

ANÁLISIS DEL MERCADO AGROPECUARIO EN COLOMBIA Y SU
REGULACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

EVELIO HERNÁN AREVALO DUQUE

FRANCISCO VEGA ORTIZ

TESÍS DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO
BOGOTÁ D.C.

2009

ANÁLISIS DEL MERCADO AGROPECUARIO EN COLOMBIA Y SU
REGULACIÓN A TRAVÉS DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

EVELIO HERNÁN AREVALO DUQUE

FRANCISCO VEGA ORTIZ

TESÍS DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

DIRECTOR

JUAN DAVID GUTIERREZ RODRIGUEZ

PROFESOR

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

BOGOTÁ D.C.

2009

NOTA DE ADVERTENCIA:

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por qué no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

Tabla de contenido

| | | |
|-------|--|----|
| 1 | INTRODUCCIÓN | 7 |
| 2 | MARCO TEÓRICO | 8 |
| 2.1 | ANÁLISIS DEL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA..... | 8 |
| 2.2 | HISTORIA DEL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA..... | 8 |
| 3 | LA ECONOMÍA EN EL SECTOR AGROPECUARIO..... | 15 |
| 3.1 | INTRODUCCIÓN..... | 15 |
| 3.2 | ACTUALIDAD DEL MERCADO AGROPECUARIO | 17 |
| 3.2.1 | SECTOR AGRICOLA | 18 |
| 3.2.2 | GANADO | 19 |
| 3.2.3 | ACUÍCULTURA | 20 |
| 3.2.4 | PORCÍCULTURA | 20 |
| 3.2.5 | SECTORES ANALIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO..... | 20 |
| 4 | EL DERECHO EN EL SECTOR AGROPECUARIO..... | 28 |
| 4.1 | DESARROLLO CONSTITUCIONAL..... | 28 |
| 4.2 | MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL | 33 |
| 4.3 | EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y EL SECTOR AGROPECUARIO | 36 |
| 4.3.1 | RÉGIMEN GENERAL DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA | 38 |
| 4.3.2 | PROHIBICIONES PARTICULARES Y SU RELACION CON EL SECTOR AGROPECUARIO | 44 |
| 4.4 | EXCEPCIONES AL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AGROPECUARIO | 48 |
| 4.4.1 | EXCEPCIÓN DE BLOQUE..... | 48 |

| | | |
|-------|---|-----|
| 4.4.2 | ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1340 DE 2009..... | 50 |
| 4.4.3 | Sentencia No. C-398/95..... | 62 |
| 4.5 | COLOMBIA. ANÁLISIS DE LA LEY 1340 DE 2009. SU INCIDENCIA EN EL SECTOR AGROPECUARIO..... | 64 |
| 5 | DERECHO COMPARADO | 67 |
| 5.1 | ESTADOS UNIDOS | 67 |
| 5.1.1 | ENTIDADES COMPETENTES | 67 |
| 5.1.2 | NORMATIVIDAD <i>ANTITRUST</i> | 70 |
| 5.2 | UNIÓN EUROPEA | 74 |
| 5.2.1 | POLITICA AGRARIA COMÚN | 74 |
| 5.2.2 | POLITICA DE COMPETENCIA EN LA UNION EUROPEA | 76 |
| 6 | CONCLUSIONES. | 86 |
| 6.1 | HISTORIA..... | 86 |
| 6.2 | MERCADO AGROPECUARIO | 86 |
| 6.3 | DERECHO COMPARADO..... | 87 |
| 6.4 | RESOLUCIONES DE LA SIC | 88 |
| 6.5 | REGÍMEN LEGAL | 88 |
| 7 | BIBLIOGRAFIA..... | 90 |
| 8 | ANEXO | 97 |
| 8.1 | RESOLUCIONES Y SENTENCIAS REFERENTES AL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA..... | 97 |
| 8.1.1 | Mercado de pollo..... | 97 |
| 8.1.2 | Mercado de leche..... | 104 |
| 8.1.3 | Mercado de banano | 122 |
| 8.1.4 | Mercado de ganado:..... | 129 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 8.1.5 | Champiñones..... | 130 |
| 8.1.6 | Mercado del arroz | 132 |
| 8.1.7 | Mercado de chocolate y del azúcar..... | 138 |

1 INTRODUCCIÓN

Este documento tiene como objetivo principal describir y analizar la regulación en materia de competencia en el sector agropecuario en Colombia.

Para cumplir con esta tarea vemos necesario dar a conocer el contexto histórico y la actualidad de este mercado en nuestro país, para que el lector comprenda la evolución del mismo desde 1950, describiendo los mercados más relevantes de este sector, las entidades que se encargan de su control y de la aplicación de las políticas gubernamentales para fomentar el crecimiento y la fortaleza de este. Posteriormente abarcaremos el área legal, reseñando y explicando la normatividad de carácter constitucional y legal que de manera indirecta o directa incide en el sector. Este análisis iniciará con la normatividad general, en el sentido de que abarca y regula un sinnúmero de sectores de la economía; luego, profundizaremos en aquella normatividad de competencia, con el fin de generar una noción legal que se pueda relacionar con la actualidad del sector. Continuaremos con el análisis de la recién promulgada ley 1340 de 2009, con el objetivo de dilucidar los posibles inconvenientes que dicha ley pueda traer en la regulación y control del sector agropecuario. Por último, realizaremos el estudio de las normatividades en materia de competencia más relevantes en el mundo (Estados Unidos y la Unión Europea), normatividades que son ejemplo para el desarrollo de leyes en materia de competencia en los demás países sin importar su tamaño o su economía y, que le permitirán al lector realizar una comparación entre la estructura y la normatividad en materia de competencia extranjera con la estructura de la normatividad colombiana.

Esta investigación no busca develar los problemas y vicisitudes que el campo colombiano padece, únicamente queremos lograr explicar de manera clara como el derecho de la competencia se aplica en el sector de la economía más importante para el país.

2 MARCO TEÓRICO

2.1 ANÁLISIS DEL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA

A través de este capítulo buscamos dar a conocer brevemente el desarrollo del sector agropecuario desde 1950 con el fin de señalar los datos históricos más significativos que han permitido el crecimiento y mejoramiento de dicho mercado. A su vez, se dará a conocer su estructura orgánica, en especial, las entidades más relevantes que se encargan de la promoción del crecimiento y desarrollo del sector. Por último, se darán a conocer cifras del año 2008, relativas a los índices porcentuales referentes a la cantidad de zonas cultivadas, cultivos más relevantes, entre otros, con el fin de conocer de manera más puntual, la situación que vive nuestro país en materia agropecuaria.

La utilidad de este capítulo es contextualizar los acontecimientos del pasado con las políticas comerciales y de desarrollo implementadas actualmente en el sector agropecuario, para así obtener una mayor certeza de que tipo de estrategias en materia agropecuaria le son convenientes al desarrollo del país.

2.2 HISTORIA DEL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA.

La actividad de mayor significado económico y social dentro del entorno rural lo constituye la agricultura, aún cuando su importancia ha decaído, debido al crecimiento de otros sectores de la economía como lo son las exportaciones mineras; el sector agropecuario en Colombia tiene su consolidación en los años cincuenta en donde se pasa de una agricultura rústica no tecnificada a una agricultura de carácter empresarial y con mayor presencia, que exigía nuevos recursos humanos, infraestructura rural y la vigorización del sector financiero. *“El primer paso fue dado en el gobierno del presidente Laureano Gómez con la imposición de altos aranceles de importación en 1951, posteriormente con la expedición de la ley 26 de 1957 se consolidó un sistema de crédito subvencionado dirigido a los productores de cultivos importables”*¹, Con esta modernización del sector agropecuario se pretendía generar un modelo de desarrollo industrial a través de una política de sustitución de importaciones y la creación de

¹ Jaramillo, Carlos Felipe, “Crisis y Transformación de la agricultura Colombiana”, Editorial Fondo de Cultura Económica- Banco de la República, Bogotá. 2002, P. 44

mecanismos de protección de la industria nacional, y en ese intento para promover ese desarrollo, el sector agropecuario fue colocado en un segundo plano².

Las políticas comerciales y de desarrollo variaron sustancialmente en los periodos comprendidos entre 1950 -1990 en la medida que cambiaron las perspectivas del desarrollo nacional. En una primera fase comienza la sustitución de importaciones que tuvo vigencia hasta 1967, el crecimiento que se vislumbró en este periodo fue importante pero a su vez inestable, marcado por ciclos de auge y declive económico.

“Dentro del desarrollo agropecuario que se generó en este periodo se caracteriza la protección del impacto proveniente del comercio exterior, las actividades relacionadas con el crédito, la producción y los rendimientos de algunos productos aumentaron considerablemente. Todas las políticas implementadas en este periodo generaron un aumento en los cultivos que apenas estaban iniciando como aquellos de producción nacional tradicional”³.

“La segunda fase (1967-1975) de este periodo se ajustó a políticas de promoción de exportaciones; como resultado de este nuevo énfasis se adoptaron nuevas medidas para apoyar las exportaciones, en donde se incluyeron el certificado de abono tributario, el crédito subsidiado de exportaciones y la ampliación del plan Vallejo⁴. Estas políticas adoptadas por los gobiernos de turno crearon un gran estímulo para actividades de exportación no tradicionales, Incrementándose de manera sustancial la competencia entre productos exportables e importables.

En la tercera fase comprendida entre 1976 y 1982 el crecimiento del sector agrícola disminuyo considerablemente, como consecuencia del aumento de los precios internacionales en los artículos primarios, adicionalmente se presento un gran flujo de divisas lo que hizo necesario la disminución de las barreras arancelarias y no arancelarias, que generó como consecuencia, una gran competitividad y la disminución de los precios para los cultivos importables.

Durante este periodo la administración López Michelsen planteó la introducción de más elementos del mercado libre en su plan de desarrollo, el propósito esencial era estabilizar la economía y eliminar los subsidios indiscriminados, se pasó de la

² Kalmanovitz, Salomón; López, Enrique, “La agricultura en el Siglo XX”, fondo de cultura económica, 2006, P.145

³ Ibíd. P. 45

⁴ Ibíd. P. 46

preocupación por la tenencia y el ingreso rural de los sesenta a la problemática de la productividad y el estímulo a la agricultura.

“El presidente López consideraba que al Estado moderno le correspondían varias funciones en lo que se refiere a la producción en el país: la regulación de las relaciones capitalistas entre empresarios y trabajadores, el fomento de la producción, del consumo y de la circulación de la riqueza”⁶.

“La cuarta fase fue un periodo de ajuste comprendido entre 1983-1985, los choques derivados de la reducción en la entrada de capitales, el incremento en la tasa de interés y la recesión en los países desarrollados obligaron a Colombia a introducir importantes cambios en la política macroeconómica”⁶. La administración Betancur en un principio propendió por una política de pacificación en el campo, con este programa se hacia un reconocimiento oficial a la magnitud que estaba alcanzando la problemática de la violencia en el campo, al tiempo que la reforma agraria perdía importancia en la esfera pública, esa política agropecuaria que un principio simpatizaba por una protección al campo poco tuvo que ver con la planteada en el plan de desarrollo. *“En el planteamiento inicial se le daba a la agricultura un papel central dentro de la recuperación de la economía y la consolidación del desarrollo; se procuraba proveer una oferta de alimentos abundante y a bajo costo y contribuir al crecimiento de las exportaciones”⁷.*

Las políticas implementadas en este periodo tuvieron como gran medida la reducción del gasto público, y a su vez se incremento la protección arancelaria y no arancelaria, lo cual aumento los incentivos para la producción de cultivos agropecuarios. Todos los ajustes a los que se vio avocado el país, permitieron un aumento en la rentabilidad de los cultivos importables y exportables.

El quinto periodo comprendido entre 1986 y 1990, se conoció como el del *auge*; durante estos años la rentabilidad de muchas actividades agropecuarias alcanzó importantes niveles. Según Carlos Jaramillo, tres factores se constituyeron como los pilares de este periodo de auge

“el primero fue la evolución real de la tasa de cambio, que permitió la liberación del comercio, el segundo factor fueron las condiciones favorables en los mercados internacionales de productos agrícolas que explican la

⁵ Kalmanovitz, op.cit., P. 37

⁶ Jaramillo, op.cit., P. 47

⁷ Kalmanovitz, Salomón; López, Enrique, “La agricultura en el Siglo XX”, disponible en: <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra255.pdf>, P. 12

*mayor rentabilidad de los cultivos agrícolas, el tercer factor se debe a reducción que se registro en la protección para cultivos importables*⁸.

El aumento de la rentabilidad ocasionó incrementos valiosos en las áreas cultivadas y en los niveles de producción, no obstante de este periodo de gran crecimiento, había claros indicios en los mercados internacionales que indicaban que los precios de los productos agropecuarios eventualmente retornarían a las caídas y desequilibrios que se habían presentado en periodos anteriores.

En este periodo el Gobierno Barco plasmó como política pública, que el crecimiento debería tener como finalidad, cumplir una función social, siendo el desarrollo social un factor esencial del crecimiento; por otro lado se planteó la modernización del sector agropecuario como un objetivo general de la política, incentivando la inversión privada por medio de la restructuración de precios y la disminución de costos.

Al final del gobierno Barco, el presidente Cesar Gaviria propone una iniciativa para racionalizar el comercio exterior Colombiano, buscando reactivar el dinamismo del sector productivo, por medio de un aumento de la eficiencia a través de la introducción de una mayor competencia del mercado externo. El gobierno Gaviria retomo la iniciativa de la apertura económica,

*“la formulación e implementación de políticas macroeconómicas, entre ellas la apertura económica, que se adoptan a final de los años ochenta y se profundizaron a principios de los noventa, implico un cambio radical en el modelo de desarrollo nacional, si bien tales políticas y programas han empujado, parcialmente, a la disminución de la inflación, también han significado un quebranto en la producción y en el empleo, en particular en el sector rural”*⁹.

Las reformas al régimen de políticas agrícolas fueron, sin duda, las más ambiciosas que se habían presentado hasta su momento, a pesar de los éxitos que algunas propuestas generaron, algunas otras se enredaron en conflictos legales y operativos, que no permitieron su adopción y en otros casos que conquistaron solo el fracaso; la mayoría de las reformas estaban inspiradas por un espíritu de confianza en los mercados, pero las condiciones propias de nuestro país impidieron en muchos casos las adopción de las mismas.

⁸ Jaramillo, Óp. Cit., P. 50

⁹ Cortes, Elkin, “ Sector agropecuario y desarrollo rural”, Universidad Nacional, Bogotá, 2004, P. 38

Desde 1990 hasta 1997 se presentó una importante caída en las siembras de cultivos transitorios, pero a partir de 1997 se ha presentado un repunte de los cultivos agropecuarios, que se debe principalmente a la fuerte devaluación de la tasa cambio real y que ha contribuido a mejorar la rentabilidad, a pesar de que los precios internacionales han permanecido bajos; la mejoría en la rentabilidad se produjo principalmente a los incrementos en la producción de los dos cultivos importables más importantes de acuerdo con el valor de la producción: arroz y maíz.

En las últimas décadas el sector agropecuario ha estado entre el dinamismo, el auge y la crisis, debido en parte a la gran proliferación de políticas públicas impulsadas por los gobiernos de turno; esta difusión tan cambiante de estrategias ha sido la causa primaria del desequilibrio en materia agropecuaria que no ha permitido un desarrollo sostenido y equilibrado de este mercado¹⁰.

El Gobierno Nacional para el periodo 2002 a 2007 diseñó una política para el sector agropecuario cuyo fundamento se encuentra en el desarrollo de ciertas iniciativas a ejecutar, que están dirigidas a: el crecimiento del maíz tecnificado; la reactivación del algodón; el aumento de la inversión en cultivos de tardío rendimiento como palma, cacao, caucho y frutales; el crecimiento de la acuicultura; el crecimiento bovino; el apoyo a la reconversión cafetera¹¹; la adecuación de tierras; el financiamiento rural y la institucionalidad agrícola¹².

¹⁰ La SAC (Sociedad de agricultores de Colombia) en su documento "Situaciones y perspectivas del agro Colombiano FAO(Organización para el fomento de la agricultura) 2.002" percibe que el desarrollo agropecuario ha sido marcado por diferentes fenómenos, que no difieren en lo esencial de lo experimentado por otros sectores productivos en este y otros países:

- Creciente importancia del mercado como ámbito en el que se determinan parámetros básicos de precios, cantidades y calidades, dando importancia al papel de los agentes privados como tomadores de decisiones y la necesidad de disponer de instrumentos -tanto de Estado como de mercado- que permitan acompañar y apoyar esas decisiones.
- Internacionalización de la economía y de sus ramas de actividad, consistente en la reducción de barreras para el intercambio de bienes y servicios, la movilidad de las inversiones y de los capitales.

¹¹ El proyecto alianza cauca de 2007 concluye en su documento "Situaciones y perspectivas del desarrollo agropecuario en Colombia", un mayor optimismo que se ha detectado al evaluar los instrumentos enfocados a dar apoyo a la reconversión cafetera que, en términos generales, prometen contribuir a reducir el impacto de la crisis cafetera en los últimos años, situación que está siendo complementada con un gradual mejoramiento en los precios internacionales y al productor.

¹² La SAC estima un ligero aumento en la oferta de alimentos y materias primas para el año 2009, pues la baja rentabilidad que afecta a la mayoría de actividades agropecuarias y el entorno de incertidumbre frente a la reducción de la demanda interna y externa por productos agropecuarios y agroindustriales vienen provocando una desaceleración en las inversiones. Con base en información gremial y de gobierno, la SAC estima para el año 2008 un crecimiento en el valor de la producción agropecuaria, en términos reales, de alrededor de 3.1%, frente al 3.2% registrado en el 2007. Dicho resultado se atribuye al positivo desempeño que en materia de producción presentaron la mayoría de renglones pecuarios, particularmente avicultura, así como al

Frente al mercado del café¹³ el gobierno ha ejecutado una serie de medidas tendientes a incrementar la competitividad del sector, con el fin de superar los efectos del tránsito a la nueva situación del mercado, dentro de las metas y estrategias que el gobierno implemento según la Sociedad de Agricultores de Colombia se encuentra:

Metas

- Apoyar el ingreso de 500.000 familias cafeteras (10.5 millones de sacos de café)
- Completar el proceso de refinanciación de cerca de 80.000 deudores - PLAN Cafetero

Estrategias

- a. Apoyo al precio interno, temporal y decreciente
- b. Programas de mejoramiento de la competitividad del café
- c. Programas de acceso al crédito (continuar los procesos de refinanciación de la cartera del PRAN)
- d. Ajustes institucionales y del marco legal vigente
- e. Programas de reconversión y desarrollo social
- f. Cofinanciación de la asistencia técnica e investigación científica¹⁴

La Sociedad Colombiana de Agricultores estima que frente al 2008 los mejores resultados se presentan en banano de exportación (13.8%), cacao (10.8%), palma de aceite (6.2%), plátano (5.4%), yuca (4.9) y frutales (2.5%), principalmente. Se

buen dinamismo en algunas actividades agrícolas como arroz, maíz, banano y palma. El café, que se constituye en una de las principales actividades agrícolas del país presentó un marcado descenso en sus niveles de producción.

¹³ Según la Federación Nacional de Cafeteros, la producción de café en 2008 alcanzó los 11.5 millones de sacos de 60 kilos, 9% menos que el nivel observado en 2007. Dicho comportamiento se atribuye al programa de renovación cafetera, a la revaluación experimentada por el peso durante el primer semestre de año, al aumento exagerado en el precio de los fertilizantes y al fuerte invierno que azotó el territorio nacional durante todo el año

¹⁴ Sociedad de Agricultores de Colombia, Café “[en línea], disponible en: <http://www.sac.org.co/Pages/Economia/PoliticaSectorial/6.htm>”

destaca el descenso en la actividad azucarera nacional, con una caída en la molienda de caña de 9.1%, ocasionada por el invierno y el paro de los corteros.

3 LA ECONOMÍA EN EL SECTOR AGROPECUARIO

3.1 INTRODUCCIÓN

A pesar de la abundancia de microclimas, de ecosistemas, de la capacidad hídrica y de las grandes extensiones de tierra cultivable en Colombia, el sector agropecuario en nuestro país aún no es lo suficientemente sólido y desarrollado¹⁵ a pesar de ser evidentes las ventajas que tiene frente a las demás naciones del planeta; esto debido al mal manejo de las políticas agrícolas por parte del Estado, al mínimo incentivo económico por parte de las entidades financieras y al conflicto armado interno.

Colombia, al igual que la mayoría de los países Latinoamericanos, se caracteriza por una distribución de la tierra cuyas bases datan de la colonia, en la cual predomina un alto nivel de desigualdad frente a la distribución de la misma. Esto como consecuencia del mal manejo de políticas fiscales y del narcotráfico los cuales han traído como resultado el incremento en el precio de la tierra y como corolario, la imposibilidad por parte de las personas de bajos recursos de adquirirla, dado que los recursos que estas adquieren en su actividad no es suficiente.¹⁶

Los incentivos fiscales y una sobreprotección al sector ganadero han generado una gran acumulación de tierra en cabeza de pocas personas, lo que se traduce a su vez, en desuso de un alto porcentaje de esta y en una utilización ineficiente de la misma, que se concentra especialmente en la actividad ganadera (Aunque solo el 36% de la tierra es apta para pastos, más del doble se dedica para esa actividad)¹⁷. En el caso del narcotráfico, este se ha hecho propietario de grandes cantidades de tierra con el único objetivo de realizar lavado de activos o cultivos ilegales.

La necesidad de resolver dichos problemas, ante la imposibilidad del mercado de solucionarlas por sí mismo, han obligado al Estado a impulsar un sinnúmero de reformas agrarias que han visto comprometido su éxito debido a la utilización de marcos políticos inadecuados, a una financiación limitada y al exceso de obstáculos burocráticos. Como corolario, las reformas no han presentado los

¹⁵ Colombia cuenta con grandes extensiones de tierra no utilizada. De los 18 millones de hectáreas con potencial agrario, menos de 4 millones están bajo cultivo.

¹⁶ Deininger, Klaus; Castagnini, Raffaella y Gonzáles María, *Reforma agraria y mercados de tierra en Colombia: los impactos en la equidad y la eficiencia*, Vol. XXXIV Número 2, *Planeación y Desarrollo*, P.213-237,(Julio-Diciembre 2003)

¹⁷ *Ibíd.* P. 217

resultados esperados dado que, por las diferentes distorsiones presentadas no se obtuvieron las ganancias esperadas y los menos beneficiados fueron de nuevo los sectores más pobres.

En la mayoría de los casos, las políticas agrarias han destinado un alto porcentaje del gasto al subsidio de productos específicos en lugar de ayudar a los agricultores en general o de apoyar necesidades básicas tales como el riego o la adquisición de tecnología agropecuaria. A su vez, las restricciones fiscales¹⁸ y el bajo gasto en investigación agropecuaria¹⁹ han traído como consecuencia el debilitamiento de las instituciones estatales especializadas en el sector, al tener que acomodarse a un presupuesto reducido que solo les permite cumplir con un mínimo de los objetivos propuestos.²⁰

Ante dicha situación, dentro de las diferentes soluciones planteadas con el fin de establecer el equilibrio en el sector, el gobierno ha tratado de implementar la idea de Cadenas de productos en las diferentes áreas, con el fin de coordinar las políticas del sector público y privado, y a su vez, facilitar la interacción de las empresas en los diferentes niveles de producción, mejorando las situaciones de las empresas al facilitar el manejo de la información entre estas. A pesar de ello la desconfianza entre las empresas es latente, lo que en muchas ocasiones no permite el cumplimiento de los objetivos buscados por el gobierno; además en muchas ocasiones, se desconocen sectores de la cadena de producción, en especial aquellos que la inician, o se tiende a organizar grupos de presión que buscan adquirir ciertas ventajas cuando el sector que representan no es eficiente, lo que resulta en la no financiación de sectores más eficientes debido a las presiones ejercidas por los grupos.²¹

Históricamente en materia financiera, los agentes económicos de más bajos recursos siempre han sido los menos ayudados. *“El Banco Agrario en nuestro país, ha sido estructurado mediante la implementación de controles muy estrictos, lo cual ha generado burocracia, exceso de papeleo, líneas de crédito inadecuada y altos costos de transacción, lo que va a en contravía de la informalidad del sector agrícola.”*²² La realización de un proceso que busque la facilidad crediticia para las

¹⁸ El gasto público total en el sector cayó de US\$830 millones en el 1996 a US\$328 millones en el 2001

¹⁹ El gasto colombiano en investigación es de un dieciseisavo del nivel del gasto de investigación de los países desarrollados y menos de un séptimo del nivel recomendado para los países en desarrollo.

²⁰ BANCO MUNDIAL, *Colombia: competitividad agrícola y rural*, Vol. XXXV, Número 1, *Planeación y Desarrollo*, P. 5- 79, (2004)

²¹ *Ibíd.* P. 23-25

²² *Ibíd.* P. 61

personas de más bajos recursos requiere de cierto tiempo; en el ínterin, el Gobierno deberá facilitar a través de la promulgación de leyes más garantistas, el arrendamiento de las tierras. Dicho mercado se caracteriza por sus bajos costos de transacción, lo cual permite la transferencia de la tierra entre productores mejorando su uso productivo, ya que se transferirá tierra de grandes productores pero menos eficientes a campesinos pobres pero más eficientes en un corto tiempo.

Es claro que dichas soluciones no podrán llevarse a cabo si el mismo gobierno no garantiza la seguridad en la totalidad del territorio colombiano. Así existieran suficientes ayudas financieras, tecnológicas o de insumos, los agentes económicos agrícolas más pobres han sido y serán los más afectados por la violencia en nuestro país. El número de desplazados por el conflicto armado, a mermado la mano de obra en el campo, lo que ha traído como consecuencia el abandono de grandes extensiones de tierra cultivable que han pasado a manos de grupos ilegales, quienes las utilizan en cultivos ilegales o simplemente las desconocen. Una política de seguridad fuerte y clara permitirá el retorno del sinnúmero de víctimas al campo, lo cual daría cabida a la implementación de nuevos procesos más claros y expeditos que generen desarrollo en uno de los sectores económicos más importantes, pero más mal manejados en nuestro país.

3.2 ACTUALIDAD DEL MERCADO AGROPECUARIO

El sector agropecuario consiste fundamentalmente en la producción de algodón, caña de azúcar, maíz, arroz, cacao, trigo y cebada, oleaginosas, banano, papa, flores, ganadería, porcicultura, industria avícola y el café, entre otros.

La importancia que se le da a este sector reside en que se trata de un mercado de productos primarios básicos para la economía nacional. Para el primer trimestre del año 2009, el sector tuvo una variación en el PIB con respecto al primer trimestre del 2008 de -0.8%.²³ Dicho mercado ocupa al 18 % de la población trabajadora.²⁴

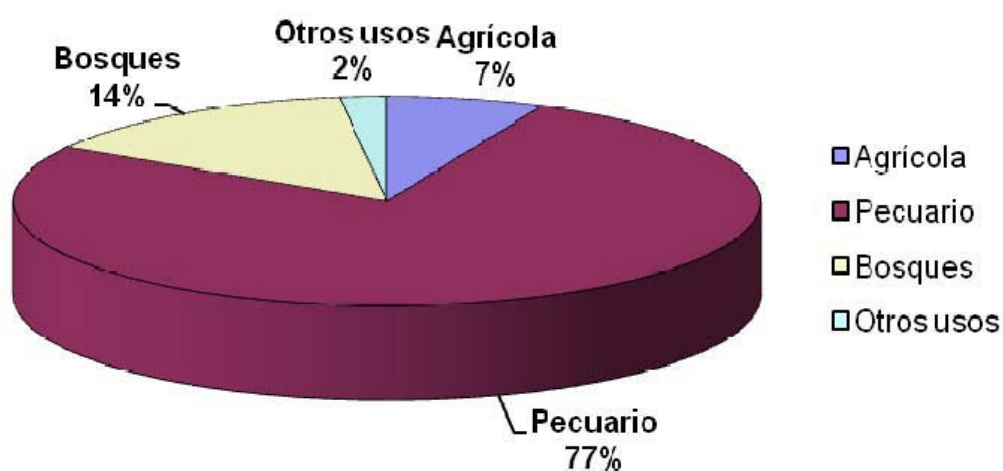
Teniéndose en cuenta la Encuesta Nacional Agropecuaria (ENA) llevada a cabo por la CCI en el año 2008, la cual tiene como base fundamental los datos obtenidos en las mediciones directas de terreno y las entrevistas realizadas a los

²³ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (DANE). Comunicado de prensa. Bogotá. Junio 25 de 2009, P. 2.

²⁴ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (DANE). Comunicado de prensa. Bogotá. Agosto 31 de 2009, P. 23

productores rurales, a continuación se presenta la situación aproximada del sector agropecuario en nuestro país:

De las 51.076.144 de hectáreas destinadas a las actividades agropecuarias en nuestro país, el 77% está destinado al sector pecuario, mientras que el 7 % se destina a la actividad agrícola.²⁵ Estos se dan como consecuencia, de la tendencia histórica del aumento de tierra destinada a la ganadería en perjuicio de la tierra destinada a la agricultura.



Fuente: Encuesta Nacional Agropecuaria 2008 y Registro Administrativo. CCI-MADR

3.2.1 SECTOR AGRICOLA

En cuanto a la actividad agrícola, el 57% del territorio se destina a cultivos permanentes y el 43% se destina a cultivos transitorios.²⁶ Se entiende por cultivos permanentes aquellos que tienen un periodo vegetativo mayor a 5 años, y por cultivos transitorios aquellos que tienen un periodo vegetativo máximo de 9 meses. Esta transición se debe a las mayores ventajas corporativas, económicas y competitivas que pueden tener los cultivos permanentes tales como la palma o la caña de azúcar.

²⁵ COLOMBIA, MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y CORPORACIÓN COLOMBIANA INTERNACIONAL. Encuesta Nacional Agropecuaria 2008, 2008, P. 32

²⁶ *Ibíd.* P. 39.

En cuanto a los cultivos transitorios estos se especializan más en productos destinados al consumo humano que a la industria. Lo mismo sucede con los cultivos permanentes, en los cuales el café y el banano tienen la presencia más relevante. Del total de las tierras dedicadas a los cultivos permanentes, el 32% está destinado a la siembra de café.²⁷

La siguiente es una tabla donde se señala el área sembrada para cultivos tanto transitorios como permanentes con relación a los productos agrícolas más importantes:

**Área sembrada en cultivos transitorios y permanentes a nivel nacional.
Año 2008**

| Cultivos transitorios | Área sembrada (ha) | Cultivos permanentes | Área sembrada (ha) |
|------------------------------|---------------------------|-----------------------------|---------------------------|
| Arroz total | 493.863 | Café | 693.239 |
| Maíz total | 492.039 | Plátano | 370.986 |
| Yuca | 160.762 | Palma de aceite | 322.781 |
| Papa total | 122.640 | Caña de azúcar | 223.307 |
| Hortalizas | 122.953 | Caña panelera | 204.407 |
| Frijol | 94.786 | Cacao | 96.147 |
| Algodón | 46.308 | Banano | 37.867 |
| Sorgo | 42.525 | Mango | 8.849 |
| Soya | 23.744 | Naranja | 40.329 |
| Trigo | 21.564 | Otros cítricos | 20.876 |
| Tabaco | 8.821 | Otros frutales | 123.351 |
| Cebada | 5.793 | Otros permanentes | 33.776 |
| Total | 1.635.799 | Total | 2.175.914 |

Fuente: Encuesta Nacional Agropecuaria 2008 y Registro Administrativo. CCI-MADR.

Fuente: Encuesta nacional Agropecuaria 2008 y Registro Administrativo. CCI-MADR

3.2.2 GANADO

En cuanto al sector pecuario, este es destinado preferencialmente al mercado de la carne. En menor proporción, este es destinado al mercado de la leche, o en su defecto al mercado de doble propósito (leche-carne). De Aproximadamente 27 millones de bovinos, el 2%, es decir 568.000 animales están destinados exclusivamente a la producción de leche; 67% de los mismos, están destinados a

²⁷ Ibid. P. 80.

la producción exclusiva de carne y, el 31% restante está destinado al mercado de doble propósito.²⁸

3.2.3 ACUÍCULTURA

En el año del 2008 hubo una producción de 53.944 toneladas, la cual se basa en dos especies fundamentales, la tilapia (58.12% de la producción) y la cachama (22.59%).²⁹

3.2.4 PORCÍCULTURA

El territorio nacional, cuenta con un número aproximado de 1.600.000 animales. Destaca principalmente la actividad porcícola no tecnificada.³⁰

3.2.5 SECTORES ANALIZADOS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Dentro de los numerosos sectores del sector agropecuario, han sido pocos los que han sido investigados por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio; a pesar de ello, los estudios que dicha entidad ha hecho en estos sectores ha sido lo suficientemente profundos para dilucidar sus características básicas y los aspectos relevantes para el derecho antimonopolios que en estos podrían presentar. A continuación, enunciaremos los sectores investigados más importantes y sus características básicas:

3.2.5.1 MERCADO DEL POLLO:

Este mercado se encuentra representado por la Federación Nacional de Avicultores de Colombia, la cual fue creada mediante resolución 431 de 1983 y tiene a su cargo como función promover el desarrollo de la industria avícola colombiana, representar y defender sus intereses. Esta Federación tiene una conformación especial, en la cual participan empresas, cámaras sectoriales, comités, seccionales.

²⁸ *Ibíd.* P. 97-98

²⁹ *Ibíd.* P. 113

³⁰ *Ibíd.* P. 117

La actividad avícola se ha considerado como un complejo agroindustrial que comprende la producción agrícola de maíz, grano de soya, alimentos balanceados y la industria avícola de carne y huevos. Esta cadena es interdependiente entre sí.

La producción de carne de pollo es la de mayor importancia seguida por la producción de huevos para el consumo humano.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha conocido de un par de casos en las que se analiza la existencia de acuerdos con el fin de abstenerse en la producción o integraciones verticales y horizontales. En el primer caso, no hubo lugar a sanción dado que se comprobó la no realización de la conducta; mientras que en el segundo se sanciona a las empresas por la realización de las conductas³¹.

3.2.5.2 CAFÉ

“Este producto, que era el más importante no solo de la agricultura, sino de la economía nacional, como el principal generador de divisas, con sus respectivas implicaciones en la economía y en la sociedad colombiana, se ha visto en un proceso de retroceso en su participación tanto en el PIB como en las exportaciones del país y también en su presencia en el mercado mundial³²”. El café colombiano registra tasas negativas de crecimiento de su participación en el mercado mundial, cediendo espacios a países competidores, como Vietnam, quien en relativamente pocos años se ha convertido en un protagonista de este segmento.

El detonante de la crisis del grano se debió principalmente a la ruptura del Pacto Internacional en 1989, la crisis se da junto con el ingreso al mercado de nuevos y determinantes productores de muy bajo costo, lo cual crea una sobreproducción mundial del grano. Una consecuencia del exceso de oferta fue la acumulación de los inventarios en manos de los países consumidores, con lo cual los precios reales del grano inician un continuo deterioro. De otro lado el café suave Colombiano comenzó a ser sustituido por otros tipos de café de menor calidad lo cual representó una amenaza para este tipo de producto cultivado con altos costos, agregado a la creciente atracción de la fuerza de trabajo en la zonas cafeteras debido al auge de cultivos ilícitos, situación que produjo una escasez de mano de obra y un aumento de los costos al productor. Debido a la caída del precio y el aumento de los costos de producción, los empresarios cafeteros tan solo alcanzaban a cubrir una parte de estos últimos.

³¹ Ver anexo. Mercado de Pollo

³² AGROCADENAS, “[en línea], disponible http://www.agrocadenas.gov.co/cafe/cafe_descripcion.htm

En Colombia existían instrumentos para amortiguar una crisis de esa magnitud, sin embargo, el país tardó mucho tiempo en asimilar las nuevas condiciones del mercado internacional, cautivo de la rigidez y de los altos costos. A comienzos de los noventa se quisieron adecuar las instituciones cafeteras a la nueva realidad del mercado libre, la gran dificultad que se presentó fue que la distribución de los recursos que debía hacer el Fondo Nacional del Café no se habían concentrado en la estabilización sino en financiar parcialmente los gastos de los servicios, bienes públicos e inversiones, bajo estas circunstancias, la volatilidad de los precios al productor se acercó a la reflejada en los precios internacionales, al final del siglo y con la disminución del excedente cafetero, el deterioro del patrimonio del Fondo Nacional del Café, hizo imposible que este mantuviera sus funciones de estabilizar ingresos y mantener sus programas de asesoría y desarrollo de infraestructura.

3.2.5.3 AZÚCAR

“La agroindustria azucarera en Colombia se constituye en una de las más relevantes del país dada su participación en el total de la producción, valor agregado y empleo, participando con el 10% de la producción, más de 14% del valor agregado y el 8% del empleo de la industria de alimentos en la década de los noventa. Si bien, el azúcar se instaura como una fuente importante de generación de valor, otras actividades agroindustriales surgieron alrededor del desarrollo azucarero y se constituyeron en fuente importante de agregación de valor al azúcar, propiciado en el denominado valle geográfico del río Cauca, la formación de un conglomerado cuya actividad gira en torno al azúcar como bien básico³³”

En los años ochenta la oferta exportable que era caracterizada como de excedentes marginales, veinte años después exporta la mitad de su producción, a esto se le suma que si bien Colombia no es uno de los mayores productores, si figura como uno de los diez principales exportadores tanto de azúcar crudo como blanco, lo cual demuestra su capacidad de generar excedentes de exportación en relación con su consumo interno.

Este mercado presenta una estructura oligopólica que se encuentra en la industria de producción, haciendo suponer que ella tiene cierto poder en la determinación de los precios de los demás participantes en el mercado, los cuales reflejarían una posible posición dominante de las empresas que conformaría el oligopolio en este mercado.

³³ AGROCADENAS, “[en línea], disponible en:
http://www.agrocadenas.gov.co/azucar/azucar_agroindustria.htm”

Otro aspecto importante de la agroindustria azucarera Colombiana es la participación que en el volumen de exportación tiene el azúcar crudo, en contraste, en la composición de las ventas internas el mayor peso lo tiene el azúcar blanco, rubro que considera también la producción de bienes con un mayor valor agregado, la lectura que debe hacerse a esta incongruencia es que el precio relativo internacional ha sido sustancialmente favorable al azúcar blanco, un producto que tiene un mayor valor agregado.

El éxito que ha tenido este mercado, en contraste con las altas barreras proteccionistas que imponen países como Estados Unidos y los Países del Cono Sur, se debe en parte a que la participación de las importaciones dentro de la oferta es relativamente reducida, la demanda de azúcar Colombiana se satisface en su mayoría con producción nacional, pues prácticamente no tiene importaciones que compitan con su agroindustria azucarera. La consolidación de las exportaciones colombianas ha estado en todo caso acompañada por la defensa del mercado nacional aislándolo cuando ha sido necesario de las fluctuaciones del precio internacional.

La Superintendencia de Industria y Comercio únicamente ha proferido una resolución con relación a este mercado. Se investiga a los agentes por un posible acuerdo de precios; a pesar de que la entidad estatal comprueba la existencia de los mismos, no llega a imponer sanción alguna debido a la presentación de garantías por parte de los agentes.³⁴

3.2.5.4 MERCADO DEL BANANO

El cultivo de plátano en Colombia, ha sido un sector tradicional de economía campesina, de subsistencia para pequeños productores, de alta dispersión geográfica y de gran importancia socioeconómica desde el punto de vista de seguridad alimentaria y de generación de empleo. Se estima que del área cultivada en plátano en Colombia, un 87% se encuentra como cultivo tradicional asociado con café, cacao, yuca y frutales, y el restante 13% está como monocultivo tecnificado.

“Este mercado se caracteriza porque no existen complejos productivos en donde se cultiven, procesen y exporten, competitivamente, altos volúmenes de un producto. A pesar de ello, las regiones del Golfo de Urabá y el nororiente del departamento del Magdalena, se han especializado en la producción y exportación de banano y plátano con altos niveles de productividad e integración de los productores y comercializadores, gracias a las ventajas comparativas de

³⁴ Ver Anexo. Mercado del Azúcar.

localización y calidad de los suelos con respecto a otras zonas productoras del mundo.”³⁵

De dicho sector hacen parte las empresas que se dedican exclusivamente a la producción del banano, para una futura venta a una comercializadora; las empresas que se dedican exclusivamente a la comercialización nacional o internacional de banano y, aquellas empresas que se dedican a las dos actividades, tanto producción, como comercialización.

En el país existen dos tipos de banano: el banano de exportación y el banano criollo o de consumo interno. Colombia ha tenido una relativa larga tradición como productora y exportadora banano de exportación tipo Cavendish Valery. Quienes participan en la producción, comercialización y exportación del banano en Colombia son los productores bananeros agrupados en gremios, asociaciones o como independientes.

“En el concierto internacional, el banano colombiano ha experimentado una pérdida de posicionamiento competitivo en el marco de un sobre abastecimiento de los mercados mundiales, con niveles próximos a la saturación especialmente en países desarrollados, como consecuencia del crecimiento de la oferta de competidores fuertes como Ecuador. Este deterioramiento obedece a diversos factores entre los que sobresalen la baja productividad por hectárea del cultivo y el deterioro en la calidad de la fruta, debido principalmente a los problemas administrativos y sanitarios (Sigatokas y Moko) en las plantaciones³⁶”. Aunque si bien se ha perdido esa participación internacional desde la década de los noventa se ha venido desarrollando y prestando un apoyo estatal a los productores de banano por la vía del certificado de reembolso tributario, lo cual permitió que estos mantuvieran su posición dentro del mercado europeo a pesar de que la Unión Europea había desmontado sus preferencias para el país. Debido a la dependencia de las exportaciones hacia el mercado europeo, los cambios que experimenta este mercado, en relación al nuevo sistema arancelario que entro en vigencia en el 2006, el sector bananero Colombiano hace un esfuerzo por consolidar su proceso de adaptación a las regulaciones EUREGAP, así como de continuar con el proceso de negociación de cuotas tras la entrada de nuevos países al bloque europeo.

En el caso del banano, la Superintendencia de Industria y Comercio ha proferido tan solo una resolución, en la cual se sanciona a los agentes investigados debido a la no información previa a la SIC de una futura integración entre estos.³⁷

³⁵ AGROCADENAS, “[en línea], disponible en: http://www.agrocadenas.gov.co/banano/banano_descripcion.htm”

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Ver Anexo. Mercado del banano.

3.2.5.5 MERCADO DEL ARROZ

Está conformado por la producción agrícola, el procesamiento industrial en los molinos y la comercialización. La materia prima, generalmente, es el arroz paddy verde que se encuentra en gran medida en Tolima y Huila con 74 molinos activos, de los cuales solo 12 tienen tecnología de punta con economías a escala; no hay una competencia efectiva en igualdad de condiciones porque las demás molineras no tienen buena tecnología.³⁸

Tanto la oferta como la demanda de arroz se encuentran altamente concentradas, los molinos con tecnología producen el 60% de la producción nacional. Las empresas investigadas generan el 60% de la producción nacional razón por la cual tienen posibilidad de influenciar las condiciones del mercado de compra de arroz, se aproxima al mercado de competencia perfecta desde la oferta y a un oligopsonio desde la compra de arroz paddy verde (no hay muchos consumidores, en los cuales se deposita el control y el poder sobre los precios y las cantidades de producto en el mercado).

Este mercado ha sido uno de los más investigados por parte de la SIC. En la actualidad esta entidad ha proferido 3 resoluciones (para dos casos diferentes), en las cuales se sanciona por fijación de precios a los agentes investigados, y en otra, se abstiene de sancionar por fijación de precios y discriminación a terceros, debido a la presentación de garantías por parte de los agentes investigados.³⁹

3.2.5.6 MERCADO DEL GANADO⁴⁰

La Superintendencia de Industria y Comercio ha proferido únicamente una resolución en el que se estudia la existencia de un acuerdo de precios entre los agentes. A pesar de ello, no se llega a ninguna sanción debido a la presentación de garantías por parte de estos últimos.⁴¹

³⁸ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Resolución 22625 de 2005, 2005.

³⁹ Ver Anexo. Mercado del Arroz.

⁴⁰ Para más información de este mercado, remitirse al punto 3.3.2

⁴¹ Ver Anexo. Mercado de Ganado.

3.2.5.7 MERCADO DEL CACAO

En Colombia el cacao es uno de los productos con más posibilidades, en la medida que las condiciones climáticas y de terreno son extremadamente favorables para su siembra y producción. Una porción de la producción de cacao se cataloga como de cacao fino y de aroma que la hace deseable para la producción de chocolates finos. Prácticamente toda la producción de cacao es demandada por la industria de chocolates la cual la recibe a precios inferiores a los internacionales aún sin internarlo.⁴²

3.2.5.8 MERCADO DE PALMA AFRICANA

Colombia es el primer productor de aceite de palma en América Latina y el cuarto en el mundo, con 130 mil hectáreas sembradas, teniendo aun un potencial de 1.1 millón de kilómetros cuadrados aptos para el cultivo de palma de aceite africana, “ las perspectivas inmediatas del mercado de aceites y grasas en el mundo están enmarcadas por un hecho innegable, la necesidad de estos productos continua siendo significativa y la demanda potencia es inmensa, debido al crecimiento de la población mundial, así como a la mayor demanda de aceites y grasas, en particular, en los países como china e india⁴³”

3.2.5.9 MERCADO DE LA LECHE

Dentro de la producción mundial de alimentos de origen animal, la leche se encuentra catalogada como uno de los principales *commodities* al igual que la carne y el huevo. La producción proviene, principalmente, de ganado bovino, ya sea bajo sistemas especializados o de doble propósito, tal como sucede en nuestro país. Dentro de los diferentes productos que se pueden obtener a través de la leche tenemos la leche pasteurizada, ultra pasteurizada, la leche en polvo, el queso, la mantequilla, la leche condensada, entre otros derivados.

Desde el punto de la compra de la leche cruda se presenta un oligopsonio, es decir, hay un número reducido de compradores de leche cruda. El oligopsonio es definido como “un mercado en el que solamente hay unos pocos compradores”⁴⁴

⁴²AGROCADENAS “[en línea], disponible en:
http://www.agrocadenas.gov.co/cacao/documentos/caracterizacion_cacao.pdf

⁴³ Ospina Bozzi, Martha, “La palma africana en Colombia”, editorial Kimpress, Bogotá 2001, P. 22

⁴⁴ Mochón, Francisco. Economía: Teoría y política, Mcgraw-hill, Segunda edición. Madrid, 1998 P.812

Ahora bien, desde el punto de vista de la venta de leche procesada se presenta un oligopolio, es decir, hay un número reducido de oferentes de leche procesada.

La Superintendencia de Industria y Comercio ha adelantado varias investigaciones⁴⁵ contra Colanta, por una posible configuración de abuso de posición dominante, ya que según denuncias efectuadas, estaba dando precios preferenciales, a quienes eran asociados de la cooperativa. Según la investigación Colanta tiene el mercado de acopio de leche fresca de productores con miras a la pasteurización y fabricación de productos derivados. Siendo la leche la materia prima insustituible para estos procesos, además de ello cuenta con un mercado concentrado donde tiene el 50%; y su participación en el mercado frente a la cantidad de leche recolectada es del 78% al 84%, en cuanto a la participación de venta de leche tiene entre el 84% y 85%.

La estructura de la industria de la cadena láctea está compuesta por un conjunto de establecimientos dedicados a la elaboración de una diversidad de derivados de la leche, que cuantitativamente son muy pocos. Estos establecimientos pueden estar especializados en una línea de producto o contar con un portafolio de bienes, siendo esto último característico en las grandes empresas del sector.

Los resultados y situaciones anteriormente señalados no son obra exclusiva de la económica. El derecho como ciencia humana encargada de regular las relaciones de los individuos, ha tenido un papel preponderante al ir de la mano con las ciencias económicas. El sinnúmero de normatividades que regulan este mercado han permitido, que para bien o para mal, el sector agropecuario se encuentre en la situación que se encuentra actualmente. Es por esto que a continuación analizaremos la normatividad vigente que se encarga de guiar el comportamiento de las ciencias económicas en este sector básico de la economía nacional.

⁴⁵ Anexo: Resolución 4323 de 2002 y Resolución 588 de 2003

4 EL DERECHO EN EL SECTOR AGROPECUARIO

4.1 DESARROLLO CONSTITUCIONAL

Los constituyentes de 1886 consagraron en el artículo 32 una protección a la propiedad, que ponía en cabeza del Estado la dirección general de la economía, así como la posibilidad de intervenir en la misma en determinadas circunstancias y para ciertos fines, no obstante considerar que los temas económicos no tenían la importancia necesaria para estar en la Constitución, y que su regulación sería más acorde en una ley; es por esta razón que estos temas pasaron a ser desarrollados por el legislativo, para entrar a llenar el vacío que dejó el constituyente.

“Fue con base en el artículo 32 de la Constitución de 1886, que se expidió la ley 155 de 1959, posteriormente reformada por el decreto 3307 de 1963, y reglamentada por el decreto 1302 de 1964, a pesar de habersele reconocido a la ley 115 de 1959 criterios técnicos para poder ser objeto de control de las prácticas restrictivas de la competencia, no fue nunca aplicada, por la falta de voluntad de diferentes gobiernos, la ausencia de una política de promoción de la competencia (como consecuencia de un esquema proteccionista), y por carencia de las diferentes entidades encargadas en los distintos momentos históricos, de los instrumentos técnicos y del equipo humano para desarrollar tan complejo análisis”⁴⁶.

Con el paso del tiempo se le dio mayor importancia a este tema y se incluyó en la Constitución, a través de las diferentes reformas.⁴⁷

Es así como el Acto legislativo N°1, del 5 de agosto de 1936, incluye algunas disposiciones como el Art. 10

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título... La propiedad es una función social que implica obligaciones.”; y el Art. 11 *“El Estado puede intervenir por medio de leyes en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.”,*

⁴⁶ Miranda Londoño, Alfonso *“Régimen General de la Libre Competencia. Características principales”*. CEDEC 3, *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*, P. 23, (2002)

⁴⁷ Emilio José Archila Peñalosa. *“Antecedentes constitucionales y régimen de prácticas comerciales restrictivas”* *Revista de la Asociación Nacional de Industriales*, P. 127 (1994).

Introduciéndole nuevos conceptos económicos y sociales; le da al Estado una función de dirección e intervención de la economía nacional, haciéndolo responsable por corregir las fallas del capitalismo e imponiéndole deberes sociales para lograr sus fines.

De la misma manera el Acto legislativo N° 1, del 16 febrero de 1945, en su artículo 4 dispone: *“El Artículo 28 de la Constitución quedará así: El Estado puede intervenir por mandato de la ley en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de las riquezas, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho.”*, dándole al Presidente la potestad de ejercer sus facultades reglamentarias para el adecuado desarrollo de las disposiciones consagradas en la ley; aunque de forma originaria sea una potestad del legislador.

Finalmente el Acto legislativo N° 1, del 11 de diciembre de 1968, le da un reconocimiento a la libertad económica, al establecer en su artículo 6:

“El Artículo 32 de la Constitución Nacional quedará así: Se garantizan la libertad de empresa y la iniciativa privada dentro de los límites del bien común, pero la dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y en los servicios públicos y privados, para racionalizar y planificar la economía a fin de lograr el desarrollo integral.”

Con dichas reformas se fue creando un concepto de libertad económica entendida como “la facultad que tienen las personas para poder desarrollar libremente cualquier actividad de mercado, salvo aquellas que de manera expresa se encuentren restringidas por el Estado”⁴⁸, lo que fue importante para que posteriormente los constituyentes de la Carta del 91, consagraran expresamente en el artículo 333 de la Constitución, el derecho a la libre competencia económica, que es el derecho que tienen los oferentes de acudir al mercado a ofrecer bienes y servicios, y de la misma manera el derecho o facultad que tienen los consumidores de acudir al mercado para libremente elegir entre los bienes y servicios ofrecidos ; es un derecho colectivo, lo que significa que no es un privilegio que esté en cabeza exclusivamente de aquellos que concurren al mercado, sino de todos, como lo consagra el Artículo 88 de la Carta, por lo que puede defenderse por medio de acciones populares.

⁴⁸ Robledo Márquez, Felipe “ Apuntes sobre derecho económico y derecho de la competencia”, Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores No 41, Bogotá, 2007, P. 70

Por otro lado la Constitución Política en sus artículos 64 y 65⁴⁹ respectivamente, propende por una especial protección al mercado agropecuario. En dichos artículos se establece que es deber del Estado otorgar prioridad a las actividades agrícolas y lograr que la producción goce de especial protección por ser un sector básico para la economía nacional.

De lo anterior se infiere que el artículo 64 de la Constitución Política pretende que el estado provea el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y mejorar la calidad de vida de los campesinos. Por ende, la explotación de la tierra tiene que beneficiar a quienes la trabajan, buscándose con ello generar más riqueza y procurar que todas las personas tengan igualdad de oportunidades para acceder a ella.

De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 135 de 1961⁵⁰, esta normatividad tiene como objeto primordial el principio del bien común y la necesidad de extender a

⁴⁹ Artículo 64. Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.

Artículo 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad

⁵⁰ Según la norma, la ley tiene por objeto:

"Primero. Reformar la estructura social agraria por medio de procedimientos enderezados a eliminar y prevenir la inequitativa concentración de la propiedad rústica o su fraccionamiento antieconómico; reconstruir adecuadas unidades de explotación en las zonas de minifundio y dotar de tierras a los que no las posean, con preferencia para quienes hayan de conducir directamente su explotación e incorporar a ésta su trabajo personal.

Segundo. Fomentar la adecuada explotación económica de tierras incultas o deficientemente utilizadas, de acuerdo con programas que provean su distribución ordenada y racional aprovechamiento.

Tercero. Acrecer el volumen global de la producción agrícola y ganadera en armonía con el desarrollo de los otros sectores económicos; aumentar la productividad de las explotaciones por la aplicación de técnicas apropiadas y procurar que las tierras se utilicen de la manera que mejor convenga a su ubicación y características.

Cuarto. Crear condiciones bajo las cuales los pequeños arrendatarios y aparceros gocen de mejores garantías, y tanto ellos como los asalariados agrícolas tengan más fácil acceso a la propiedad de la tierra.

sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho de propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social. La sentencia C- 223 de 1994 estableció que con la ley 135 de 1961

”era prioritario, en el criterio del legislador, erradicar la inequitativa distribución de la tierra y establecer normas encaminadas a corregir distorsiones tales como el latifundio y el minifundio, el primero por implicar injusta concentración de la riqueza y el segundo por hacer imposible la adecuada explotación económica de los predios rurales, toda vez que ella necesita de una porción de tierra suficiente para que se desarrolle de manera eficiente y real la actividad productiva”.

La Corte estableció que este tipo de disposiciones pretende impedir que la tierra dedicada a la agricultura se fraccione indefinidamente, generando con ello una explotación inocua e improductiva, y por lo tanto, ineficaz para el fin que le es propio según los criterios que inspiraron la legislación agraria.

Por su parte el Artículo 65 de la Constitución Política establece que la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado, otorgándosele una amplia gama de prioridades; el mismo artículo determina que el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad. Es deber del Estado promover la competitividad así como la productividad y la formación tecnológica.

De lo anterior se concluye que son objetivos de la política sectorial, reactivar la producción agropecuaria y promover la integración y eficiencia de las cadenas productivas, impulsando la ejecución de proyectos de significativo impacto económico y social a nivel regional; Que en virtud de lo anterior, ha sido necesario propiciar mecanismos tendientes a reactivar el sector agropecuario, mediante la rehabilitación de los pequeños y medianos productores agropecuarios como sujetos de crédito, permitiendo realizar actividades de reactivación tales como la compra de cartera y la implementación de líneas especiales de crédito

El Decreto 3800 de 2006 establece que

Quinto. Elevar el nivel de la vida de la población campesina, como consecuencia de las medidas ya indicadas y también por la coordinación y fomento de los servicios relacionados con la asistencia técnica, el crédito agrícola, la vivienda, la organización de los mercados, la salud y la seguridad social, el almacenamiento y conservación de los productos y el fomento de las cooperativas.

Sexto. Asegurar la conservación, defensa, mejoramiento y adecuada utilización de los recursos naturales”.

“En desarrollo del artículo 65 de la Constitución Política, el gobierno nacional otorga prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras y agroindustriales, por tal motivo, las reglamentaciones sobre precios, y costos de producción régimen tributario y sistema crediticio, deberán ajustarse al propósito de asegurar preferentemente el desarrollo rural”

Por otro lado, aunque el artículo 65 de la Constitución Política de Colombia señala expresamente que *“la producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado”*, esta obligación no ha sido satisfecha puesto que desde 1990, cuando el modelo neoliberal fue insertado de lleno en el país, el sector agropecuario comenzó a desmoronarse y a perder su tradicional capacidad productiva, especialmente, en lo que tiene que ver con la generación de alimentos⁵¹

Todo esto conlleva a que la estabilidad del sector agropecuario y la seguridad alimentaria no puedan garantizarse, cuando entren en conflicto con las normas sobre promoción de la competencia. Actualmente la política agropecuaria del Estado colombiano sólo incentiva la generación de bienes agropecuarios relacionados con una apuesta agro-exportadora a gran escala, provocando la destrucción de la economía familiar campesina vinculada con la producción de alimentos, limitando el acceso físico a los mismos y poniendo en riesgo la disponibilidad alimentaria del país⁵²

Sin embargo no se debe desconocer que la Constitución de 1991 fue un gran paso a la regulación de la libre competencia, buscando de esta forma contribuir en la realización de uno de los supuestos de la economía de mercado, el cual es el reconocimiento, protección e inviolabilidad de la libertad de competencia económica; además de la posibilidad que tiene el Estado de intervenir buscando resguardarla y así evitar las restricciones ilegítimas de la competencia, como lo son “el abuso del poder monopolístico, la realización de prácticas restrictivas de la competencia y la ejecución de actos desleales de comercio, que surgen de manera espontánea sin que las leyes naturales del mercado puedan corregirlas o suprimirlas”⁵³.

⁵¹ MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. V Informe de la República de Colombia al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Versión en castellano. 2003 P. 124

⁵² Revista Semana “[en línea], http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?IdArt=106693.

⁵³ Alfonso Miranda Londoño *“Régimen General de la Libre Competencia. Características principales”*. CEDEC 3, *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*, P. 19, (Abril – Junio 1998)

4.2 MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL

El artículo 2º del Decreto 2478 de 1999 señala que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural “tiene como objetivos primordiales la formulación, coordinación y adopción de las políticas, planes, programas y proyectos del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural”. De dicha normatividad, se sustraen como funciones primordiales:

- *Formular políticas, planes y programas agropecuarios, pesqueros y de desarrollo rural, fortaleciendo los procesos de participación y planificación, en armonía con los lineamientos de la política macroeconómica.*⁵⁴
- *Regular los mercados internos de productos agropecuarios y pesqueros, determinar la política de precios de dichos productos y sus insumos cuando se considere que existan fallas en el funcionamiento de los mercados y proponer a los organismos competentes la adopción de medidas o acciones correctivas de distorsiones, en las condiciones de competencia interna de los mercados de dichos productos.*⁵⁵
- *Formular y adoptar las políticas productivas y sociales que favorezcan el desarrollo campesino.*⁵⁶
- *Formular las políticas para el desarrollo del Sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural.*⁵⁷
- *Orientar y dirigir la formulación de los planes, programas y proyectos que requiere el desarrollo del sector Agropecuario, Pesquero y de Desarrollo Rural, y en general de las áreas rurales del país.*⁵⁸
- *Presentar los planes y programas del sector que deban ser incorporados al Plan Nacional de Desarrollo.*⁵⁹
- *Preparar y presentar al Congreso de la República, de acuerdo con la agenda legislativa del Gobierno Nacional, los proyectos de ley relacionados con las funciones del sector.*⁶⁰

⁵⁴ Decreto 2478 de 1999. Artículo 3º numeral 3.

⁵⁵ *Ibíd.* Artículo 3º numeral 13

⁵⁶ *Ibíd.* Artículo 3º numeral 15

⁵⁷ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 1

⁵⁸ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 2

⁵⁹ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 3

⁶⁰ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 4

- *Definir, en coordinación con los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio Exterior, la negociación o convenios internacionales del sector.*⁶¹
- *Crear, organizar, conformar y asignar responsabilidades a grupos internos de trabajo, mediante resolución, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados por el Ministerio, y designar al funcionario que actuará como coordinador de cada grupo.*⁶²
- *Crear, conformar y asignar funciones, mediante resolución, a los órganos de asesoría y coordinación que considere necesarios para el desarrollo de sus funciones.*⁶³
- *Dirigir y coordinar lo relacionado con el Control Interno Disciplinario.*⁶⁴

A su vez, de acuerdo a la ley 81 de 1988, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural estará encargado de la aplicación de una política de precios en su sector.⁶⁵

Dicho Ministerio se encuentra en cabeza del Ministro de de Agricultura y Desarrollo Rural, quien realiza las funciones que le señala la ley a través de la Secretaría General del Ministerio, el Viceministerio y las oficinas de Dirección tales como la Dirección de Política Sectorial, Dirección de Cadenas Productivas, Dirección de Desarrollo Rural, entre otras.

4.2.1.1 PROGRAMAS

Dentro de los programas más significativos desarrollados por el Ministerio se encuentran:

4.2.1.1.1 AGRO INGRESO SEGURO

A través de este programa el Ministerio de Agricultura busca promover el desarrollo rural sostenible, la empresarización del campo, la generación de ingresos a los productores rurales y la competitividad sectorial, mediante la inversión en infraestructura y maquinaria. Para el año 2008 fueron ejecutados 500.000 millones de pesos.⁶⁶

⁶¹ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 5

⁶² *Ibíd.* Artículo 6º numeral 6

⁶³ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 7

⁶⁴ *Ibíd.* Artículo 6º numeral 8

⁶⁵ Ley 88 de 1981. Artículo 61, literal a.

⁶⁶ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, MEMORIAS 2008-2009, “[en línea], disponible http://www.minagricultura.gov.co/archivos/memorias_minagricultura_2009_completo.pdf”

4.2.1.1.2 INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO TECNOLÓGICO

Mediante el Fondo Concursal de Ciencia y Tecnología el Ministerio en el año 2008 logró invertir más de 100.000 millones de pesos para la ejecución de proyectos largo plazo. Dentro de dichos proyectos se destaca la consolidación de cadenas de productos de cacao, camarón y forestal.⁶⁷ Estas cadenas han permitido la reducción de costos, aumento de ingresos⁶⁸ y el mejoramiento de los productos⁶⁹. Dentro de otras investigaciones se destacan la identificación del genoma del café o el fomento de razas bovinas criollas.

4.2.1.1.3 REDUCCIÓN DE COSTOS DE PRODUCCIÓN

En el año 2006 el Ministerio inició una política de libertad vigilada de precios en el sector de fertilizantes y plaguicidas, y en 2007 en el sector de medicamentos veterinarios y biológicos de uso pecuario. Gracias a estas políticas el Ministerio adoptó las siguientes medidas:

- *“Un acuerdo de estabilidad de precios de fertilizantes con las principales empresas productoras- importadoras de estos insumos, en el cual se pactó una reducción del precio de la urea en un 10%, del cloruro de potasio -KCl en un 5% y la congelación del precio del DAP desde mayo hasta agosto de 2008.”⁷⁰*
- *“Con el fin de garantizar que los beneficios de las reducciones de precios pactadas en el acuerdo de estabilidad de precios de fertilizantes se transfirieran a lo largo de la cadena de distribución y lleguen al agricultor, se estableció un régimen de libertad regulada para los distribuidores de urea, DAP y KCl según el cual estos agentes debían establecer sus precios de venta de acuerdo con la metodología establecida por el Ministerio de Agricultura.”⁷¹*
- Impulsar un programa de racionalización del componente de costos de producción asociado a los fertilizantes.

4.2.1.1.4 BIOCOMBUSTIBLES

⁶⁷ Ibíd. P.95

⁶⁸ En el caso del cacao hubo un aumento de los ingresos de \$800.000/ha

⁶⁹ En el caso de la cadena forestal y del camarón, hubo transferencia de tecnología para el procesamiento de guadua y se detectó un alto grado de consanguinidad de los camarones, lo cual permite aumentar la variabilidad genética de la de la semilla de los mismos, respectivamente.

⁷⁰ Op.CIT. Memorias 2008-2009, P.112

⁷¹ Op.CIT. Memorias 2008-2009, P.112

Con el fin de ubicar a nuestro país dentro de los productores más importantes de etanol a mediano y largo plazo el Ministerio ha otorgado incentivos tributarios a los productores y ha logrado la creación e implementación de créditos blandos para la financiación de nuevos productos.

4.2.1.2 PERSPECTIVAS DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA PARA EL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA

- Varios factores han influido en el cambio de la dinámica de la agricultura y por ende en el incremento del precio de los alimentos, dentro de esos efectos están: el auge de los biocombustibles, demanda de alimentos en China e India, factores climáticos y precios del petróleo y fertilizantes. Para el ministerio esto representa una gran posibilidad por nuestra capacidad de aumentar el área agrícola sembrada.
- Los precios y productos básicos del campo tienden a permanecer en niveles altos. Esto ha generado muchos trastornos a nivel nacional e internacional como los son: inflación, escasez y pobreza.
- Somos uno de los países con 17.3 millones de hectáreas disponibles para sembrar, ofreciendo un conjunto de incentivos para fomentar la producción y mejorar la competitividad de los productos agropecuarios que son altamente demandados
- Por ende el Gobierno Nacional considera que este es un momento propicio para: inversiones rentables, reducir la pobreza rural, convertirnos en proveedores estratégicos de alimentos y energía para otros países.

Concluido este capítulo, vemos pertinente la mención a los 2 regímenes de competencia más importantes del planeta, regímenes estos que dan pauta a las demás legislaciones del globo y que permitirán al lector de este documento realizar una comparación entre la estructura legal en materia de competencia en nuestro país con la estructura legal de estas dos legislaciones foráneas.

4.3 EL DERECHO DE LA COMPETENCIA Y EL SECTOR AGROPECUARIO

La figura de la globalización ha traído nuevos y más complejos retos a la economía colombiana y el sector agrícola no es la excepción; este se ha visto obligado a enfrentarse a la competencia extranjera y a modificar sus actividades para que estas se adecuen a los nuevos estándares internacionales con el objetivo de lograr un mejor posicionamiento en el mercado internacional.

Con el fin de cumplir con este valioso objetivo ha sido necesario que el mismo mercado reconozca sus falencias y trate de eliminarlas; siendo evidentes la falta de tecnología y el poco uso de maquinaria y nuevos insumos.

Un estancamiento tecnológico trae como consecuencia que el sector (en este caso el agrícola) no genere suficiente utilidad y suficiente producción, lo que obliga al gobierno a invertir en este. Dicha inversión no genera los mejores resultados por lo tanto la oferta no alcanza a cubrir la demanda y los precios aumentan. Esto, por último, obliga al gobierno y a los empresarios a importar bienes o servicios con el fin de que no se incrementen aun más los precios.⁷²

En cambio, en un sector tecnológicamente avanzado los precios de los bienes no se incrementan sustancialmente, el sector obtiene superávit, pudiendo transferir el excedente a otros sectores de la economía que promueven el crecimiento económico. Esta situación solamente se podrá presentar si *“existe una clase terratenientes motivada a invertir en ellos (otros sectores), un gobierno central poderoso que guíe el proceso o un sector agro-exportador poderoso”*⁷³

Por otro lado, la adopción de maquinaria y nuevos insumos aumenta la productividad, trayendo como consecuencia la disminución del costo de los estos frente al precio del bien agrícola o al aumento de este frente a los primeros. Es por esta razón que los países desarrollados tienden a utilizar gran cantidad de maquinaria en inmensas extensiones. En dichos países una mecanización intensiva trae como corolario una concentración de la producción en cabeza de pocos agentes, quienes desarrollan gremios para generar presión en el desarrollo de las políticas agrícolas.⁷⁴

Dichos comportamientos por parte de los agentes del mercado desarrollan una integración del mercado agrícola. Así, tanto la industria productora de insumos, los sistemas de comercialización (que tienden a la integración vertical cuando aumenta el volumen de producción, dado que les permite actuar como vendedores o productores cuando ellos lo deseen), como la industria procesadora de alimento (cuyos procesos se caracterizan por las economías de escala, de modo que su producción es más eficiente cuando participa un menor número de empresas que operan a mayor escala)⁷⁵ tienden a una mayor concentración tanto nacional como internacionalmente. No solo la concentración industrial indica el poder de mercado, la integración vertical permite ahorrar costos y adquirir el control del

⁷² Argüello, Ricardo, *SECTOR AGRICOLA Y POLITICA DE COMPETENCIA*. Vol 8, *Revista de Economía Institucional*, P. 228

⁷³ *Ibíd.* P. 229.

⁷⁴ *Ibíd.* P. 229-230

⁷⁵ *Ibíd.* P. 230

poder de mercado por parte de agentes que pueden recurrir al uso de prácticas restrictivas.⁷⁶

Ante esto, el sector más afectado podría llegar a ser el de la producción agrícola, que en la mayoría de los casos se ha caracterizado por la toma de decisiones independientes, relacionados con el manejo de tecnología y la capacidad monetaria para invertir. Una posible concentración entre los sectores de la cadena de producción (en el sector de insumos agrícolas, en los sectores procesadores comerciales y procesadores) o una integración vertical entre estos, dejaría en el limbo al sector de la producción agrícola, el cual se vería obligado a acatar las decisiones de los demás, eliminándose el proceso transparente de la formación de precios, en la medida, que los demás sectores ya concentrados, contarían con el poder suficiente para la imposición de condiciones y precios que los favorezcan, pero que desconozcan al sector de la producción agrícola.

La reglamentación por parte de cualquier Estado en materia de competencia ante esta situación, debe ser consecuencia de un profundo análisis y estudio, dado que la concentración del sector *“no solo es inevitable sino que es eficiente y, por tanto las políticas de competencia no se deben concebir para restaurar la competencia perfecta. Debe existir un balance entre la concentración y el poder de mercado y la eficiencia económica.”*⁷⁷, dado que permitiría bajos costos de producción y más variedad de productos.

4.3.1 RÉGIMEN GENERAL DE LA LIBRE COMPETENCIA EN COLOMBIA

*La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la ley 1340 de 2009*⁷⁸, *y todas aquellas normas que las modifiquen o complementen, conforman el régimen general de la Libre Competencia Económica, es decir, de las prácticas comerciales restrictivas y de promoción de la competencia, que se aplican a todas las actividades económicas,*

“En estas disposiciones se establecen los principios generales sobre la materia, los cuales son: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los

⁷⁶ *Ibíd.* P. 231-234

⁷⁷ *Ibíd.* P 235.

⁷⁸ ARTÍCULO 4o. *NORMATIVIDAD APLICABLE.* La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico.

mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en éstos y que, en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios”⁷⁹;

Con la ley 1340 de 2009 la encargada de conocer en forma privativa de las investigaciones sobre dichas conductas anticompetitivas, de tomar las decisiones en caso de infracción y de imponer las sanciones correspondientes es la Superintendencia de Industria y Comercio. Entre las medidas que abarca la nueva Ley que tienen mayor incidencia en el sector agropecuario son : el establecimiento de una autoridad única de competencia (la Superintendencia de Industria y Comercio) que unifica criterios para todos los mercados; faculta al Ministerio de Agricultura para emitir concepto previo, vinculante y motivado, cuando se autoricen acuerdos y convenios que limiten la libre competencia del sector agropecuario; y el régimen de transición que establece que las autoridades de vigilancia que excepcionalmente la ley haya atribuido facultades específicas en materia de prácticas restrictivas de la competencia y/o control previo de integraciones empresariales, continuarán ejerciendo tales facultades durante los seis (6) meses siguientes a la vigencia de esta la ley, de conformidad con los incisos siguientes.

4.3.1.1 LEY 155 DE 1959

Bajo el imperio de la Constitución de 1886 y basándose en su artículo 32, en el que se le daba al Estado la potestad de dirigir la economía del país e intervenir en ella en determinadas circunstancias; se expidió por el Congreso de la República la Ley 155 de 1959, la cual fue reformada por el Decreto Ley 3307 de 1963, expedido por el Presidente en uso de facultades extraordinarias, y que modificó los artículos 1 a 15 de dicha Ley; de la misma forma el Decreto 1302 de 1964 reglamento el parágrafo del artículo 1 de la Ley.

Existen varias teorías en relación con las razones por las cuales aunque existía una normatividad en materia de competencia (Ley 155 de 1959 y sus Decretos complementarios), está no era aplicada y no se daba a conocer entre aquellas personas que podían incurrir en su contravención; las cuales son:

1. “No existía voluntad de aplicarla por parte de las autoridades de competencia, que para la Ley 155 era el Ministerio de Fomento; se cree que era para evitar los posibles enfrentamientos o conflictos que podrían generarse con diferentes grupos de interés económico.
2. Hasta antes de la Constitución de 1991, Colombia contaba con un esquema económico proteccionista, es decir, un modelo cerrado, donde la economía y las estrategias empresariales, eran

⁷⁹ SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Concepto 02069605 17 de Septiembre del 2002; Y Artículo 2-1 del Decreto 2153 de 1992.

prácticamente manejadas por el gobierno y las empresas no estaban preparadas para competir a nivel internacional, por lo que no se había hecho necesario una política que promocionara la libre competencia.

3. No había presencia de entidades encargadas de aplicar las normas de competencia, que contaran con el equipo técnico y humano necesario para desarrollar dichas normas, entre otras razones por ausencia de capacitación académica⁸⁰.

Superado el término de su aplicación antes de la Constitución de 1991 y de la expedición del Decreto 2153 de 1992, expondremos brevemente las características de la ley, para conocer las razones por las que la ley 155 y el Decreto 2153 se complementan y forman así el Régimen General de la Libre Competencia en Colombia.

4.3.1.1.1 CARACTERÍSTICAS:

- Contiene una prohibición general sobre cualquier práctica que pueda llegar a restringir o limitar la libre competencia económica, como se ve en el artículo 1 que dispone: *“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, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.”*, la cláusula general de prohibición de conductas anticompetitivas nos muestra que las acciones adelantadas por los agentes pueden ser tanto directas como indirectas. Lo serán directas como cuando el agente por si mismo procura impedir la libre competencia de sus rivales en el mercado, y lo serán indirectas como cuando el agente que quiere impedir la libre competencia obtiene que sea un tercero, sin importar si se encuentra en una situación de control o no, quien procure realizar los actos determinados como contrarios a la libre competencia.⁸¹
- “Tiene un carácter subjetivo, es decir, que se castiga la mera intención de restringir la competencia, aunque finalmente no se cometa la conducta anticompetitiva, ello en razón a la influencia que ejerció la ley Sherman sobre el legislador Colombiano

⁸⁰ Op. Cit., Miranda P. 22

⁸¹ Robledo Marquez, Op. Cit., P. 91

- Tiene un carácter ex ante, es decir, no importa si se genera el efecto querido con la conducta anticompetitiva, simplemente para sancionar, no se requiere demostrar la existencia de un perjuicio. “en este sentido, la ley 155 de 1959 sigue el criterio del derecho norteamericano, según el cual debe tratar de aplicarse la norma en forma ágil, preventiva sin esperar a que se produzcan daños irreparables a los consumidores y al mercado en general”⁸²

4.3.1.2 DECRETO 2153 DE 1992

Como ya se ha expuesto en el desarrollo de este marco teórico, la Constitución prevé la protección a la libre competencia estableciendo de conformidad con el artículo 333 "La libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. El Estado por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional". Este artículo vislumbra un claro objetivo del legislador al pretender optimizar la eficiencia del mercado a través del desarrollo del derecho a la competencia.

El Congreso de la República dio un paso fundamental para asegurar la libre competencia al expedir la Ley 155 de 1959 como instrumento antimonopolios. Un esfuerzo legislativo posterior y complementario está caracterizado por el Decreto 2153 de 1992. La aplicación de este Decreto ha beneficiado el desarrollo de una cultura de la competencia dentro de nuestro mercado. Indubitablemente las normas que pretenden cesar conductas que reprimen indebidamente la competencia, contribuyen a crear esa cultura.

Para el desarrollo del Derecho a la competencia tres factores resultan trascendentales para lograr tal eficacia. En primer lugar, la consistencia que deben tener las autoridades al aplicar las normas sustanciales que reprimen las prácticas restrictivas de la competencia. Como segundo factor la cuantía de la multas a aplicar. Y como último factor, el plazo dentro del cual deben investigarse y sancionarse esas conductas.

El Decreto 2153 busca que la Superintendencia de Industria y Comercio vigile las normas que prohíben prácticas que indebidamente restringen la competencia, así como el control previo de integraciones empresariales, Pero esta facultad de vigilancia no es óbice para que pueda desconocerse que existen sectores con necesidades particulares, que por su misma naturaleza cuentan con un régimen especial de libre competencia (telecomunicaciones, sistema financiero y asegurador, sistema de transporte y puertos)

⁸² Miranda Londoño, “Régimen General de la Libre Competencia. Características principales” Op. Cit., P.42

Como desarrollo de la estructura jurídica que pretendemos trazar, el Decreto 2153 de 1992 es una pieza fundamental dentro del régimen general aplicable al derecho de la competencia. Los objetivos primarios que se buscaron al expedir esta normatividad era diseñar normas para prevenir y contrarrestar distorsiones al normal desarrollo de un mercado libre, esto lo manifiesta el doctrinante Emilio José Archila al establecer que

“la intención manifiesta de los constituyentes al redactar la norma que comentamos, puede resumirse en cuatro objetivos: ampliar el ámbito de la libertad económica, perfeccionar los elementos de la economía de mercado, precisar la responsabilidad del estado en la conducción de la economía; y, dotar al estado de instrumentos eficaces para el logro de dichos V Informe de la República de Colombia al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales propósitos”⁸³.

Este decreto asimismo permite sancionar a aquellas conductas que aunque no restringen la competencia su intención lo era, y a su vez sanciona aquellas conductas que producen un efecto anticompetitivo en el mercado, aunque esa intención no esté manifiesta.

El análisis del Decreto 2153 de 1992 se orientará particularmente en los artículos 45 y siguientes, donde se tipifican las conductas anticompetitivas, el decreto establece entonces 3 clases de conductas reprochables: Primero, los acuerdos contrarios a la libre competencia; segundo, los actos contrarios a la libre competencia; y tercero los abusos de la posición dominante.

4.3.1.3 PROHIBICION GENERAL

El artículo 46 del decreto 2153 establece *“En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.”*

Este artículo hace referencia a la prohibición general contra las prácticas restrictivas de la competencia, que reitera la prohibición contenida en el artículo 1 de la ley 155 de 1959.

El aparte que establece que las conductas que afecten la libre competencia en los mercados mereció por parte del doctrinante Alfonso Miranda Londoño el siguiente análisis *“este es el reconocimiento del legislador, de que los participantes en el mercado pueden incurrir en prácticas anticompetitivas, que no fueron previstas por*

⁸³ Op. Cit., Archila P. 13

el legislador caso en el cual es necesario tener un mecanismo para poder sancionarlos, como es el de la prohibición general”⁸⁴

Sistemas de Análisis: en el régimen de libre competencia imperante en Colombia existen dos sistemas, que siguiendo el derecho antimonopolístico norteamericano se llaman:

1. Regla de la razón: Lo que pretende esta regla es una análisis de caso por caso para identificar las ineficiencias que se dan, Esta regla se utiliza principalmente cuando la práctica no es de aquellas que de manera evidente atentan contra la libre competencia. Existen otras prácticas que no son susceptibles de dicho análisis, toda vez que se encuentra establecido que per se son restrictivos de la competencia. Un ejemplo de ello es el abuso de la posición dominante. El doctrinante Alfonso Miranda Londoño establece para qué sirve la regla de la razón “ este sistema sirve para analizar todos aquellos acuerdos y prácticas cuyo efecto competitivo solamente puede ser evaluado a través del estudio de las características y los hechos peculiares a cada tipo de industria o negocio, de la historia de la practica restrictiva en cuestión, y de las razones por las cuales se aplico dicha práctica restrictiva”⁸⁵, por ende ha de entenderse que la regla de la razón indica que quien analiza la posible practica restrictiva debe identificar la naturaleza, el propósito y el efecto de la practica restrictiva.

2. Regla *PER SE*: “De acuerdo con la jurisprudencia norteamericana, este sistema se utiliza para analizar todos aquellos acuerdos y practicas cuya naturaleza y efecto resultan evidentemente anticompetitivos, que no se necesita realizar un elaborado estudio de la industria respectiva para concluir que son ilegales, motivo por el cual se considera que son ilegales per se”⁸⁶. En Colombia la regla *per se* es aplicada a todos los casos de acuerdos, casos o conductas de abuso de la posición dominante específicamente tipificados en la legislación, la autoridad de la competencia solamente debe demostrar que la conducta se realizo y no necesita entrar a probar si la conducta es o no anticompetitiva, ya que este último es presumido por la ley. En ninguna de las resoluciones de la Superintendencia en el mercado agropecuario se menciona la regla *PER SE*.

⁸⁴ Miranda Londoño, Alfonso, *Régimen General de la libre competencia*, No 95, *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*, P. 38, (Diciembre 1998)

⁸⁵ *Ibíd.*, P. 35

⁸⁶ *Ibíd.*, P. 39

4.3.2 PROHIBICIONES PARTICULARES Y SU RELACION CON EL SECTOR AGROPECUARIO

Dentro de estas prohibiciones se enmarcan los acuerdos anticompetitivos, actos anticompetitivos y abuso de la posición dominante.

Dentro de los objetivos generales de la política sobre promoción de la competencia, se encuentra la asignación eficiente de los recursos mediante la prohibición de prácticas que restringen la competencia y desvían los recursos provenientes de la desregulación de los mercados. Se parte del hecho de que los mercados se deben abrir a una competencia sana, leal y exenta de distorsiones; este supuesto parte del modelo de competencia perfecta, en donde todos los consumidores deciden libremente como satisfacer sus necesidades. Por lo tanto el mercado se encarga de transferir a los productores cuáles son esas preferencias. Así, el productor, se adapta al consumidor y decide como y para que producir, con el objeto de maximizar su beneficio

Pero esa libertad de consumo se ha visto mermada por los hechos económicos y sociales; la realidad ha demostrado, que esa visión clásica de equilibrio no se da más que excepcionalmente, y que ese reconocimiento a la libertad está supeditado a muchas circunstancias endógenas y exógenas que hacen que se presenten practicas que restringen la competencia en el mercado Agropecuario. Es por esta razón, que el régimen general de Competencia en este mercado reviste de tal importancia, pues está encaminado a una promoción eficiente del mismo, sin restricciones indebidas que puedan afectarlo. Dentro de las conductas más frecuentes dentro del mercado Agropecuario encontramos las siguientes:

Acuerdos Anticompetitivos:

El artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 determina que son contrarios a la libre competencia los acuerdos que tienen por objeto o tengan como efecto:

“Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios”. Esta conducta se presenta de manera reiterada en el sector Agropecuario, la conducta se sanciona por parte de la Superintendencia en los mercados de el Arroz⁸⁷, la Leche⁸⁸, y el Chocolate⁸⁹, En los tres mercados se

⁸⁷ Un análisis de los casos desarrollados por la SIC demuestran que la oferta de arroz, como la demanda, se encuentran altamente concentradas; los molinos con tecnología producen el 60% de la producción nacional. Las empresas investigadas generan el 60% de la producción nacional razón por la cual tienen posibilidad de influenciar las condiciones del mercado de compra de arroz. Hay una aproximación al mercado de competencia perfecta desde la oferta y a un oligopsonio desde la compra de arroz paddy verde (no hay muchos consumidores, en los cuales se deposita el control y el poder sobre los precios y las cantidades de producto en el mercado). Como

determina que los precios no corresponden a los movimientos de la demanda; se concluye en las investigaciones de la Superintendencia que existía un precio artificial que no corresponde a la realidad del mercado, que solo se puede explicar por la existencia de un acuerdo entre las empresas investigadas teniendo en cuenta que todas tienen niveles de inventarios, compras y ventas muy diferentes, por otro lado, se demostró que había una coordinación deliberada de las empresas investigadas, no existiendo una explicación económica para determinar los mismos precios, en donde lo que había era un interés específico de asegurar el abastecimiento de materias primas a un precio controlado, sancionándose a las empresas que realizaron la conducta; por otro lado, frente al mercado del Ganado⁹⁰ y del Azúcar⁹¹ las garantías ofrecidas dejan sin efecto la conducta objeto de la investigación.

En cuanto al mercado de la cebolla, la SIC en el año 2008 profirió resolución en contra de ciertos agentes de dicho mercado por haber celebrado un acuerdo tendiente a reducir la cantidad ofrecida de cebolla larga para lograr un aumento de su precio. Para dicha entidad *“la correspondencia entre el objetivo buscado y los medios utilizados demuestra que los agricultores pretendían hacer que el resultado del mercado les fuera más favorable; lo que es suficiente para calificar el acuerdo como anticompetitivo”*. Así, los agricultores, previo acuerdo, dejaron en una zona específica parte de su cargamento (al menos el 10%) de cebolla, en los

consecuencia de dicha concentración, se estableció un precio artificial que no corresponde a la realidad del mercado que solo se puede explicar por la existencia de un acuerdo entre las empresas investigadas teniendo en cuenta que todas tienen niveles de inventarios, compras y ventas muy diferentes. (Ver Anexo. Resolución 22625 de 2005 y Resolución 8454 de 2006)

⁸⁸ Consideramos acertada la conclusión a la que se llega por parte del Consejo de Estado frente al mercado de la leche al determinar que el mantenimiento prolongado de precios iguales de la leche de dos empresas productoras diferentes, da lugar a la imposición de las sanciones al agente investigado. Anexo Sentencia Consejo de Estado 23 de enero de 2003

⁸⁹ La existencia de un oligopsonio en este mercado y el mantenimiento de precios iguales, sin aparente justificación por parte de los agentes, en nuestro concepto, son suficientes razones para la apertura de la investigación por parte de la SIC a dichos agentes. Anexo Resolución 28085 de 2006

⁹⁰ Los agentes investigados reconocen la realización de un acuerdo de precios para fijar las tarifas de sacrificio del ganado, por lo que presentan garantías que permitan eliminar dicha conducta y detenga la investigación de la SIC. Anexo Resolución 7970 de 2001

⁹¹ En el caso en cuestión se presentan cuatro tipos de acuerdos entre los agentes (Prohibición de acuerdos que tengan por objeto la fijación indirecta o directa de precios, acuerdos que tengan por efecto o como objeto la repartición de mercados entre productores o distribuidores, los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocios y los acuerdos que busquen impedir el acceso de terceros al mercado o a canales de comercialización) , pero se presentan garantías suficientes para que dichas conductas no continúen y cese la investigación. Anexo Resolución 38467 de 2001

primeros días de Noviembre del año 2005,⁹² debido a los bajos precios que para esa época tenía la cebolla en el mercado, lo que había generado graves pérdidas para los productores de la misma.

“Según se demostró, el acuerdo celebrado por los productores era una manipulación de la oferta agregada. Por ello, la Superintendencia estima que las conductas investigadas violan lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 independientemente de que hayan dado como resultado o no la determinación de precios inequitativos.”

Posición de Dominio

Se presentó en los mercados de la leche⁹³ y de los champiñones⁹⁴ posición de dominio pero no abuso de la misma. En el mercado de la leche las conductas que se presentan son: el #2 del Art. 50 del Decreto 2153 de 1992: **“la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen al consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro en condiciones análogas”**. En la investigación que se adelantó sobre esta conducta se estableció que la empresa objeto de la misma tiene un procedimiento de inspección de leche cruda con especificaciones y criterios que inciden en el valor que se le asigna. Se establece que existe un trato diferente más no discriminatorio sin justificación, es decir no hay una discriminación ya que tanto los asociados a la cooperativa como los no asociados tienen derecho a recibir bonificaciones, de acuerdo a unas reglas aprobadas por Icontec. Es por ello que la utilización de concentrados o el estar afiliados a la cooperativa no son aspectos en que se sustentan las mejores condiciones comerciales ofrecidas.

Además, se presentó la conducta establecida en el #3 Art. 50 Decreto 2153 de 1992: **“Acto que tenga por objeto o como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales”**. El objeto de esta conducta se centra en la intención de generar daño, no es necesario el resultado. La empresa investigada supuestamente exige la compra de concentrados a las personas que se pretenden asociar a la cooperativa, pero se demostró que en los estatutos no aparece la obligación de adquirirlos ni se ha obligado por parte de la compañía, solo eran sugerencias del veterinario de la compañía.

A su vez, otra conducta estudiada se encuentra prevista en el #6 Art. 50 Decreto 2153 de 1992: **“Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o**

⁹² Aquitania es el municipio en el que se produce la mayor cantidad de cebolla larga. De hecho, en este municipio se cultivó, durante el año 2004, aproximadamente el 69% de la producción nacional

⁹³ Anexo Resolución 4323 de 2002

⁹⁴ Anexo Resolución 30835 de 2004

canales de comercialización". La investigación de la Superintendencia demostró que no se está impidiendo a los productores de concentrados de otras marcas el acceder al mercado, además la capacidad de producción de concentrado marca Colanta no alcanza a cubrir una parte significativa de la demanda de concentrados por los productores. Por todo lo anterior la Superintendencia cierra la investigación sin que haya lugar a sanción, por no configurarse conducta alguna.

Por otro lado, en el caso del mercado de los champiñones, la supuesta conducta estudiada es la de Precios Predatorios. La Superintendencia señaló que aunque sí se presentó una disminución del costo por debajo del precio, este se generó debido a una situación de carácter fortuito que no estuvo precedida de una intención de eliminar a los competidores por esta vía, a pesar de las barreras de entrada que existen en el mercado (elevado requerimiento de capital para el ingreso, el mercado está altamente concentrado, Setas cuenta con una participación de 69.29%, alta capacidad ociosa, identidad de marca y sistemas de distribución) La Superintendencia entonces exime de responsabilidad a la empresa investigada (Setas), porque aunque si existe una posición de dominio no es posible concluir que haya incurrido en abuso de la misma por los hechos investigados. En conclusión en ambos mercados existe una posición de dominio, pero en ningún caso se configura un abuso del mismo.

Además de las conductas anteriormente descritas que se presentan en el mercado Agropecuario, otra infracción al derecho a la Competencia se configura con la violación del Artículo 4 de la Ley 155 de 1959 que establece "el deber de informarle a la SIC *"...de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración"*. Las integraciones entre empresas pertenecientes a un mismo mercado, ya sean de carácter horizontal o vertical, que presenten el nivel de activos establecido en el artículo 4 de la ley 155 de 1959, deberán ser informadas previamente a su realización. Cuando el artículo 4 de la ley 155 de 1959 alude a la misma actividad no lo hace para referirse al nivel de la cadena en que se encuentran las empresas intervinientes en la operación, sino al artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios, sobre los cuales recae la operación. En los mercados de la Leche⁹⁵, Banano⁹⁶ y Pollo⁹⁷ se presentan integraciones que no fueron informadas a la Superintendencia, lo cual generó una sanción por parte de la misma, argumentando que el Artículo 4 de la ley 155 de 1959 es un mandato, y bajo ese entendido, al ser una norma de

⁹⁵ Anexo Resolución 22626 de 2005

⁹⁶ Anexo Resolución 21820 de 2004

⁹⁷ Anexo Resolución 15917 de 2003

conducta basta con su omisión para que se entienda desconocida. No se requiere de un efecto nocivo para el mercado como consecuencia de la integración adelantada.

Aparte de las conductas anticompetitivas en el mercado Agropecuario, el ofrecimiento de garantías es un mecanismo que se utiliza reiteradamente para terminar las investigaciones sin que se llegue a una sanción, este instrumento exige Aceptación de los hechos, para asegurar que las conductas no se sigan presentando en el mercado; un esquema de seguimiento y una póliza de cumplimiento que busca dar confianza en que la obligación será verdaderamente cumplida y que se neutralizarán los efectos nocivos en caso de incumplimiento. Este instrumento se presenta en el mercado del Azúcar, Ganado y Leche.

4.4 EXCEPCIONES AL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL MERCADO AGROPECUARIO

4.4.1 EXCEPCIÓN DE BLOQUE

4.4.1.1 PARAGRAFO ARTICULO 1 LEY 155 DE 1959⁹⁸.

El párrafo de la ley acepta la celebración de acuerdos que aunque restringieran la competencia, buscaban defender la estabilidad de algún sector básico de la economía; a lo que el Decreto 1302 de 1964 responde definiendo como Sector Básico de producción de bienes o servicios de interés de la economía general, como “...todas aquellas actividades económicas que tengan o llegaren a tener en el futuro importancia fundamental para estructurar racionalmente la economía del país y abastecerlo de bienes o servicios indispensables al bienestar general...”. El párrafo 1 de la ley 155 de 1959 faculta al gobierno para autorizar los acuerdos que tengan como finalidad estabilizar un sector básico de la producción. El concepto de “Sector básico de interés para la economía general” puede abarcar gran cantidad de sectores de la economía, sin ser la excepción, el sector agropecuario, el cual detenta una gran importancia para esta tanto a nivel nacional como internacionalmente.

El Decreto 1302 de 1964 incorporó dentro de las excepciones a la prohibición general del artículo 1 de la ley 155 de 1959, todas las actividades económicas de alguna importancia con lo cual se hace virtualmente inoperante la ley de la

⁹⁸ El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.

competencia⁹⁹, en la medida que la excepción a la prohibición general extendió su cobertura a muchos sectores, lo que implicó que el artículo 1 de la ley 155 se tornara en ineficaz.

4.4.1.2 DECRETO 3280 DEL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2005 (Por el cual se reglamenta el parágrafo del artículo 1 de la ley 155 de 1959)

El objetivo del Decreto 3280 de 2005 proferido por el Ministerio de Agricultura está encaminado a la autorización del Superintendente de Industria y Comercio para la celebración de acuerdos que tengan por finalidad defender la estabilidad de un sector agropecuario relacionado con el proceso de producción y distribución de bienes destinados a satisfacer las necesidades de la alimentación; tal autorización se otorgará por el Superintendente de Industria y Comercio, quien para efectos de motivar su decisión deberá solicitar el concepto previo no vinculante a los Ministros de Agricultura y Desarrollo Rural y de Comercio, Industria y Turismo respectivamente

El objetivo de este decreto está sustentado en el artículo 333 de la Carta que establece que “*La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*”. Este artículo se debe analizar en consonancia con el artículo 334 de la Constitución Política, porque con ambos se justifica que el estado intervenga en la etapa de autorización de un acuerdo que puede afectar un interés para la economía general. Así mismo esta intervención no tiene otro objetivo que impedir que dichos acuerdos puedan interferir con el libre juego de la oferta y la demanda, pudiéndose restringir la competencia al llevar a cabo una conducta anticompetitiva.

Con la entrada en vigencia de la ley 1340 de 2009, se señala que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural deberá emitir un concepto previo y **vinculante**, en relación con la autorización de acuerdos y convenios que tengan por objeto estabilizar el sector agropecuario. Esto genera una clara contradicción con lo dispuesto en el Decreto estudiado en este segmento, en la medida que este obliga a emitir un concepto al Ministerio de Agricultura **no** vinculante. Al ser la ley una normatividad posterior y jerárquicamente superior frente al decreto, este último ha sido parcialmente derogado respecto a la naturaleza vinculante o no vinculante del concepto emitido. Siendo esto así, cabría preguntarse entonces ¿para qué serviría la autorización de la Superintendencia si el concepto previo del Ministerio le es vinculante? En nuestro concepto, dicha autorización, no es más que una mera formalidad que tiene un objetivo de fondo mucho más importante, el cual busca generar coordinación entre las dos entidades, con el fin de que las políticas y decisiones adoptados por estos no vayan en contravía de la política económica

⁹⁹ Mirando Londoño. Alfonso, *Abuso de la posición dominante*, Cedec 3, P. 28

aplicada a través de acuerdos que buscan lograr la estabilidad del sector agropecuario.

A la fecha no se han presentado acuerdos de esta naturaleza que sean de conocimiento público.

4.4.1.3 CIRCULAR UNICA DE LA SIC

En el título VII de dicha circular, la Superintendencia regula el mecanismo necesario para que se aplique el párrafo del Art 1º de la Ley 155 de 1959, lo cual hace mucho más garantista y transparente esta excepción. Así, exige que se demuestre que se trate de un sector básico de la economía, se debe señalar que acuerdo y entre quienes se va a dar, las normas a la competencia posiblemente conculcadas y el mecanismo a través del cual la superintendencia vigilará dicha excepción. Vale la pena señalar que dicha excepción no podrá recaer sobre acuerdos o convenios que se estén ejecutando, ni mucho menos, sobre acuerdos o convenios que estén siendo investigados por la entidad.

4.4.2 ARTÍCULO 31 DE LA LEY 1340 DE 2009

El artículo 31 de la ley 1340 de 2009 señala que en cumplimiento de los artículos constitucionales 333 y 334, las facultades de intervención al Estado en la economía, otorgadas por dichos mandatos, constituyen una restricción del derecho de la competencia. Dichas facultades de intervención se crean con el fin de *“racionalizar la economía, ... conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.”*¹⁰⁰ Hacen parte de los mecanismos de intervención del Estado a la economía los fondos de estabilización de precios, los Fondos Parafiscales para el Fomento Agropecuario, el Establecimiento de precios mínimos de garantía, la regulación de los mercados internos de productos agropecuarios, los acuerdos de cadena en el sector agropecuario, el régimen de salvaguardias y los demás que señale la ley. A continuación explicaremos brevemente el funcionamiento de cada uno de ellos.

4.4.2.1 PROMOCIÓN DE ACUERDOS DE CADENA

De acuerdo al párrafo 1º del artículo 101 de la ley 101 de 1993 se entiende por cadena *“el conjunto de actividades que se articulan técnica y económicamente desde el inicio de la producción y elaboración de un producto agropecuario hasta*

¹⁰⁰ Art. 334. CN

su comercialización final. Está conformada por todos los agentes que participan en la producción, transformación, comercialización y distribución de un producto agropecuario” con el fin de mejorar la competitividad de aquellos agentes coordinados, reducir los costos, aumentar ingresos, mejorar la productividad, fomentar la investigación y mejorar la información entre los asociados. La cadena estará conformada tanto por el sector privado, como por el sector público¹⁰¹, y podrá ser a nivel regional, a nivel zonal o a nivel nacional.

Para que una cadena de esta naturaleza pueda constituirse como tal, requiere que las partes acuerden con mínimo los siguientes elementos:¹⁰²

- *Mejora de la productividad y competitividad.*
- *Desarrollo del mercado de bienes y factores de la cadena.*
- *Disminución de los costos de transacción entre los distintos agentes de la cadena.*
- *Desarrollo de alianzas estratégicas.*
- *Mejora de la información entre los agentes de la cadena.*
- *Vinculación de los pequeños productores y empresarios a la cadena.*
- *Manejo de recursos naturales y medio ambiente.*
- *Formación de recursos humanos.*
- *Investigación y desarrollo tecnológico.*

Una vez cumplidos dichos requisitos, el proyecto de cadena deberá ser presentado para su aprobación a la Dirección de cadenas Productivas, del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural¹⁰³, quien se encargará de revisar que los requisitos legales hayan sido cumplidos a cabalidad.

No podrá ser inscrita ante el Ministerio más de una organización de cadena por productos o por grupo de productos. Cuando se inscribe una organización nacional, las organizaciones regionales o zonales serán comités de la organización nacional, teniendo derecho a la representación en esta última.¹⁰⁴

Los miembros de las organizaciones de cadena podrán concertar acuerdos comerciales. *“Se entiende por acuerdos comerciales los relativos a un producto o grupo de productos específicos orientados a regular su comercio o los acuerdos entre los miembros de una cadena en aspectos de precios, regulación de la*

¹⁰¹ Art. 2º, Resolución 186 de 2008, Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural

¹⁰² Artículo 101 ley 101 de 1993

¹⁰³ Art. 4º Resolución 186 de 2008. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

¹⁰⁴ Art. 102 de la Ley 811 de 2003.

demanda y de la oferta, normas de sanidad, calidad, inocuidad , etiquetado, empaque y pesos y medidas, entre otros.”¹⁰⁵

Aquellos acuerdos comerciales que impliquen contravención a las disposiciones sobre practicas comerciales restrictivas y promoción de la competencia deberán ser autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo al parágrafo 1º de la ley 155 de 1959.

Los agentes que incumplan dichos acuerdos serán retirados temporalmente de la organización de cadena y no podrán beneficiarse de los incentivos que el Gobierno disponga. Dicha sanción continuará hasta que se demuestre , por parte del infractor, el cumplimiento del acuerdo.¹⁰⁶

Las Organizaciones de Cadena podrán ser canceladas por parte del Ministerio, por resolución motivada, cuando aquellas incumplan sin justa causa los requisitos presentados en la solicitud de reconocimiento, o cuando, no suministre al Ministerio el informe anual, al que por ley está obligado. Dentro de las cadenas más importantes que se encuentran en funcionamiento tenemos la cadena del arroz¹⁰⁷ , avícola¹⁰⁸ , de cacao¹⁰⁹ y la cadena de carne bovina.¹¹⁰

Es claro que dicha figura es una excepción del derecho de la competencia, en la medida que permite una restricción del mercado al facilitar el acuerdo y la unión de los agentes, pero se omite en su normatividad¹¹¹ mención alguna a aquellos

¹⁰⁵ Art. 4º del Decreto 3800 de 2006.

¹⁰⁶ Art. 8º del Decreto 3800 de 2006.

¹⁰⁷ Tiene como objetivo fortalecer y consolidar las ventajas competitivas de los actores de la cadena y garantizar el desarrollo económico y sostenible del sector arrocero nacional.

¹⁰⁸ Las actividades de la cadena se centran en la incubación, la producción de pollo y huevo y de los insumos requeridos en la producción. Las acciones se enfocan al mejoramiento de las tecnologías para la producción que contribuyen a mejorar los procesos, ofreciendo productos de calidad e inocuidad a los consumidores.

¹⁰⁹ Está conformada por los eslabones: industrial (productores de chocolates y confites); del comercio (acopiadores regionales, grandes superficies, distribuidores de chocolates, exportadores de semielaborados y exportadores de grano); y de producción primaria (productores de cacao en grano).

¹¹⁰ La cadena de ganado de carne bovino está conformada por los siguientes eslabones: proveedores de insumos, productores primarios, comerciantes de ganado en pié, plantas de sacrificio, distribuidores mayoristas, industria procesadora, distribuidores minoristas y consumidores.

¹¹¹ Ley 881 de 2003. Resolución 186 de 2008 y Decreto 3800 de 2006.

terceros agentes que por cualquier razón no sean parte de la misma¹¹². Teniendo en cuenta esto, es pertinente preguntarse ¿Qué sucedería si uno de los agentes pertenecientes a la cadena cometiera actos contrarios a la libre competencia o ejerciera abuso de la posición dominante contra un tercero agente como consecuencia a la cadena que pertenece? Ante dicha omisión de la ley, en nuestro concepto, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene facultades plenas para entrar a estudiar y a sancionar a aquella empresa que cometa dichas actuaciones, más no, a la cadena, que se encuentra fuera del derecho de la libre competencia. El hecho de que la figura de acuerdos de cadena sea una excepción a la normatividad de competencia, no quiere decir que las actuaciones que cometan sus integrantes también este exentos de la misma. Al contrario, al cometer cualquiera de los agentes una actuación contraria a la competencia, estaría atentando contra los mismos objetivos de la cadena de productos. Dicha argumentación queda demostrada a través de las misma resoluciones de la SIC; ejemplo de ello es la resolución 6989 de 2009, en la cual esta entidad sanciona a la Compañía Nacional de Chocolates y a la Casa Luker S.A al incurrir en acuerdos para la fijación de precios en el mercado. En dicha investigación los agentes sancionados alegan que dicha fijación de precios es consecuencia de lo estipulado en el Acuerdo Sectorial de Competitividad de la Cadena de Cacao y su Agroindustria (ASCCCA); argumento este que es refutado por la SIC, al comprobar que el mencionado acuerdo dentro de sus parámetros en ningún momento reconoce la facultad de sus miembros de fijar los precios del mercado, por el contrario, el acuerdo de competitividad señala que *“El precio del cacao se rige por la ley de la oferta y la demanda en los mercados; no hay ningún diseño especial para la fijación de precios”*¹¹³. La SIC concluye señalando que los miembros de dicho acuerdo estaban en obligación de cumplir tanto los señalamientos del Acuerdo como la normatividad de competencia.

En nuestro concepto, en esta clase de casos, los agentes sancionados, pertenecientes a una cadena, no solo deberían recibir sanciones pecuniarias sino la expulsión por un tiempo determinado de la cadena o la pérdida temporal de los beneficios que aquella genera.

4.4.2.2 FONDOS DE ESTABILIZACIÓN DE PRECIOS

Los Fondos de Estabilización de Precios se encuentran regulados por él en el capítulo VI de la ley 101 de 1993. Dichos fondos *“buscan el equilibrio del precio de*

¹¹² Un ejemplo de ello se da cuando la cadena se constituye a nivel regional, habiendo otros agentes del mismo mercado en otras regiones.

¹¹³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 4946 de 2009.

*un producto para fortalecer su comercialización.*¹¹⁴ Son administrados, como cuenta especial, por la entidad gremial administradora del Fondo Parafiscal del subsector agropecuario y pesquero correspondiente y sus recursos provendrán de las cesiones de los productores distribuidores o exportadores, de las sumas de los Fondos Parafiscales, de los aportes hechos por entidades públicas o personas naturales o privadas y los rendimientos que su capital genere mediante inversión.¹¹⁵

Teniéndose como límite un precio de referencia o una franja de precios máximos y mínimos de referencia de un producto determinado, si en un día específico, el precio internacional del producto es inferior al precio de referencia o al límite inferior de la franja, *“el Fondo pagará a los productores, vendedores o exportadores una compensación de estabilización”*¹¹⁶ equivalente a un porcentaje de la diferencia entre los dos precios. Por el contrario, si el precio internacional es superior al precio de referencia o a la franja máxima de precios, los productores, vendedores o exportadores pagarán una cesión de estabilización equivalente a un porcentaje de la equivalencia de los dos precios.

El Patrimonio de cada fondo de estabilización constituirá una cuenta denominada “Reserva para la Estabilización”. Cuando en dicha cuenta se presente superávit, los recursos serán utilizados para cancelar el déficit de los años anteriores y, en segundo lugar, para constituir e incrementar los recursos de la misma.

En materia agrícola encontramos como ejemplos el Decreto 1485 de 2008, por el cual se crea el Fondo de estabilización de precios del cacao, o el Decreto 569 de 2000, por el cual se creó el Fondo de estabilización para los azúcares centrifugados.

Dichos fondos son contrarios al régimen de la libre competencia, en la medida que se realiza una fijación de precios en el mercado. *“(…) los precios se pueden fijar de forma libre y autónoma, de acuerdo con un sistema de competencia perfecta y deben responder al “libre juego de la oferta y la demanda”. Los Fondos de Estabilización procuran que se tomen decisiones de ventas, al mejor precio posible, con base en los precios que rigen el mercado interno y de exportación. Así que el precio no es el del mercado.*¹¹⁷

¹¹⁴ PORTAFOLIO, Fondos de estabilización de precios. Desde las normas de la competencia, “[en línea], disponible http://www.portafolio.com.co/economia/justicia/2008-04-17/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-4103218.html”

¹¹⁵ Ley 101 de 1993. Art. 38.

¹¹⁶ Ibíd. Numeral 1º. Art. 40

¹¹⁷ Op.Cit. PORTAFOLIO.

4.4.2.3 FONDOS PARAFISCALES PARA EL FOMENTO AGROPECUARIO

Dichos Fondos parafiscales son el conjunto de contribuciones parafiscales agropecuarias y pesqueras que por razones de interés general, impone la ley a un subsector agropecuario o pesquero determinado para beneficio del mismo¹¹⁸ y que son administradas por entidades gremiales nacionales que cumplan los requisitos legales para ellos. Las contribuciones parafiscales serán destinadas para:

- *“Investigación y transferencia de tecnología, y asesoría y asistencia técnicas.*
- *Adecuación de la producción y control sanitario.*
- *Organización y desarrollo de la comercialización.*
- *Fomento de las exportaciones y promoción del consumo.*
- *Apoyo a la regulación de la oferta y la demanda para proteger a los productores contra oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo.*
- *Programas económicos, sociales y de infraestructura para beneficio del subsector respectivo.”*¹¹⁹

La administración de las contribuciones parafiscales estarán a cargo de las entidades gremiales y de las colectividades beneficiarias que cumplan con los requisitos legales y tengan un contrato especial con el Gobierno Nacional.

Los recursos de los fondos provienen del producto de las contribuciones parafiscales establecidas en la ley, los rendimientos por el manejo de sus recursos, incluidos los financieros, los derivados de las operaciones que se realicen con recursos de los respectivos fondos, el producto de la venta de o liquidación de sus activos e inversiones, los recursos del crédito y las donaciones o aportes que reciban.

Estos fondos cuentan con un órgano máximo de dirección que tiene varias denominaciones, el cual está integrado por el Ministro de Agricultura o su delegado, quien la preside, representantes del sector al cual pertenece el Fondo, representantes de otros Ministerios y de entidades afines con el sector

En la actualidad existen 14¹²⁰ Fondos parafiscales dentro de los cuales se encuentran el fondo parafiscal del Fomento Arrocerero¹²¹, el Fondo Nacional de la Porcicultura¹²² y el Fondo Nacional del Ganado¹²³.

¹¹⁸ Op.Cit. Ley 101, Art. 29

¹¹⁹ Op. Cit. Ley 101, Art. 31.

¹²⁰ MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, Componentes de política, “[en línea], http://www.minagricultura.gov.co/02componentes/06com_01c_fondos.aspx#”

¹²¹ El Fondo Nacional del Arroz está compuesto por la contribución obligatoria de carácter parafiscal creada por la Ley 101 de 1963 y modificada por la ley 67 de 1983, cuya administración la

En nuestro concepto, a pesar de que una de las funciones de dichos fondos tiene como fin proteger a los productores de las oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo, no creemos que dicho fondo vaya en contravía de la normatividad de competencia como lo expresa el artículo 31 de la ley 101, dado que dicha función solo se configura cuando parte de las contribuciones son transferidas a los Fondos de Estabilización de Precios tal como lo regula el artículo 38 de la ley 101 de 1993. Mientras que la función anteriormente citada no se genere, las contribuciones serán destinadas a las demás funciones que les señala la ley, por parte del mismo Fondo Parafiscal. Los Fondos Parafiscales no protegen directamente a los productores de las oscilaciones de los precios, dado que ellos no detentan la función de regular directamente la producción nacional, sino únicamente la función de **dar apoyo** a esa regulación, la cual se realiza a través de la transferencia de parte de las contribuciones parafiscales a los Fondos de Estabilización de Precios.

4.4.2.4 PRECIOS MÍNIMOS DE GARANTÍA

La aplicación de esta figura se encuentra en cabeza del Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural, de acuerdo a lo establecido por el artículo 5º del Decreto Ley 1675 de 1997, por el cual se traspasan las funciones que en materia de apoyo a la comercialización de productos de origen agropecuario y pesquero tenía el IDEMA de acuerdo a la ley 101 de 1993. Dentro de dichas funciones la ley faculta al Ministerio para garantizar a los productores un precio mínimo de compra,

realiza la Federación Nacional de Arroceros-Fedearroz, para ser utilizada en programas de beneficio del subsector en actividades que fundamentalmente apoyan la investigación, transferencia de tecnología del cultivo y la comercialización. (Extraído de: http://www.minagricultura.gov.co/02componentes/06com_01c_fondos.aspx#)

¹²² EL Fondo Nacional de la Porcicultura creado mediante la Ley 272 de 1996, tiene entre sus objetivos la investigación, la comercialización, la capacitación entre otros, que permitan ofrecer mecanismos a los productores para mejorar la rentabilidad al productor y ofrecer carne de excelente calidad a los clientes. (Extraído de: http://www.minagricultura.gov.co/02componentes/06com_01c_fondos.aspx#)

¹²³ A través de la ley 89 de 1993 se creó el Fondo Nacional del Ganado y se estableció la Cuota de Fomento Ganadero y Lechero, para lo cual todo productor de carne y leche bovina, deberá cancelar un valor equivalente al 0.5% sobre el precio del litro de leche vendida por el productor y al 50% de un salario diario mínimo legal vigente por cabeza de ganado al momento del sacrificio. Este Fondo lo administra la Federación Nacional de Ganaderos-Fedegan. (Extraído de: http://www.minagricultura.gov.co/02componentes/06com_01c_fondos.aspx#)

cuando se presenten distorsiones del mercado y, para pagar al agricultor una compensación equivalente a la diferencia resultante entre los precios de mercado y los de garantía.¹²⁴

“Cuando los precios mínimos de garantía, o los de intervención, sean superiores a los precios del mercado, el IDEMA (Ahora Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural) deberá comprar a esos precios o pagar al agricultor una compensación equivalente a la diferencia resultante entre los precios de mercado y los de garantía o intervención.”¹²⁵

“Los precios mínimos de garantía que fije el Ministerio de Agricultura, mediante resolución motivada, deberán considerar los precios de los mercados internacionales, el margen de protección otorgado por el régimen arancelario, los costos portuarios y los costos de almacenamiento de las cosechas nacionales; en todo caso, el precio fijado no podrá ser inferior al costo mínimo de importación determinado por el régimen arancelario vigente, pudiéndose descontar el costo de almacenamiento de las cosechas nacionales.”¹²⁶

Teniendo en cuenta lo anteriormente citado, se puede concluir que el funcionamiento de dicha figura es semejante al de los Fondos de Estabilización de Precios, con la diferencia de que a través de los precios mínimos de garantía, el Estado (a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural) tendrá la opción de **comprar directamente** los productos o pagar una compensación, mientras que a través de los Fondos de Estabilización de precios, únicamente se compensa la fluctuación de los precios sin que medie la compra estatal directa de los productos.

4.4.2.5 SALVAGUARDIAS

Las medidas de salvaguardia permiten que un miembro de la OMC (Organización Mundial del Comercio) restrinja temporalmente la importación de un determinado producto, si las importaciones de ese producto han aumentado en tal cantidad que causan o amenazan causar daño a una rama de la producción nacional.¹²⁷ De acuerdo a la OMC existen tres tipos de salvaguardia: Salvaguardia General, Salvaguardia de Transición para productos comprendidos en el Acuerdo sobre los Textiles y el Vestido y Salvaguardia Especial para Productos Agropecuarios, las cuales se encuentran reguladas por el Decreto 152 de 1998.

¹²⁴ Artículo 49, numeral 2 de la ley 101 de 1993.

¹²⁵ *Ibíd.*

¹²⁶ Art 50, ley 101 de 1993.

¹²⁷ Artículo 2º. Acuerdo sobre salvaguardias. OMC.

Las salvaguardias especiales para el sector agropecuario se caracterizan porque pueden activarse automáticamente derechos de salvaguardia más elevados cuando el volumen de las importaciones crece por encima de un determinado nivel o si los precios descienden por debajo de un determinado nivel; y no es necesario demostrar que se está causando un daño grave a la rama de producción nacional.

Esta sólo puede utilizarse con respecto a productos que hayan sido arancelizados, lo que representa menos del 20 por ciento de todos los productos agropecuarios. Ahora bien, no se puede utilizar respecto de las importaciones comprendidas en un contingente, y sólo se puede aplicar si el gobierno se ha reservado el derecho de hacerlo en su lista de compromisos relativos a la agricultura.

En la actualidad Colombia cuenta con 56 salvaguardias de esta naturaleza.¹²⁸

El decreto 152 de 1998, señala que la adopción de una medida de salvaguardia para productos agropecuarios, puede ser solicitada por personas naturales o jurídicas de carácter privado interesadas, o por el ministerio de Agricultura.¹²⁹

Al aplicarse dicha salvaguardia hay una clara contravención de los principios del derecho de la libre competencia, en la medida que se restringe el mercado, al limitar la entrada de productos de agentes extranjeros que generan una sana confrontación con los productos nacionales, la cual se refleja a través de precios más bajos y mayor calidad de los mismos.

Dichas salvaguardias son de naturaleza transitoria; el problema de esta figura radica en el hecho de que adormece el desarrollo del mercado nacional protegido. Si un mercado es protegido, se da como consecuencia de que el mismo no cuenta con los recursos y la tecnología suficientes para enfrentar a un mercado extranjero mejor preparado. Al recibir constantes protecciones gubernamentales, el mercado nacional no va a intentar mejorar su producción y competitividad y, se va a estancar mientras que los mercados extranjeros se fortalecen aun más.

La aplicación de salvaguardias del Estado debe estar acompañada, una vez la salvaguardia cese, de constante inversión en el mercado que ha sido protegido, con el fin de que este se desarrolle y fortalezca y, en un futuro, logre enfrentar en igualdad de condiciones a sus competidores extranjeros.

¹²⁸ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO, Salvaguardias., “[en línea].
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/agric_s/negs_bkgnd11_ssg_s.htm

¹²⁹ Art 81, ley 152 de 1998

4.4.2.6 RÉGIMEN DE CONTROL DE PRECIOS

De acuerdo a lo establecido por la ley 81 de 1988, la autoridad competente para desarrollar y aplicar políticas de precios en el mercado agropecuario es el Ministerio de Agricultura, siendo este el organismo competente para ejercer la intervención del Estado en materia de política de precios de los productos del sector agropecuario, a través de las distintas modalidades de control (control directo, de libertad regulada o de libertad vigilada) establecidas en el artículo 60 de la ley 81 de 1988, por tal motivo, le compete al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural la fijación de la política de precios de los productos agroquímicos que correspondan al concepto de insumos agropecuarios.

Posteriormente el Decreto 2478 de 1999, expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades otorgadas por la Constitución de 1991, estableció como finalidad principal el reestructurar el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, por lo cual determina la estructura del Ministerio, junto con sus entidades adscritas o vinculadas (Art. 1), fija los objetivos del Ministerio (Art. 2), establece las funciones del mismo, complementando las que ya tenía por disposición del Artículo 59 de la Ley 489 de 1998. Entre las funciones que se le otorgan es de especial importancia para el tema que nos concierne, la contenida en el numeral 13 del Artículo 3 que establece: “ *Regular los mercados internos de productos agropecuarios y pesqueros, determinar la política de precios de dichos productos y sus insumos cuando se considere que existan fallas en el funcionamiento de los mercados, y proponer a los organismos competentes la adopción de medidas o acciones correctivas de distorsiones en las condiciones de competencia interna de los mercados de dichos productos.*”

Lo anterior en la medida que por disposición expresa se le está otorgando al Gobierno la facultad de fijar una política de precios y de intervenir en la economía de mercado en aquellos casos en que se considere que existen fallas del mercado; por lo tanto el Ministerio de Agricultura entra a determinar uno de los elementos principales del mercado, el precio, y así no deja que se presente una competencia efectiva, pues los actores están sometidos a lo que el gobierno decida.

Esta intervención es totalmente legítima, en la medida que aunque la Constitución establezca derechos y libertades propias de las relaciones económicas y de los sujetos que las conforman, estas prerrogativas no ostentan un carácter absoluto y puede el Legislador limitarlas en busca del interés general, como lo establece el artículo 333 de la Carta “ *La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*”.

Posteriormente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado profirió un concepto que busca principalmente analizar si los insumos químicos que no

son productos del Sector agropecuario, pero que finalmente serán destinados para fines agropecuarios, pueden clasificarse dentro de “productos o insumos del Sector” y así el Gobierno poder realizar sobre estos un control de precios. Se concluye que la reglamentación sobre precios y los costos de producción, ponen de presente la correlación inescindible entre el control de los precios y los costos de producción entre los cuales se encuentran los insumos agropecuarios.

Por ultimo, se expide la resolución 387 de 2008, que establece los criterios y la metodología para el establecimiento de la política de precios en el mercado de los insumos agropecuarios; dicho decreto señala el régimen de libertad vigilada de precios, que es la medida por la cual los productores, distribuidores, comercializadores o vendedores pueden determinar libremente los precios de los insumos agropecuarios, bajo la obligación de informar en forma escrita al Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sobre las determinaciones de sus precios. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural recabará la información, a fin de determinar si existen motivos para intervenir en el mercado vía régimen de libertad regulada, pero el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural sólo podrá hacer uso de la facultad de control directo de precios, cuando habiendo agotado las etapas de libertad vigilada y libertad regulada de precios subsistieren las condiciones que provocaron la intervención.¹³⁰

Por otro lado, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural informará a la Superintendencia de Industria y Comercio cuando tenga indicios sobre la posible existencia de prácticas tendientes a limitar la libertad en el mercado del insumo agropecuario intervenido. Es claro, como ya había sido objeto de mención que el Estado puede limitar los derechos de las personas e intervenir en el proceso económico¹³¹ en busca de unos fines que principalmente cubren el interés general de la comunidad y lograr para estas una mejor calidad de vida; por lo anterior es viable y Constitucional que exista una política de control de precios, y esta se presenta de diferentes formas, dependiendo el grado de intensidad de la intervención; así de esta manera, existen 3 modalidades para ejercer el control de precios, contenidas en el Artículo 60 de la Ley 81 de 1988.

De lo anterior vemos que entre las distintas modalidades se presenta por un lado el control de precios, es decir que se le deja a los actores del mercado, como productores y distribuidores, fijar los precios y solo se les impone la carga de informar (Régimen de Libertad Vigilada); luego una intervención media, en la que la autoridad fija unos criterios o topes, pero quien finalmente determinara el precio dentro de ese marco son los actores (Régimen de Libertad Regulada), y por último una intervención alta donde la autoridad fija el precio máximo, no dejándole mucho

¹³⁰ Art. 6,7 y 10, Resolución 387 de 2008

¹³¹ Para el caso del Sector Agropecuario, el competente para realizar esa intervención es el Ministerio de Agricultura, según el Artículo 61 de la Ley 81 de 1988.

movimiento a los productores o distribuidores para establecer el precio (Régimen de Control Directo).

El establecimiento de la política de precios, su aplicación, así como la fijación de los precios de los bienes, y servicios sometidos a control, corresponde: a la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, las tarifas de agua, energía eléctrica, gas a usuarios finales, alcantarillado, aseo, servicio telefónico local y larga distancia tanto nacional como internacional, telégrafos télex, fax, transmisión de datos y correo urbano, interurbano, nacional e internacional y electrónico.¹³²

Dicha figura, es claramente contraria a las normas de la competencia, dado que principalmente deja sin ninguna protección al consumidor final de los productos, el cual se verá obligado a obtener productos a un precio más alto de lo que lo conseguiría si no se tratara de un mercado regulado. La aplicación de dicha herramienta es considerablemente riesgosa dado que puede ser utilizado con fines políticos, más no económicos. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tiene que estar lo suficientemente asesorada por expertos en la materia, cuando busque aplicar esta figura. Una aplicación errada de la misma, podría traer serias consecuencias al mercado, viéndose afectados los productores (quienes se acostumbrarían a vender siempre a un precio alto, o a vender a un precio tan bajo que se quebrarían) y los consumidores.

4.4.2.7 REGULACIÓN DE MERCADOS INTERNOS AGROPECUARIOS

El artículo 3º, numeral 13 del Decreto 2478 de 1999 señala que el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural tendrá como función *“Regular los mercados internos de productos agropecuarios y pesqueros, determinar la política de precios de dichos productos y sus insumos cuando se considere que existan fallas en el funcionamiento de los mercados y proponer a los organismos competentes la adopción de medidas o acciones correctivas de distorsiones, en las condiciones de competencia interna de los mercados de dichos productos.”*

En nuestro concepto dicha atribución (*“Regular los mercados internos de productos agropecuarios y pesqueros”*) es de carácter general y no hace referencia alguna a una figura de intervención en particular. Por el contrario, con esta atribución, se corrobora la función de regulación por parte del Ministerio a través de diversas figuras, tales como las anteriormente señaladas, las cuales datan de años anteriores a la promulgación de este Decreto.

¹³² Art 61, ley 81 de 1988

4.4.3 SENTENCIA No. C-398/95

Argumentos de la demanda

Se demanda por inconstitucionalidad el artículo 4º, literal ñ)¹³³, del Decreto 1279 de 1994, por el cual se reestructura el Ministerio de Agricultura, la demanda se sustenta en que el actor considera que el contenido de la norma acusada excede las facultades extraordinarias conferidas al Presidente de la República mediante la Ley 101 de 1993 artículo 98 numeral 1¹³⁴, en la medida que se trataba de unas facultades limitadas a la reestructuración del Ministerio, es decir a su reorganización administrativa y operativa, por otro lado, para el demandante resulta abiertamente inconstitucional, la celebración de convenios de absorción que imponen al industrial que desee importar o exportar la obligación de absorber cantidades determinadas de materia prima nacional. Con lo anterior, según el demandante, se viola flagrantemente el artículo 333 de la Carta Política. La norma acusada nada tiene que ver con la reorganización operativa del Ministerio, sino que es una forma de legislar sobre aspectos bien diferentes.

Para el demandante el texto demandado no sólo excedió el alcance de las facultades otorgadas, sino que la Ley de facultades le asignó al Ministerio de Agricultura funciones que se apartan de los fines enunciados en el propio artículo 1º de la Ley, que eran los mismos a los que debía ajustarse el Decreto de reestructuración correspondiente. En opinión del actor la norma demandada conduce a la determinación discriminada del precio y demás condiciones de compra y venta de las materias primas nacionales, así como a la suscripción de acuerdos claramente limitativos de la competencia, que distorsionan el mercado a la vez que contribuyen a desmejorar la eficiencia del aparato productivo nacional y dan al traste con la política de modernización, apertura e internacionalización de la economía.

¹³³ **ARTICULO 4º. FUNCIONES DEL MINISTERIO.** El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural cumplirá las siguientes funciones:

(...)

ñ) Fijar de acuerdo con el Ministerio de Desarrollo Económico las reglas a que debe sujetarse la fijación de cuotas de absorción obligatoria de materias primas de producción nacional por parte de la industria y condicionar el establecimiento de licencias o vistos buenos de importación y permisos de exportación (cuando sean aplicables los unos o los otros) al cumplimiento de los convenios que han de celebrar los interesados en relación con las cuotas de absorción fijadas para la compra o venta de tales materias primas".

¹³⁴ artículo 98, numeral 1º "crear el Viceministerio de Desarrollo Rural Campesino, reestructurar administrativa y operativamente el Ministerio de Agricultura, con el fin de adecuarlo a los objetivos de esta ley y del proceso de descentralización política, y reorganizar el fondo de organización y capacitación campesina"

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Frente al poder de actuar del gobierno en facultades extraordinarias la doctrina de la Corte a este respecto está consignada, en las sentencias C-416 del 18 de junio y C-514 del 10 de septiembre de 1992, en las cuales afirmó que el Gobierno, para poder actuar en los casos de facultades extraordinarias "necesita autorización específica", de manera que "si actúa por fuera de tal autorización, las normas que dicte al respecto con la pretensión de legislador son inconstitucionales".

En el caso que ocupa la atención de la Corte, uno de los motivos primordiales de la demanda radica en un posible exceso del Presidente de la República al desarrollar, mediante el aparte normativo demandado, las facultades extraordinarias que le fueron otorgadas por el artículo 98 de la Ley 101 de 1993. A juicio de la Corte, la facultad de reestructurar un organismo del Estado y particularmente un ministerio, que tiene a su cargo la fijación de las políticas de gobierno en las áreas de su competencia, encierra necesariamente no sólo la previsión de las dependencias administrativas del mismo sino la determinación por el legislador extraordinario de las funciones que ellas habrán de desempeñar, especialmente si, como ocurre en este caso, la reestructuración debe obedecer, por mandato de la ley habilitante, a las finalidades que inspiran su normatividad. Por tal motivo la corte considera que no se excedió el gobierno en el ejercicio de sus facultades, además, las facultades extraordinarias fueron otorgadas para reestructurar el Ministerio de Agricultura, no de cualquier manera, sino de modo tal que lo adecuara administrativa y operacionalmente a los objetivos de la Ley, cuyo artículo 1º dispuso con entera claridad que los propósitos en él enunciados "deben ser considerados en la interpretación de sus disposiciones, con miras a proteger el desarrollo de las actividades agropecuarias y pesqueras y promover el mejoramiento del ingreso y calidad de vida de los productores rurales".

Por otro lado, frente a las facultades que se le otorgaron al Ministerio de Agricultura, contrariando los fines del artículo 1º de la Ley 101 de 1993, que señala los propósitos de la misma. La corte establece que una norma como la acusada, en cuanto faculta al Estado para fijar cuotas de absorción obligatoria de materias primas de producción nacional por parte de la industria, y convenios en el mismo sentido, brinda un importante estímulo a los productores y realiza así uno de los fines básicos de la normatividad constitucional, lo que repercute en su ajuste a la facultad conferida.

La corte concluye, que en el caso de la disposición enjuiciada, si bien no estamos frente a una intervención estatal directa en la economía con base en un mandato de la ley, es claro que se trata del desarrollo de facultades extraordinarias para adecuar la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural con el objeto de hacerla posible y efectiva, así como para facilitar que se cumplan los aludidos fines constitucionales y los de la Ley 101 de 1993, que necesariamente exigen

comprender la libertad económica en su cabal sentido, no absoluto ni exento de controles, ni excluido de las políticas económicas del Estado, sino razonable y adecuado a la finalidad social que la inspira y la condiciona.

La Corte declara la inconstitucionalidad impetrada, pues no ha sido violado el artículo 150, numeral 10, de la Constitución Política, en cuanto no se configura el alegado exceso en el uso de facultades extraordinarias, ni se han transgredido los principios de libertad económica y libre competencia.

4.5 COLOMBIA. ANÁLISIS DE LA LEY 1340 DE 2009. SU INCIDENCIA EN EL SECTOR AGROPECUARIO

La Superintendencia de Industria y Comercio en la actualidad tiene como función “*Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades*”¹³⁵ Siendo esto así, dicha entidad analiza y estudia la gran mayoría de los sectores de nuestra economía nacional, con ciertas excepciones, tales como el sector financiero o el sector de hidrocarburos.

En materia agropecuaria, el artículo 5º de la ley 1340 de 2009 señala que se considera al sector agropecuario como un *sector básico de interés para la economía*, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959; y que de acuerdo con el artículo 31 de la nueva ley existen ciertos mecanismos de intervención estatal que constituyen una restricción al derecho a la competencia. La mayoría de estos mecanismos (explicados en un capítulo anterior) son aplicados en el mercado agropecuario. Esta situación podría generar malinterpretaciones, llegándose a afirmar que el sector agropecuario se encuentra fuera del régimen general de la competencia, vigilado por la Superintendencia de Industria y Comercio, debido a que se rige por mecanismos de intervención estatal al ser un *sector básico de interés para la economía*.

En nuestra opinión, el sector agropecuario *siempre* ha sido considerado como un sector de interés esencial para la economía nacional. El simple hecho de que la nueva ley lo señale expresamente, no quiere decir que dicho sector en tiempos pasados fuese tratado como los demás sectores de la economía. La aplicación desde años anteriores a la ley 1340 de los mecanismos de intervención estatal, tales como los Precios Mínimos de Garantía, las salvaguardias, los Acuerdos de Cadenas o los Fondos de Estabilización de Precios, demuestran el acuerdo tácito del gobierno respecto a la calidad de *sector básico de interés para la economía* del sector agropecuario. Desde 1959 se facultó al Estado para que interviniera en aquellos mercados que considerara “*un sector básico de la producción de bienes o*

¹³⁵ Artículo 2º, numeral 1 del Decreto 2153 de 1992.

*servicios de interés para la economía general*¹³⁶ y desde esa época se tuvo como tal al sector agropecuario.

Por otro lado, sería también falsa la afirmación de que el sector agropecuario se encuentra fuera del régimen general de la competencia. Dicho sector se encuentra en dos lugares a la vez, porque se beneficia de los mecanismos de intervención estatal y se rige por el régimen general de la competencia. Esta afirmación queda demostrada, cuando a pesar de que los mercados de dicho sector se benefician de los mecanismos de intervención estatal, los agentes que hacen parte de los mismos son investigados y sancionados debido a sus conductas por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, tal como se puede apreciar en el anexo de este documento. Las herramientas de intervención constituyen una excepción al derecho de la competencia en cuanto a sí mismas, más no, en cuanto a los agentes que se benefician de ellas. Un agente que se vea beneficiado por una Cadena de Producción, por precios mínimos de garantía, por Fondos de Estabilización, o por cualquier otra figura similar, no está exento de realizar actos o acuerdos que se enmarquen dentro de las conductas investigadas y sancionadas por la Superintendencia.

Por tal razón, aun después de ser promulgada la nueva ley de competencia, la Superintendencia tiene la facultad de vigilar y controlar a los agentes del sector agropecuario, con excepción de los mecanismos de intervención estatal que se apliquen en el mismo.

*“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 ó 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.**”¹³⁷*
(Subrayado, fuera del texto)

Por último, el mismo artículo 5º de la nueva ley de competencia, obliga al Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural a emitir *“un concepto previo, vinculante y motivado en relación con la autorización de acuerdos y convenios que tengan por objeto estabilizar ese sector de la economía.”* Dicho concepto, en nuestra opinión, no es más que un aviso para la Superintendencia, en la cual se le informa la limitación del régimen general de competencia, debido a la aplicación

¹³⁶ Parágrafo del artículo 1º de la ley 155 de 1959

¹³⁷ Art. 2º, Ley 1340 de 2009

de un mecanismo de intervención, o la denegación del mismo. Todo esto con el fin de generar coordinación entre las dos entidades y aclarar cada uno de los espacios en los que estas pueden intervenir o no, con el objetivo de prevenir posibles colisiones entre los dos estamentos como consecuencia de malinterpretación de las leyes aplicadas en uno de los mercados de dicho sector. En pocas palabras, dicho artículo, no busca más que la transparencia del mercado y de la aplicación normativa.

5 DERECHO COMPARADO

5.1 ESTADOS UNIDOS

En los Estados Unidos de América las normas *antitrust* se han aplicado desde inicios del siglo XX, estando todas las industrias sujetas (con algunos sectores como excepción) a una normatividad general, la cual está conformada por la *Sherman Act* y la *Clayton Act*, entre otras. Los sectores exceptuados de esta última tienen normas específicas las cuales “...*tienden a ir más allá de las leyes de competencia y a fijar reglas particulares, con el fin de regular el comportamiento de los agentes.*”¹³⁸

La aplicación de dichas normas esta confiada primordialmente a las Cortes y Tribunales, los cuales están en el deber de conocer las demandas presentadas por terceros o por competidores que aseguran la existencia de un daño como consecuencia del comportamiento ilegal de una o varias empresas; dichas acciones tienen como objetivo, en la mayoría de los casos, la cesación de la conducta y el resarcimiento del daño. Además de las Cortes y Tribunales, existen entidades públicas facultadas para la intervención en este tipo de temas.

A nivel federal las entidades más importantes son la Comisión Federal de Comercio (*Federal Trade Commission*) y la División *Antitrust* (*Antitrust Division*) del Departamento de Justicia; pero dichas entidades no son las únicas facultadas para el conocimiento de estos temas; más de 50 Estados y el Distrito de Columbia están facultados para la aplicación de las normas de competencia estatales y para tener su propio régimen de competencia.¹³⁹ A su vez, existen entidades especializadas en ciertos sectores tales como la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communication Commission*) encargada de la aplicación de la competencia en el sector audiovisual y de comunicaciones o la *USDA's Gran Inspection y la Packers and Stockyards Administration*, encargadas del sector del ganado, empaquetamiento de carne y aves de corral, de acuerdo con la *Packers and Stockyards Act*.

5.1.1 ENTIDADES COMPETENTES

El sinnúmero de entidades competentes para el conocimiento, análisis e investigación de la normatividad de competencia han incrementado las cargas en las compañías y los costos en los consumidores, debido a que las diferentes

¹³⁸Op. Cit. Argüello. P. 241

¹³⁹ ESTADOS UNIDOS, Antitrust Modernization Commission. Report and Recommendations. Abril 2007.

entidades tienen variados puntos de vista respecto a la aplicación de las normas *antitrust*.¹⁴⁰ Esto ha generado que las empresas estén sujetas a un gran número de obligaciones legales y en especial a que se acomoden a las reglas de la jurisdicción más restrictiva. A su vez, la diferente interpretación de las normas por parte de las entidades competentes, genera que se busquen soluciones disímiles a un mismo problema; por tal razón, las empresas se ven obligadas a transferir estos costos extras a los consumidores de sus bienes o servicios.¹⁴¹

La aplicación de dichas normas siempre trae costos extras para las empresas, lo realmente importante es que dichos costos no sobrepasen los beneficios que traen las primeras. Esta difícil situación ha generado un gran debate en dicho país que se centra especialmente es sí es necesaria la existencia de dos entidades federales para el mismo tema.¹⁴²

5.1.1.1 FEDERAL TRADE COMMISSION (FTC)

La FTC fue creada por el Congreso de los Estados Unidos en 1914; dicha entidad aplica la normatividad *antitrust* de acuerdo a la sección 5ª de la *Federal Trade Commission Act*, la cual prohíbe los métodos de competencia desleales¹⁴³, la sección 1¹⁴⁴ y 2¹⁴⁵ de la *Sherman Act* y la sección 7¹⁴⁶ de la *Clayton Act*.

Es una agencia independiente, en cuya cabeza se encuentran 5 Comisionados elegidos por el Congreso de terna presentada por el Presidente para un periodo de 7 años.

¹⁴⁰ *Ibíd.* P. 127

¹⁴¹ *Ibíd.* P. 127

¹⁴² A través del estudio denominado REPORT AND RECOMMENDATIONS del ANTIRUST MODERNIZATION COMMISSION, se llega a la conclusión de que los costos resultantes la eliminación de alguna de las dos entidades federales en cargadas de velar por la aplicación de las normas antitrust, serían mayores que los beneficios. La duplicación del trabajo entre estas dos entidades es mínimo y, el trabajo suele hacerse en conjunto, lo que ha resultado en un desarrollo casi idéntico de la ley.

¹⁴³ (a) Declaration of unlawfulness; power to prohibit unfair practices; inapplicability to foreign trade

¹⁴⁴ Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal.

¹⁴⁵ Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof

¹⁴⁶ Prohibición de fusiones que tengan como objetivo lesionar a la competencia o que tiendan a la creación de monopolios.

“Su función primordial es la intervención en aquellos casos en los cuales los métodos desleales son utilizados para rivalizar con los concurrentes”¹⁴⁷. Está conformada por el Departamento de Protección al Consumidor (encargada de proteger al consumidor de prácticas desleales), el Departamento Económico (evalúa el impacto económico de las intervenciones de la FTC) y el Departamento de la Competencia, encargado de prevenir prácticas anticompetitivas en el mercado, en especial en los sectores de comida, medicamentos, energía y gas.¹⁴⁸

5.1.1.2 ANTITRUST DIVISION

La División *Antitrust* del Departamento de Justicia tiene la misión de proteger los procesos competitivos de la economía americana a través del cumplimiento de las normas *antitrust*, en especial la *Sherman* y la *Clayton Act*.

Sus funciones principales son¹⁴⁹:

- Buscar prevenir o terminar conductas anticompetitivas de agentes privados que sean materia de acciones civiles y criminales de acuerdo al *Sherman Act*, *Clayton Act* y normas afines.
- Revisar las propuestas de fusiones y adquisiciones, con el fin de evaluar sus efectos en el mercado y detener aquellas que atenten contra las normas de competencia.
- Asesorar al Presidente y a los demás departamentos, respecto a las implicaciones en competencia de sus acciones.
- Elaborar y presentar propuestas legislativas relativas a materias de competencia.
- Asesorar al Congreso cuando este lo solicite.
- Investigar las posibles violaciones a las normas federales antimonopolio y llevar a cabo los procesos pertinentes.

A su vez, esta División investiga y refuerza las acciones judiciales para 3 clases de violaciones:¹⁵⁰

- Acusaciones criminales contra tipos de colusión como precios ficticios y asignación de mercados; acciones civiles contra uniones

¹⁴⁷ Nihoul, Paul. Introducción al derecho de la competencia posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, P. 182

¹⁴⁸ ESTADOS UNIDOS, FEDERAL TRADE COMMISSION “[en línea], disponible <http://www.ftc.gov/bcp/edu/pubs/consumer/general/gen03.shtml>”

¹⁴⁹ ESTADOS UNIDOS, DEPARTMENT OF JUSTICE “[en línea], disponible <http://www.usdoj.gov/jmd/mps/manual/atr.htm#fieldmap>”

¹⁵⁰ ESTADOS UNIDOS, DEPARTMENT OF JUSTICE “[en línea], disponible <http://www.usdoj.gov/atr/public/testimony/232891.htm>”

- empresariales y otras formas de colaboración contra competidores (Sección 1ª *Sherman Act*)
- Acciones de ejecución contra monopolización o intento de formarlo, conductas predatorias o exclusorias para ser monopolio o, mantener su posición. (Sección 2ª *Sherman Act*)
 - Acciones de ejecución para prevenir fusiones que puedan lesionar la competencia. (Sección 7ª *Clayton Act*). Dependiendo de cada caso investigado, la División ordenará que se modifiquen las condiciones de la fusión o que se bloquee la misma cuando las partes no se ponen de acuerdo en las condiciones exigidas por la entidad.¹⁵¹

La División *Antitrust* comparte autoridad de ejecución con la FTC en la mayoría de los casos. Como consecuencia de esto, estas dos entidades “...han implementado acuerdos que distribuyen las competencias. (...) Se evita de esta manera que las dos autoridades consagren recursos en los mismos casos. En el momento en que una investigación es iniciada, se da aviso a la otra autoridad (...)”.¹⁵²

5.1.2 NORMATIVIDAD ANTITRUST

A continuación se señala brevemente la normatividad aplicable a los mercados en general y en especial al sector agropecuario. El orden de presentación iniciara con las normas más generales (aplicables a todos los sectores de la economía norteamericana) y terminará con las normas federales más particulares, que regulan áreas específicas del sector agropecuario.

5.1.2.1 SHERMAN ACT Y CLAYTON ACT

Estas dos disposiciones son la fuente básica de la normatividad de competencia en los Estados Unidos. La primera (*SHERMAN ACT*), promulgada en 1890, señala las prohibiciones básicas en esta materia; así, la sección 1 hace referencia a los comportamientos que puedan llegar a restringir las actividades económicas y, la sección 2 restringe la posibilidad de adquirir o mantener un monopolio en un mercado determinado.

Al ser los temas regulados por el *Sherman Act* tan generales, el Congreso se vio obligado a proferir la *Clayton Act*, la cual busca profundizar lo señalado por la primera, en especial a lo referente a discriminaciones¹⁵³, combinación de

¹⁵¹ Ver: MANSATO/ DELTA AND PINE LAND, DFA/ Southern Belle y Syngenta/Advanta (2004).

¹⁵² Op. Cit., Nihoul, P. 183

¹⁵³ Sec. 13. Discrimination in price, services, or facilities

prestaciones¹⁵⁴ y concentraciones¹⁵⁵. Vale la pena señalar la excepción que esta normatividad consagra en la sección 6^a¹⁵⁶, en la cual denota la no aplicabilidad de las leyes *antitrust* en las cooperativas de trabajadores (de cualquier sector), que tengan como objetivo la ayuda mutua entre los trabajadores y no desarrollen prácticas restrictivas.

La naturaleza atomizada que para esa época vivía el sector agrícola, debido a las pocas empresas que dominaban el mercado de la producción y comercialización agrícola. A pesar de ser muchos los agricultores, estos estaban dispersos, aislados entre ellos y sus consumidores, lo que permitía un comportamiento indebido por parte de sus intermediarios, quienes se aprovechaban de la falta tecnológica para el almacenamiento de los productos y la ineficiencia en el transporte de los mismos, amenazando a los agricultores con no comprarles si estos no bajaban los precios.¹⁵⁷ Ante dicha situación, los agricultores acordaron la creación de cooperativas que les permitieran relacionarse con el consumidor y facilitar el almacenamiento y transporte de los productos, con el objetivo de mantener precios justos y ser más eficientes en la producción y distribución de sus productos. El problema para la creación de dichas cooperativas, residía en el hecho de que la *Sherman Act* en la sección 1 prohibía los acuerdos que tuvieran como fin restringir los mercados, tanto así, que algunas cooperativas fueron juzgadas por infringir dicha disposición. Debido a esta situación el Congreso profirió la excepción de la *Clayton Act* en la sección 6^a.¹⁵⁸

5.1.2.2 CAPPER-VOLSTEAD ACT (1992)

Tal vez la normatividad más importante en materia agrícola con la *Clayton Act*. Después de la promulgación de la excepción de la sección 6^a de esta última, se presentaron un sinnúmero de malinterpretaciones debido a la oscuridad de la

¹⁵⁴Sec. 14. Sale, etc., on agreement not to use goods of competitor.

¹⁵⁵ . Sec. 18. Acquisition by one corporation of stock of another

¹⁵⁶ The labor of a human being is not a commodity or article of commerce. Nothing contained in the antitrust laws shall be construed to forbid the existence and operation of labor, agricultural, or horticultural organizations, instituted for the purposes of mutual help, and not having capital stock or conducted for profit, or to forbid or restrain individual members of such organizations from lawfully carrying out the legitimate objects thereof; nor shall such organizations, or the members thereof, be held or construed to be illegal combinations or conspiracies in restraint of trade, under the antitrust law.

¹⁵⁷ Reich, Arie, The Agricultural Exemption in Antitrust Law: A Comparative Look at the Political Economy of Market Regulation. ISRAEL. Noviembre de 2006, P.4-5

¹⁵⁸ *Ibid.* P. 5

norma.¹⁵⁹ Por tal razón esta normatividad viene a profundizar la excepción creada. Señala las actividades y sujetos que pueden hacer parte de estas cooperativas, las restricciones en el pago de dividendos de los miembros¹⁶⁰, las restricciones en el número de votos de los mismos (uno por cabeza)¹⁶¹. Además, atribuye funciones a la Secretaria de Agricultura, la cual tendrá la responsabilidad de tomar acciones (ordenar el cese y el desistimiento de acciones anticompetitivas) si alguna de las cooperativas busca restringir o monopolizar el sector.¹⁶²

5.1.2.3 **PACKERS AND STOCKYARDS ACT (1921)**

Busca mantener una competencia efectiva y practicas justas de comercio en los mercados de ganado, carne y aves; es administrado por el “*U.S. Department of Agriculture’s Grain Inspection Packers and Stockyards Administration*” (GIPSA), a través del *Packers and Stockyards program*¹⁶³, el cual, mediante actividades de supervisión, programas de vigilancia, e investigaciones, fomenta la competencia leal y protege de prácticas comerciales fraudulentas y engañosas que afectan el movimiento y el precio de la carne, de los animales y sus productos.

*“Es aplicado a todas las personas involucradas en el negocio de la comercialización (nacional –interestatal- o internacional) de ganado, carne, y aves de corral, incluyendo, por ende, a empaques, propietarios de corrales, agencias de mercado, distribuidores en general y distribuidores de aves vivas de corral”*¹⁶⁴

5.1.2.4 **COOPERATIVE MARKETING ACT (1926)**

¹⁵⁹ *Ibíd.* P.6

¹⁶⁰ Second. That the association does not pay dividends on stock or membership capital in excess of 8 per centum per annum

¹⁶¹ First. That no member of the association is allowed more than one vote because of the amount of stock or membership capital he may own therein

¹⁶² Sección 2.

¹⁶³ ESTADOS UNIDOS, GRAIN INSPECTION PACKERS & STOCKYARDS ADMINISTRATION “[en línea], disponible <http://www.gipsa.usda.gov/GIPSA/webapp?area=about&subject=landing&topic=landing>”

¹⁶⁴ Ibarra Pardo, Gabriel “LA AGRICULTURA COLOMBIANA FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS”, Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2004, P. 10

Permite la difusión entre cooperativas de información económica y de mercado, tales como precios, producción y demanda ¹⁶⁵

5.1.2.5 PERISHABLE AGRICULTURAL COMMODITIES ACT (1930)

Regula las prácticas comerciales de distribuidores y productores de frutas y verduras frescas. Prohíbe las prácticas comerciales injustas por parte de estos agentes y exige licencias especiales para operar en dicho mercado.

Hacen parte de estas prácticas comerciales injustas¹⁶⁶:

- Realizar cualquier acto injusto, arbitrario o discriminatorio con relación a la medición del peso o del recuento del producto agrícola.
- Rechazar o no entregar los productos negociados sin justa causa.
- Realizar declaraciones falsas o engañosas respecto a transacciones realizadas.
- Tergiversar mediante actos o palabras la naturaleza y características de los productos agrícolas.
- Cambiar el contenido de las cargas o lotes de productos agrícolas después de hecha la revisión de los mismos por parte de los agentes gubernamentales facultados para ello.
- Cambiar o manipular cualquiera de los signos distintivos de contenedores o vagones que contengan productos agrícolas perecederos.

5.1.2.6 FISHERMANS COLLECTIVE MARKETING ACT (1934)

Busca permitir al sector pesquero la conformación de cooperativas como en el *Capper-Volstead Act*.

5.1.2.7 AGRICULTURAL MARKETING AGREEMENT (1937)

Básicamente señala que los acuerdos de mercadeo, las juntas entre productores y operadores y sus comités administradores no violan las leyes *antitrust* y son válidos.¹⁶⁷

¹⁶⁵ The **Cooperative Marketing Act** expanded the Capper-Volstead Act of 1922 by allowing more for farmers than just exchanging price information at a local cooperative meeting. Farmers and their local, regional and national cooperatives could legally exchange a host of information within their marketing systems. http://en.wikipedia.org/wiki/Cooperative_Marketing_Act

¹⁶⁶ “[en línea], disponible <http://uscode.house.gov/download/pls/07C20A.txt>

5.1.2.8 AGRICULTURAL FAIR PRACTICES ACT (1967)

Resguarda la capacidad e independencia de los productores agropecuarios a pertenecer o no y a contratar o no, con las cooperativas de trabajadores cobijadas por el Capper-Volstead Act.¹⁶⁸ Prohíbe todas aquellas conductas que tiendan a perjudicar a aquellos productores que no se unan a una cooperativa en especial (discriminación, coerción, conspiración)

5.2 UNIÓN EUROPEA

5.2.1 POLITICA AGRARIA COMÚN

La Política Agraria Común (PAC) se formó con el objetivo primordial de generar en la Unión Europea un incremento sustancial en la productividad, con el justo propósito de responder a un nivel de vida más razonable en la población agrícola, afianzando los mercados para garantizar de esa manera la seguridad en los abastecimientos y otorgándole al consumidor suministros a precios razonables¹⁶⁹. Según el tratadista José Romero “estos grandes objetivos programáticos no se tradujeron en mecanismos concretos en el propio tratado de Roma, dicho tratado se firmó sin que los seis países fundadores se hubieran puesto de acuerdo para articular el sistema concreto a seguir para proteger a la agricultura comunitaria”¹⁷⁰

La PAC ha generado un crecimiento económico sostenido, respondiendo no solo al suministro de una escala amplia de productos alimenticios de calidad, sino además procurando que los precios sean acordes a las coyunturas del

¹⁶⁷ *“(a) In order to effectuate the declared policy of this title, the Secretary of Agriculture shall have the power, after due notice and opportunity for hearing, to enter into marketing agreements with processors, producers, associations of producers, and others engaged in the handling of any agricultural commodity or product thereof, only with respect to such handling as is in the current of interstate or foreign commerce or which directly burdens, obstructs, or affects, interstate or foreign commerce in such commodity or product thereof. **The making of any such agreement shall not be held to be in violation of any of the antitrust laws of the United States, and any such agreement shall be deemed to be lawful.**” (Subrayado fuera del texto) Vease: AGRICULTURAL MARKETING AGREEMENT*

¹⁶⁸ *“Because agricultural products are produced by numerous individual farmers, the marketing and bargaining position of individual farmers will be adversely affected unless they are free to join together voluntarily in cooperative organizations as authorized by law. Interference with this right is contrary to the public interest and adversely affects the free and orderly flow of goods in interstate and foreign commerce.”*

¹⁶⁹ Álvarez Prieto, Tomas, “Políticas Comunitarias, Bases Jurídicas” Editorial Lex Nova, Valladolid-España, 2002, P. 57.

¹⁷⁰ Romero, José “Los efectos de la política agraria europea”, editorial Desclee de Brouwer, Bilbao-España, 2002, P. 47.

mercado. A raíz de estas políticas, la Unión Europea se ha convertido en el primer importador y el segundo exportador de productos agrícolas a nivel mundial¹⁷¹.

CONTRIBUCIONES DE LA PAC A LA CONSTRUCCION EUROPEA

La PAC es una política de solidaridad intersectorial y de redistribución de la renta que habitó a los ciudadanos a pensar en términos concurrentes y afines con los agentes agrarios, esto generó una serie de contribuciones en varios campos: En lo económico, se logró la libre circulación de productos agrícolas en un plazo menor al planificado inicialmente.: En el plano institucional, la gestión de los mercados agrícolas de competencia comunitaria, fue un elemento primordial a favor de un poder ejecutivo supranacional, este colaboró a que las decisiones del Consejo de Ministros fuera encontrando la posibilidad de que la resolución de los conflictos fuera posible entre los estados miembros

Y por último en el plano monetario, el sistema de precios uniformes fue un impulso decisivo para establecer, una cierta estabilidad monetaria, y, luego implementar mecanismos monetarios comunes.

Desde la formación de la PAC no todo ha sido positivo, también se han presentado defectos que han perjudicado la realización de los objetivos, entre los daños se encuentran:

1. La producción crece más que la demanda
2. Se provoca una acumulación de existencia
3. Se favorece la intensificación con posterior degradación del medio ambiente o el abandono de tierras baldías
4. El poder adquisitivo de los agricultores no mejora
5. El gasto agrario ha aumentado sin cesar a un ritmo importante.
6. La PAC, con el paso del tiempo dejó de cumplir los objetivos estipulados en el artículo 33¹⁷² del Tratado de Roma

¹⁷¹ “La política agraria común (PAC) es de vital importancia, sobre todo, para los miembros del sur, que tiene una mayor proporción de la agricultura en su PIB. El objetivo de la PAC es aumentar la productividad de la tierra y asegurar al agricultor un nivel de rentas mínimo, que le permita vivir del campo con un nivel adquisitivo similar al de otros sectores. También se pretende asegurar el abastecimiento de los productos más comunes a precios razonables para los consumidores. Todo ello implica la necesidad de racionalizar las explotaciones y modernizarlas, con el fin de hacerlas más productivas. Pero, también, en contradicción con esto, se subvenciona a la agricultura de montaña, claramente deficitaria, para conservar los valores de este tipo de cultura y de población. Lo que se pretende es crear un mercado único con precios parecidos en todos los países miembros, y que el abastecimiento se haga preferentemente entre los países de la comunidad”. “[en línea], disponible http://europa.eu/pol/agr/overview_es.htm”.

¹⁷² Artículo 33 del Tratado de la Comunidad Europea “Los objetivos de la política agrícola común serán:

5.2.2 POLITICA DE COMPETENCIA EN LA UNION EUROPEA

La importancia de la política de defensa de la competencia está recogida no solo en el tratado, su relevancia también radica en la existencia de una legislación cuyo objetivo primordial es preservar el libre juego de la competencia para garantizar que se obtengan los máximos beneficios de la puesta en marcha de un gran mercado, evitando así la formación de nuevas concentraciones de poder como consecuencia del aprovechamiento de las economías de escala. “La política de competencia juega un papel primordial en el proceso de integración y organización de la economía europea. La competencia promueve una mejor asignación de los recursos productivos, aumenta la productividad y el crecimiento, e incita a las empresas a innovar y lanzar nuevos productos al mercado¹⁷³”.

5.2.2.1 BASES JURÍDICAS DEL TRATADO FRENTE A LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

Los artículos que han servido de base jurídica para la configuración de la política de la competencia, se encuentran en el siguiente articulado: Artículo 81 (prácticas restrictivas de la competencia), artículo 82 (abuso de la posición dominante), artículo 86, 87, 88 y 89 (ayudas estatales).

5.2.2.1.1 PROHIBICION DE LAS PRÁCTICAS COLUSORIAS EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

El artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea prohíbe las denominadas prácticas colusorias con los siguientes términos “serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre los estados miembros y que tengan por objeto impedir, restringir el juego de la competencia dentro del mercado común, y en particular los que consistan en:

-
- a. Incrementar la productividad agrícola, fomentando el progreso técnico, asegurando el
 - b. desarrollo racional de la producción agrícola, así como el empleo óptimo de los factores de producción, en particular, de la mano de obra;
 - c. Garantizar así un nivel de vida equitativo a la población agrícola, en especial, mediante el aumento de la renta individual de los que trabajan en la agricultura;
 - d. Estabilizar los mercados;
 - e. Garantizar la seguridad de los abastecimientos;
 - f. Asegurar al consumidor suministros a precios razonables.

¹⁷³ Muns, Joaquín “Lecturas de integración Económica”, edición universitat Barcelona, Barcelona, 2005, P. 204.

- Fijar indirecta o directamente los precios de compra o de venta y otras condiciones de transacción.
- Limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones.
- Repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento.
- Aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a estos una desventaja competitiva.
- Subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos”

Así las cosas, la prohibición que recoge el artículo 81.1 del tratado de la comunidad europea afecta a cualquier tipo de acuerdos, decisiones o prácticas concertadas que tengan por objeto impedir o restringir la competencia.

Por otro lado, el apartado 3 del artículo 81 del Tratado define las circunstancias en virtud de las cuales la prohibición expresada en su apartado 1, no se aplicaría a determinados acuerdos o categoría de acuerdos, lo que permite flexibilizar las rígidas prohibiciones contenidas en el artículo 81.1, al introducir un juicio de valor sobre las posibles bondades de las exenciones, en atención a sus efectos sobre la competencia y la situación de la economía¹⁷⁴.

La comunicación sobre el artículo 81.3 establece los principios básicos para evaluar los acuerdos con arreglo al artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea, son básicamente dos. El primero consiste en determinar si un acuerdo entre empresas que pueda afectar al comercio entre estados miembros es, por su objeto o por sus efectos reales, restrictivo de la competencia. El segundo tramo, procedente sólo cuando se ha cumplido el primero, consiste en determinar los efectos económicos positivos que puedan tener dichos acuerdos para acogerse a la excepción del apartado 3¹⁷⁵.

En este sentido, para que pueda darse la no aplicación del artículo 81. 1 a estos acuerdos hay cuatro condiciones que los acuerdos han de cumplir, las condiciones son.

1. “Contribuir a mejorar la producción o la distribución de los productos o fomentar el progreso técnico o económico

¹⁷⁴ Álvarez Prieto, Op. Cit., P. 186.

¹⁷⁵ Font Galán, Juan Ignacio “Estudios de derecho a la competencia, editorial Marcial Pons 2005, P. 253.

2. Reservar a los consumidores una participación equitativa en el beneficio resultante
3. Imponer restricciones que no sean indispensables para alcanzar los objetivos
4. Ofrecer a las empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate¹⁷⁶.

La concepción de defensa de la competencia que manifiesta el Tratado de la Comunidad Europea, dirigida como acaba de señalarse, no a restaurar una situación ideal de competencia perfecta, sino a asegurar una competencia efectiva, es compatible con la admisibilidad de ciertas exenciones que puedan producir beneficios.

5.2.2.1.2 ACUERDO DECISION O PRÁCTICA CONCERTADA

La prohibición establecida en el artículo 81.1 afecta a los acuerdos entre empresas, y se consideran como tales a los acuerdos jurídicamente vinculantes, que generen obligaciones para las partes: es decir a los contratos¹⁷⁷.

Junto con los acuerdos, la prohibición de las prácticas colusorias, afecta también a las decisiones, bajo esta perspectiva queda comprendida las manifestaciones de voluntad emanadas de los órganos de uniones, asociaciones o agrupaciones de empresas y dirigidas a los miembros de la misma.

Por último, la prohibición de las prácticas colusorias afecta también a las prácticas concertadas, que abarca aquellas conductas idénticas o paralelas, que sin tener su origen en un convenio, suponen un cierto grado de coordinación o concertación entre las empresas que la desarrollan, estas prácticas concertadas constituyen una forma de coordinación entre empresas que, sin llegar a un convenio, suple los riesgos de la competencia por una cooperación práctica entre ellas, dicho de otro modo, la práctica concertada es el resultado de una coordinación que se exterioriza en el comportamiento de quienes participan.

Como consecuencia de lo expuesto anteriormente, la existencia de una práctica concertada requiere dos presupuestos: una conducta idéntica por parte de una pluralidad de operadores económicos, y la existencia de un mínimo nivel de coordinación entre todos ellos.

5.2.2.1.3 ABUSO DE LA POSICION DOMINANTE

¹⁷⁶ Arbeláez Bolaños, Catalina, *El nuevo reglamento del consejo en relación con la aplicación del artículo 81 (3) del tratado de Roma a las excepciones individuales de carteles*, Revista de derecho de la competencia Vol. 2, P. 225, (ene.-dic. 2006).

¹⁷⁷ Font Galán, Op. Cit., P. 250.

“El artículo 82 del tratado prohíbe la explotación abusiva de una posición dominante por parte de una o varias empresas, es pues, el abuso de esta posición dominante lo que se sanciona, no su mera existencia, para ser sancionable, esta práctica ha de afectar el comercio entre los estados miembros y se ha de desarrollar en una parte sustancial del mercado común¹⁷⁸”.

De nuevo la norma comunitaria denota el objetivo ya señalado de asegurar una competencia efectiva, pues no se prohíbe el monopolio en sí, sino abusar del poder monopolístico.

Por otro lado, a diferencia de lo que sucede con la prohibición del artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea, de carácter meramente relativo, como se acaba de ver, la del 82 tiene carácter absoluto, pues en ningún caso se permite que una empresa abuse de su poder monopolístico en el mercado.

5.2.2.1.4 AYUDAS ESTATALES

Según el artículo 87.1 “serán incompatibles con el mercado común, en la medida en que afecten a los intercambios comerciales entre los estados miembros, las ayudas otorgadas por los estados o mediante fondos estatales, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”

No obstante, el artículo 87.2 considera compatibles con el mercado común las ayudas de carácter social o aquellas destinadas a reparar desastres naturales. El control de estas ayudas corresponde a la comisión, conjuntamente con los estados miembros.

5.2.2.1.5 CONTROL DE LAS CONCENTRACIONES DE EMPRESA

Como consecuencia de la creciente expansión de concentraciones de empresas (fusiones, absorciones, OPAS etc.) por medio de las cuales las empresas buscan dar una mayor capacidad de participación frente a los retos del mercado único, el consejo aprobó el reglamento 4064 de 1989 y posteriormente expidió el reglamento 139 de 2004 que pretendió dar mayor efectividad a solución de las

¹⁷⁸ Muns, Op. Cit., P. 206.

problemáticas actuales, según el tratadista Juan Ignacio Peinado “el reglamento de 2004 supone, la pieza clave de un nuevo marco regulador de las concentraciones empresariales en el ámbito de UE y de él emanan otras normas que se han dictado o están pendientes en su desarrollo, además la comisión ha ido adoptando mejores prácticas para la realización de investigaciones empresariales”¹⁷⁹.

Este reglamento insta un sistema de control de estas operaciones para garantizar un nivel de competencia óptimo, y así evitar que dichas concentraciones generen o deriven en una posición dominante “En los últimos años, la Comisión se ha enfrentado a operaciones cada vez más complejas que requieren un conocimiento en profundidad de los sectores en los que se produce la fusión y de las circunstancias de hecho que rodean a la misma, y un riguroso análisis económico de los posibles efectos que la misma pueda tener para el futuro sobre funcionamiento del mercado. Para hacer frente a estos nuevos retos, se ha creado la figura del Economista Jefe. Apoyado por un grupo de expertos, presta asistencia horizontal a los equipos encargados del análisis de los casos, fiscalizando los modelos económicos aplicados en las investigaciones¹⁸⁰”. Este reforzamiento del análisis económico se conforma como una pieza fundamental en el ámbito del control de concentraciones y conductas, al conferir a la Comisión de nuevos instrumentos para reforzar la solidez y eficacia de las decisiones. Para aquellos casos que son de mayor dificultad se ha creado, un sistema de revisión interna en el que un panel formado por funcionarios con experiencia revisará el trabajo de los responsables del caso, con el objetivo de resaltar las debilidades y fortalezas del mismo con el único fin de lograr consolidar la solidez legal y económica de la decisión final.

El sistema de control tiene dos fases para garantizar esa eficiencia en la competencia. En la primera, la comisión verifica si se trata de operaciones de dimensión comunitaria, asimismo, se determina si la concentración presenta el riesgo de generar una posición de dominio, en caso afirmativo, en el transcurso de la segunda fase, la comisión examina la compatibilidad de la operación con las reglas del mercado común.

5.2.2.1.6 LIMITACION A LA COMPETENCIA

La limitación que se puede generar a la competencia puede ser tanto el efecto como el objeto de las prácticas colusorias, por tal motivo cuando un acuerdo,

¹⁷⁹ Ignacio Peinado, Juan, Estudios de derecho a la competencia, editorial Marcial Pons, 2005, P. 153

¹⁸⁰ Garrigues “[en línea], disponible http://www.garrigues.com/esp/areas_02.aspx?ep=AreaCorporativa/AreasdePractica/Area_ComunitarioCompetencia/InterferenciaEstatat”

decisión o práctica concertada tienda llanamente a restringir la competencia, debe ser considerada como práctica colusoria prohibida sin examinar sus efectos. El estudio de los efectos tan solo resulta preciso en la medida que los propios términos del acuerdo no se puedan deducir o inferir directamente una finalidad anticompetitiva.

El efecto anticompetitivo de la práctica concertada debe ser importante, el artículo 81.1 del tratado de la comunidad europea no acogía de forma expresa la regla *minimis*, sin embargo la comisión introdujo desde un inicio esta regla en sus decisiones sosteniendo en ellas que los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas solo incurrirán en la prohibición en la medida en que puedan producir efectos lesivos para la competencia.

Esta tesis, fue finalmente acogida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en sentencia del 9 de julio de 1969. Desde entonces la regla *minimis* ha estado siempre presente en la praxis de la comisión y del tribunal¹⁸¹.

5.2.2.2 DERECHO DE LA COMPETENCIA Y MERCADO AGRARIO

En el Tratado de la Comunidad Europea tanto la libre competencia como la agricultura se enumeran como políticas comunitarias encaminadas al establecimiento de un mercado común, el artículo 2 del Tratado¹⁸², es el que fija el establecimiento de un mercado común como uno de los objetivos más significativos de la comunidad. El artículo 3 por su parte hace mención que para poder adelante los objetivos planteados en el artículo 2, se hace necesario establecer ciertas condiciones, y entre esas condiciones se establece *una política común en los ámbitos de la agricultura y de la pesca* y un *régimen que garantice que la competencia no será falseada en el mercado interior*.

El propio legislador comunitario ha tenido en cuenta que los objetivos de una política agraria común, no serán compatibles con la plena aplicación del principio de libre competencia, en efecto es el propio artículo 36 del tratado establece un límite significativo a la aplicación de la política de libre competencia en el sector agrario. Las disposiciones del capítulo relativo a las normas sobre la competencia

¹⁸¹ Immenga, Ulrich, El Mercado y el Derecho, editorial Tirant Lo Blanch, 2001, P. 81.

¹⁸² Tratado de la Comunidad europea., Artículo 2 "La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros"

serán aplicables a la producción y al comercio de los productos agrícolas solo en la medida determinada por el consejo, en el marco de las disposiciones y de acuerdo con el procedimiento previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 37.

El artículo 36 del tratado, está dotado de un doble valor. Por un lado, reconoce la prevalencia de la política agraria común sobre la política de libre competencia, y por otro lado, concede un amplio margen de discrecionalidad al consejo para determinar la medida en que han de ser aplicadas las normas sobre competencia en el sector agrario. Este amplio margen de discrecionalidad, solo se ve limitado por una circunstancia: las decisiones del consejo deben estar justificadas sobre la base de los objetivos perseguidos por la política agraria común, objetivos enumerados en el artículo 33 del Tratado, que buscan que la Unión Europea incrementara la productividad con el equitativo propósito de garantizar un nivel de vida objetivo a la población agrícola, estabilizando los mercados para garantizar de esa manera la seguridad en los abastecimientos y otorgándole al consumidor suministros a precios razonables.

5.2.2.3 REGLAMENTO NÚMERO 26 de 1962 SOBRE LA APLICACIÓN DE DETERMINADAS NORMAS SOBRE LA COMPETENCIA A LA PRODUCCION Y AL COMERCIO DE PRODUCTOS AGRICOLAS

El reglamento numero 26 de 1962 comienza con una declaración general en virtud de la cual las normas sobre competencia que se recogen en el tratado, deben considerarse aplicables en el mercado agrícola. Establece el artículo primero del reglamento, que a partir de la entrada en vigor del presente reglamento, los artículos 85 a 90 inclusive del tratado así como las disposiciones adoptadas para su aplicación se aplicarán para cualquier acuerdo, decisión o practica mencionado en el artículo 85 y 86 del tratado, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 2º.

El principio según el cual las reglas de la competencia se aplican íntegramente a la producción y comercialización de productos agrícolas conoce ciertas excepciones, estas excepciones son las que se contemplan en el artículo 2 del reglamento cuyo tenor literal es el siguiente “El artículo 81, apartado 1, del Tratado no será aplicable a los acuerdos, decisiones y prácticas mencionados en el artículo 1 del presente Reglamento que formen parte integrante de una organización nacional de mercado o que sean necesarios para la realización de los objetivos enunciados en el artículo 33 del Tratado”. Estas excepciones planteadas en este articulado se aplican únicamente en relación con la prohibición de las prácticas colusorias, el reglamento número 26 no prevé ninguna excepción a la prohibición de abuso de la posición dominante.

Las excepciones establecidas en el artículo 2 del reglamento numero 26 deben ser objeto de una interpretación restrictiva, así lo han declarado el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, la primera las excepciones planteadas, perturba a los

acuerdos que constituyan parte de una organización nacional de mercado, los cuales quedan descartados del ámbito de aplicación del artículo 81.1 del Tratado, esta primera excepción solo afectara a los acuerdos concluidos en relación con productos, que a pesar de estar mencionados en el anexo 1 del reglamento 26, su producción y comercialización aun no han sido incluidas a una organización de ámbito comunitario, salvo que esa organización de carácter comunitario haya autorizado la subsistencia de la organización nacional de mercado.

La segunda excepción que se contempla en el artículo 2 del reglamento 26 afecta a aquellos acuerdos que resulten necesarios para alcanzar la política agraria común, las autoridades han fijado un doble límite para la aplicación de esta excepción, por un lado solo pueden acogerse a ella los acuerdos que pretendan la consecución de todos los objetivos enumerados en el artículo 33, y por otro lado se ha establecido que las organización de carácter comunitario son las que determinan la forma de alcanzar esos objetivos, por consiguiente, los acuerdos objeto de examen deben constituir uno de los mecanismos previstos por la normativa de ese órgano comunitario para alcanzar dichos objetivos.

Por último la tercera excepción que se encuentra consagrada en la parte final del artículo 2 del reglamento numero 26, contemplada como excepción autónoma, establece que solo pueden acogerse a esta excepción los acuerdos concluidos entre agricultores o entre asociaciones de estos, por consiguiente, se excluyen del ámbito de aplicación de la excepción los acuerdos o practicas en los que participen, además de los agricultores sus asociados, otros operadores económicos como los comerciantes.

5.2.2.4 DESCENTRALIZACION EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO COMUNITARIO (REGLAMENTO 1/2003)

Hasta mayo de 2004, el sistema de validación de los acuerdos prohibidos se basaba en la autorización previa y centralizada de dichas autorizaciones por la Comisión. La importante carga de trabajo que esta labor imponía a la Comisión ha motivado la reforma hacia un sistema denominado de excepción legal, en virtud del cual las empresas deberán proceder a la autoevaluación de sus acuerdos

Se avanzó de un sistema de control de prácticas esencialmente formalista conforme al cual los acuerdos entre empresas que se ciñesen a la letra de la ley se consideraban conformes a ésta, a uno en el que prima el análisis económico de los efectos de los acuerdos en el contexto del mercado en el que los mismos se firman. El poder de mercado pasa, a ser un elemento esencial e importante a la hora de proceder a la evaluación de los comportamientos empresariales desde la perspectiva del derecho de la Competencia. “Con la desaparición del monopolio de aplicación por parte de la Comisión del artículo 81.3, se elimina un importante obstáculo a la aplicación por parte de las autoridades nacionales del derecho

comunitario de competencia Eliminado éste, se pretende un mayor uso de dicha legislación y, por ende, una aplicación más extensiva del derecho comunitario. Para ello, se crea una Red de Autoridades de competencia que colaborará estrechamente en la aplicación y que se constituye como un foro de discusión y cooperación para la aplicación conjunta. Ésta permitirá un reparto más eficiente de los casos entre los miembros de la Red gracias al establecimiento de un conjunto de normas de reparto que asignará cada caso a aquella autoridad que se considere mejor situada en función de criterios como la capacidad para perseguir y sancionar la práctica denunciada¹⁸³,

Esta nueva perspectiva permite un importante paso hacia una aplicación del derecho de la competencia que se basa en la existencia de importantes diferencias entre los diferentes mercados, exigiendo una interpretación individualizada de cada caso, generando que como elemento primordial a la hora de juzgar las conductas empresariales se tome en cuenta el poder de mercado.

La Red de competencias se dispone como un vigoroso instrumento para la coordinación de la actuaciones de las autoridades frente a determinadas prácticas de ámbito supranacional, al permitir el intercambio de información y pruebas entre sus miembros, lo que puede mejorar de manera sustancial la eficacia de la lucha contra los cárteles y otras conductas prohibidas. Por ser este un sistema con competencias concurrentes es necesario que las decisiones de los diferentes órganos competentes sean homogéneas y coherentes, de manera que para un mismo asunto (misma práctica, y mismas partes y mismo mercado producto y geográfico) no existan discrepancias entre decisiones de distintos órganos¹⁸⁴. Es por ende, a la Comisión, como guardiana del Tratado, se la confiere de instrumentos para que, en última instancia, pueda velar por dicha coherencia.

Por otro lado el nuevo reglamento introduce un sistema de envíos de las operaciones entre la Comisión y las Autoridades de Competencia nacionales, y viceversa, que pretende reforzar el principio de autoridad única (*one stop-shop*). Para ello, el nuevo reglamento dispone un sistema de remisión de las concentraciones bien a petición de las empresas interesadas, o de un Estado miembro. En el primer caso las partes podrán solicitar la remisión de la operación

¹⁸³ Kessler Prieto, Eduardo "Modelo económico de la unión europea", [en línea] disponible en: http://74.125.47.132/search?q=cache:SbFJr0WIQ4YJ:www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_820_99-110__8EE92B7B54D2AD92E87F14937B6BF0BC.pdf+kessler+eduardo%2Bmodelo+economico+d e+la+union+europea&cd=7&hl=es&ct=clnk&gl=co&client=firefox-a

¹⁸⁴ Según la tratadista Patricia Benavides Velasco Justificar cuando una conducta pueda afectar el mercado interior requiere de un estudio previo de carácter económico jurídico, para realizar estas interpretaciones de las normas sobre competencia, los jueces se encuentran vinculados no solo por el contenido del tratado y del reglamento sino también por el derecho derivado de la competencia y la jurisprudencia comunitaria (aplicación de las normas de defensa de la competencia) (traducción informal del autor), P. 283

a un Estado miembro cuando ésta, siendo de ámbito comunitario, afecte significativamente a la competencia en dicho estado miembro.

Las partes podrán solicitar el estudio de una operación por la Comisión cuando, sin ser de dimensión comunitaria, afecte al menos a tres Estados miembros. En el segundo caso, cualquier Estado miembro podrá solicitar la remisión de una operación, cuando considere que la misma amenaza con afectar significativamente a la competencia en su mercado. Finalmente, el artículo 22 del nuevo reglamento prevé, asimismo, la remisión a la Comisión de una operación a solicitud de uno o varios Estados miembros.

6 CONCLUSIONES.

6.1 HISTORIA

- El desarrollo del sector agropecuario en Colombia tiene su consolidación en los años cincuenta en donde se pasa de una agricultura no tecnificada a una agricultura de carácter empresarial y con mayor presencia, que exigía nuevos recursos humanos, infraestructura rural y la vigorización del sector financiero. El crecimiento de la agricultura durante el periodo comprendido entre 1950 y 1980 comenzó a desacelerar de manera progresiva hasta recibir un soporte institucional, con la puesta en marcha de las políticas de oferta selectiva del final de la década de los ochenta; posteriormente en la década de los noventa se hacen visibles otros cambios importantes sobre todo en los llamados cultivos transitorios (algodón, soya, ajonjolí etc.) al decaer su participación en el valor de la producción. En la última década el gobierno diseñó una política para el sector agropecuario cuyo fundamento se encuentra en el desarrollo de ciertas iniciativas a ejecutar, que están dirigidas a: el crecimiento del maíz tecnificado; la reactivación del algodón; el aumento de la inversión en cultivos de tardío rendimiento como palma, cacao, caucho y frutales; el crecimiento de la acuicultura; el crecimiento bovino; el apoyo a la reconversión cafetera; la adecuación de tierras; el financiamiento rural y la institucionalidad agrícola.

6.2 MERCADO AGROPECUARIO

- El Estado no le ha dado nunca un lugar preponderante al sector agropecuario, lo que ocasiona que muchos proyectos no sean llevados a cabo, y que estos últimos dependan de la voluntad del gobernador de turno. Es imperiosa, por ende, la creación de una política agropecuaria que trascienda los 4 u 8 años de mandato de un gobernante, abarcando proyectos a largo plazo que logran darle la importancia que se merece a este sector.
- Las entidades gubernamentales que tengan algún grado de injerencia en el sector agropecuario, y en especial, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, deberán generar políticas que permitan un mayor crecimiento de los cultivos en nuestro territorio. Es lamentable el hecho de que únicamente del 100% de terrenos viables para el cultivo, el 7% este dedicado para ello, mientras que el 77% este dedicado al ganado. Aunque el ganado es muy importante, se están utilizando terrenos para pastar que son mejores para el cultivo. El desarrollo de más cultivos traerá como consecuencia, más oferta, mayor calidad de los productos y mayor empleo.

6.3 DERECHO COMPARADO

- Es necesaria la creación de una normatividad de competencia que regule exclusivamente al mercado agropecuario, como sucede en los Estados Unidos, con el fin de blindarlo de los conglomerados extranjeros y de los acuerdos que celebre nuestro país con otros países. Además permitirá la regulación particular de ciertos comportamientos que exclusivamente se presentan en este sector.
- La existencia coordinada de dos entidades encargadas de la regulación en materia de competencia, como sucede en Estados Unidos, demuestra que con colaboración y orden no se presentan divergencias. La Superintendencia de Comercio, ahora que vigila a la mayoría de los sectores de la economía, deberá crear una política clara de comunicación y coordinación con las demás autoridades gubernamentales, con el fin de que las divergencias entre estas, no se traduzcan en perjuicios para los sectores económicos.
- En Colombia es necesario pensar en la creación de una política agraria que favorezca la producción para la exportación, como está acordado en el Tratado de Roma (1957), logrando incentivar a nuestros productores a través de políticas de protección a la competencia y solidaridad que haga actuar e impulsar, a los diferentes agentes agrarios en la proyección de el mercado.
- En la Unión Europea la estructura de las autoridades nacionales de competencia varía según los Estados miembros. A razón de ello en algunos países una sola autoridad investiga los asuntos y toma todos los tipos de decisiones. En otros, las funciones están divididas entre dos autoridades: una responsable de investigar los casos y otra, a menudo de tipo colegial, responsable de decidir. Por todos los problemas que lo anterior puede presentar, a la Comisión, se la confiere de instrumentos para que, en última instancia, pueda velar por dicha coherencia en la toma de decisiones. La Comisión tiene injerencia dentro de las decisiones a tomar cuando uno o varios acuerdos o prácticas tienen efectos sobre la competencia en más de tres Estados miembros. Por otra parte, la Comisión está particularmente bien situada para tramitar un asunto si éste está estrechamente ligado a otras disposiciones comunitarias cuya aplicación esté reservada a su competencia exclusiva o cuya aplicación por la Comisión permita una mayor eficacia, como en los casos en que el interés comunitario requiera la adopción de una decisión por la aparición de un problema de competencia nuevo, que requiera desarrollar la política

comunitaria de competencia o para velar por su observancia efectiva. Frente al caso Colombiano se ve como la creación de una autoridad única, debe llevar por parte de los órganos competentes, a decisiones homogéneas y coherentes, de tal manera que para un mismo asunto no existan discrepancias entre decisiones y políticas de competencia adoptadas por distintos órganos.

6.4 RESOLUCIONES DE LA SIC

- Es preocupante que la mayoría de investigaciones, cualquiera sean las conductas o actos que se investiguen, están dirigidas al mercado de la leche y en especial a la empresa Colanta. El hecho de que una misma Empresa realice tan reiteradamente estos comportamientos, demuestra la poca efectividad de las sanciones, por más onerosas que estas sean. El control de dichas situaciones por parte de la SIC, deberá redoblar, más aún después de la promulgación de la nueva ley de competencia, intentando prevenir que las empresas se aprovechen de su fortaleza económica. Muchas de estas últimas cuentan con recursos suficientes para pagar y seguir pagando las sanciones que se le impongan. Si los beneficios obtenidos con la realización de las conductas y actos anticompetitivos son mayores que las sanciones que se les impongan como consecuencia de estas, las empresas continuaran realizando tales y pagando. La SIC a través de sus facultades con control, deberá fortalecer su política de prevención de dichas conductas, so pena de que se sigan presentando, aun siendo sancionadas.

6.5 REGÍMEN LEGAL

- El sector agropecuario **siempre** ha sido considerado como un sector básico de interés para la economía. Dicha afirmación se corrobora, al ver el sinnúmero de instrumentos de intervención que el Estado ha utilizado a través de los años para protegerlo. El hecho de que la nueva ley de competencia expresamente lo señale, no cambia en nada la situación de este sector.
- El Congreso de la República dio un paso fundamental para asegurar la libre competencia al expedir la Ley 155 de 1959 como instrumento antimonopolios. Un esfuerzo legislativo posterior y complementario está caracterizado por el Decreto 2153 de 1992, y la Ley 1340 de 2009 que permiten establecer los principios generales sobre la materia, como son: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores

tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en estos y que, en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios.

- Los mecanismos de intervención del Estado en el sector agropecuario, siendo claros límites a la libertad de mercado, no generan un régimen particular diferente al régimen general de la competencia. Las herramientas de intervención constituyen una excepción al derecho de la competencia en cuanto a sí mismas, más no, en cuanto a los agentes que se benefician de ellas. La Superintendencia continuará siendo la entidad encargada de vigilar el cumplimiento del régimen general de competencia. Sus facultades únicamente se verán mermadas en cuanto a los límites impuestos por los mecanismos de intervención del Estado.
- Un agente que se vea beneficiado por una Cadena de Producción, por precios mínimos de garantía, por Fondos de Estabilización, o por cualquier otra figura similar, no está exento de realizar actos o acuerdos que se enmarquen dentro de las conductas investigadas y sancionadas por la Superintendencia.
- A pesar de que los Fondos Parafiscales tienen como fin proteger a los productores de las oscilaciones anormales de los precios y procurarles un ingreso remunerativo, no creemos que dicho fondo vaya en contravía de la normatividad de competencia como lo expresa el artículo 31 de la ley 101, debido a que dicha función solo se configura cuando parte de las contribuciones son transferidas a los Fondos de Estabilización de Precios tal como lo regula el artículo 38 de la ley 101 de 1993.
- El concepto previo y vinculado, al que está obligado el Ministerio de Agricultura a entregar a la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo al artículo 5º de la ley 1340 de 2009, no es más que un aviso para la Superintendencia, en la cual se le informa la limitación del régimen general de competencia, debido a la aplicación de un mecanismo de intervención, o la denegación del mismo, con el fin de generar coordinación entre las dos entidades y aclarar cada uno de los espacios en los que estas pueden intervenir o no, con el objetivo de prevenir posibles colisiones entre los dos estamentos como consecuencia de malinterpretación de las leyes aplicadas en uno de los mercados de dicho sector.

7 BIBLIOGRAFIA

DOCUMENTOS EN LÍNEA

AGROCADENAS, Café, “[en línea].

http://www.agrocadenas.gov.co/cafe/cafe_descripcion.htm”

-----, Azúcar, “[en línea].

http://www.agrocadenas.gov.co/azucar/azucar_agroindustria.htm”

-----, Banano, “[en línea].

http://www.agrocadenas.gov.co/banano/banano_descripcion.htm”

-----, Cacao, “[en línea].

http://www.agrocadenas.gov.co/cacao/documentos/caracterizacion_cacao.pdf”

-----, Lácteos, “[en línea].

http://www.agrocadenas.gov.co/lacteos/Documentos/caracterizacion_lacteos.pdf”

ARGÜELLO RICARDO. LOZANO MARIA CLARA, Agricultural sector and competition policy in Colombia, “[en línea].

<http://www.urosario.edu.co/economia/documentos/pdf/dt28.pdf>”

DEPARTMENT OF JUSTICE, Antitrust Division, “[en línea].

<http://www.usdoj.gov/jmd/mps/manual/atr.htm#fieldmap>”

-----, Statement May 77. 2008, “[en línea],

<http://www.usdoj.gov/atr/public/testimony/232891.htm>”

-----, Cuentas departamentales- Colombia, “[en línea].

http://www.dane.gov.co/files/investigaciones/pib/departamentales/PIB_Act_Dpto_2000_2006/corrientes/PIB-VLR-AGREG-DEPTO-CORRIENTES-2005.xls”

FEDERAL TRADE COMMISSION, Facts for Consumers, “[en línea].

<http://www.ftc.gov/bcp/edu/pubs/consumer/general/gen03.shtml>”

Fighting Food Inflation through Competition, “[en línea].,

http://www.antitrustinstitute.org/archives/files/Food%20Chapter%20from%20%20AAI%20Transition%20Report_100520082051.pdf”

Garrigues “[en línea], disponible

http://www.garrigues.com/esp/areas_02.aspx?ep=AreaCorporativa/AreasdePractica/Area_ComunitarioCompetencia/InterferenciaEstatad

GRAIN INSPECTION, PACKERS AND STOCKYARDS ADMINISTRATIO, About GIPSA, “[en línea].

<http://www.gipsa.usda.gov/GIPSA/webapp?area=about&subject=landing&topic=landing>”

INSTITUTO COLOMBIANO PARA EL DESARROLLO RURAL, Organización, “[en línea]. <http://www.incoder.gov.co/organizacion/organigrama.asp>”

Kessler Prieto, Eduardo “Modelo económico de la unión europea”, [en línea] disponible en:

http://74.125.47.132/search?q=cache:SbFJr0WIQ4YJ:www.revistasice.com/cmsrevistasICE/pdfs/ICE_820_99-

La política agraria común, “[en línea], disponible http://europa.eu/pol/agr/overview_es.htm”.

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL, Direcciones misionales, “[en línea].

http://www.minagricultura.gov.co/08cifras/08_Misi_Cadenas.aspx”

-----, Funciones, “[en línea].

<http://www.minagricultura.gov.co/01ministerio/02funciones.aspx>

-----, Memorias 2009, “[en línea].,

http://www.minagricultura.gov.co/archivos/memorias_minagricultura_2009_completo.pdf”

-----, Quienes somos, “[en línea].

<http://www.minagricultura.gov.co/01ministerio/01quienes.aspx>”

PERISHABLE AGRICULTURAL COMMODITIES, “[en línea].

<http://uscode.house.gov/download/pls/07C20A.txt>”

Revista Semana “[en línea],

http://www.semana.com/wf_InfoArticulo.aspx?IdArt=106693.

Sociedad de Agricultores de Colombia, “[en línea], disponible en:

<http://www.sac.org.co/Pages/Economia/PoliticaSectorial/6.htm>

THE WALL STREET JOURNAL, Federal Prosecutors Probe Food-Price Collusion, “[en línea]. <http://online.wsj.com/article/SB122213370781365931.html>”

WIKIPEDIA, Cooperative Maketing Act, “[en línea].

http://en.wikipedia.org/wiki/Cooperative_Marketing_Act”

LIBROS

Álvarez Prieto, Tomas, "Políticas Comunitarias, Bases Jurídicas" Editorial Lex Nova, Valladolid-España, 2002

ANTIRUST ENFORCEMENT AND AGRICULTURE. DEPARTMENT OF JUSTICE. Enero 19 de 2007.

Arango Londoño, Gilberto. Estructura Económica Colombiana. Octava edición, McGraw-Hill, 1997

Cortes, Elkin, "Sector agropecuario y desarrollo rural", Universidad Nacional, Bogotá, 2004.

Font Galán, Juan Ignacio "Estudios de derecho a la competencia, editorial Marcial Pons 2005.

Ignacio Peinado, Juan, Estudios de derecho a la competencia, editorial Marcial Pons, 2005-

Immenga, Ulrich, El Mercado y el Derecho, editorial Tirant Lo Blanch, 2001.

Jaramillo, Carlos Felipe, "Crisis y Transformación de la agricultura Colombiana", Editorial Fondo de Cultura Económica- Banco de la República, Bogotá. 2002.

Kalmanovitz, Salomón; López, Enrique, "La agricultura en el Siglo XX", fondo de cultura económica, 2006.

MACHADO Absalon y SAMACÁ Henry. COLCIENCIA, TM EDITORES y CEGA. 2000. LAS ORGANIZACIONES DEL SECTOR AGROPECUARIO- UN ANALISIS INSTITUCIONAL.

Mochón, Francisco. Economía: Teoría y política. 5ª edición. McGraw-Hill 2005

Muns, Joaquín "Lecturas de integración Económica", edición universitat Barcelona, Barcelona, 2005.

Nihoul, Paul. Introducción al derecho de la competencia posición de las autoridades, de los consumidores y de las empresas, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005

Ospina Bozzi, Martha, “La palma africana en Colombia”, editorial Kimpres, Bogotá 2001

Romero, José “Los efectos de la política agraria europea”, editorial Desclee de Brouwer, Bilbao- España, 2002.

NORMATIVIDAD

CONSEJO DE ESTADO, Concepto 1728 del 27 de Abril del 2006. Sala de consulta y servicio civil.

Constitución Política de Colombia. Legis. Edición 2004

-----, Sentencia del 23 de Enero de 2003, Magistrado ponente. Manuel Santiago Urueta Ayola

-----, Sentencia del 27 de Junio de 2003, Magistrado ponente. Olga Inés Navarrete Forero

Decreto 2141 de 1992

Decreto 2153 de 1992

Decreto 2478 de 1999

Decreto 2513 de 2005

Decreto 3280 de 2005

Ley 155 de 1959

Ley 101 de 1993

Ley 81 de 1988

Ley 489 de 1998

Ley 811 de 2003

Ley 1152 de 2007

Ley 1340 de 2009

Ministerio de Agricultura Resolución 00331 DE 2005.

-----, Resolución 000163 de 2006.

-----, Resolución 00012 de 2007.

Packers and Stockyards Act (1921)

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Circular Única

-----, Resolución 7970 de 2001, 9 de Marzo de 2001
 -----, Resolución 15645 de 2001, 10 de Mayo de 2001.
 -----, Resolución 38467 de 2001, 26 de Noviembre de 2001
 -----, Resolución 4323 de 2002, 15 de Febrero de 2002
 -----, Resolución 10909 de 2002, 12 de Abril de 2002
 -----, Resolución 588 de 2003, 16 de Enero de 2003
 -----, Resolución 15917 de 2003, 6 de Junio de 2003.
 -----, Resolución 21820 de 2004, 1º de Septiembre de 2004
 -----, Resolución 28515 de 2004, 23 de Noviembre de 2004
 -----, Resolución 30835 de 2004, 14 de Diciembre de 2004.
 -----, Resolución 22626 de 2005, 15 de Septiembre de 2005
 -----, Resolución 22625 de 2005, 15 de Septiembre de 2005
 -----, Resolución 8454 de 2006, 5 de Abril de 2006.
 -----, Resolución 28085 de 2006, 25 de Octubre de 2006
 -----, Resolución 033915 de 2008, 8 de Septiembre de 2008
 -----, Resolución 51785 de 2008, 9 de Diciembre de 2008

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, Concepto 02069605 17 de Septiembre del 2002; Y Artículo 2-1 del Decreto 2153 de 1992.

Tratado de la Comunidad Europea

The Capper-Volstead Act

The Clayton Antitrust Act (1914)

The Sherman Antitrust Act (1890)

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sentencia del 7 de Febrero de 2002, Magistrado ponente. Carlos Enrique Moreno Rubio.

-----, Sentencia del 4 de Agosto de 2005, Magistrado ponente. Carlos Enrique Moreno Rubio.

REVISTAS Y DOCUMENTOS

Arbeláez Bolaños, Catalina, *El nuevo reglamento del consejo en relación con la aplicación del artículo 81 (3) del tratado de Roma a las excepciones individuales de carteles*, Revista de derecho de la competencia Vol. 2, (ene.-dic. 2006).

Archila Peñalosa, Emilio José "Antecedentes constitucionales y régimen de prácticas comerciales restrictivas" *Revista de la Asociación Nacional de Industriales*, (1994).

Argüello, Ricardo, *SECTOR AGRICOLA Y POLITICA DE COMPETENCIA*. Vol 8, *Revista de Economía Institucional*

BANCO MUNDIAL, *Colombia: competitividad agrícola y rural*, Vol. XXXV, Número 1, *Planeación y Desarrollo*, (2004)

Deininger, Klaus; Castagnini, Raffaella y Gonzáles María, *Reforma agraria y mercados de tierra en Colombia: los impactos en la equidad y la eficiencia*, Vol. XXXIV Número 2, *Planeación y Desarrollo*, (Julio-Diciembre 2003)

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA, SISAC. Censo Producción Nacional de Leche Industrial. Resultados 2004.

----- . Comunicado de prensa. Bogotá. Junio 25 de 2009

ESTADOS UNIDOS, Antitrust Modernization Commission. Report and Recommendations. Abril 2007.

Ibarra Pardo, Gabriel "LA AGRICULTURA COLOMBIANA FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO CON ESTADOS UNIDOS", Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, 2004

MINISTERIO DE AGRICULTURA Y DESARROLLO RURAL y CORPORACIÓN COLOMBIANA INTERNACIONAL. Encuesta Nacional Agropecuaria 2008, 2008

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES. V Informe de la República de Colombia al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Versión en castellano.

Miranda Londoño, Alfonso, “*Régimen General de la Libre Competencia. Características principales*”. CEDEC 3, *Universitas Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas*,(2002)

REFORMA AGRARIA Y MERCADOS DE TIERRA EN COLOMBIA: LOS IMPACTOS DE LA EQUIDAD Y LA EFICIENCIA. DEININGER Klaus, RAFFAELLA Castagnini y GONZALÉZ Maria. Revista PLANEACIÓN Y DESARROLLO. Volumen XXXIV, Número 2. 2003.

Reich, Arie, The Agricultural Exemption in Antitrust Law: A Comparative Look at the Political Economy of Market Regulation. ISRAEL. Noviembre de 2006

Robledo Márquez, Felipe, “Apuntes sobre derecho económico y derecho de la competencia”, Pontificia Universidad Javeriana, Colección Profesores No 41, Bogotá, 2007

STATEMENT OF SPECIAL CONSEL FOR AGRICULTURE ANTITRUST DIVISION. “Concentration in agriculture and an examination of the JBS/ SWIFT acquisition” Mayo 7 de 2008

The Agricultural Exemption in Antitrust Law: A Comparative Look at the Political Economy of Market Regulation. REICH Arie. ISRAEL. Noviembre de 2006

8 ANEXO

8.1 RESOLUCIONES Y SENTENCIAS REFERENTES AL SECTOR AGROPECUARIO EN COLOMBIA

8.1.1 Mercado de pollo

RESOLUCIÓN FENAVI

| | |
|---------------------|---|
| Fecha Resolución | No hay fecha |
| Partes | Fenavi y empresas que la conforman |
| Hechos | Los asistentes a los Comités Nacionales del Huevo e Incubación deliberaron sobre la implementación de un acuerdo encaminado a regular la sobreoferta del huevo a través de la disminución del encasetamiento de pollitas, la disminución de su venta y el aumento de su precio. A pesar de que dichas deliberaciones habían avanzado, las últimas cifras demostraron que las conductas buscadas no se estaban llevando a cabo por las empresas de dicho sector por lo que se dedujo que no se llegó a ningún acuerdo entre estas. |
| Clase de conducta | <ul style="list-style-type: none"> • Número 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 Se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan como objeto o como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción. • Número 4 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 Se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que tengan como objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Mercado avícola |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Boletines de Avisemana de 1998 • Acta 25 del 23 de octubre de 1997 |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • De conformidad con el número 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio instruir a sus destinatarios sobre la manera como deben cumplir las disposiciones en materia de libre |

| | |
|------------------------|---|
| | <p>competencia y prácticas comerciales restrictivas, fijando los criterios que faciliten su cumplimiento. Por ende se ordena a los miembros del sector avícola abstenerse en el futuro de participar en alguna reunión en la cual se vaya a deliberar, discutir o decidir, acerca de la determinación de la oferta en los tres subsectores, en cualquiera de sus componentes y variables, de manera que ésta se fije libremente en el mercado.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Cerrar la investigación sin imponer ninguna sanción, en el entendido de que a pesar de que se intento implementar un acuerdo para regular la oferta y los precios en el sector avícola, este nunca se materializó. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 21 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 |

RESOLUCIÓN 15917 de 2003 (Agri Avícola)

| | |
|------------------|---|
| Fecha Resolución | 6 de junio de 2003 |
| Partes | Superpollo paisa S.A, Indupollo S.A, Durán y Tascón Granja Santa Anita y Cía. SCA, Pollos el Bucanero S.A, Mario Muñoz Gómez, Luis Fernando Tascón, Luis Arturo Díaz, y Néstor Cortés Cardona. |
| Hechos | Interpone recurso de reposición contra la Resolución 8315 de 28 de marzo de 2003, la cual impone sanciones pecuniarias a las empresas y personas naturales (Representantes legales de las empresas) antes mencionadas, En el escrito presentado se argumenta violación a las disposiciones Constitucionales (artículos 4, 6 y 333), en cuanto se les hizo responder a las empresas y sus representantes por una conducta no contemplada en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, pues según la norma se debe informar a la SIC previamente de aquellas operaciones de concentración, como la fusión, la consolidación y la integración, más no por la constitución de una nueva empresa, como se presenta en este caso con la creación de la empresa Agri Avícola Integrados S.A; puesto que no existe ninguna disposición que limite a las personas naturales o jurídicas a constituir nuevas sociedades. |

| | |
|--|---|
| | <p>Igualmente se viola el artículo 29 de la Constitución, puesto que la SIC manifiesta en la resolución que lo importante es el resultado, más no el medio utilizado, es decir que se genere una indebida restricción a la competencia, sin importar como se denomine lo realizado por las empresas, por lo que se ve transgredida en la medida que no solo se debe mirar la norma, sino también la interpretación que la SIC quiera darle.</p> <p>Adicionalmente el apoderado de la empresa Superpollo Paisa S.A, presentó adición al recurso de reposición ya presentado, exponiendo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Al interpretar el artículo 4 de la Ley 155 de 1959, se concluye que sin integración no existe deber legal de información; para que se presente una integración, como lo menciona en forma reiterada la SIC deben existir dos o más agentes económicos e independientes, que pierdan su individualidad en el mercado, concentrándose en una sola unidad económica, sin importar si existen o no varias personas jurídicas. El apoderado aclara que para que lo anterior se presente los agentes económicos deben ser preexistentes a la operación, lo cual no se presenta pues la empresa Agri Avícola se crea en razón a dicha operación, más no con anterioridad a está. • Las empresas sancionadas desempeñan funciones diferentes, entre las que está el levante, engorde, sacrificio y comercialización de pollos (Pollos el Bucanero, Indupollo, Superpollo Paisa); la venta y cría de gallinas ponedoras de huevos y su comercialización (Granja Santa Anita), por lo que dichas empresas no tenían el deber de informar en tanto ninguna pierde su individualidad, pues siguen realizando su objeto aún después de la constitución de Agri Avícola (siembra de maíz y soya). • No se presenta una integración vertical como lo afirma la SIC, pues aunque los mercados se encuentren en diferentes eslabones de la cadena de producción (mercado de consumo de soya y maíz para alimento de animales y mercado de producción de soya y maíz) no hay una empresa preexistente al momento de la operación que realice la producción de soya y maíz. • Las empresas sancionadas no debían notificarle a la |
|--|---|

| | |
|---------------------|---|
| | <p>SIC de la operación, porque lo que hay es un contrato de sociedad entre compañías que conservan su individualidad en el mercado, que siguen compitiendo entre ellas y que ni siquiera le compran a la nueva empresa (Agri Avícola).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Finalmente refuta lo dicho por la SIC, en cuanto esta manifiesta que aunque las empresas no han perdido su individualidad, ni se han concentrado en una sola unidad económica y aceptando que Agri Avícola no era una agente económico preexistente, se está frente a una integración vertical pues las compañías tienen inversiones en una empresa que produce materias primas necesarias en sus procesos productivos lo que les podría generar reducción de costos y lograr eficiencias en la producción poniéndolos en mejor situación que los competidores; sobre lo anterior argumenta que la SIC se contradice con lo que expone a lo largo de la resolución al definir integración y aceptar que existe una integración aunque no se cumplan los presupuestos de la misma, pues no se pierde la individualidad, no hay concentración en una unidad económica, y Agri Avícola no era una compañía preexistente. • En consonancia con lo anterior, también dice el apoderado que no existe una integración, lo que se presenta es la constitución de una nueva sociedad y máximo un acuerdo de colaboración entre las empresas formando una empresa común que entre ellas controlan. |
| Clase de conducta | Artículo 4 de la Ley 155 de 1959: se infringe por las empresas el deber de informarle a la SIC <i>“...de operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración...”</i> |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Mercado de consumo de soya y maíz y mercado de producción de soya y maíz. |
| Material Probatorio | No hay |
| Decisión | No procede el recurso por los siguientes argumentos: <ul style="list-style-type: none"> a. Se está frente a una integración vertical, pues las empresas están participando a través de Agri |

| | |
|------------------------|---|
| | <p>Avícola en una actividad anterior en la cadena de producción, aunque no para competir entre ellas, puesto que la empresa la crearon conjuntamente, si no una rivalidad externa, es decir con los demás competidores.</p> <p>b. Se está frente a una integración por constitución de una empresa común, las empresas sancionadas comparten el control de la empresa que produce las materias primas necesaria en sus respectivos procesos, por lo cual no es importante que esta nueva empresa sea preexistente, lo importante es que las que crean la empresa sean preexistentes, es por dicha razón que en la Resolución recurrida no se sancionó a Agri Avícola. Igualmente el hecho de que se presente un acuerdo de colaboración entre las empresas para constituir una empresa común de producción, no quiere decir que no haya una concentración.</p> <p>c. En relación con el argumento de que las empresas no pierden su individualidad, la SIC aclara que la integración que se les predica es vertical, por lo que la falta de independencia no debe observarse frente a la actividad principal de cada empresa, si no en relación con el mercado al cual están ingresando (es decir la producción de maíz y soya).</p> <p>d. La SIC tiene la facultad de pronunciarse sobre la adquisición de control de empresas además de otras figuras. La Ley 155 de 1959 define control, como la posibilidad de influenciar directa o indirectamente en la política de la empresa, la iniciación o terminación de su actividad, etc.; por lo que esta entidad argumenta que si el recurrente dice que el “iniciar” una empresa no da lugar a una integración, dicha norma debe entenderse para aquellos eventos en que la inician varias empresas.</p> <p>La SIC decide reconsiderar el valor de las multas, pues aunque confirma que se realizó un integración vertical, dice que por la complejidad de si se debía o no informarse la operación, lleva a suponer que no se actuó de mala fe, ni para beneficiarse a costas del mercado. Por lo anterior reduce todas las multas.</p> |
| Fuentes de la decisión | <p>Se toma como base el análisis:</p> <ul style="list-style-type: none"> • La constitución Política • Artículo 4 de la Ley 155 de 1959 |

| | |
|--|---|
| | <ul style="list-style-type: none"> • BELLAMY, Christopher. CHILD, Graham. "Derecho de la competencia en el mercado común. Editorial Civitas, 1992. |
|--|---|

SENTENCIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (Agri Avícola)

| | |
|----------------------------|---|
| Fecha Sentencia | 4 de agosto de 2005 |
| Magistrado Ponente | Carlos Enrique Moreno Rubio |
| Partes | <ul style="list-style-type: none"> • Superpollo Paisa S.A, Indupollo S.A, Durán y Tascón Granja Santa Anita Cía. SCA, Pollos el Bucanero S.A, y los señores, Mario Muñoz Gómez, Luis Fernando Tascón y Néstor Cortés Cardona. (ACTORA) • Superintendencia de Industria y Comercio. |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Por medio de la Resolución 1130 de abril de 2002, la SIC ordenó abrir investigación contra las empresas ya mencionadas y sus respectivos representantes legales. 2. Por medio de la Resolución 8315 de 2003 se le impuso sanciones pecuniarias a las empresas y sus representantes por incumplir el deber de informar previamente a la SIC la realización de una integración, para que esta hiciera el control respectivo. 3. Por medio de la Resolución 15917 se resuelve el recurso de reposición interpuesto por las empresas y representantes sancionados, se confirma la resolución 8315 de 2003, pero se modifica el valor de las multas reduciéndolo. |
| Pretensiones | Declarar la nulidad de la Resolución 8325 del 28 de marzo de 2003 y de la Resolución 15917 de junio 6 de 2003 y a título de restablecimiento de derecho declarar que no deben pagar ninguna suma de dinero como sanción. |
| Argumentos de los Actores. | <ol style="list-style-type: none"> 1. No se conformó en debida forma el litisconsorcio necesario por pasiva, pues no se vincularon al proceso los accionistas Pronavicola S.A, Nutrihuevos LTDA, y a los señores Luis Fernando Uribe, Juan Manuel Mejía y Hernando Aparicio Smith. 2. Se violó el artículo 6 de la Constitución por imponer |

| | |
|----------------------|---|
| | <p>sanción por adquisición de control de una empresa, si esto no se encuentra consagrado en el artículo 4 de la Ley 155 de 1959 como una operación que deba informarse.</p> <p>3. Se viola el derecho de asociación y el derecho de igualdad, este último en tanto el valor de las sanciones tiene diferentes montos entre personas acusadas por la misma conducta.</p> |
| Argumentos de la SIC | <p>1. No se violó el litisconsorcio necesario pues el proceso adelantado por la SIC, no tiene ni demandante, ni demandado, sino investigados por supuestas violaciones a las normas de competencia y responden individualmente.</p> <p>2. No se violó el derecho de asociación, pues toda libertad se encuentra limitada por los derechos de los demás y la prevalencia al interés general.</p> <p>3. No se violó el derecho a la igualdad, porque la diferencia en el monto de las sanciones se debe a la participación porcentual de cada una de las empresas dentro de Agri Avícola.</p> |
| Decisión | <p>No prosperan los argumentos de la parte demandante por:</p> <p>1. El argumento del litisconsorcio, pues los actos demandados son producto de una investigación administrativa y el artículo 51 del C.P.C, hace referencia a esta conformación para los procesos jurisdiccionales, más no administrativos. Aunque para el Tribunal es extraño que la SIC no haya investigado a los demás accionistas, no quiere decir que esa falta los exonere de responder.</p> <p>2. Las empresas sancionadas constituyen una nueva sociedad que aunque no se dedique a la misma actividad de estas su objeto social se relaciona con la cadena productiva. El artículo 4 de la Ley 155 de 1959, no establece una forma específica de integración, por lo que puede entenderse la conducta como integración.</p> <p>3. No se viola derecho a la igualdad, porque aunque la SIC, no hubiera motivado en los demás actos el porqué en las diferencias de los montos de las sanciones, lo hizo en la contestación y tiene que ver con que unos tienen mayor participación en la sociedad.</p> |

8.1.2 Mercado de leche

SENTENCIA TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA (COLANTA)

| | |
|-----------------------|---|
| Fecha Sentencia | 7 de febrero de 2002 |
| Magistrado Ponente | Carlos Enrique Moreno Rubio |
| Partes | <ul style="list-style-type: none"> • Cooperativa Lechera Colanta Ltda. (ACTORA) • Superintendencia de Industria y Comercio. |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. El 25 de enero de 1997 el Espectador hizo una publicación, por lo cual la SIC decidió ordenar la investigación de la Asociación de Procesadores Independientes de Leche, por una presunta fijación de precios en Bogotá. 2. Por medio de la Resolución 1635 de 1999, la SIC abrió la investigación contra varias sociedades lecheras, entre ellas Colanta. 3. Por medio de la Resolución 27762 de 1999 se le impuso a Colanta la sanción de cien millones de pesos por encontrar probada la fijación de precios. 4. Colanta interpuso recurso de reposición contra la Resolución que la sancionó, el cual fue resuelto por la Resolución 10023 del 2000, el Superintendente hizo referencia a dicho acto, pero en la parte resolutive citó un acto diferente al impugnado (por dicha razón Colanta llega a entenderlo como una acto presunto por silencio administrativo negativo). |
| Pretensiones | <p>Declarar la nulidad de la Resolución 27762 del 20 de diciembre de 1999 y el acto presunto producto del silencio administrativo negativo.</p> <p>En subsidio, si se llega a considerar que no hubo silencio administrativo, se pide por Colanta que se declare nula la Resolución 10023 de mayo 10 del 2000.</p> |
| Argumentos de Colanta | <ol style="list-style-type: none"> 1. El aspecto referente a la fijación de precios se sustento en apreciaciones que no se analizaron totalmente por la SIC, pues el precio que figuraba en las bolsas de leche, era consecuencia de un mandato del Ministerio de Agricultura, por medio de la Resolución 427 de 1989. 2. Se presentaron irregularidades procedimentales, en tanto se acumuló el proceso de Colanta con el de la Asociación de Procesadores Independientes de Leche, a la cual no pertenece Colanta. 3. Se violó el derecho a la igualdad, pues se |

| | |
|----------------------|---|
| | <p>exoneraron a las demás empresas investigadas, por presentar consulta sobre como dejaban de realizar la conducta infractora, lo cual no hizo Colanta porque no estaba realizando ninguna conducta infractora.</p> <p>4. Se violó el artículo 4 #15 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo, por la caducidad de imponer multas después de 3 años, los cuales debían correr desde que se dieron los hechos, es decir antes de la publicación del Espectador (enero 25 de 1997)</p> |
| Argumentos de la SIC | <ol style="list-style-type: none"> 1. No se violaron normas constitucionales, porque en la etapa de averiguación preliminar, no hay investigación y no hay nadie vinculado. 2. No hay silencio administrativo, pues la competencia de la SIC, no se pierde mientras no se haya acudido a la jurisdicción. 3. La conducta no se configura por haber estampado el precio en las bolsas, si no por haber fijado de forma paralela el precio de venta de dicho producto al consumidor final. 4. El gobierno sólo estableció los criterios para determinar el valor de la leche cruda puesta en una planta industrial, más no el precio final de venta. 5. También dijo la SIC, que el hecho de que la entidad resultare culpable no implicaba que sus representantes legales, también lo fueran, pues está claro que los directivos de las empresas no ordenaron la fijación de precios, pero tampoco por la exoneración de los representantes, puede desvirtuarse la conducta. 6. No se viola el derecho a la igualdad, pues si se redujo en un 50% la multa a Delirac S.A., fue en razón a que esta presentó documentos que demostraban su incapacidad de pago. 7. La caducidad no opera porque es una conducta de ejecución sucesiva y el término empieza a correr desde la ocurrencia del último hecho (1997-1999), y no desde el día en que se dio la publicación en El Espectador. |
| Decisión | <p>El tribunal entra a analizar los diferentes cargos presentados por el demandante:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. En relación con la caducidad, el Tribunal no está de acuerdo con Colanta, pues este tipo de conducta no se agota con un acto, sino que se extiende en el |

| | |
|--|--|
| | <p>tiempo; y al momento de dictar la resolución seguía realizándose, y con esa resolución se le ordenó a Colanta dejar de fijar el precio de venta al público.</p> <ol style="list-style-type: none"> 2. Existe violación al debido proceso, pues aunque es indiscutible para el Tribunal que existía un precio idéntico en la presentación de un litro por las empresas investigadas, no pudieron en el proceso recaudarse pruebas que demostraran la conducta alegada; si no que por el contrario se concluyó que esa uniformidad en el precio se debía a diferentes parámetros derivados de las variables propias del mercado (IPC, inflación, costo de producción, cambios climáticos, oferta en el mercado, etc.). 3. Es admisible que por tratarse de la misma materia prima y tener procesos de elaboración idénticos, los precios del producto puedan ser iguales en las diferentes empresas. <p>Finalmente concluye la Sala declarando la nulidad de las resoluciones demandadas y dispondrá el restablecimiento de derecho pretendido por el demandante (NO debe pagar la multa)</p> |
|--|--|

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO (COLANTA)

| | |
|-------------------|--|
| Fecha Sentencia | 23 de Enero de 2003 |
| Consejera Ponente | Manuel Santiago Urueta Ayola |
| Partes | <ul style="list-style-type: none"> • Cooperativa Lechera Colanta LTDA. • Superintendencia de Industria y Comercio. |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. El 25 de enero de 1997 el Espectador hizo una publicación, por lo cual la SIC decidió ordenar la investigación de la Asociación de Procesadores Independientes de Leche, por una presunta fijación de precios en Bogotá. 2. Por medio de la Resolución 1635 de 1999 la SIC abrió la investigación contra varias sociedades lecheras, entre ellas Colanta. 3. Por medio de la Resolución 27762 de 1999 se le impuso a Colanta la sanción de cien millones de pesos por encontrar probada la fijación de precios. 4. Colanta interpuso recurso de reposición contra la Resolución que la sancionó, el cual fue resuelto por la Resolución 10023 del 2000, el Superintendente |

| | |
|-----------------------|--|
| | <p>hizo referencia a dicho acto, pero en la parte resolutive citó un acto diferente al impugnado (por dicha razón Colanta llega a entenderlo como un acto presunto por silencio administrativo negativo).</p> <p>5. Por medio de la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 7 de febrero del 2002, se le concedieron a Colanta las pretensiones realizadas, declarando la nulidad de las Resoluciones expedidas por la SIC, y absolviéndola de la acusación impuesta en su contra de paralelismo en la fijación de precios.</p> <p>6. La SIC impugna la Sentencia mencionada con anterioridad.</p> |
| Pretensiones | La SIC pide que se revoque en su totalidad el fallo apelado u que se nieguen todas las pretensiones de la demanda realizada por Colanta. |
| Argumentos de la SIC | <p>La SIC impugna la sentencia, argumentando:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, prohíbe tanto los acuerdos que tengan por “objeto”, como los que tengan como “efecto” la fijación directa o indirecta de precios, lo que se traduce en que no importa si el agente busco ese resultado en el mercado, si no que efectivamente se dio dicho resultado. • Considera que el Tribunal cayó en error, al aceptar que hay igualdad de precios, pero concluir que no se encuentra demostrada la fijación de precios, desconociendo que los precios reflejan información propia de cada agente del mercado (consumidor, costos, localización, etc.), por lo que no es posible que el precio sea idéntico por todos los productores y menos en un periodo tan prolongado. |
| Argumentos de Colanta | Concluye que no existen pruebas de los hechos típicos que componen la conducta, por lo que no hay adecuación normativa. |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Se entiende por acuerdo, todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas (Art. 45, numeral 1 del Decreto 2153 de 1992); de acuerdo a lo anterior la conducta de Colanta se encuadra en el hecho de ser una práctica conscientemente paralela entre dos o más empresas (Derilac y Colanta). • El cuadro comparativo de precios entre Colanta y |

| | |
|--|---|
| | <p>Derilac, contenido en los folios 37 y 38, muestra la igualdad de precios y los incrementos sincronizados en la misma magnitud.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La Sala dice que la igualdad de precios permite inferir la conducta, pues la coincidencia de precios en un periodo tan prolongado, no puede ser cuestión de casualidad. • Por lo anterior no hay violación al debido proceso en cuanto a la adecuación jurídica de la conducta investigada. • No se viola el derecho a la igualdad, en relación a que la investigación sobre otras empresas fue archivada, pues Colanta en ningún momento demostró su igualdad con las demás empresas y tampoco presentó las garantías que estas hicieron con el fin de garantizar la cesación de la conducta investigada y no volver a incurrir en ella. <p>Por las anteriores razones la Sala REVOCA la Sentencia del Tribunal y NIEGA las pretensiones de la demanda realizadas por Colanta.</p> |
|--|---|

SENTENCIA CONSEJO DE ESTADO (Delirac S.A.)

| | |
|-------------------|---|
| Fecha Sentencia | 27 de Junio de 2003 |
| Consejera Ponente | Olga Inés Navarrete Barrero |
| Partes | <ul style="list-style-type: none"> • Derilac S.A. (ACTORA) • Superintendencia de Industria y Comercio. |
| Hechos | <ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución 267 del 19 de Febrero de 1997, ordenó abrir investigación contra la Asociación de Procesadores Independientes de Leche, por el presunto acuerdo entre empresas procesadoras para fijar el precio; Derilac no pertenece a dicha Asociación, pero se acumuló con la investigación adelantada. 2. Octubre 26 de 1999, algunas de las empresas investigadas ofrecieron garantías a la SIC de que no realizarían la conducta anticompetitiva; por lo que les fue clausurada la investigación por medio de la Resolución 27761 del 20 de Diciembre de 1999. 3. Derilac ofreció a la SIC garantías correspondientes para cesar la conducta investigada, el 3 de Diciembre de 1999, día en el |

| | |
|-----------------------|---|
| | <p>que se vencía el término para dar respuesta al informe motivado.</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Resolución 27762 del 20 de Diciembre de 1999, la SIC rechazó las garantías ofrecidas y le impuso a Derilac la multa de 100.000.000 millones de pesos, pues al momento de presentar las garantías, ya había terminado la etapa de investigación que es cuando debe presentarse la garantía. 5. Derilac interpuso recurso de reposición pidiendo que se revocara la negativa de aceptar las garantías y en subsidio que se declarará que Derilac no participó en el acuerdo de precios o que se redujera la multa. 6. Dicho recurso se resolvió por la Resolución 10023 del 10 de Mayo de 2000, reduciendo el monto de la sanción a 50.000.000 millones de pesos, pero confirmando lo demás. 7. Por Resolución 16837 del 20 de Julio de 2000, se aclaró que la Resolución 10023 estaba confirmando la Resolución 27762 y no la 21774. |
| Pretensiones | <p>Declarar la nulidad de la Resolución 27762 de 20 de Diciembre de 1999, la Resolución 10023 del 10 de Mayo de 2000 y la Resolución 16837 del 20 de Julio de 2000.</p> <p>Y como restablecimiento de derecho que se cancele la multa impuesta, se cancele cualquier antecedente anotado en contra de Derilac y que finalmente se acepten las garantías ofrecidas.</p> |
| Argumentos de Derilac | <ol style="list-style-type: none"> 1. Las garantías no son extemporáneas. De acuerdo al artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, lo que termina con la elaboración del informe motivado, elaborado por el Superintendente Delegado con destino al Superintendente de Industria y Comercio, es la etapa instructiva de la investigación, más no la investigación misma. 2. Se viola artículo 13 y 209 de la Constitución Política, que dispone que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades; además que la función administrativa está al servicio del interés general y se basa en los principios de igualdad e imparcialidad. Lo anterior debido a que se aceptaron las garantías de las demás empresas investigadas, salvo las de Derilac; además en otras investigaciones se ha aceptado el ofrecimiento de |

| | |
|----------------------|--|
| | garantías con posterioridad al informe motivado. |
| Argumentos de la SIC | No se aceptaron las garantías debido a que el informe termina con la investigación y determina si hubo o no infracción de una norma anticompetitiva. El informe dio traslado a Derilac el 22 de Noviembre de 1999 y este ofreció garantías el 3 de Diciembre, cuando ya había terminado la investigación y se había rendido el informe respectivo. |
| Decisión | Derilac centró su demanda en la ilegalidad de los actos realizados por la SIC, al no haber aceptado las garantías por ella ofrecidas, buscando se terminara la investigación iniciada en su contra; pero en ningún momento controvertió el haber realizado la conducta. En conclusión como no alego nada sobre la no realización de la conducta y solo por el rechazo de las garantías; el Consejo de Estado CONFIRMA la sentencia del Tribunal, pues el aceptar o no las garantías es una facultad discrecional del Superintendente. |

RESOLUCIÓN 033915- PROLINCO S.A

| | |
|---------------------|--|
| Fecha Resolución | 8 de Septiembre de 2008 |
| Partes | Procesadora de Leches Integrales de Colombia S.A (Prolinco) |
| Hechos | Se investiga a PROLINCO por un posible pago de precios inequitativos en la compra de leche cruda en los meses de Septiembre y Octubre de 2005 en el municipio de Santa Rosa de Osos (Antioquia) |
| Clase de conducta | Precios inequitativos. Artículo 1º ley 155 de 1959. Decreto 2513 de 2005 |
| Mercados relevantes | Mercado de la Leche |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Base de datos de FEDEGAN sobre compra de leche a nivel nacional para los meses Septiembre y Octubre de 2005 • Información de precios de compra por litros de leche cruda y de venta de leche higienizada del periodo de Diciembre de 2004 a diciembre de 2005 en la planta de Santa Rosa de Osos. |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • La conducta de Prolinco y del representante legal contraviene el Artículo 1º de la ley 155 de 1959 y el Decreto 2513 de 2005. • Sanción pecuniaria a Prolinco por 36'271.534 pesos. |

| | |
|------------------------|--|
| | <ul style="list-style-type: none"> • Sanción pecuniaria al representante legal por un valor de 5'440.730 pesos como consecuencia de tolerar la conducta sancionada. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Se toma como base el artículo 1 de la ley 155 de 1959 • Resolución 0337 de 2005 del MADR para la determinación del mercado del producto y del mercado geográfico • Numeral 16 del decreto 2153 de 1992, por el cual el Superintendente tiene la facultad de imponer sanciones a los representantes legales • Los datos suministrados por FEDEGAN y por la misma compañía permiten a la SIC llegar a la conclusión que aquella tiene un claro poder de mercado, lo que le permite realizar la conducta sancionada basándose en los mismos datos. |

RESOLUCIÓN 51785- COLANTA

| | |
|---------------------|---|
| Fecha Resolución | 9 de Diciembre de 2008 |
| Partes | Cooperativa Colanta Limitada. |
| Hechos | Se investiga a COLANTA por un posible pago de precios inequitativos en la compra de leche cruda en los meses de octubre y diciembre de 2005 en el Municipio de Planeta Rica (Córdoba) |
| Clase de conducta | Precios inequitativos. Artículo 1º ley 155 de 1959, Decreto 2513 de 2005 |
| Mercados relevantes | Mercado de la Leche |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Base de datos de FEDEGAN sobre compra de leche a nivel nacional para los meses de Octubre y diciembre de 2005 • Información de precios de Colanta de compra por litros de leche cruda y de venta de leche higienizada en la planta de Planeta Rica en el periodo correspondiente a Octubre de 2004 y Diciembre de 2005 |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • La conducta de Colanta y del representante legal contraviene el Artículo 1º de la ley 155 de 1959 y el |

| | |
|------------------------|--|
| | <p>Decreto 2513 de 2005.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sanción pecuniaria a Colanta por 111'071.000 pesos. • Sanción pecuniaria al representante legal por un valor de 16'661.000 pesos como consecuencia de tolerar la conducta sancionada. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Se toma como base el artículo 1º de la ley 155 de 1959 • Resolución 0337 de 2005 del MADR para la determinación del mercado del producto y del mercado geográfico • Numeral 16 del decreto 2153 de 1992, por el cual el Superintendente tiene la facultad de imponer sanciones a los representantes legales • Los datos suministrados por FEDEGAN y por la misma compañía, permiten a la SIC llegar a la conclusión que aquella tiene un claro poder de mercado, lo que le permite realizar la conducta sancionada basándose en los mismos datos. |

RESOLUCIÓN 4323 de 2002

| | |
|-------------------|---|
| Fecha Resolución | 15 de febrero de 2002 |
| Partes | Cooperativa Lechera Colanta Ltda. |
| Hechos | <p>A través de una investigación preliminar, la SIC descubre que la empresa Colanta otorga mejores precios de compra de leche a aquellos productores que compren los concentrados y derivados que dicha empresa fabrica. A su vez, exige como requisito, que todos los que deseen ser miembros de Colanta deberán adquirir los derivados y concentrados que produce, por lo tanto impide que otros productores de concentrados puedan venderles a sus asociados.</p> <p>La empresa Colanta realiza a la SIC un ofrecimiento con el fin de que dichos abusos no se vuelvan a presentar. Dicha ofrecimiento está garantizado con una póliza de seguros, que se hará efectiva en caso de incumplimiento.</p> |
| Clase de conducta | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 |

| | |
|------------------------|---|
| | <p>Abuso de posición dominante a través de la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, colocando a consumidores o proveedores en condiciones desventajosas frente a otros consumidores o proveedores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 3 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 Abuso de la Posición Dominante a través de la subordinación del suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que no constituyan el objeto del negocio. • Numeral 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 Abuso de la posición dominante por obstruir o impedir el acceso a terceros el acceso a los mercados o canales comerciales. |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Mercado de leche y derivados. |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Investigación previa realizada por la SIC |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • De conformidad con el número 12 del artículo 4 y el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la terminación de las investigaciones de violaciones a la normatividad de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, cuando el presunto infractor brinde condiciones y garantías que permitan la modificación o terminación de dichas conductas atentatorias. Teniendo en cuenta el análisis realizado, que se fundamenta en si las garantías ofrecidas por Colanta son suficientes para terminar o modificar las conductas anticompetitivas, la SIC ordena la terminación de la investigación en contra de Colanta Ltda. y acepta las condiciones y garantías ofrecidas por esta última. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 12 del artículo 4 y el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 |

RESOLUCIÓN 10909 de 2002

| | |
|------------------|---------------------|
| Fecha Resolución | 12 de abril de 2002 |
|------------------|---------------------|

| | |
|------------------------|--|
| Partes | Cooperativa Lechera Colanta Ltda. |
| Hechos | Resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución de aceptación de garantías No. 4323 de 15 de febrero de 2002 de la Cooperativa Colanta. Colanta ofreció garantías respecto a una investigación que se abrió sobre la obligación de quienes se pretendían asociar a la cooperativa para comprar concentrados de marca Colanta. Para el apoderado de la Cooperativa el ofrecimiento de garantías se hizo con la convicción de que no existe y que no se incurre en las conductas investigadas. La Superintendencia reprochó el comportamiento de Colanta ya que el ofrecimiento de garantías presupone una confesión sobre la comisión de los hechos que se investigan. |
| Clase de conducta | Se analiza el ofrecimiento de garantías, no se hace un estudio de la compra de concentrados. |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Distribución de leche y sus productos derivados |
| Material Probatorio | No hay |
| Decisión | No procede el recurso por los siguientes argumentos: El ofrecimiento de garantías es un mecanismo que se utiliza para terminar una investigación que implica 3 presupuestos: <ul style="list-style-type: none"> a. Aceptación de los hechos: para que funcione el ofrecimiento se deben reconocer los hechos que dieron origen a la averiguación preliminar, para garantizar que se eliminará el hecho eventualmente anticompetitivo, lo que se busca es asegurar que los hechos se retiren del mercado. b. Esquema de seguimiento: se debe plantear un sistema de seguimiento que permita corroborar el cumplimiento de lo prometido y facilitar el seguimiento del desmonte de la conducta ilegal. c. Colateral: La póliza de cumplimiento busca dar confianza en que la obligación será verdaderamente cumplida y que se neutralizan los efectos nocivos en caso de incumplimiento. |
| Fuentes de la decisión | Se toma como base el análisis del artículo 4º y el artículo 52 del D. 2153 de 1992 |

RESOLUCIÓN COLANTA SIN NÚMERO

| | |
|------------------------|---|
| Fecha Resolución | NO TIENE FECHA |
| Partes | Cooperativa Lechera Colanta Ltda. |
| Hechos | <p>Se investiga a Colanta por la existencia de comunicaciones dirigidas a los supermercados que reciben sus productos en las cuales amenaza con no suministrar nuevamente diferentes productos hasta que el precio se normalice debido a que están vendiendo el producto a un precio menor a su costo.</p> <p>Las comunicaciones reflejaban lo siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Comunicación enviada a Makro mediante la cual le informan que están vendiendo la leche a un precio inferior a su costo, por lo que paran el suministro hasta que el precio se normalice. 2. Comunicación enviada al Éxito mediante la cual informan la determinación de no suministrarle a Makro leche hasta que el precio se normalice 3. Comunicación enviada a Cafam mediante la cual le informa que el Éxito bajó el precio por debajo del costo por lo que le han suspendido el suministro. |
| Clase de conducta | #3 Art. 48 D. 2153 de 92: Acto mediante el cual se niega vender o prestar servicios a una empresa o discriminar por retaliación a la política de precios. |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Distribución de leche y sus productos derivados |
| Material Probatorio | No se pudo probar que efectivamente se haya suspendido el suministro de los productos. Adicionalmente no se puede demostrar que Colanta haya sido quien haya proferido las comunicaciones |
| Decisión | La conducta no contraviene el #3 del artículo 48 del D. 2153 de 1992. |
| Fuentes de la decisión | <p>Se toma como base el numeral 3º del artículo 48 de el D. 2153, el cual es interpretado y se determina que para adecuarse a lo establecido en este artículo deben cumplirse los siguientes elementos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Negarse a vender como retaliación a la política de precios b. Negarse a prestar servicios como retaliación a la política de precios c. Discriminar en contra de una empresa como retaliación a la política de precios <p>Se fundamenta también la decisión en la Constitución Política Art. 29, Sentencia de 22 de diciembre de 1990 de la Corte Suprema de Justicia y el Código Contencioso</p> |

| | |
|--|-----------------|
| | Administrativo. |
|--|-----------------|

RESOLUCIÓN 588 de 2003 COLANTA

| | |
|---------------------|--|
| Fecha Resolución | 16 de enero de 2003 |
| Partes | Cooperativa Lechera Colanta Ltda. |
| Hechos | <p>Se investiga a Colanta por sospechas en que está incurriendo en un abuso de la posición dominante.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Colanta es una Cooperativa que asocia productores de leche a quienes les da siempre un precio preferencial sobre la leche que le venden como contraprestación el productor deja un 3% de lo que recibe como ahorro. 2. Colanta produce concentrados para las vacas los cuales se les recomienda a sus asociados para que alimenten a sus vacas 3. Colanta paga diferencialmente la leche que le venden de acuerdo con la calidad de esta mediante análisis de proteínas y grasas tanto a sus asociados como a los no asociados, en igualdad de condiciones. |
| Clase de conducta | <p>#2, #3 y #6 Art. 50 D. 2153 de 92: Abuso de la posición dominante.</p> <p>La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.</p> <p>Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto o la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones.</p> <p>Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.</p> |
| Mercados relevantes | <p>Se hace un estudio del mercado relevante: El mercado relevante determina cuales son los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, analizando la sustitución que pueda presentarse entre los diferentes productos ofrecidos y demandados.</p> <p>No puede perderse de vista el mercado relevante para un análisis de violaciones al régimen de competencia, debe</p> |

| | |
|---------------------|--|
| | <p>retrotraerse al grupo de productos más reducidos y al área geográfica más pequeña con el fin de evitar posibles diluciones del efecto en el mercado y distorsiones sobre la participación o actividad del agente investigado en él.</p> <p>a. Mercado del producto o servicio: Comprende el bien específico que se analiza, puede estar compuesto por un grupo de productos individuales. Son grupos de productos que poseen características físicas o técnicas idénticas, por lo que son completamente intercambiables. También implica establecer a que otros productos trasladarían sus necesidades de demanda los consumidores ante un aumento significativo y sostenible en el precio del producto inicial.</p> <p>En el caso Colanta tiene el mercado de Acopio de Leche Fresca de productores, con miras a la pasteurización y fabricación de productos derivados. Siendo la leche la materia prima insustituible para estos procesos</p> <p>b. Mercado Geográfico: Área de operación de las principales empresas productoras del bien, bien sea por las características del mismo o por los elevados costos de transporte que pueden actuar como barreras de integración en distintas zonas.</p> <p>En el caso Colanta se delimitó teniendo en cuenta la zona de influencia y el lugar de ocurrencia de los hechos para establecer si la empresa contaba con la capacidad de determinar las condiciones de mercado.</p> <p>Colanta tiene su mercado concentrado en Antioquia donde tiene el 50% de sus plantas y la mayoría de los hechos investigados ocurrieron allí.</p> |
| Material Probatorio | <p>Se tuvieron en cuenta todos los balances de la empresa investigada durante el periodo 2000 y 2001, así como la información aportada por las demás empresas competidoras para determinar:</p> <p>a. La participación en el mercado: Frente a la cantidad de leche recolectada en el 2000 tienen el 78.84% y en el 2001 el 81%, frente a el número de productores a los que le compran leche tienen entre el 64 y 65% y en cuanto a la participación en ventas de leche tienen entre el 84 y el 85%.</p> <p>b. Concentración de la oferta: Se utilizan índices económicos para determinar que el mercado en Antioquia está concentrado y que Colanta tiene un índice de dominancia alto para el mercado.</p> |

| | |
|----------|--|
| | <p>c. Capacidad instalada, utilizada y ociosa: se utiliza para determinar si en caso de un aumento significativo en la demanda de leche la compañía está en capacidad para atenderla inmediatamente sin requerir inversiones adicionales. Colanta tiene capacidad para atenderla inmediatamente.</p> <p>d. Barreras de entrada: Colanta tiene un predominio en el mercado, tiene capacidad para determinar las condiciones del mercado.</p> <p>En conclusión se determina que Colanta tiene una posición de dominio en el mercado del acopio, pasteurización y transformación de la leche en Antioquia.</p> |
| Decisión | <p>Se hace un análisis para determinar si existe un abuso de la posición dominante de Colanta en el mercado de Antioquia.</p> <p>a. Sobre el #2 del Art. 50 del D. 2153: la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen al consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro en condiciones análogas. Colanta tiene un procedimiento de inspección de leche cruda con especificaciones y criterios que inciden en el valor que se le asigna. Tanto para los asociados a la cooperativa como a los no asociados tienen la posibilidad de recibir una serie de bonificaciones, las cuales se determinan por métodos objetivos y están certificados por el Icontec. Hay un trato diferente más no discriminatorio sin justificación. La utilización de concentrados o el estar afiliados a la cooperativa no son aspectos en que se sustentan las mejores condiciones comerciales ofrecidas.</p> <p>b. #3 Art. 50 D. 2153: Acto que tenga por objeto o como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales. El objeto de esta conducta es la producción de daño, no es necesario el resultado. Colanta supuestamente exige la compra de concentrados a las personas que se pretenden asociar a la cooperativa, en los estatutos no aparece la obligación de adquirirlos ni se ha obligado por parte de la compañía, solo eran sugerencias del veterinario de la Cooperativa que asistía a los productores de leche.</p> <p>c. #6 Art. 50 D. 2153: Obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados o canales de comercialización. Al no obligar a los asociados a comprar sus</p> |

| | |
|------------------------|---|
| | <p>concentrados no se está impidiendo a los productores de concentrados de otras marcas el acceder al mercado, además la capacidad de producción de concentrado marca Colanta no alcanza a cubrir una parte significativa de la demanda de concentrados por los productores.</p> <p>En conclusión se cierra la investigación sin que haya lugar a sanción.</p> |
| Fuentes de la decisión | <p>Se toma como base los numerales 2, 3 y 6 del artículo 50 del D. 2153.</p> <p>Se fundamenta también la decisión en ponencias del seminario internacional sobre derecho económico de la competencia, decisiones de la Unión Europea sobre la definición de mercados de referencia, decisiones del Tribunal de defensa de la competencia español (res 29 jun. 99), Derecho de la competencia de Almonacid y García, Microeconomía de Salvatore Dominick, Índice Herfindahl-Hirschman e índice de dominancia, Sentencias C-410 de 1994, T-011 de 1999 y C-474 de 1999 (Corte Constitucional)</p> |

RESOLUCIÓN COOLECHERA 22626 de 2005

| | |
|------------------|---|
| Fecha Resolución | 15 de Septiembre de 2005 |
| Partes | Coolechera y Sociedad Lácteos del Campo S.A |
| Hechos | <p>1. Lo que se pretende establecer es si las empresas investigadas adelantaron una operación de integración empresarial y en caso de ser así determinar si dicha operación estaba dentro de los presupuestos de información definidos por la ley.</p> <p>2. Coolechera adquirió acciones que equivalían al 86.16% del capital suscrito de Hatoblanco y ellos a través de su representante informan a la Superintendencia que de ninguna manera la intención al adquirir las acciones en el capital de Hatoblanco era la de configurar situación alguna</p> |

| | |
|---------------------|--|
| | <p>de control, consolidación de posición dominante o manifestación alguna de concentración económica.</p> <p>3. Ellos a través de su representante manifiestan que la operación realizada de manera alguna afecta el mercado de la leche ya que la región de la Costa Atlántica recibe la participación de empresas como Colanta, Alpina, Proleche, etc., y además afirman que han ingresado nuevos competidores al mercado de la leche líquida de larga vida.</p> <p>4. Dentro de los argumentos esgrimidos por el representante de Coolechera, se informa por ellos que se ha mantenido una individualidad jurídica de cada una de las dos entidades, además de la independencia de sus dos administraciones.</p> <p>5. Coolechera informa a la Superintendencia que se encuentra sometida al régimen de la ley 550 de 1999 en virtud de una negociación de reestructuración, motivo por el cual argumentan ellos resulta justificado solicitar al señor Superintendente una especial comprensión por la omisión que espontáneamente y de buena fe se informó a la superintendencia acerca del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4 de la ley 155 de 1959</p> |
| Clase de conducta | Art. 4 de la ley 155 de 1959 establece el deber de informar las integraciones que las empresas pretenden realizar, cuando sus activos conjuntos sean mayores a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, o participación en mercado sea del 20% o más en el mercado respectivo, debían presentar aviso previo de la operación. |
| Mercados relevantes | Agropecuario: procesamiento, industrialización y comercialización de leche y sus derivados |

| | |
|---------------------|--|
| Material Probatorio | <p>El material probatorio recaudado: copia del contrato de promesa de las acciones de la empresa lácteos del campo, declaración rendida ante la superintendencia por parte del Señor Manuel Rojas, declaración del representante de Lácteos del Campo S.A rendida en octubre 5 de 2004.</p> <p>Balance general de diciembre de 2002 de las empresas Coolechera y Lácteos del Campo S.A</p> |
| Decisión | <p>La operación realizada por la sociedad Coolechera y Lácteos del Campo reunía los requisitos establecidos en las normas citadas, y obligaban a que dicha operación fuera informada a la Superintendencia. Esa información se debía realizar porque:</p> <ul style="list-style-type: none"> • En la operación participaron dos empresas • Las empresas participantes en la operación se dedicaban a la misma actividad, tanto Coolechera y Lácteos del Campo eran empresas que se dedicaban a la misma actividad • Los activos de las empresas investigadas se sitúan por encima de los veinte millones de pesos (20.000.000), y en todo caso por encima del umbral de los cincuenta mil salarios mínimos legales mensuales (50.000) • La adquisición de las acciones dio lugar a la adquisición del control de la empresa Lácteos del Campo S.A por parte de la empresa Coolechera, y como consecuencia de dicha adquisición las dos empresas que actuaban en forma independiente en el mercado dejaron de hacerlo para empezar a favorecer un mismo interés económico. • El deber de información de una operación que se encuentre dentro de los supuestos del artículo 4 de la ley 155 de 1959, deben cumplirse previamente a la realización de la misma, ese deber de información es de carácter previo, bajo el entendido que el aviso posterior de una operación no reporta ningún beneficio ni utilidad frente al ánimo preventivo de la norma. La empresa Coolechera afirma que si informo mediante la comunicación del 22 de diciembre de 2003, pero para la Superintendencia |

| | |
|------------------------|--|
| | <p>resulta claro que la fecha a informar no podía ser posterior al 15 de noviembre de 2003, pues para aquel entonces la operación ya se habría perfeccionado y con ella también se habría consumado la infracción al deber legal</p> <ul style="list-style-type: none"> • El artículo 4 de la ley 155 de 1959 es un mandato, y bajo ese entendido al ser una norma de conducta basta con su omisión para que se entienda desconocida. No se requiere de un efecto nocivo para el mercado como consecuencia de la integración adelantada. En esta caso la infracción consiste en que las sociedad Coolechera y Lácteos del Campo antes de efectuar la compra y venta de acciones debían informar a la Superintendencia • Se impone por ende una sanción pecuniaria a cada empresa por un valor de cuatro millones de pesos y de quinientos mil pesos para el señor Manuel Rojas, representante de la empresa Coolechera |
| Fuentes de la decisión | <p>Se toma como base del análisis el Artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y también el decreto 2153 de 1992, para imponer la sanción al representante legal se tuvo en cuenta el decreto 2153 de 1992 artículo 4 numeral 16, además el material probatorio recaudado: copia del contrato de promesa de las acciones de la empresa Lácteos del Campo, declaración rendida ante la Superintendencia por parte del Señor Manuel Rojas, declaración del representante del Lácteos del Campo S.A rendida en octubre 5 de 2004</p> |

8.1.3 Mercado de banano

RESOLUCIÓN BANANERAS 21820 de 2004

| | |
|------------------|-------------------------|
| Fecha Resolución | 1 de Septiembre de 2004 |
| Partes | Proban y Arizona |

| | |
|-------------------|--|
| Hechos | <p>La Sociedad promotora Bananera S.A mediante documento privado inscrito en la cámara de comercio del 11 de Diciembre de 2001 registra situación de control al obtener el 100% de las acciones de Arizona empresa que posee el control de las sociedades: Agropecuaria Bahía Grande S.A, agrícola Montecristo S.A, agrícola Rió León, agropecuaria Bebara, entre otras.</p> <p>En noviembre de 2001 Proban adquirió el 100 % de las acciones de Arizona quedando como su única accionista</p> <p>La representante legal manifiesta que Proban debía fusionarse con agropecuaria bahía grande S.A, Agrícola Montecristo S.A, Agrícola Rió León, Agropecuaria Bebara entre otras, lo cual se tornaba en una operación compleja que debía realizarse en varios pasos, por lo que el plazo que tenían las investigadas para avisar la fusión vencía hasta antes de protocolizar la escritura de fusión, obligación que se cumplió el 10 de abril de 2002, y señala que la superintendencia aprobó la fusión entre Proban, Arizona y las agrícolas mediante el oficio 02030500 del 25 de junio de 2002.</p> <p>Como consecuencia de la adquisición de las acciones, Arizona pasó a ser filial de Proban y sus filiales productoras, a su vez, quedaron como subsidiarias de Proban, generándose con ello una integración, por cuanto los niveles de comercialización y de producción, que antes correspondían a intereses distintos pasaron a depender de una misma unidad económica.</p> <p>Se trato de una integración y no de un proceso de reorganización empresarial, en cuanto instantes previos a la adquisición de las acciones, Proban y Arizona se hallaban a direccionamientos opuestos</p> <p>La operación que se investiga fue distinta de la fusión informada en abril de 2002</p> |
| Clase de conducta | <p>Art. 4 de la ley 155 de 1959 deber de informas las integraciones que las empresas pretenden realizar, cuando sus activos conjuntos sean mayores a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, o</p> |

| | |
|---------------------|---|
| | participación en mercado sea del 20% o más en el mercado respectivo, debían presenten aviso previo de la operación. |
| Mercados relevantes | Agropecuario: comercialización de banano y producción |
| Material Probatorio | <p>De acuerdo con el material probatorio recaudado Proban adquirió el 100% de las acciones de la empresa Arizona</p> <p>Declaraciones del representante legal de Proban</p> <p>Declaración de la Auditora de Proban</p> <p>Estado financieros de Proban del año 2000</p> <p>Acta de reunión de la asamblea general de accionistas de Arizona del 28 de febrero de 2002</p> <p>Acta de reunión de la asamblea general de accionistas promotora bananera (Proban)</p> <p>Comunicación radicada del 25 de junio de 2002 donde se informo de la operación de fusión, mas no de la operación sujeta a esta investigación</p> |
| Decisión | <p>El deber de información, constituye el punto de partida del control ex ante, en el cual la autoridad de competencia, previo el perfeccionamiento de una integración, analiza su probable impacto sobre las condiciones del mercado, tratando de evitar las restricciones indebidas de la competencia que pueda llegar a suscitar, en una labor eminentemente preventiva.</p> <p>El control de integraciones recae indistintamente del proceso integrativo que se trate, pues lo cierto es que tanto una integración de carácter horizontal, como una de tipo vertical pueden suponer una restricción indebida para este derecho. Negar el control ex ante de las operaciones de tipo vertical, conduciría a que este derecho de carácter constitucional, pudiera verse restringido ante la pasividad del estado. Lo que no obedece al mandato constitucional.</p> <p>Acorde con lo anterior, las integraciones entre empresas pertenecientes a un mismo mercado, ya sea horizontal o</p> |

verticalmente, que presenten el nivel de activos establecido en el artículo 4 de la ley 155 de 1959, deberán ser informadas previamente a su realización, cuando el artículo 4 de la ley 155 de 1959 alude a la misma actividad no lo hace para referirse al nivel de la cadena en que se encuentran las empresas intervinientes en la operación, sino al artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios, sobre los cuales recae la operación.

Para la época de los acontecimientos todas las empresas mencionadas tenían alguna relación con la cadena de producción y comercialización, a excepción de Camello del Caribe y Palmicol quienes a la época de la operación se hallaban prácticamente inactivas.

Así las cosas las pruebas recaudadas permiten establecer que en noviembre de 2001 Proban adquirió la totalidad de acciones de Arizona, como consecuencia de dicha operación, Arizona quedó como filial de Proban y sus filiales. De esta manera la producción y comercialización del banano que estaba expuesta a intereses distintos, quedó integrada bajo una misma unidad económica, y en esa medida, bajo un mismo direccionamiento, se integraron por lo tanto los ciclos de cadena del banano.

La operación que se adelantó no fue una simple reorganización empresarial, una integración de dos unidades económicas distintas e independientes, y la supuesta reorganización alegada por la apoderada llevarían a suponer que Proban y las empresas bananeras estaban incursas en una situación de imbricación accionaria, la cual se encuentra proscrita en el código de comercio (artículo 262 del Código de Comercio), con todo lo anterior se concluye que Proban y Arizona correspondían a unidades económicas distintas con lo cual la operación analizada habría dado lugar a una integración empresarial.

El deber de información de una operación que se encuentre dentro de los supuestos del artículo 4 de la ley 155 de 1959, deben cumplirse previamente a la realización de la misma, ese deber de información es de carácter previo, bajo el entendido que el aviso posterior de una operación no reporta ningún beneficio ni utilidad frente al ánimo preventivo de la norma.

Como consecuencia de ello se sanciona pecuniariamente a

| | |
|------------------------|--|
| | la empresa Proban por un valor de ciento veinte millones de pesos y a Arizona y sus filiales por un valor de veinte millones cada una, además de una multa a los representantes por un valor de cinco millones de pesos |
| Fuentes de la decisión | Se toma como base del análisis el Artículo 4 de la Ley 155 de 1959 y también el decreto 2153 de 1992, artículo 262 del Código de Comercio, sentencia C-510 de 1997 y sentencia C-011 de 1994 y sentencia de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 129 de Octubre 17 de 1991, Hernán Fabio López “procedimiento Civil” tomo III . |

RESOLUCIÓN RECURSO BANANERAS 28515 de 2004

| | |
|------------------|--|
| Fecha Resolución | 23 de Noviembre de 2004 |
| Partes | Interpone recurso de reposición contra la decisión 21820 de 2004 |
| Hechos | <p>Establecen que la operación investigada no debía ser informada por la Superintendencia por no cumplirse con el elemento subjetivo de la norma, los recurrentes afirman como pretensiones subsidiarias que se declare la nulidad de lo actuado en la medida que Proban y Arizona no están obligados a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio la operación que se investiga.</p> <p>Además de todo lo anterior solicitan que se revoque también la decisión en el entendido que Santiago Uribe López no autorizó o toleró ninguna conducta anticompetitiva de las que se le acusa por no tener posibilidad jurídica de hacerlo.</p> <p>También establecen que el artículo 4 de la ley 155 de 1959 fue interpretado erróneamente por la Superintendencia y para ellos son las empresas que se dediquen a la misma actividad y no otras las que estarán obligadas a informar, es decir que la ley solo entiende que las operaciones horizontales son merecedoras de ser informadas.</p> <p>Por lo anterior el impugnante considera que Proban y las</p> |

| | |
|---------------------|--|
| | <p>empresas agrícolas se encuentran en diferentes escalas de producción y por lo tanto no se dedican a la misma ACTIVIDAD tal como lo exige la norma. Y por ser esta una integración vertical no es informable pues al tratarse de empresas que no son competidoras entre si no estarían obligadas a informar a la superintendencia por no dedicarse a la misma actividad.</p> <p>Se establece que Proban no hace parte de la operación que se investiga y por tal motivo no se encuentra obligado a informar de la misma tal como lo estatuye la ley 155 de 1959.</p> |
| Clase de conducta | Art. 4 de la ley 155 de 1959 deber de informas las integraciones que las empresas pretenden realizar, cuando sus activos conjuntos sean mayores a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales, o participación en mercado sea del 20% o más en el mercado respectivo, debían presentan aviso previo de la operación. |
| Mercados relevantes | Agropecuario: comercialización de banano y producción |
| Material Probatorio | Declaración rendida por el representante legal de Proban Santiago Uribe López, resolución 8307 de 2003, artículo 260 del código de comercio, operación entre las empresas Proban y patrimonio en noviembre de 2001, artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, sentencia del Consejo de Estado del 30 de noviembre de 1994, folios 13, 15 y 22. |
| Decisión | La ley 155 de 1959 en concordancia con el decreto 1302 de 1964 advierte que deberá objetarse una integración si tiende a producir una indebida restricción a la libre competencia, lo que permite concluir que el control ex ante de integraciones tiene como objetivo fundamental, mantener el mercado libre de restricciones indebidas, como su fin es preventivo tanto una operación de tipo horizontal como vertical pueden confluir en una restricción indebida de la competencia, lo que lleva a concluir que ambas operaciones están inmersas en el deber legal de información previa. Con fundamento en lo anterior el |

| | |
|------------------------|--|
| | <p>despacho se aparta de la interpretación aducida por el impugnante en su recurso y ratifica lo manifestado en la resolución 21820 de 2004, en el sentido que el deber de información previa recae sobre cualquier tipo de integración, ya sea horizontal o vertical.</p> <p>Aunque las agropecuarias no intervinieron en el negocio celebrado entre Proban y la sociedad patrimonio, para la transferencia de dominio de de las acciones de la sociedad Arizona no puede negarse que terminaron integradas a causa de esta operación, por ello siendo que las empresas agropecuarias quedaron bajo el control de Proban debía informarse tal situación. Por consiguiente no era necesario que las agropecuarias sancionadas hubieran hecho algún negocio específico con Proban para que quedaran integradas con ella, pues está visto que la adquisición de las acciones de Arizona, trajo ese efecto en el mercado. Por tal motivo no podía ser objeto de la sanción la sociedad Arizona pues aunque también quedo bajo el control de Proban, no se vio integrada horizontal ni verticalmente dada la naturaleza de su objeto. Por lo anterior discrepa este despacho de lo manifestado por el impugnante</p> <p>Frente al tema de Santiago López se establecen que los argumentos son los mismos y que por ende no existen razones nuevas que lleven a este despacho a cambiar de parecer frente a la responsabilidad del representante legal de Proban.</p> <p>Por último reconsidera el monto de la sanción tras considerarse que la operación adelantada no genero una indebida restricción a la competencia asociada al hecho que las demás operaciones llevadas a cabo fueron informadas oportunamente.</p> |
| Fuentes de la decisión | Artículo 4 de la Ley 155 de 1959, artículo 27 del Código civil, Decreto 1302 de 1964, artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, decreto 2153 de 1992, sentencia C-011 de 1994, Código Contencioso Administrativo artículo 50. |

8.1.4 Mercado de ganado:

RESOLUCIÓN 7970 de 2001

| | |
|------------------------|---|
| Fecha Resolución | 9 de marzo de 2001 |
| Partes | Frigoriente y municipio de Restrepo |
| Hechos | <p>Los investigados suscribieron un acuerdo de precios para fijar las tarifas de sacrificio del ganado, el 30 de mayo de 2001</p> <p>Los investigados aportan a su vez, ofrecimientos que permitan eliminar la conducta anticompetitiva generada y garantías para su cumplimiento.</p> |
| Clase de conducta | Decreto 2153 de 1992 artículo 41 numeral 1, Acuerdo de Precios |
| Mercados relevantes | Agropecuario: Ganado |
| Material Probatorio | Aportan el documento que suscribieron y a su vez reconocen su infracción y proponen ofrecimientos y garantías para eliminar la conducta anticompetitiva. |
| Decisión | <p>Frente a las propuestas la superintendencia encuentra que Frigoriente y Restrepo dejan de estar en el supuesto de hecho de la disposición que sirvió de sustento para la apertura de la investigación.</p> <p>Las garantías ofrecidas por Frigoriente y el Municipio de Restrepo dejan sin efecto la conducta objeto de la investigación, y serán por un plazo de un año, prorrogable por un año más.</p> <p>la superintendencia establece un plan de seguimiento que permita verificar el cabal cumplimiento de las garantías</p> |
| Fuentes de la decisión | <p>Decreto 2153 de 1992 artículo 41 numeral 1, ley 155 de 1959</p> <p>Decreto 2153 de 1992 artículo 2 numeral 1, Artículo 28 del Código Civil, Artículo 36 del Código Contencioso Administrativo.</p> <p>Ospina Fernández, Guillermo, Régimen General de las</p> |

| | |
|--|--------------|
| | Obligaciones |
|--|--------------|

8.1.5 Champiñones

RESOLUCIÓN SETAS 30835 de 2004

| | |
|---------------------|--|
| Fecha Resolución | 14 de Diciembre de 2004 |
| Partes | Setas Colombianas S.A |
| Hechos | <p>Se abre investigación preliminar contra Setas S.A con el fin de determinar si actuó en contravención del numeral 1 del artículo 50 de decreto 2153 de 1992</p> <p>Se entra a determinar por parte de la Superintendencia si setas tiene posición de dominio y si hay abuso de esa posición a través de la conducta de precios predatorios.</p> <p>Los representantes de Setas manifiestan que no se puede considerar el mercado de los champiñones frescos el mercado relevante que tiene que ser objeto de esta investigación, también sostienen que por las pruebas allegadas dentro del proceso tampoco se puede establecer la existencia de una posición de dominio. Y manifiestan por ultimo que con base a las pruebas que se practicaron durante la investigación se demuestra claramente que el mercado relevante en el cual participa Setas no puede ser definido tan estrechamente como se pretende hacer, reduciéndolo exclusivamente a los champiñones frescos.</p> |
| Clase de conducta | Numeral 1 del artículo 50 de decreto 2153 de 1992 |
| Mercados relevantes | Agropecuario: comercialización y producción de champiñones frescos |
| Material Probatorio | Testimonios de Nelson Maidens , Marta Inés Ángel, Jon Jairo Restrepo, estudio sobre las características del mercado de champiñones en Colombia realizado por Mauricio Reina, información de Carrefour sobre el precio de ciertos productos |
| Decisión | Se establece por parte de la Superintendencia que los |

| | |
|--|--|
| | <p>precios y características del champiñón fresco lo hacen diferente de los demás productos analizados, ello entonces permite concluir que el mercado relevante está constituido exclusivamente por este producto. Ello en cuanto al mercado producto</p> <p>En cuanto al mercado geográfico se estableció por parte de la superintendencia que el mercado relevante está constituido por la producción y comercialización del champiñón fresco en el territorio nacional.</p> <p>La comercialización y producción del champiñón fresco está altamente concentrado siendo setas quien tiene la mayor participación dentro del mismo.</p> <p>Además de todo lo anterior la superintendencia pudo concluir que existen unas altas barreras de entrada que impiden el ingreso o disuaden a las empresas nuevas de incursionar en este sector del mercado. Dentro de las barreras que se encontraron están:</p> <p>Elevado requerimiento de capital para el ingreso</p> <p>El mercado está altamente concentrado, Setas cuenta con una participación de 69.29%</p> <p>Alta capacidad ociosa</p> <p>Identidad de marca</p> <p>Sistemas de distribución</p> <p>Los costos hundidos en la industria de producción de champiñón fresco en condiciones similares a las de Setas, son elevados</p> <p>Y por otro lado existen unas barreras legales entre las que se encuentran la licencia ambiental, verificación de instalaciones físicas, y el visto bueno del ministerio de salud.</p> <p>De acuerdo a lo anterior puede afirmarse que la entrada al mercado Colombiano para la producción y venta de champiñones frescos en condiciones similares a las de Setas se dificulta.</p> |
|--|--|

| | |
|------------------------|---|
| | <p>5. La configuración del numeral 1 del artículo 50 de decreto 2153 de 1992 descansa sobre tres supuestos, la calificación de sujeto (empresa con posición dominante), la conducta (la disminución de precios por debajo de costos), y el objeto (eliminar uno o varios competidores o prevenir la entrada o expansión de estos) la empresa Setas ostenta por parte de la Superintendencia posición dominante en el mercado relevante definido.</p> <p>Por otro lado frente al supuesto de la conducta se determinó por parte de la Superintendencia que aunque sí se presentó una disminución del costo por debajo del precio, este se presentó únicamente durante un mes y ello se generó debido a una situación de carácter fortuito que no estuvo precedida de una intención de eliminar a los competidores por esta vía.</p> <p>La Superintendencia entonces exime de responsabilidad a Setas porque aunque si existe una posición de dominio no es posible concluir que haya incurrido en abuso de la misma por los hechos investigados.</p> |
| Fuentes de la decisión | <p>Testimonios Nelson Maidens, Marta Inés Ángel, Jon Jairo Restrepo, José Fernando Nieto Alvarado, Marta Restrepo. Decreto 2650 de 1993, Millar, Roger "Macroeconomía", tercera edición, numeral 1 del artículo 50 de decreto 2153 de 1992.</p> <p>Análisis sobre la concentración es este mercado, y la participación de la empresa Setas en el mismo</p> |

8.1.6 Mercado del arroz

RESOLUCIÓN 22625 de 2005 ARROCEROS

| | |
|------------------|---|
| Fecha Resolución | 15 de septiembre de 2005 |
| Partes | Arroz Roa – Flor Huila, Diana, Unión de Arroceros y Procearroz. |

| | |
|---------------------|---|
| Hechos | <p>Se investiga la infracción del #1 del artículo 47 del D. 2153 de 1992, sobre los hechos ocurridos entre enero y junio de 2004 donde las empresas investigadas adoptaron una política de precios igual con aumentos y disminuciones en las mismas fechas del precio de compra del arroz a los productores.</p> <p>Se probaron los siguientes hechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. Identidad en los precios de compra del arroz paddy verde. Según las tablas, el precio de compra es prácticamente el mismo en todas las molineras. b. Identidad de los movimientos (tiempo – valor) Durante el tiempo analizado los molinos registraron coincidencia en 6 de 6 variaciones introducidas al precio de compra del arroz, equivalente al 100% de los movimientos. En casi todos se efectúan variaciones la misma fecha en valores iguales. La iniciativa no proviene de un mismo molino, por lo que se descartó un seguimiento al líder (arroz Roa Flor Huila) c. Comités de compras. Cada molino tiene un comité encargado de definir el precio de compra del arroz paddy el cual se comunica a los agricultores a través de memorandos. A pesar de que los comités están integrados por personas distintas y reuniéndose en diferentes fechas, llama la atención que los precios varían en la misma forma y en las mismas fechas. |
| Clase de conducta | #1 Art. 47 D. 2153 de 92: Acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios. |
| Mercados relevantes | <p>El mercado del arroz. Está conformado por la producción agrícola, el procesamiento industrial en los molinos y la comercialización.</p> <p>La materia prima es el arroz paddy verde que se encuentra en gran medida en Tolima y Huila con 74 molinos activos, de los cuales solo 12 tienen tecnología de punta con economías a escala, no hay una competencia efectiva en igualdad de condiciones porque las demás molineras no tienen buena tecnología.</p> <p>La oferta de arroz, como la demanda, se encuentran altamente concentradas, los molinos con tecnología producen el 60% de la producción nacional. Las empresas investigadas generan el 60% de la producción nacional razón por la cual tienen posibilidad de influenciar las condiciones del mercado de compra de arroz, se aproxima al mercado de competencia perfecta desde la oferta y a un oligopsonio desde la compra de arroz paddy verde (no hay</p> |

| | |
|---------------------|---|
| | <p>muchos consumidores, en los cuales se deposita el control y el poder sobre los precios y las cantidades de producto en el mercado).</p> |
| Material Probatorio | <p>Se analizaron los balances de las empresas investigadas y de sus competidores, así como los interrogatorios de diferentes personas. Informes de Fedegán y de las diferentes federaciones y uniones de arroceros.</p> |
| Decisión | <p>Para establecer si la conducta se enmarca en los presupuestos del # 1 de art. 47 del D. 2153 se tenía que determinar si el paralelismo de precios es consecuencia natural de la estructura del mercado o es un movimiento coordinado para no competir o para reducir la incertidumbre en la política de precios.</p> <p>a. En primer lugar se determina que los precios no corresponden a los movimientos de la demanda. Las arroceras aumentaron o disminuyeron sus precios pretendiendo eliminar la incertidumbre de sus comportamientos, lo que lleva a unas condiciones de competencia que no corresponden la libre mercado, en libre mercado una disminución de la demanda generaría una disminución del precio y ante un aumento de la demanda un aumento de precios, cosa que no ocurrió en el caso debido a que la variación de precios no correspondió al movimiento de la demanda. En conclusión se estableció un precio artificial que no corresponde a la realidad del mercado que solo se puede explicar por la existencia de un acuerdo entre las empresas investigadas teniendo en cuenta que todas tienen niveles de inventarios, compras y ventas muy diferentes.</p> <p>b. Estacionalidad de la cosecha. Tiene influencia en la formación del precio base de compra la escasez de materia prima en Tolima y el Huila durante el primer semestre del año, lo que generaría rivalidad entre las empresas para no incurrir en desabastecimiento. En el expediente no hay ninguna prueba que demuestre que en ese periodo se haya presentado el desabastecimiento, al contrario la zona es la que mayor aprovisionamiento genera, ya que genera continuidad y regularidad de la cosecha. Además, conociendo las épocas en que se reducen los inventarios las empresas se deben aprovisionar con anterioridad. El desabastecimiento por otro lado aumentaría el precio, contrario a lo que ocurrió que disminuyó.</p> |

| | |
|------------------------|---|
| | <p>c. Importaciones: El gobierno autorizó la importación de 180.000 toneladas de arroz, pero en la realidad el nivel de importación estuvo muy por debajo de lo autorizado.</p> <p>d. Negociación de las cosechas (poder de los agricultores): los agricultores generalmente necesitan financiarse para la producción de las cosechas, por esta razón acuden a los molinos quienes los financian mediante un contrato de prenda agraria que genera obligaciones al agricultor como la prohibición de entregar a un 3º a cualquier título, los bienes dados en prenda y entregar al molino la totalidad de la producción de unidades, Algunos contratos autorizaban la entrega a otro molino que ofrezca un mayor precio pero con la autorización del molino.</p> <p>En conclusión se demostró que había una coordinación deliberada de las empresas investigadas, no hay una explicación económica para determinar los mismos precios, hay un interés específico de los molinos de asegurar el abastecimiento de materias primas a un precio controlado. Razón por la cual el comportamiento se adecua al #1 del art. 47 del D. 2153, lo que da lugar a la responsabilidad de las investigadas.</p> |
| Fuentes de la decisión | <p>Se toma como base el numeral 1º del artículo 47 del D. 2153. , se tuvo en cuenta el material probatorio aportado por las partes más los testimonios, informes, estudios de diferentes organismos. Jurisprudencia de la Comunidad Económica Europea (14 de junio de 1972), Jurisprudencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección primera 18 de noviembre de 2004.</p> <p>Doctrina extranjera.</p> |

RESOLUCIÓN 8454 de 2006 ARROCEROS

| | |
|-------------------|--|
| Fecha Resolución | 5 de abril de 2006 |
| Partes | Arroz Diana, Unión de Arroceros y Procearroz. |
| Hechos | Se interpuso recurso de reposición contra la resolución 22625 de 2005 argumentando inexistencia de la conducta, falsa motivación, valoración indebida de pruebas, violación del debido proceso y violación de la presunción de buena fe. |
| Clase de conducta | #1 Art. 47 D. 2153 de 92: Acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios. |

| | |
|------------------------|---|
| Mercados relevantes | <p>El mercado del arroz. Está conformado por la producción agrícola, el procesamiento industrial en los molinos y la comercialización.</p> <p>La materia prima es el arroz paddy verde que se encuentra en gran medida en Tolima y Huila con 74 molinos activos, de los cuales solo 12 tienen tecnología de punta con economías a escala, no hay una competencia efectiva en igualdad de condiciones porque las demás molineras no tienen buena tecnología.</p> <p>Tanto la oferta de arroz, como la demanda, se encuentran altamente concentradas, los molinos con tecnología producen el 60% de la producción nacional. Las empresas investigadas generan el 60% de la producción nacional razón por la cual tienen posibilidad de influenciar las condiciones del mercado de compra de arroz, se aproxima al mercado de competencia perfecta desde la oferta y a un oligopsonio desde la compra de arroz paddy verde (no hay muchos consumidores, en los cuales se deposita el control y el poder sobre los precios y las cantidades de producto en el mercado).</p> |
| Material Probatorio | El material utilizado para proferir la resolución 22625. |
| Decisión | No se repone la resolución en la medida en que la decisión estuvo debidamente fundamentada y se respetó el debido proceso. Además se resalta nuevamente que hay ausencia de racionalidad económica en la simetría en cuanto a valores, tiempos y movimientos. |
| Fuentes de la decisión | T-145 de 1993, C-690/96, el derecho protector de la libre competencia de Eduardo Galán |

RESOLUCIÓN 15645 de 2001

| | |
|------------------|--|
| Fecha Resolución | 10 de mayo de 2001 |
| Partes | Unión de arroceros y otros. |
| Hechos | <p>A través de un documento denominado “Política de transparencia Total” las empresas Roa, Uniarroz, Alfredo Murra, Flor Huila y Procearroz establecieron una serie de limitaciones y condiciones en la producción del arroz, buscando que los precios de venta de alguno de sus productos y compra del arroz tuvieran un precio similar, dependiendo de la región donde se realizaran dichas actividades. A su vez, se limitó el rango de actuación de cada una de las empresas, a través de la repartición de mercados, prohibiéndose vender los productos en ciertas regiones, con el fin de beneficiar a</p> |

| | |
|---------------------|---|
| | <p>la empresa con mayor participación en dicha región. También se acordó realizar descuentos especiales únicamente a las grandes cadenas de supermercados, pero no a todas. Como consecuencia de la investigación previa llevada a cabo por la SIC, las empresas, cada una por separado, dieron un ofrecimiento a la primera, con el objetivo de modificar y terminar las conductas anticompetitivas a través de la inaplicación del documento. La SIC estudió separadamente cada uno de los ofrecimientos, analizando si garantizaban suficientemente la terminación o modificación de las actuaciones investigadas. Señaló que la suficiencia de dichas garantías se divide en dos clases, la primera una suficiencia particular (que las garantías brinden tranquilidad de que las obligaciones serán cumplidas y que se neutralizaran los efectos nocivos) y la segunda, una suficiencia general (Que la corrección de los problemas incentiva la implementación de la normatividad de la competencia).</p> |
| Clase de conducta | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 1 del art 47 del decreto 2153 de 1992 Prohibición de acuerdos que tengan por objeto la fijación indirecta o directa de precios. . • Numeral 2 del art 47 del decreto 2153 de 1992 Prohibición de acuerdos que tengan como efecto o por objeto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros. • Numeral 3 del art 47 del decreto 2153 de 1992 Prohibición de acuerdo que tengan por efecto o como objeto la repartición de mercados entre productores o distribuidores • Numeral 4 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992 Prohibición de acuerdos que busquen la asignación de cuotas de producción o suministro. |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Mercado del arroz |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Documento “Política de Transparencia Total” |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • De conformidad con el número 12 del artículo 4 y el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio ordena la terminación de la investigación en contra de dichas empresas y acepta las condiciones y garantías |

| | |
|------------------------|---|
| | ofrecidas por estas últimas, dado que cumplen a cabalidad con las expectativas, que buscan la modificación o terminación de las actuaciones anticompetitivas. Además, ordena que cada empresa por separa constituya una caución en caso de que lo ofrecido se llegue a incumplir. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 12 del artículo 4 y el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 |

8.1.7 Mercado de chocolate y del azúcar

RESOLUCIÓN 28085 de 2006

| | |
|-------------------|---|
| Fecha Resolución | 25 de Octubre de 2006 |
| Partes | Compañía Nacional De Chocolates S.A, y Casa Luker S.A |
| Hechos | Se investigan a estas dos empresas dado que abarcan el 87% del mercado de la compra de cacao(oligopsonio), habiendo entre el periodo de 2005 y enero de 2006 una estacionalidad con tendencia a la baja en los precios de compra del cacao a pesar de la escasez o abundancia que haya de dicho producto, y de la diferencia de volúmenes de compra del producto entre las empresas investigadas; además, un paralelismo de los precios de los productos elaborados tanto por Nacional de Chocolates S.A como por Luker S.A a pesar de que estos cuenten con una estructura financiera y unos costos de producción diferentes |
| Clase de conducta | <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1 del Decreto 3307 de 1963: "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, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos. • Numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se consideran contrarios a la libre competencia los acuerdos que "tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios." |

| | |
|------------------------|--|
| | |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Mercado de Cacao y producción de Chocolate |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Visitas administrativas a las empresas. • Se le pide información a estas, sobre los volúmenes y el valor de las compras de cacao a nivel municipal para el periodo comprendido entre enero de 2003 y agosto de 20061. |
| Decisión | Abrir investigación para determinar si las empresas Compañía Nacional de Chocolates S.A. y Sucesores de José Jesús Restrepo & Cía S.A. - Casa Lúker S.A., infringieron lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en artículo 1 de la Ley 155 de 1959. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Artículo 1o de la Ley 155 de 1959 • Artículo 44 del Decreto 2153 de 1992 • Numeral 10 del artículo 20 del Decreto 2153 de 1992 • Artículo 333 de la Constitución Política |

RESOLUCIÓN 38467 de 2001

| | |
|-------------------|--|
| Fecha Resolución | 26 de noviembre de 2001 |
| Partes | Ingenio Central Castilla y otros. |
| Hechos | Dicsa celebró un contrato de mandato sin representación con los ingenios, con el fin de que aquel distribuya y venda los productos elaborados por estos. Dicsa se aprovecha de esta situación, otorgando el mismo precio a los productos de los diferentes ingenios, sin hacer una diferenciación; a su vez, limita la utilización de los productos, so pena de que si son utilizados para otras actividades se terminara el contrato celebrado. |
| Clase de conducta | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 1 del art 47 del decreto 2153 de 1992 Prohibición de acuerdos que tengan por objeto la fijación indirecta o directa de precios. . • Numeral 3 del art 47 del decreto 2153 de 1992 |

| | |
|------------------------|--|
| | <p>Prohibición de acuerdo que tengan por efecto o como objeto la repartición de mercados entre productores o distribuidores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 7 del art 47 del decreto 2153 de 1992 Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones; • Numeral 10 del art 47 del decreto 2153 de 1992 Prohibición de acuerdos que busquen impedir el acceso de terceros al mercado o a canales de comercialización |
| Mercados relevantes | Mercado Agropecuario: Mercado del azúcar |
| Material Probatorio | <ul style="list-style-type: none"> • Averiguación preliminar de la SIC |
| Decisión | <ul style="list-style-type: none"> • De conformidad con el número 12 del artículo 4 y el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio ordena la terminación de la investigación en contra de dichas empresas y acepta las condiciones y garantías ofrecidas por estas últimas, dado que cumplen a cabalidad con las expectativas, que buscan la modificación o terminación de las actuaciones anticompetitivas. |
| Fuentes de la decisión | <ul style="list-style-type: none"> • Numeral 12 del artículo 4 y el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 |