

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 8310 DE  
2003 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y  
COMERCIO**

***Caso GABRICA***  
***Influenciación de precios***

**Investigados:**  
***GABRICA S.A. y MÓNICA ALHACH SALOM***

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., junio de 2020**

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	3
2. AVERIGUACIÓN PRELIMINAR .....	3
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA .....	4
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA.....	11
4. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA .....	15
5. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC .....	16

# RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 8310 DE 2003 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

## *Caso GABRICA S.A.*

### *Influenciación de precios*

**Investigados:  
GABRICA S.A. y MÓNICA ALHACH SALÓM**

## **1. Introducción**

La resolución 960 de 2002 a través de la cual ordenó la apertura de la presente investigación, estuvo enmarcada en varias conductas que habrían dado lugar a la posible contravención de lo dispuesto en los numerales 2o y 3o del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992. Fue así como se analizó, el comportamiento de la sociedad Gabrica SA en relación con una posible infracción a las normas de prácticas comerciales restrictivas, al fijar una lista de precios "*sugeridos*" al público, que posiblemente se tornaba obligatoria al indicar a sus clientes el margen de comercialización que debían obtener, so pena de que se suspendieran los envíos de sus pedidos, así como la realización de actos de influenciación sobre la empresa Concentrados del Norte, para que desistiera de su intención de rebajar los precios de los productos adquiridos a Gabrica.

De suerte pues que, fueron dos los supuestos normativos distintos los que merecieron ser estudiados a la luz de las normas de promoción de la competencia.

## **2. Conductas imputadas**

Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en los términos señalados en el numeral 1 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia mediante resolución número 960 de 2001, abrió investigación contra GABRICA LTDA., por la presunta infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y numerales 2o y 3o del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

En el mismo sentido se ordenó investigar a quien ejerció la representación legal en la aludida empresa, para determinar si autorizó, ejecutó o toleró las conductas contrarias a la libre competencia investigadas, de conformidad con los números 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

### **3. Consideraciones de la Delegatura**

En el caso que nos ocupa, se investigó si Gabrica S.A. ejerció actos de Influenciación sobre Concentrados del Norte, tendientes a buscar que aumentara el precio de los productos distribuidos, igualándolos a los establecidos en las listas que eran enviadas a los clientes de Gabrica.

Sobre este aspecto debemos reiterar que para que una conducta sea considerada como violatoria de las normas sobre libre competencia, debe cumplir con los elementos mínimos establecidos en cada precepto. Así, deben pues probarse los supuestos fácticos señalados en el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, en cualquiera de estos sentidos:

**Influenciar a una empresa:**

- Para que incremente los precios de sus productos
- Para que desista de su intención de rebajar los precios de sus productos

Vemos si lo anterior se cumple en el caso sub.-examine:

a) Acto de influenciar a una empresa

El término "*acto*" según el numeral 2 del artículo 45 del Decreto 2153, se entiende como "*Todo comportamiento de quienes ejerzan un actividad económica*".

Así, para que el comportamiento sea considerado como contrario a la libre competencia y se configure la conducta estudiada, es menester que concurran los elementos subjetivos y objetivos que integran la composición jurídica.

b) Elemento Subjetivo

Este elemento hace referencia a los sujetos que en forma activa o pasiva intervienen en el comportamiento que se analiza, así como a las cualificaciones que la misma ley exige, sin las cuales no podría advertirse la presencia de dicho elemento.

De esta forma se tiene que el sujeto activo, es quien ejerce actos de influenciación sobre una empresa determinada, con el ánimo de incidir en su política de precios, ya para que los incremente ora<sic> para que desista de su intención de rebajarlos. Sin embargo, la misma ley se encarga de cualificar e<sic> este agente cuando define el término "*acto*" como "*Todo comportamiento de quienes ejerzan un actividad económica*".

Respecto al sujeto pasivo, tendremos que se trata del agente a quien se pretende influenciar, esto es, el receptáculo del comportamiento desplegado, quien de acuerdo con la disposición en comento, debe tratarse de una empresa.

Dicho lo anterior, tenemos que Gabrica (el sujeto activo) ejerce una actividad económica,

toda vez que se encuentra constituida bajo la forma de empresa y dadas las actividades que le corresponde realizar en desarrollo de sus objetivos sociales, es posible ubicarlo dentro de la clasificación CIIU Revisión 3 A.C., específicamente en el número 5135, correspondiente al comercio por mayor de drogas veterinarias y artículos para uso veterinario.

El sujeto pasivo de la conducta, por su parte, lo constituye el destinatario de los actos de Influenciación, quien además de ser el receptáculo de la conducta desplegada, en cualquiera de los sentidos que la norma indica, debe ostentar la condición o el carácter de empresa. En este sentido, debe observarse que Concentrados de Norte, se encuentra dedicada de manera habitual a la comercialización y distribución de productos veterinarios y agrícolas; actividades para las cuales ha destinado un conjunto de activos como establecimientos de comercio; todo lo cual permite determinar que estamos frente a una actividad organizada, y que en esta medida se ajusta a la definición de "empresa" que presenta el Código de Comercio, dado que confluyen la triada conformada por el empresario, la actividad económica y el establecimiento de comercio.

Por consiguiente, el elemento subjetivo se cumple al advertirse la presencia de los sujetos activo y pasivo, en los términos que la ley señala.

#### b) Elemento Objetivo

Para esta Superintendencia, lo que se está reprimiendo con el numeral 2 del artículo 48 del Decreto 2153, es que quien ejerza una actividad económica despliegue actividades orientadas a alterar el libre albedrío de una empresa, respecto del precio que está dispuesta a asignar a los bienes y servicios que ofrece. Debiendo advertir que la infracción ocurrirá, sin importar que se logre el resultado, ni el tamaño o el ascendente que el agente activo tenga sobre el pasivo. En efecto, la conducta de "influenciar" presupone alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto, ya para aumentarlo o disminuirlo.

En el caso en estudio se pudo establecer, entre otros hechos, que la sociedad Gabrica S.A. se dedica a la importación de productos veterinarios de las marcas Hills, Total Max, Intervet y Holliday cuya distribución lleva a cabo a través de lo que denomina "clientes", entre los cuales aparecen médicos veterinarios, pet shops y almacenes agrícolas, que cuentan generalmente con la asistencia de un médico veterinario.

En este contexto y una vez examinada la correspondiente documentación, se observó que Gabrica les concedía a sus clientes un 20% de margen de descuento. Sin embargo, Concentrados del Norte mantenía su propia política de fijación de precios, consistente en disminuir el margen de descuento al 7%, para de esta forma bajar el precio final de venta al público.

La situación descrita en el párrafo anterior generó la inconformidad de los clientes

restantes, quienes expusieron la situación a la empresa investigada para que tomara cartas en el asunto y reconviniera a Concentrados del Norte acerca del precio que estaba fijando al público, tal y como se desprende de la declaración de la señora Mónica Alhach Salom, representante legal de la empresa investigada, quien frente a la pregunta *"Cuál es la razón por la cual Concentrados del Norte no es cliente de Gabrica Ltda. en la actualidad"*, respondió *"Se rompieron las relaciones comerciales cuando... no acataban el precio sugerido por nosotros y esto generaba inconformidad entre el resto de nuestros clientes..."*.

Fue así como, Gabrica en repetidas ocasiones manifestó a la denunciante que debía nivelar los precios de sus productos a los establecidos en las listas que enviaba, los cuales para ese momento, eran los mismos que seguían sus demás clientes.

Lo anterior encuentra respaldo en lo manifestado por la misma señora Andrea del Pilar Prada Godoy, Jefe de la zona Bogotá Sur, Ibagué y Neiva de la empresa Gabrica, quien al serle preguntado: *"Cuál es la política de precios a la que usted hacía referencia en la que Concentrados del Norte no se identifica con Gabrica Ltda."*, contestó en los siguientes términos: *"Ellos, según Yanet Dionisio les interesa solamente tener un margen de ganancia del 7% cuando lo normal es el 20% y el resto darlo al consumidor final. Para nosotros es muy importante que se maneje un servicio con valor agregado, es decir que el servicio se debe manejar como competencia y no competir con los precios. Para Gabrica es importante que se le recomiende a los clientes el producto adecuado y no que lo consigan más barato pero se les recomiende mal. (Subrayado fuera del texto)*

Así pues, Gabrica habría realizado actos tendientes a que Concentrados del Norte cesara en su intento de mantener el porcentaje de descuentos concedido en el 7%, procurando siempre que éste fuera incrementado al 20%, lo que necesariamente habría de repercutir en precios de venta al público más altos, de los que estaba ofreciendo.

De modo que la presión ejercida contra la denunciante para que incrementara los precios de los productos de Gabrica, constituye a juicio de este Despacho, un acto de influenciación. Lo dicho cobra fuerza si se tiene en cuenta que la condición de importador exclusivo que tenía Gabrica y de proveedor de los mismos, le conferían una capacidad suficiente para incidir en las determinaciones de Concentrados del Norte, que de no acatar sus observaciones se vería expuesta a la negativa de venta, como en efecto sucedió, según explicaremos más adelante.

En este contexto, la práctica que se ha analizado limita la libre competencia, en cuanto conduce a que el precio no sea el resultado de las fluctuaciones de las fuerzas del mercado, ni de la rivalidad entre competidores sino el resultado de una influencia ejercida por Gabrica de la que se deriva una pérdida de autonomía, al paso que el precio, como instrumento de lucha por el favorecimiento de la clientela, pierde su razón de ser.

Un esquema de libre mercado se edifica sobre la independencia de las decisiones empresariales, por ello la determinación de precios debe ser el resultado de una multiplicidad de factores que operan en distinta dirección y con diferente poder en la mente de quien tiene que asumir la posición o establecer la cifra correspondiente. Para

que el esquema de libre empresa reporte sus beneficios es imperativo que esas consideraciones sean las propias y no unas ajenas, ya que la injerencia de factores sugeridos distintos al funcionamiento mismo del mercado o a las políticas propias en la decisión de un agente de asignar sus precios, pone de manifiesto una intromisión indebida.

En este contexto, el influenciar a una empresa con los propósitos indicados, constituye per-se un comportamiento restrictivo de la libre competencia. No es preciso esperar un resultado y menos un detrimento o perjuicio para entender que existió una influencia anticompetitiva sobre los precios, basta con que tenga lugar el verbo rector "*influnciar*" orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto, ya para aumentarlo o disminuirlo.

De ahí que el objeto de la influencia sea el eje central sobre la cual se estructura la conducta prohibitiva, pues como la norma lo describe debe estar encaminada a incidir en la esfera de la voluntad de otro agente.

Para el caso analizado la acción se predica exclusivamente del sujeto activo, la norma no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva del influenciado, ni siquiera habla de una variación del mundo exterior. De haber sido esa la intención del legislador, habría señalado expresamente tal presupuesto como hiciera en otras disposiciones al referirse al "*efecto*" de la conducta. Atribuir esa connotación o exigencia a la norma en comento sería ir más allá de lo que verdaderamente pretendió el legislador.

En este sentido, debe recordarse que las normas sobre competencia revelan un marcado interés preventivo, su operancia tiende a evitar un menoscabo al mercado, razón por la cual resultaría contradictorio tener que esperar a que el resultado nocivo se haya ocasionado para que éstas empiecen a tener vigencia, cuando lo pretendido es justamente salvaguardar al mercado de toda afectación.

En el anterior orden de ideas, la adecuada interpretación de la norma aludida es que, para que se considere afectada la libertad económica no se requiere que haya sido eliminada la prerrogativa de decidir sobre los propios precios, pues bastará con que ésta se vea enfrentada por un elemento legalmente extraño, la influencia de un tercero, sin precisar que éste sea "*el*" determinante.

Por ello y volviendo al caso que nos ocupa, debemos concluir que una vez estudiadas las distintas piezas procesales que obran en el expediente, se pudo comprobar que Gabrica ejerció actos de influenciación sobre Concentrados del Norte, para que aumentara el precio de los productos distribuidos y los igualara a los establecidos en las listas de productos por ella enviados, lo que a las claras constituye una intromisión en la política de precios de otro agente económico, sin razón válida que la justifique.

Así y aun cuando el numeral 2 del citado artículo 48 presenta dos supuestos distintos e independientes, cada uno con vida y susceptible de configuración propia, debemos

concluir que en el caso *sub examine* concurre el primero de ellos, quedando en evidencia la responsabilidad de Gabrica, por la infracción a esta norma.

## 1.2 Retaliación a política de precios

El numeral 3 del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992, consagra que se considera contrario a la libre competencia, el acto de "*Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminaren contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios*"

Así pues, la norma en comento puede presentarse en cualquiera de estos sentidos:

Acto de:

- Negarse a vender o prestar servicios a una empresa cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.
- Discriminar en contra de una empresa cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios.

De modo pues, que el mismo precepto normativo comprende dos supuestos, cada uno con vida propia y susceptible de configuración. Negarse a vender o discriminar a una empresa cuando ello constituye una retaliación a su política de precios, lo cual al tenor de la norma, son actos restrictivos de la libre competencia. Veamos entonces, si alguno de ellos se presenta en el caso que nos ocupa.

### a) Elemento Subjetivo

La norma que se analiza se estructura sobre la base de la existencia de dos sujetos, uno activo y otro pasivo. El primero de ellos, quien ejerce la negativa de venta o la discriminación, y el segundo que se ve expuesto a este tratamiento en retaliación a su propia política de precios. En relación con este punto son aplicables las mismas consideraciones que hicieramos en la letra a) del numeral 1.2, al referirnos a la cualificación de los sujetos.

### b) Elemento Objetivo

El precepto normativo señalado se estructura sobre la negativa a vender a una empresa o la discriminación en su contra, ambos supuestos, como consecuencia de su política de precios.

Respecto al primero de ellos, nótese que lo que se está reprochando no es el simple acto de dejar de vender a una empresa en particular, sino cuando tal determinación comporta una retaliación a la política de precios que se tiene implementada, de modo que entre una y otra medie una relación de causa-efecto. Respecto al segundo de los supuestos podría decirse lo mismo, y es que esa diferencia en el trato no tenga otra razón de ser que la política de precios que decide adoptar una empresa en particular, que por la falta de justificaciones valederas se torna en discriminatoria.

La posibilidad de las empresas de "*participar libremente en los mercados*" constituye una de las principales finalidades que persiguen las normas sobre la libre competencia, y no cabe duda que el precio constituye por excelencia uno de los principales instrumentos que se tiene para tal propósito. En esa medida, cuando el precio no es fijado por el empresario, en consideración a sus costos y expectativas de utilidad, sino impuesto por un tercero, se está coartando la posibilidad de participar y desenvolverse libremente en un mercado.

El precio como factor de competencia corresponde al fuero de cada agente económico y es por ello que esa capacidad de autodeterminación no puede ser desconocida o atropellada, por quien utiliza en la venta de productos o en la prestación de servicios, instrumentos de presión o retaliación para quienes se resisten a su sometimiento, y mucho menos cuando el resultado de todo ello confluye en una paridad de precios que termine por anular cualquier intento de competencia.

Así pues, la manera en que fue redactada la norma exige un efecto o resultado, en este caso la negativa a vender, con lo cual no basta con que se haya tenido la intención de hacerlo o de dejarlo de hacer. Se requiere que haya existido una negativa a vender y que ésta haya sido como retaliación a la política de precios implementada, luego, la simple potencialidad de producirse o de anunciarse el resultado contemplado en la ley sin que efectivamente se dé, no constituyen comportamientos censurables a la luz de nuestro ordenamiento jurídico.

Dicho lo anterior, debemos puntualizar que en el caso objeto de estudio se pudo establecer la existencia de una negativa de venta de Gabrica a Concentrados del Norte, debido a la política de precios que empleaba en la venta de los productos veterinarios y concentrados adquiridos de la empresa investigada. Efectivamente, tal como se expusiera en la queja presentada ante esta Entidad por la señora Yanet Dionisio Aya, administradora de Concentrados del Norte, "*A mediados del mes de octubre pasado, hablamos con la persona de despachos de esta empresa-refiriéndose a Gabrica- solicitando un pedido el cual no fue atendido. En vista de la necesidad del producto hicimos la solicitud en repetidas ocasiones sin que tuviéramos respuesta alguna; a nuestra insistencia y no sabiendo que responder la persona de despachos concluyó diciéndonos que la orden era que a nosotros no se nos despachaba más porque vendíamos muy barato, razón por la cual recurrimos a una instancia mayor para corroborar esta situación; la cual fue confirmada por la señora SORAYA BELTRAN.(...)*"

Lo anterior logró corroborarse pues fueron contundentes las declaraciones tomadas durante la actuación administrativa, en las cuales pudo establecerse que Gabrica no continuó despachando los productos por ella distribuidos a Concentrados del Norte, por cuanto no estaba de acuerdo con el manejo que le estaban dando a los descuentos. En este entendido, es preciso citar la declaración de la señora Mónica Alhach Salom, representante legal de Gabrica, practicada durante la etapa de investigación previa, cuando a la pregunta "*Cuál es la razón por la cual Concentrados del Norte no es cliente de Gabrica Ltda. actualidad*"<sic>, respondió "*Se rompieron las relaciones comerciales cuando: Primero, tuvimos llamadas de clientes de Concentrados del Norte en las que*

*reclamaban la mala indicación de nuestros productos por parte de Concentrados del Norte, es decir se les daba una mala recomendación del producto adecuado para el problema de la mascota. Segundo, cuando no acataban el precio sugerido por nosotros y esto generaba inconformidad entre el resto de nuestros clientes. Tercero, porque Concentrados del Norte mostró que su principal objetivo era vender y no prestar la atención veterinaria".*

Lo anterior, valga decir, no fue desconocido en la ampliación de la declaración y más bien si corroborado por otras pruebas. (Subrayado nuestro)

Frente al punto relacionado con la política de precios, es preciso denotar lo afirmado por la señora Andrea del Pilar Prada Godoy, quien en su calidad de médico veterinario, jefe de la zona Bogotá Sur, Ibagué y Neiva de la empresa Gabrica, en relación con la pregunta "Cual es la política de precios a la que usted hacía referencia en la que Concentrados del Norte no se identifica con Gabrica Ltda." contestó lo siguiente: "Ellos, según Yanet Dionisio les interesa solamente tener un margen de ganancia del 7% cuando lo normal es el 20% y el resto darlo al consumidor final. Para nosotros es muy importante que se maneje un servicio con valor agregado, es decir que el servicio se debe manejar como competencia y no competir con los precios. Para Gabrica es importante que se recomiende a los clientes el producto adecuado y no que lo consigan más barato pero se les recomiende mal".<sup>[29]</sup> (Subrayado nuestro)

En este entendido, es preciso resaltar lo expuesto por la señora Yanet Dionisio Aya, administradora de Concentrados del Norte, respecto a la conducta de negativa de venta de los productos por parte de Gabrica, sobre el particular expreso:

*"PREGUNTA 13: Podría explicar a este despacho, la expresión utilizada por usted en la queja formulada a esta entidad cuando manifiesta "si bien tenemos entendido que uno fija sus precios y estima su margen de utilidad de acuerdo con las necesidades del negocio, no entendemos por qué la negativa de este proveedor en seguirnos atendiendo...", lo cual implicaba dígame si no es cierto, que no tenían la potestad de fijar libremente los precios de venta a dichos productos, se le pone de presente el referido documento obrante a folios 190 y 191 del expediente?*

*RESPUESTA: Gabrica insistía en que nosotros teníamos que vender a precio público, lo cual nosotros no hacíamos. Tomábamos el precio de lista sacábamos los descuentos y fijábamos nuestro margen, eso era lo que yo quería decir en la queja.*

*PREGUNTA 14: Manifiesta usted en respuesta anterior 'que Gabrica insistía en que nosotros teníamos que vender a precio público' podría usted ilustrar al despacho sobre qué implicaba dicha insistencia?*

*RESPUESTA: Que teníamos que vender al precio de lista público que ellos nos entregaban.*

*PREGUNTA 15: Podría usted indicar al despacho nuevamente, si él no seguir la política de vender a precio público que Gabrica les exigía para la venta de sus productos, trajo alguna consecuencia para concentrados del norte?*

*RESPUESTA: Se terminó la relación comercial con Gabrica".* (Subrayado nuestro)

Sin duda la práctica que se ha analizado restringe la competencia, en cuanto limita la posibilidad de que las empresas puedan participar libremente en los mercados,

vulnerando así las normas de la competencia que en últimas pretenden reconocer y garantizar la posibilidad de competir libremente fijando los propios precios. Se trata entonces, de un procedimiento o práctica que ha implementado Gabrica y que tiende a limitar la libre competencia, en los términos señalados por el artículo 1o de la Ley 155 de 1959.

Por tanto, que no se diga que la relación de Gabrica con Concentrados del Norte era eminentemente contractual, y que en tal virtud, constituía una facultad dispositiva, decidir hasta qué momento se continuaba con el despacho de productos, pues como atrás quedara expuesto, lo que realmente hubo fue una retaliación de parte del investigado en contra de la política de precios seguida por el denunciante, conducta que a la luz del precepto que se analiza, supone la realización de una práctica comercial restrictiva.

En este contexto, se tiene que los actos de influenciación y los de negativa a la venta que han sido estudiados se encuentran vinculados estrechamente, como quiera que la negativa aludida fue precisamente la respuesta que diera Gabrica al no acatamiento de Concentrados del Norte a la influencia ejercida. Así, existe una relación causal entre un comportamiento y otro, donde la negativa a la venta estuvo precedida de los actos de influenciación ya descritos.

Así y aun cuando el numeral 3 del citado artículo 48 presenta dos supuestos distintos e independientes, debemos concluir que en el caso *sub examine* concurre el primero de ellos, quedando en evidencia la responsabilidad de Gabrica, por la infracción a esta norma.

## **4. Consideraciones de la Superintendencia**

### **Respecto a las consideraciones de los investigados**

#### La influenciación como verbo rector de la conducta

Aunque sutil, existe una diferencia entre sugerir un precio e influenciar a alguien sobre la manera como debe fijarlo. Así, la sugerencia estriba en la recomendación, casi siempre en beneficio de quien la recibe, para que adopte un precio cualquiera, al paso que la influencia, en la manera que la contempla el numeral 2o del artículo 48, consiste en la conducta que se despliega con el ánimo de alterar o siquiera incidir en el parecer de otro, no para que fije un precio cualquiera sino para que aumente el que ya tiene o para que desista de su intención de rebajarlo, y que por las circunstancias que la preceden o que la rodean lleva implícito, cuando no explícito, un interés de quien la ejerce que permite vislumbrar una respuesta a la manera en que sea acogido.

Luego, lo restrictivo y merecedor de reproche es el comportamiento que está dirigido a irrumpir en la capacidad decisoria de otro agente económico, pues tal circunstancia subyace como una amenaza para la libertad que tienen las empresas de participar libremente en los mercados, toda vez que el precio constituye un herramienta vital

dentro de sus políticas comerciales y un instrumento de información general para el mercado,<sup>[32]</sup> por el cual debe tratar de preservarse libre de externalidades y distorsiones artificiales.

Así pues, cuando la firma que tiene la distribución exclusiva de ciertas marcas que constituyen un segmento especial del mercado, se comunica en repetidas ocasiones con alguno de sus clientes para llamarle la atención por la política de precios que está utilizando y exigirle que los incremente a la par de sus demás competidores, es obvio que no se está frente a una simple *"sugerencia"*

La práctica puso en evidencia una situación bien distinta a la que se pretende hacer creer, pues no se explica cómo la simple inobservancia de una sugerencia pueda devenir en una ruptura de las relaciones comerciales, como efectivamente sucedió con Concentrados del Norte.

Por ello, mal puede decirse que se trató simplemente de sugerencias o recomendaciones hechas por Gabrica a Concentrados del Norte, cuando la primera tenía un claro interés en que la denunciante *"no desorganizara el mercado"* como varios de sus clientes se lo habían anunciado en reiteradas reclamaciones.

Al margen de cualquier consideración respecto a la licitud o ilicitud de los precios sugeridos en nuestra legislación, lo cierto es que el comportamiento realizado por la empresa investigada rebasa los límites de una simple recomendación para adecuarse en la conducta de influenciación que proscribe nuestro Ordenamiento.

Así las cosas, el argumento expuesto por la apoderada de la empresa investigada está llamado a no prosperar, en la medida en que durante la presente actuación administrativa se probó el verdadero propósito que se perseguía con el acto de influenciación respecto de Concentrados del Norte, como era el que elevará los precios de los productos por ella distribuidos al mismo umbral de sus demás clientes, conducta ésta que en ningún momento puede ser enmarcada como supuesto permitido en nuestro ordenamiento legal, como lo afirma la apoderada.

### Vías de protección

La fijación de precios propios lejos de constituir un acto desleal o restrictivo de la competencia, representa la manera en que un agente económico actúa frente a interacción de las fuerzas de la oferta y la demanda. Por tanto, entre mayor cantidad de precios existan en el mercado para un mismo bien o servicio, habrán en principio, mayores alternativas para el consumidor final, todo lo cual redundará en una presión de los precios hacia abajo.

En este sentido, mal puede decirse que el comportamiento desplegado por la denunciante conlleve un acto desleal o restrictivo de la libre competencia, mas aun cuando a tal conclusión solo podría arribarse dentro del curso de una investigación y soportada en las pruebas necesarias. Lo que sí resulta violatorio de la ley es que so

pretexto de estar defendiendo las condiciones de un mercado, se atente contra la capacidad de autodeterminación de los agentes económicos y contra la posibilidad de los consumidores de obtener productos a mejores precios, pues sin lugar a dudas ello sí entraña una restricción indebida del mercado.

En este contexto, los efectos que puedan derivarse de la política de precios aplicada por parte de Concentrados del Norte obviando el apoyo y asistencia técnica que se menciona, es materia que debe ventilarse en las vías procesales pertinentes, mas de ninguna manera pueden constituir patente de corzo para la realización de actos contrarios a la libre competencia. Sobre este punto, valga agregar que dentro de las circunstancias que el Decreto 2153 de 1992, presenta como excepcionales a la conductas contrarias a la libre competencia, no aparece ninguna que guarde relación con la defensa o protección de conductas desleales.

Siendo así, se mantiene el carácter restrictivo del comportamiento que se analiza.

#### Especialidad de los productos de Gabrica

Es claro el interés que puede tener un agente económico porque sus productos cuenten con la asistencia técnica adecuada, que les permita garantizar la satisfacción de sus clientes y el posicionamiento de sus bienes y servicios en el mercado; empero, el punto como tal no resulta de índole teórico sino probatorio, siendo varias las afirmaciones esgrimidas por Gabrica que se encuentran huérfanas de pruebas que las sustenten.

Efectivamente, siendo la asistencia técnica en la venta de productos de Gabrica, como se dice por la apoderada de la investigada, un aspecto que resulta de vital interés para su prolijada, llama la atención que brille por su ausencia dentro del expediente, una prueba que permita establecer que al inicio de toda relación se hiciera esta advertencia a sus clientes, y más aún, que se hiciera referencia a que la continuidad en el vínculo comercial estaba condicionado a contar con la presencia de un médico veterinario que asistiera el servicio de venta y posventa, y mucho menos que la falta del mismo constituyera causal de ruptura de las relaciones comerciales. Valga señalar que, revisado el formulario de Condiciones Comerciales que regía la relación entre Gabrica y sus clientes, no se observa ninguna cláusula o nota que ponga de presente las circunstancias antes señaladas.

En el mismo sentido, debemos decir que, no está probado que todos los productos que distribuye Gabrica sean especializados y que requieran para su venta de una prescripción médica. Incluso podría pensarse que, si la falta de asistencia técnica es la que permite a Concentrados de Norte vender por debajo de sus demás competidores, es porque los consumidores de estas marcas no perciben este aspecto tan esencial como lo entiende Gabrica, y que sus mascotas no han corrido riesgo por tal circunstancia.

Por esta misma vía, tampoco se ha demostrado que los demás clientes de Gabrica contaran con asistencia técnica para la venta de sus productos, incluso, no está probado que la denunciante no la tuviera. En el mismo contexto, no hay prueba que soporte la afirmación según la cual la denunciante habría estado vendiendo por debajo de costos.

Lo que sí está probado es el malestar que la política de precios de Concentrados del Norte causó en los demás competidores, y como éstos presionaron a Gabrica para que tomara cartas en el asunto, influenciando a Concentrados del Norte para que incrementara los precios de sus productos.

Pero en todo caso y admitiendo las afirmaciones realizadas por la investigada, la pregunta sería, qué tiene que ver la exigencia de contar con asistencia técnica con una nivelación de precios de venta por parte de todos los clientes. Es que acaso para tener veterinarios tiene un cliente que tener establecidos los mismos precios de venta que sus demás competidores. Ello sería tanto como pensar que todas las obligaciones contractuales asumidas por Concentrados del Norte solamente se podrían garantizar con una paridad de precios, lo que carece por completo de toda lógica.

Son dos cosas distintas, el interés cierto o no que pueda tener Gabrica de que sus clientes cuenten con asistencia técnica para la comercialización de sus productos y la infracción a las normas sobre libre competencia. De modo que, bajo el supuesto de la asistencia técnica no puede pensarse que todos los precios deban ser iguales, entre otras cosas, porque los costos de cada empresa son propios y normalmente diferentes, en tanto aparecen en función de las actividades que realiza, del volumen o frecuencia de sus operaciones o de la mayor tecnología que tengan implementada.

De suerte pues que, no hay relación de causalidad entre el costo de los productos y la exigencia del veterinario, en tanto el pago de este último corresponde a un costo general de la actividad y no de la venta exclusiva de los productos de Gabrica. De no ser así, tendríamos entonces que los costos de los más de 600 clientes de la investigada deberían ser iguales y que en todos se financiaría la remuneración del veterinario con el ingreso exclusivo proveniente de la venta de productos de Gabrica.

No obstante y con el único fin de establecer la verdad procesal en el presente asunto, se precisa que las afirmaciones contenidas en el escrito de descargos al informe motivado, carecen de fundamento probatorio, pues examinadas palmo a palmo cada una de las pruebas decretadas y practicadas, se pudo establecer que no se encuentran acreditadas ni probadas dentro del expediente.

Por lo tanto, los argumentos de la apoderada carecen de la fuerza probatoria para desvirtuar las conclusiones de la presente investigación.

### **Autorización, ejecución o tolerancia del acto anticompetitivo.**

Según el contenido del número 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer sanciones a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, hasta por trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 s.m.l.m.v) en el

momento de la imposición de la multa, a favor del Tesoro Nacional.

En este punto es necesario definir los verbos rectores de la conducta que se proscribe, así:

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende por autorizar, "*dar a uno autoridad ó facultad para hacer alguna cosa*",<sup>[40]</sup> así mismo, el término ejecutar es definido como "*poner por obra una cosa*",<sup>[41]</sup> en tanto que el verbo tolerar aparece definido como: "*disimular algunas cosas que no son lícitas, sin consentirlas expresamente*".

Así pues, respecto del representante legal investigado, es necesario establecer si el mismo incurrió en alguna de las conductas que atrás se mencionan, con el fin de determinar si tienen algún grado de responsabilidad, veamos:

Respecto de la representante legal de la sociedad Gabrica S.A. antes Gabrica Ltda., se encontró que ejercían la representación legal al momento de la ocurrencia de los hechos objeto de la denuncia, tal y como obra a folios 170 a 173 del cuaderno principal del expediente. Por tanto y teniendo en cuenta que dentro de sus funciones estaba el manejo de procedimientos y procesos de la empresa, así como de su política comercial se desprende que al haberse presentado las conductas investigadas, habría ejecutado, permitido o cuando menos tolerado el comportamiento que dio lugar a la infracción de los numerales 2o y 3o del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

## 5. Decisión de la Superintendencia

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

**“ARTÍCULO 1o.** Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por la sociedad Gabrica S.A. antes Gabrica Ltda., es ilegal por contravenir lo previsto en el artículo 1o de la Ley 155 de 1959, y los numeral 2o y 3o del artículo 48 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO 2o.** Declarar probada la responsabilidad personal de la señora Mónica Alhach Salom, según lo tipificado en el número 16 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO 3o.** Imponer una sanción pecuniaria por la suma de setenta y seis millones seiscientos once mil seiscientos cuarenta y cuatro pesos (\$ 76.611.644,00) moneda legal, a la sociedad Gabrica S.A., antes Gabrica Ltda.

**PARÁGRAFO:** El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta No 050-00110-6 código rentístico 5005 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta No 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de

los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

**ARTÍCULO 4o.** Imponer una sanción pecuniaria por la suma de trece millones quinientos diez y nueve mil setecientos un pesos (\$ 13.519.701,00) moneda legal, a la señora Mónica Alhach Salom.

**PARÁGRAFO:** El valor de las sanciones pecuniarias que por esta resolución se imponen deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta No 050-00110-6 código rentístico 5005 o, en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta No 070-020010-8 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

**ARTÍCULO 5o.** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la doctora MARCELA CASTRO PINEDA apoderada de GABRICA S.A. y a la Doctora SANDRA MILENA RODRÍGUEZ SARMIENTO, apoderada de Mónica Alhach Salom, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.”

## 6. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC determinó que:

Un esquema de libre mercado se edifica sobre la independencia de las decisiones empresariales, por ello la determinación de precios debe ser el resultado de una multiplicidad de factores que operan en distinta dirección y con diferente poder en la mente de quien tiene que asumir la posición o establecer la cifra correspondiente. Para que el esquema de libre empresa reporte sus beneficios es imperativo que esas consideraciones sean las propias y no unas ajenas, ya que la injerencia de factores sugeridos distintos al funcionamiento mismo del mercado o a las políticas propias en la decisión de un agente de asignar sus precios, pone de manifiesto una intromisión indebida.

En este contexto, el influenciar a una empresa con los propósitos indicados, constituye per-se un comportamiento restrictivo de la libre competencia. No es preciso esperar un resultado y menos un detrimento o perjuicio para entender que existió una influencia anticompetitiva sobre los precios, basta con que tenga lugar el verbo rector "*influenciar*" orientado a alterar, variar o siquiera incidir en el parecer sobre el monto del precio que se pretendía cobrar por un determinado producto, ya para aumentarlo o disminuirlo.

De ahí que el objeto de la influencia sea el eje central sobre la cual se estructura la conducta prohibitiva, pues como la norma lo describe debe estar encaminada a incidir en la esfera de la voluntad de otro agente.

Para el caso analizado la acción se predica exclusivamente del sujeto activo, la norma no condiciona ni supedita su configuración a una respuesta positiva del influenciado, ni siquiera habla de una variación del mundo exterior. De haber sido esa la intención del legislador, habría señalado expresamente tal presupuesto como hiciera en otras disposiciones al referirse al "*efecto*" de la conducta. Atribuir esa connotación o exigencia a la norma en comento sería ir más allá de lo que verdaderamente pretendió el legislador.

En este sentido, debe recordarse que las normas sobre competencia revelan un marcado interés preventivo, su operancia tiende a evitar un menoscabo al mercado, razón por la cual resultaría contradictorio tener que esperar a que el resultado nocivo se haya ocasionado para que éstas empiecen a tener vigencia, cuando lo pretendido es justamente salvaguardar al mercado de toda afectación.

En el anterior orden de ideas, la adecuada interpretación de la norma aludida es que, para que se considere afectada la libertad económica no se requiere que haya sido eliminada la prerrogativa de decidir sobre los propios precios, pues bastará con que ésta se vea enfrentada por un elemento legalmente extraño, la influencia de un tercero, sin precisar que éste sea "*el*" determinante.

Por ello y volviendo al caso que nos ocupa, debemos concluir que una vez estudiadas las distintas piezas procesales que obran en el expediente, se pudo comprobar que Gabrica ejerció actos de influenciación sobre Concentrados del Norte, para que aumentara el precio de los productos distribuidos y los igualara a los establecidos en las listas de productos por ella enviados, lo que a las claras constituye una intromisión en la política de precios de otro agente económico, sin razón válida que la justifique.

Proyectado por: Diego Guarín