...) se reunieron los siguientes miembros:

(...)

El señor ANÍBAL ROA VILLAMIL, en su calidad de Presidente de la Junta, expone a los asistentes que ya se encuentran terminadas las obras correspondientes a las nuevas oficinas donde funcionarían las oficinas de Bogotá, domicilio principal de la Sociedad, que por lo tanto es necesario reportar y actualizar esta dirección en los registros legales y tributarios de la Empresa. (...).

(...)³⁷⁶. (Subrayado y negrita nuestro).

De conformidad con las actas en cita, se aprecia que **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, en su condición de Presidente de la Junta Directiva y Representante Legal de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, estaba al tanto no solo del manejo administrativo de las compañías, sino que también conocía en detalle las decisiones relacionadas con el desarrollo de su objeto social, en temas como precios, política comercial, entre otras, las cuales eran puestas a consideración de la Junta Directiva o consultadas por la Gerencia General. Tal conclusión tiene fundamento en lo consignado en comunicaciones enviadas por la Gerencia de Ventas a sus clientes, como en actas del Comité de Ventas, cuyos apartes pertinentes se citan a continuación:

“Molino Florhuila S.A.

Fecha: Octubre 15 de 2011
(horas): 2 días

Lugar: Bogotá

Duración:

(...)

Don Anibal requiere Hacer (sic) análisis detallado de cada Regional, sobre el comportamiento del mercado desde 2006 por cliente y zona, explicando que paso que se ha hecho y que se necesita.

(...)³⁷⁷. (Subrayado y negrita nuestro).

“(...)

Me dirijo a ustedes, con el fin de informales por este medio, que Molinos Roa S.A. a tomado la determinación de realizar un paro de facturación a la cadena Olímpica S.A. a nivel nacional debido al grave estado de la cartera que se presenta hasta el momento.

³⁷⁵ Folios 398 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁷⁶ Folios 393 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁷⁷ Folio 82 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

(...)

De acuerdo a este diagnóstico, la Gerencia Nacional, apoyada por revisoría y PRESIDENCIA, a (sic) tomado la decisión de realizar un paro en la facturación, (...).”

(...)”³⁷⁸. (Subrayado, negrita y mayúsculas nuestro).

También tiene sustento en lo indicado por **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, Exgerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, en diligencia de testimonio del 24 de noviembre de 2011³⁷⁹, quien en relación con la fijación del precio del arroz blanco anotó que dicha función radica en el Gerente General y el Presidente de las compañías, así:

“Pregunta: ¿Podría usted explicar de forma más detallada posible, cómo se fija el precio del arroz blanco por parte de Molinos Roa? Cómo hacen ustedes ese...?

Respuesta: Ese proceso lo maneja únicamente la Presidencia y la Gerencia General, nosotros la verdad, lo único que nosotros hacemos es colocar el producto, (...).

“Pregunta: ¿Y tiene usted conocimiento de pronto un poco más concretamente de quiénes intervienen en este proceso de fijación del precio?

Respuesta: El Presidente de la compañía y la Gerencia General”. (Subrayado y negrita nuestro).

De la misma manera, **ALEXANDRO GÓMEZ PARDO**, Gerente Nacional de abarrotes en **GRANDES SUPERFICIES**³⁸⁰, en diligencia de testimonio del 14 de agosto de 2013³⁸¹, manifestó que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** se reunió con el Presidente de la compañía para realizar una revisión general del negocio, actuación que da cuenta del ejercicio efectivo de las facultades de administrador, condición que aparejada con su calidad de accionista mayoritario, revelan su real interés y activa participación en las actividades comerciales propias de las compañías investigadas.

“Pregunta: ¿En alguna de esas negociaciones con Molinos Roa y Florhuila se ha tenido que escalar para que en este caso haya tenido que hacer presencia el Presidente de la compañía [de los molinos] y negociar el término de las condiciones del contrato con el Presidente de Cencosud?

Respuesta: En términos de negociación no que yo recuerde, sin embargo hace unos dos o tres años participé en una reunión de presidentes entre Aníbal Roa y nuestro presidente en su momento de CARREFOUR, pero no eran términos de negociación, era más para revisiones de negocio.

Pregunta: ¿Le podría explicar un poquito al Despacho a que obedece ese término de revisión del negocio?. ¿Qué aspectos se podrían discutir en esa reunión de revisión?

Respuesta: Ok. Las revisiones de negocio, nosotros en las negociaciones anuales que se hacen con los proveedores se plasman objetivos, objetivos tanto de venta, volumen y de rentabilidad, tanto para ellos como para nosotros. Una revisión de negocio obedece a revisar simplemente como van alineados esos objetivos, si vamos alineados con los objetivos o si tenemos que hacer esfuerzos de alguna parte para llegar a esos objetivos (...)”. (Subrayado y negrita nuestro).

³⁷⁸ Folios 334 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁷⁹ Folio 414 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁸⁰ Ahora **CENCOSUD**.

³⁸¹ Folio 1335 del Cuaderno Público No. 7 del Expediente.

De lo anotado es importante destacar que la reunión de los presidentes de las compañías en cita, se verificó entre los años 2010 a 2011, fecha que se ubica dentro del periodo investigado. Así mismo, se tiene que el objeto de la misma fue la revisión general de la relación negocial entre aquellas, actividad que denota el ejercicio por parte de **ANÍBAL ROA VILLAMIL** de sus facultades de administrador de las compañías investigadas.

En concordancia con lo expresado se observa que **ANÍBAL ROA VILLAMIL**, en su condición de persona natural autorizó y ejecutó conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas que se imputan a las compañías molineras investigadas de las que se reitera, es accionista mayoritario y administrador, ostentando la doble condición de representante legal y directivo como se expuso en líneas anteriores, razón por la cual, la dirección de las mismas, si bien se encuentra en cabeza de un Gerente General, las decisiones administrativas son adoptadas por la Junta Directiva de la que éste es Presidente, al tiempo que el material probatorio enseña con claridad que las directrices comerciales, en materia de precios y manejo de clientes, eran consultadas con Presidencia para su aval.

De ahí que la Delegatura concluya que **ANÍBAL ROA VILLAMIL** infringió el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en el entendido de que autorizó y ejecutó la realización de una práctica restrictiva de la competencia orientada a influir la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales.

12.3. RESPONSABILIDAD DE EDGAR GAVIRIA HERRERA, EXGERENTE NACIONAL DE VENTAS DE MOLINOS ROA

En lo que respecta a la responsabilidad de **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, es necesario subrayar que el mismo ostentaba la condición de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, para la época de los hechos que se investigan, cargo del que se apartó en abril del año 2013. Así lo anotó éste en diligencia de interrogatorio de parte³⁸², en los siguientes términos:

Pregunta: *¿Durante qué periodos fue Gerente Nacional de Ventas en MOLINOS ROA y FLORHUILA?*

Respuesta: *De los años 87, he perdón del 2007 al 2013, a abril del 2013.*

Pregunta: *¿Qué funciones desempeñaba como Gerente Nacional de Ventas en estas compañías?*

Respuesta: *Manejar la proyección nacional de ventas que se tenía proyectada, hacer seguimiento a la cartera, hacer seguimiento a las ventas en todos los canales de distribución y ventas en todo el país, asistir al área de mercadeo, hacer análisis de mercado en la categoría de arroz y manejar todas las regionales a mi cargo que eran catorce.* (Subrayado y negrita nuestro).

De lo anterior se desprende que en razón a su condición de Gerente Nacional de Ventas de las compañías molineras investigadas, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** ejecutó las directrices en materia de precios de comercialización y descuentos del producto, y en general, aquellas relacionadas con la política comercial de las empresas. De ahí que las comunicaciones enviadas por los molinos a sus aliados comerciales y/o clientes vía mail o carta, fueron suscritas en algunos eventos por el citado, quien también se reunió con estos para discutir y concertar la aplicación de los descuentos otorgados por aquellas, al igual que las sanciones en caso de

³⁸² Folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

incumplimiento, como se expresó en líneas anteriores; no obstante, se reiteran algunas pruebas documentales relevantes a continuación:

"Ricardo como es de conocimiento suyo y las personas que manejan el formato, la compañía Molinos Roa S.A. se vio obligada a no continuar más con el acuerdo comercial pactado por volumen en escalas, debido a (sic) situación presentada con la venta de producto por debajo del precio de la plaza en la ciudad de Medellín lo cual nos obligó a tomar esa determinación.

(...)

Atte., Edgar Gaviria Herrera - Gerente Nacional de Ventas³⁸³. (Subrayado y negrita nuestro).

(...)

Me dirijo a ustedes, con el fin de informales por este medio, que Molinos Roa S.A. a (sic) tomó la determinación de realizar un paro de facturación a la cadena Olímpica S.A. a nivel nacional debido al grave estado de la cartera que se presenta hasta el momento.

(...)

EDGAR GAVIRIA HERRERA
Gerente Nacional de Ventas³⁸⁴. (Subrayado y negrita nuestro).

De igual forma, **EDGAR GAVIRIA HERRERA** en razón a su condición de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS ROA**, era la persona encargada junto con las Gerencias Regionales a su cargo, de definir los supuestos de las relaciones negociales de las compañías, por lo tanto, cuando había lugar a la celebración de un acuerdo comercial con un cliente y/o aliado comercial, los lineamientos eran ajustados por su dependencia, siendo él directamente, el responsable ante la Gerencia General de su revisión y aval previo a su aprobación final y suscripción. Lo anterior, evidencia su activa participación en la estructuración y ejecución de las políticas comerciales definidas por las compañías, las cuales se subraya incorporaron prácticas restrictivas de la competencia en materia de control y fijación directa e indirecta del precio de sus productos al consumidor final, actos que se materializaron entre otros medios, a través de acuerdos comerciales cuyo clausulado era establecido e impuesto por las compañías investigadas. Sobre el particular el investigado en diligencia de interrogatorio de parte³⁸⁵, manifestó:

Pregunta: *¿Es decir que en este caso nos mencionaba iba el Gerente Nacional y el Gerente Regional, en todos los casos eran conocidos por la Gerencia General por ser éste quien los suscribía?*

Respuesta: *Si claro, obviamente era una obligación presentarle a él, el acuerdo comercial verbalmente y ya por escrito se hizo un acuerdo comercial con esta persona.*

Pregunta: *¿La Gerencia Nacional revisaba?*

Respuesta: *La Gerencia Nacional de Ventas, la Gerencia Regional después de que hacíamos todas las reuniones y todo ese rollo, lo organizábamos previamente con el cliente, verificábamos todo que estuviese listo, yo lo revisaba nuevamente y*

³⁸³ Folio 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 365 a 368 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁸⁴ Folios 334 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁸⁵ Folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

lo pasaba a la Gerencia General, yo mismo iba la Gerencia General me reunía con el jefe y le decía.

Pregunta: ¿Y existieron casos de clientes, de distribuidores que modificaran el texto del acuerdo comercial, o lo que estaba ahí definido, así se tenía que asumir por él (...)?

Respuesta: **No eso se asumía así tal cual.** Entre otras cosas porque es que **ellos no quedaban con el original del acuerdo (...)**. (Subrayado y negrita nuestro).

De igual forma, en relación con las directrices registradas en los correos electrónicos analizados de manera precedente en el numeral 10.1.2. del presente Informe Motivado, relacionados con la venta del arroz blanco, el investigado en diligencia de interrogatorio de parte³⁸⁶ anotó:

Pregunta: ¿Y a qué obedece según lo que usted nos dijo anteriormente que **no iba a ser motivo de interrupción de negociaciones, este tipo de correo, era una política que establecía Molinos Roa, siempre con sus clientes?**

Respuesta: Se presentó una situación puntual con MAKRO, con ATACADAO, (...) fue una guerra entre ellos, una guerra, y no solo fue con el arroz, fue con todos los commodities (...), entonces, **el tema era más de venga escuchemos las dos partes a ver a que podemos llegar porque la situación se nos está saliendo de las manos, (...) entonces fue MARÍA INÉS a la reunión de Bogotá sí, entonces, ahí es donde ella emite ese correo, (...) pero lo único que nosotros podíamos hacer, llegar a hacer era sugerir, pero eso nunca se cumplía, por qué? la respuesta era clara, yo ya le compre el producto y yo con el hago lo que quiera, esa era la respuesta (...).**

Pregunta: ¿Qué no vendieran el producto por debajo del costo de plaza?

Respuesta: **Y que nunca la cumplieron y que nunca la van a cumplir**. (Subrayado y negrita nuestro).

También se acreditó a lo largo de la presenta investigación que las políticas comerciales adoptadas por la Gerencia General y la Presidencia, eran comunicadas directamente a los Directores Nacionales de Ventas y a los Directores Regionales, siendo éstos últimos quienes en la mayoría de los casos informaban a los Directores Nacionales, y en algunas ocasiones a la Gerencia General, sobre el comportamiento de los clientes en relación con las políticas de precios y descuentos de las compañías, tal y como se consignó en algunos de los correos analizados en el presente Informe Motivo en el numeral 10.1.2. Lo anterior fue confirmado por **MARÍA INÉS MARTÍNEZ VITERI**, quien en diligencia de testimonio indicó lo siguiente:

Pregunta: ¿Y la parte **donde dice que vendan el producto por debajo del costo de plaza será motivo de interrupción de negociaciones**, con esto, **pregunto quiere decir que es una política de Molinos Roa que al supermayorista que venda por debajo del precio de plaza, quiere decir que esto es un criterio para terminar las negociaciones con este supermayorista?**

Respuesta: No.

Pregunta: ¿Entonces en razón a qué fue redactado este correo?

Respuesta: Pues la verdad **en ese momento pues estaba siguiendo una directriz de mi Gerente Nacional, en ese momento**³⁸⁷.

De acuerdo con lo expresado, encuentra esta Delegatura que **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, en su condición de persona natural ejecutó y toleró conductas violatorias

³⁸⁶ Folio 2004 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

³⁸⁷ Folio 1562 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas imputada a la compañía molinera con la que se encontraba vinculado en razón a las funciones propias de su cargo. Cabe resaltar que él citado, ante la contundencia de las pruebas que lo vinculan con la ejecución y tolerancia de las conductas anticompetitivas que se reprochan, no refutó su efectiva realización, sin embargo, trató de atenuar su responsabilidad en el hecho de que la compañía no había roto ninguna relación comercial con sus clientes y/o aliados comerciales y tampoco aplicaba los condicionamientos previstos en los documentos analizados, argumentos que se acentúa, no lo exoneran de su probada responsabilidad.

Así que en armonía con las pruebas allegadas a la presente investigación, la Delegatura concluye que **EDGAR GAVIRIA HERRERA** infringió el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debido a que ejecutó y toleró la realización de una práctica restrictiva de la competencia orientada a influir la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales.

12.4. RESPONSABILIDAD DE PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE, GERENTE NACIONAL DE VENTAS DE MOLINOS FLORHUILA

En relación con la responsabilidad de **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, se tiene que el mismo ostentaba la condición de Gerente Nacional de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA** para la época de los hechos que se investigan, cargo que detenta a la fecha. Así lo anotó éste en diligencia de interrogatorio de parte³⁸⁸, en los siguientes términos:

"Pregunta: ¿Hace cuánto usted ostenta el cargo que nos mencionaba (Gerente Nacional de Ventas) en la compañía?"

*Respuesta: **21 años y medio.***

*Pregunta: ¿Nos podía indicar **cuales son las funciones propias de su cargo?***

*Respuesta: Cumplir con los presupuestos fijados, hacer sectorización de las zonas que se atiende a nivel nacional, **seguimiento y control a las cifras, seguimiento a la competencia, control de las rutas, manejo de estadísticas, en la parte de venta con clientes, esas son mis funciones principales.** (Subrayado y negrita nuestro).*

Encuentra esta Delegatura que en razón a su condición de Gerente Nacional de Ventas del molino en mención, **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** ejecutó y toleró instrucciones en materia de precios de comercialización y descuentos del producto, y en general, aquellas relacionadas con la política comercial de la empresa. Prueba de lo anterior, son las directrices trazadas por la Gerencia General, en los correos electrónicos examinados en el presente Informe Motivado en el numeral 10.1.2. los cuales no solo fueron enviados al investigado de la referencia, sino que constituyen una instrucción directa frente al tratamiento de los clientes que incumplan las directrices de las compañías, a saber:

*"**Pablo, Edgar, Oscar, María Inés, Miguel Ángel y Floresmiro. Tengo información de los señores de MAKRO están ofreciendo y vendiendo el arroz empaquetado ROA y FLORHUILA a precios más bajos que los nuestros a los socios comerciales de CORABASTOS. Esa es una de las razones por la cual No podemos aceptarles que hagan esa clase de negocios para cumplir con los volúmenes y ganarse los respectivos descuentos entre ellos.***

³⁸⁸ Folio 1567 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

(...)

Espero se corrija esto inmediatamente, condicionando a MAKRO³⁸⁹ (Subrayado y negrita nuestro).

Ahora bien, **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** fue enfático en señalar, en audiencia de interrogatorio de parte, que las gerencias nacionales de ventas de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** no se habían integrado en su totalidad, puesto que cada una maneja las marcas del molino respectivo³⁹⁰, tales consideraciones no desestiman su responsabilidad en relación con las conductas anticompetitivas que se censuran, toda vez que las políticas impartidas por la Gerencia General (integrada desde el año 2006³⁹¹), comprendían la operación comercial de ambos molinos, como se observa claramente en el correo electrónico analizado previamente. Al tiempo que contradicen lo señalado por el Gerente General de las mismas **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, en diligencia de interrogatorio de parte, a saber:

Pregunta: ¿Pese a que existen dos Gerencias Nacionales de Ventas, las dos gerencias funcionan de manera conjunta, es decir las dos comercializan los productos de manera indistinta, los productos de Roa y Florhuila?

Respuesta: Las dos tienen unas regiones, el país está dividido en dos. Una Gerencia Nacional de Ventas tiene unas regionales, y la otra, otras regionales. Lo que si esta independiente son las gerencias de marca. Un gerente de mercadeo maneja lo que es la marca Florhuila, y otro gerente de marca maneja lo que es Roa, en su defecto Gabriel Sierra maneja Florhuila, y Carolina López maneja la marca Roa.

Pregunta: ¿El esquema organizacional de las ventas y del mercadeo de las compañías por regiones, independientemente de que (...) existan dos gerencias para las zonas que nos señalaba o con las delimitaciones geográficas que nos señalaba, en ambos casos los Gerentes pueden atender circunstancias o contingencias de las dos compañías? Están en esa capacidad?

Respuesta: Si.

De igual manera, consta en las actas de Comité de Ventas de **MOLINOS FLORHUILA**, incorporadas a la presente investigación del periodo comprendido entre enero 2009 a octubre de 2011, que en los mismos se analizaban aspectos como las ventas de ambas marcas, el entendimiento comercial de la fuerza de ventas de ambas compañías, se definían porcentajes de gastos conjuntos, así como estrategias de mercadeo compartidas, entre otras decisiones³⁹², lo que muestra una

³⁸⁹ Folios 19 y 36 del Cuaderno Público No. 1 y Folios 214, 365 a 368 y 387 a 388 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente.

³⁹⁰ Al respecto precisa el investigado que solo a partir de enero de 2013, el portafolio comercial de las compañías investigadas se encuentra integrado. No obstante, tales consideraciones se contradicen incluso con lo por él manifestado en diligencia de testimonio efectuada el 3 de junio de 2010, obrante a folios 26 a 30 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente, en la que manifestó: **Pregunta: ¿Cómo es la relación comercial entre Molinos Florhuila y Molinos Roa en la venta de arroz blanco empaquetado? Respuesta: La relación con la empresa Molinos Roa, a partir de hace dos años iniciamos a establecer una alianza para fines comunes como plataformas logísticas, personal operativo, administrativo, buscando eficiencia, disminuyendo costos en todas las áreas. (...) Para efectos de manejo de clientes compartimos condiciones especiales que se le otorgue a algún cliente con el fin de organizar un mercado**. (Subrayado y negrita nuestro).

³⁹¹ Véase: Interrogatorio de **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, Gerente General de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**. Folio 1565 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente. **Pregunta: ¿Hace cuánto están integradas las gerencias de Molinos Roa y Florhuila? Respuesta: Desde septiembre del 2006, que inicie el recibo de Molinos Roa S.A.** (Negrita nuestra).

³⁹² Folios 76 a 90 y 147 a 207 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

clara integración de las compañías en cita, las cuales se resalta poseen los mismos accionistas, directivos y representantes legales. De las mencionadas actas cabe citar especialmente la del 15 de octubre de 2011, por cuanto en ésta se aprecia cómo el investigado de referencia, instruyó a su equipo de ventas en relación con una problemática referente a la marca Roa, así: ***“La Gerencia de Ventas autorizó otorgar un ■% de descuento al cliente que enseñe la factura o documento que evidencie el manejo mediante remisión de Roa que supuestamente está manejando el cliente Distribuidora la 14 de Florencia”***³⁹³. (Negrita nuestra).

Se puede concluir entonces que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**, en su condición de persona natural ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas imputadas a las compañías molineras con las que se encontraba vinculado en razón a las funciones propias de su cargo. Toda vez que como cabeza de una de las Gerencias de Ventas, ejecutó y toleró las políticas comerciales de las compañías de naturaleza restrictiva de la competencia analizadas en detalle en el presente informe, al tiempo que debió informar sobre su verificación y adoptar las medidas coercitivas que al respecto se le impartieran.

De conformidad con las pruebas allegadas a la presente investigación, la Delegatura concluye que **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE** infringió el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debido a que ejecutó y toleró la realización de una práctica restrictiva de la competencia orientada a influir la política de precios de sus clientes y/o aliados comerciales.

13. CONCLUSIONES GENERALES

De conformidad con las pruebas legalmente recaudadas y obrantes en el expediente de la referencia, esta Delegatura constató la existencia de una serie de actos relacionados que derivaron en una práctica comercial restrictiva de la libre competencia económica por parte de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, al haber ejecutado la conducta prevista en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, cuyo contexto se dio en el mercado relevante de la comercialización y venta de arroz blanco a nivel nacional, así como de conformidad con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así, atendidos los descargos presentados por las personas jurídicas y naturales investigadas, y analizado el material probatorio incorporado a la presente investigación, esta Delegatura se permite concluir lo siguiente:

- El arroz blanco es considerado un producto de primera necesidad, en especial para la población de bajos ingresos, razón por la cual, está relacionado con la seguridad alimentaria de un país; de su importancia como producto básico de la canasta familiar, se desprende su insustituibilidad para los consumidores. Aunado a ello, el arroz blanco es un producto homogéneo, considerado un *commodity*, característica sustancial dentro del análisis de la estructura de mercado y las condiciones de competencia del sector, ya que cuando los bienes son homogéneos, esto es, cuando tienen las mismas características de calidad y presentación, el precio y la red de distribución se convierten en factores determinantes para disputarse la participación en un mercado.

³⁹³ Folios 79 y 80 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

- El Mercado Relevante en el cual se presentaron las conductas restrictivas de la libre competencia económica imputadas a **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, es la *comercialización y venta de arroz blanco en el territorio nacional colombiano*. En el mercado de comercialización y venta de arroz blanco en Colombia, durante el período comprendido entre enero de 2009 a octubre de 2011, **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** obtuvieron una cuota de participación promedio anual del ■%, lo que permite concluir que estos molinos poseen poder de mercado. Ahora bien, adicional a una alta cuota de participación, se evidencia su poder de mercado en la capacidad que tienen de influir en los precios vigentes en el mercado, pues dichas compañías son referentes ineludibles del precio del producto por parte de sus competidores. Así mismo, se precisó que en el mercado de comercialización y venta de arroz blanco en Colombia existen barreras a la entrada que impiden a nuevos molinos ganar una participación importante en este mercado.
- Respecto a las conductas imputadas a los molinos investigados, se evidencian dos mecanismos a través de los cuales **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** influenciaron a sus clientes para que desistieran de la intención de bajar los precios del arroz blanco al público consumidor, a saber: i) Monitoreo y seguimiento continuo a los distribuidores de arroz blanco para vigilar que el precio de venta al público este nivelado con el precio de las plazas mayoristas, advirtiendo que la venta al público por debajo de este precio mínimo (nivel de plaza) generaría fuertes sanciones en caso de desatención³⁹⁴, y ii) Impusieron a sus clientes y/o aliados comerciales el compromiso de vender el arroz blanco al precio establecido por ellos directamente a través de listas de precios, dando como margen el descuento otorgado por el molino e impidiéndoles, según el acuerdo comercial suscrito entre los dos agentes (esto es entre el molino y el cliente), que transmitiese dicho descuento al precio de venta al público, influenciando con ello la política de precios de estos conforme a su criterio y voluntad.
- Así mismo se encontró que el propósito de **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA** con la ejecución de los actos de influenciación sobre sus clientes y/o aliados comerciales, y de contera, sobre el precio de venta al público del arroz, era restringir la puja competitiva de precios entre los canales de comercialización, así como respecto a los canales vs su propia fuerza de ventas, lo cual de manera directa se asocia con uno de los efectos restrictivos de la competencia, al cual hace alusión la Comisión Europea, consistente en la reducción de la competencia intramarca, esto es, la disminución de la competencia entre agentes comercializadores de arroz blanco de cada una de las marcas de las empresas investigadas: Roa y Florhuila.

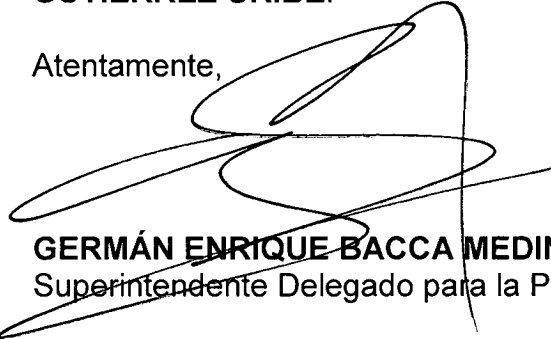
14. RECOMENDACIÓN

SANCIONAR a las investigadas **MOLINOS ROA** y **MOLINOS FLORHUILA**, por la infracción al numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, de conformidad con lo previsto en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

³⁹⁴ La inobservancia de las directrices en materia de precios al público por parte de los clientes y/o aliados comerciales de las compañías en cita, involucró: (i) la ruptura unilateral de la relación comercial, y (ii) la interrupción de la misma, hasta por un término de tres meses, con el compromiso de que los volúmenes dejados de facturar por el comerciante castigado fuesen asumidos por los demás agentes comercializadores de la región.

SANCIONAR a las siguientes personas naturales, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009: (i) **HERNANDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**; (ii) **ANÍBAL ROA VILLAMIL**; (iii) **EDGAR GAVIRIA HERRERA**, y (iv) **PABLO JULIO GUTIÉRREZ URIBE**.

Atentamente,



GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Elaboró: Alejandra Jaramillo Londoño y Hadit Camelo Chacón
Revisó: Juliana Chinchilla Guerrero
Aprobó: Germán Bacca Medina