



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO *(- - - 19764) DE 2010
19 ABR 2010

Radicación No. 07049215

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA, en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1º, y en los numerales 3 y 5 del artículo 8º del Decreto 3523 de 2009, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas "*[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.*"

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1º del Decreto 3523 de 2009, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio "*[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]*"

CUARTO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8º del Decreto 3523 de 2009, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia "*[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas*", así como "*[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.*"

QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el número 07049215 del 17 de mayo de 2007, el doctor RAFAEL HUMBERTO MEDINA USECHE, apoderado especial de la sociedad DISTRIACOL ANDINA S.A., puso en conocimiento de esta Superintendencia unos hechos referidos a las relaciones comerciales entre la empresa que representa - DISTRIACOL ANDINA S.A.- y Acerías Paz del Río S.A. y solicitó que se inicie una investigación preliminar por abuso de posición dominante contra Acerías Paz del Río.

En la mencionada queja se indica:

BNA

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

"HECHOS

1. En primer lugar, la empresa DISTRIACOL LTDA. se constituyó por medio de Escritura Pública No. 1142 del 10 de Mayo de 2.001 de la notaría 42 de Bogotá y fue inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el día 22 de Julio de 2.002 bajo el número 836543, teniendo como objeto principal, la adquisición, compra, venta y distribución de toda clase de productos y abonos agrícolas.
2. En desarrollo de su objeto social, DISTRIACOL LTDA, entabló relaciones comerciales de distribución de abonos agrícolas con la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., empresa que produce dichos fertilizantes y acondicionadores de suelos, provenientes de la refinación del arrabio fosforoso, produciendo la sustancia denominada Escoria Thomas o Abono Paz del Río cuya participación en el mercado, lo ubica como único distribuidor de tal producto, el cual además es exclusivo, pues no tiene comparación, en su composición química y resultados, con otros productos fertilizantes.
3. A mediados del años (sic) 2.006 DISTRIACOL LTDA. se vio inmersa en una situación de iliquidez lo cual repercutió en que se atrasara en los pagos que debía realizar a ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., por efecto de la venta de fertilizantes que dicha entidad le realizaba, deuda que ascendía a la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$39.034.769.00)
4. Por tal razón, a efectos de honrar sus compromisos comerciales con ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., y habida cuenta que ésta última no tenía garantías reales, sobre las cuales pudiera ejercer el cobro efectivo de lo adeudado, la Representante Legal de DISTRIACOL LTDA. propuso a la sociedad aquí denunciada, un acuerdo de pago con inclusión de la posibilidad de ceder el saldo del pasivo a una nueva empresa denominada DISTRIACOL ANDINA S.A. para que la misma continuara con la distribución de los productos elaborados por ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A. y así mismo se encargara del pago de las deudas cedidas.
5. La sociedad DISTRIACOL ANDINA S.A., se había constituido mediante documento privado del 20 de Noviembre de 2.006, inscrita en Cámara de Comercio el 28 de Noviembre del mismo año bajo el No 01092734, con un objeto social similar a DISTRIACOL LTDA. La nueva empresa continuó adquiriendo la línea de productos elaborados por ACERIAS PAZ DEL RIO S.A., por sus ventajas (sic) comparativas y su alta rentabilidad.
6. La empresa ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., aceptó tal propuesta, pero exigió, que para "hacer el Registro del nuevo cliente DISTRIACOL ANDINA S.A.", se debía, cancelar el setenta por ciento (70%) de la obligación y además proceder a la constitución de garantías y la suscripción de un pagaré solidario, tal y como consta en el acta de reunión que se celebró en las instalaciones de ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A. de fecha 07 de Diciembre de 2.006 y que se adjunta con la presente.
7. Teniendo en (sic) tal exigencias, la Representante legal de DISTRIACOL ANDINA S.A., se vió en la necesidad de suscribir Pagaré con su respectiva carta de instrucciones el día Catorce (14) de Diciembre de 2.006 y adicionalmente se constituyó hipoteca, el día Doce (12) de Diciembre de 2.006 mediante Escritura Pública No. 4587 de la Notaría Cuarta de Bogotá, en favor de ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., sobre el inmueble identificado con Folio de matrícula Inmobiliaria No. 210-37897 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Riohacha, cuyo valor comercial supera en más de cuatro veces el valor de la deuda cedida, todo con el fin que ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., tuviera un respaldo real sobre el valor de la deuda y sobre las ventas a plazo que continuaría realizando a DISTRIACOL ANDINA S.A.
8. Adicionalmente entre las partes, se pactó de forma verbal, que las condiciones comerciales de distribución serían otorgando un precio de venta de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000.00) por tonelada de abono con pago a TREINTA (30) días, para realizar tales ventas dentro de la jurisdicción de los Departamentos de Santander, Tolima, Cesar y Sur de Bolívar, iniciándose las operaciones comerciales bajo tales presupuestos.
9. La sociedad DISTRIACOL ANDINA S.A., bajo tales condiciones comerciales dirigió sus esfuerzos empresariales a distribuir exclusivamente el abono producido por ACERÍAS PAZ

TW

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

DEL RIO S.A.

10. Sobre la deuda cedida a DISTRIACOL ANDINA S.A., se realizó un acuerdo de pago, que tuviera en cuenta para su cabal cumplimiento, el presupuesto de la empresa y las condiciones comerciales que otorgara la empresa aquí denunciada, para continuar distribuyendo el abono por ellos producido.
11. DISTRIACOL LTDA., realizó el pago del setenta por ciento (70%) de la deuda el día Ocho (08) de Enero de 2.007 mediante cheque No. 18570 del Banco BBVA por valor de DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$19.600.000.00), quedando un saldo a cargo de DISTRIACOL ANDINA S.A. por la suma de VEINTE MILLONES SETECIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$20. 795.203.00).
12. Posteriormente, menos de mes y medio después de haber constituido las garantía exigidas (sic), el día Veintisiete (27) de Enero de 2.007, ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., sin previo aviso y sin razón aparente alguna, emite orden por medio de la cual prohíben a su Planta de Belencito cargar el camión de DISTRIACOL ANDINA S.A., que recogería el abono solicitado en la orden de pedido No 7, argumentándose verbalmente un supuesto Bloqueo comercial, debido a la intromisión de ventas que había realizado DISTRIACOL ANDINA S.A., en la zona de Cundinamarca, lo anterior puede constituir un acto anticompetitivo.
13. Por tal motivo, los días 29 y 30 de Enero de 2.007, la Representante Legal de DISTRIACOL ANDINA S.A., envió comunicación a la denunciada, protestando por tal arbitrariedad y anunciando la suspensión de pagos hasta tanto no se normalizara la situación.
14. La sociedad ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., emitió una comunicación de fecha 30 de Enero de 2.007, en el cual finalmente no dio respuesta idónea, ni argumentó las razones por las cuales prohibió la carga del abono solicitado, de acuerdo a lo expuesto en el Hecho 10 de este documento.
15. Posteriormente, para hacer aún más gravosa la situación de DISTRIACOL ANDINA S.A., la empresa aquí denunciada, en comunicación de fecha Febrero 06 de 2.007, elevó el precio de venta a la tonelada de abono, a la suma de CIENTO TREINTA Y TRES MIL PESOS (\$133.000.00), disminuyendo igualmente a tan solo quince (15) días el plazo para el pago de las respectivas facturas.
16. Lo perturbante es que ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., tomó la anterior decisión, cuyas consecuencias financieras iban a recaer sobre DISTRIACOL ANDINA S.A., teniendo en consideración el promedio de consumo ANUAL de una empresa totalmente diferente, lo cual en nuestro parecer, constituye una aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes que pusieron en desventaja a mi poderdante, respecto de otros consumidores de condiciones análogas.
17. Adicionalmente, a pesar de haberse comunicado el alza del precio por tonelada y la disminución del plazo para el pago, el día 06 de Febrero de 2007, ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., facturó con las nuevas condiciones, la orden de pedido 2779, cuyos productos habían sido retirados los días 31 de Enero y el 02 de Febrero de 2007.
18. La expedición de facturas, con unas condiciones diferentes a las inicialmente pactadas, las cuales fueron cambiadas con ABUSO del derecho que les corresponde por parte de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., ha producido como resultado que DISTRIACOL ANDINA S.A. se haya abstenido de pagar las mismas, pues provienen de una (sic) cobro que no corresponde.
19. La sociedad DISTRIACOL ANDINA S.A., entendió que la negativa de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. para autorizar el cargue de los camiones, junto con el cambio de condiciones comerciales iniciales, sin una razón valedera, hacía parte de una retaliación de la aquí denunciada, por el hecho que la denunciante, hubiere distribuido el fertilizante en la zona de Cundinamarca.
20. Por tal razón, con fecha 08 de Febrero de 2007, y en un ánimo conciliatorio, DISTRIACOL ANDINA S.A., radicó comunicación por medio de la cual explicaba el perjuicio que se le causaría por cuenta de las decisiones tomadas por parte de la aquí denunciada, buscando así mismo un acuerdo para la normalización de las relaciones comerciales, sin obtener hasta la fecha respuesta alguna.
21. Todo lo contrario, ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., siguió enviando comunicaciones a mi

2007

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

mandante, por medio de la cual realizaba el cobro de las obligaciones vencidas, pero absteniéndose de dar respuesta concreta y real al origen del conflicto.

22. *A pesar de verse afectada en forma arbitraria, por las modificaciones en las condiciones de pago y plazo por concepto de la compra de abono, DISTRIACOL ANDINA S.A., siempre ha estado en disposición de pagar las obligaciones contraídas con ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., las cuales no tiene (sic) una mora superior aproximado de 60 días, siempre y cuando se le garantizará la continuidad de la relación comercial en las condiciones inicialmente establecidas, tal y como consta en la propuesta que se le realizó a la denunciada por medio de documento de Abril de 2004.*
23. *A pesar de haberseles ofrecido el pago del capital adeudado en un término no superior a Diez (10) días hábiles, con la continuación de las relaciones comerciales, la respuesta de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., fue la de insistir en el inicio de las acciones judiciales respectivas en contra de mi mandante, lo cual reafirma la evidente intención de esa empresa de seguir perjudicando a mi mandante, pues al no poder distribuir el fertilizante producido por la aquí denunciada, siendo ésta su único Proveedor y a la vez siendo la misma una de las empresas con mayor cobertura en el mercado de la producción de fertilizantes, la perspectiva de desarrollar su objeto social en tal ramo es prácticamente nula.*
24. *En resumen, DISTRIACOL ANDINA S.A., asumió una deuda de otra empresa, constituyó amplias garantías a favor del acreedor de dichas obligaciones, con la expectativa de continuar con la comercialización del producto agrícola producido por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., bajo unas previamente (sic) condiciones estipuladas, para que en un lapso menor de tres meses le fueran modificadas en forma arbitraria y abusiva por la aquí denunciada, aprovechando ésta última su posición dentro del mercado referido, ahogando financieramente a mi mandante e interfiriendo en sus políticas empresariales."*¹

El apoderado de la sociedad denunciante alega la posible vulneración del artículo 333 de la Constitución Política y la presunta comisión de las conductas contenidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.

Así mismo, señala que la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. puede haber violado la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y la Ley 256 de 1996.

SEXTO: Actuación administrativa

Mediante memorando del 14 de abril de 2009², el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia solicitó al Grupo de Promoción de la Competencia el inicio de una averiguación preliminar, para establecer si existe evidencia que determine la necesidad de abrir una investigación por una presunta práctica comercial restrictiva de la competencia por parte de ACERÍAS PAZ DEL RIO.

En desarrollo de la actuación administrativa esta Delegatura realizó las siguientes acciones:

¹ Folios 1 a 40 y 206 a 210, del cuaderno No. 1 del expediente

² Folio 259 del cuaderno No. 1 del expediente

RESOLUCIÓN 19764 DE 2010 Hoja N°. 5

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

1. Diligencia de testimonio de Betty Julysa Castro, subgerente de DISTRIACOL ANDINA S.A.³, rendido el 5 de septiembre de 2007.
2. Requerimiento de información formulado el 12 de septiembre de 2007 a la Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, relacionado con el fertilizante "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río"⁴. Dicho requerimiento fue contestado el 8 de octubre de 2007⁵.
3. Requerimiento de información formulado el 4 de diciembre de 2007 al distribuidor Inversiones el Agrado, relacionado con el fertilizante "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río"⁶. Dicho requerimiento fue contestado el 19 de diciembre de 2007⁷.
4. Requerimiento de información formulado el 4 de diciembre de 2007 al distribuidor Fertilizantes PDR, relacionado con el fertilizante "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río"⁸. Dicho requerimiento fue contestado el 19 de diciembre de 2007⁹.
5. Requerimiento de información formulado el 4 de diciembre de 2007 a DISTRIACOL ANDINA S.A., relacionado con el fertilizante "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río"¹⁰. Dicho requerimiento fue respondido el 17 de enero de 2008¹¹.
6. Visita administrativa a la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., realizada el 16 de abril de 2008.¹²
7. Requerimiento de información formulado el 23 de junio de 2008 al Director de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, relacionado con los fertilizantes Enmiendas, Fosforitas, Dolforitas y Rocas Fosfóricas y Abono fosfórico granulado¹³. Dicho requerimiento fue contestado el 8 de julio de 2008¹⁴.

³ Folio 100 del cuaderno No. 1 y folio 552 del cuaderno No. 2 del expediente

⁴ Folios 103 y 104 del cuaderno No. 1 del expediente

⁵ Folios 114 a 117 del cuaderno No. 1 del expediente

⁶ Folios 105 y 106 del cuaderno No. 1 del expediente

⁷ Folio 111 del cuaderno No. 1 del expediente

⁸ Folios 107 y 108 del cuaderno No. 1 del expediente

⁹ Folios 118 a 159 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁰ Folios 109 y 110 del cuaderno No. 1 del expediente

¹¹ Folio 160, 165 y 167 a 197 del cuaderno No. 1 del expediente

¹² Folio 198 a 201 del cuaderno No. 1 del expediente

¹³ Folio 202 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁴ Folios 206 a 210 del cuaderno No. 1 del expediente

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

8. Requerimiento formulado el 29 de julio de 2008 al distribuidor ABR Ltda., relacionado con los abonos-fertilizantes que distribuye¹⁵. Dicho requerimiento fue contestado el 13 de agosto de 2008¹⁶.
9. Requerimiento formulado el 29 de julio de 2008 al distribuidor Rafael Fonseca Burgos, relacionado con los abonos-fertilizantes que distribuye¹⁷. Dicho requerimiento fue respondido el 15 de agosto de 2008¹⁸.
10. Requerimiento de información formulado el 29 de julio de 2008 al distribuidor Comercial Agraria, relacionado con los abonos-fertilizantes que distribuye¹⁹. Dicho requerimiento se contestó el 19 de septiembre de 2008²⁰.
11. Testimonio de Sandra Jeannette Niño Camacho, representante legal de ABR Ltda²¹, rendido el 30 de abril de 2009.
12. Testimonio del señor Ricardo Flórez Escobar, ejecutivo de ventas para el agro de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., rendido el 14 de mayo de 2009²².

SÉPTIMO: Que una vez adelantada la correspondiente averiguación preliminar, esta Delegatura considera que no existe mérito para abrir investigación formal por los hechos denunciados, teniendo en cuenta lo siguiente:

7.1 El caso concreto

Los hechos de la queja hacen referencia a las relaciones comerciales que existían entre las empresas DISTRIACOL LTDA. y ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., para la distribución de abonos agrícolas y, entre ellos, la sustancia denominada "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río"- la cual solo es producida por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.-, relaciones que terminaron luego de que la sociedad DISTRIACOL LTDA. presentara problemas de liquidez que le llevaron a incumplir los pagos que debía realizar a ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. y a proponer un acuerdo de pago que incluyó la posibilidad de ceder el saldo del pasivo a DISTRIACOL ANDINA S.A. para que la misma continuara con la distribución de los productos elaborados por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.

¹⁵ Folios 211 y 212 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁶ Folios 219 a 238 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁷ Folios 213 y 214 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁸ Folios 239 a 252 del cuaderno No. 1 del expediente

¹⁹ Folios 215 y 216 del cuaderno No. 1 del expediente

²⁰ Folios 257 y 258 del cuaderno No. 1 del expediente

²¹ Folios 285 a 288 del cuaderno No. 2 del expediente

²² Folio 526 del cuaderno No. 2 del expediente

405

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

Según el relato del quejoso, dicho acuerdo fue aceptado por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. bajo la condición de que se debía cancelar el 70% de la obligación, constituir garantías y suscribir un pagaré solidario; además, agrega el quejoso, "(...) *entre las partes, se pactó de forma verbal, que las condiciones comerciales de distribución serían otorgando un precio de venta de CIENTO VEINTE MIL PESOS (\$120.000.00) por tonelada de abono con pago a TREINTA (30) días, para realizar tales ventas dentro de la jurisdicción de los Departamentos de Santander, Tolima, Cesar y Sur de Bolívar, iniciándose las operaciones comerciales bajo tales presupuestos*" (Negrilla fuera de texto). Lo anterior permite inferir la concertación de una cláusula de exclusividad.

Se afirma también en la queja que mes y medio después de haberse constituido las garantías exigidas, "*sin previo aviso y sin razón aparente*" ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. prohibió a su planta de Belencito cargar el camión de DISTRIACOL ANDINA S.A. "*argumentándose verbalmente un supuesto Bloqueo comercial, debido a la intromisión de ventas que había realizado DISTRIACOL ANDINA S.A., en la zona de Cundinamarca*". Señala, también, que la Representante Legal de DISTRIACOL ANDINA S.A. envió una comunicación para protestar por la arbitrariedad y anunciar la suspensión de pagos hasta que se normalizara la situación y que ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. no explicó las razones por las que prohibió la carga del abono, luego aumentó el precio de venta de la tonelada de abono y disminuyó a 15 días el plazo para el pago de las facturas.

Se indica a su vez que DISTRIACOL ANDINA S.A. siempre estuvo en disposición de pagar sus obligaciones "*siempre y cuando se le garantizará la continuidad de la relación comercial en las condiciones inicialmente establecidas, tal y como consta en la propuesta que se le realizó a la denunciada por medio de documento de Abril de 2004*" pero la posición de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. fue la de insistir en el inicio de acciones judiciales en su contra.

El contenido de la queja antes descrito le indica a esta Delegatura que dichos señalamientos se refieren a conductas unilaterales de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.

Considerando lo anterior, el análisis se concentrará en determinar si los hechos objeto de la queja prestan mérito para abrir una investigación por la afectación de las normas que conforman el régimen de protección de la competencia por un acto no colusorio.

7.2 La empresa

La Siderúrgica ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., está ubicada en el Municipio de Nobsa – Vereda Belencito, Boyacá.

Tiene como objeto social principal las siguientes actividades: 1. Explorar y explotar yacimientos de hierro en el territorio nacional o internacional y beneficiar el mineral para la producción de hierro, acero y artículos manufacturados de hierro y/o acero. 2. Explorar, explotar, transformar, transportar, comercializar y distribuir minerales, elementos y materias primas necesarias para la industria siderúrgica, así como los productos de la misma.

Para el caso que nos ocupa, Acerías Paz del Río elabora un producto denominado "Abono Paz del Río" o "Escoria Thomas" que es un subproducto del acero, considerado como un "*fertilizante y acondicionador de suelos, rico en fósforo asimilable, calcio, magnesio, manganeso y elementos menores, proveniente de la refinación del arrabio fosforoso.*"

102

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

Cumple integralmente con la norma ICONTEC 41, y se fabrica bajo Registro de venta ICA No. 066.²³

Según testimonio rendido por Ricardo Flórez Escobar, ejecutivo de ventas para el agro de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., el 14 de mayo de 2009²⁴, en Colombia la única Siderúrgica que produce "Escoria Thomas" es Acerías Paz del Río.

7.3 Comercialización de "Abono Paz del Río"

De acuerdo con la información suministrada por la Directora de Comercio y Financiamiento del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, en el año 2007 eran distribuidores del fertilizante "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río" las siguientes empresas:

Nombre Empresa	Tipo Distribuidor	Departamento
ACERÍAS Paz del Río S.A.	Mayorista	Cundinamarca, Boyacá
Fertilizantes Paz del Río S.A.	Mayorista	Cundinamarca
Fertilizantes Paz Del Río	Mayorista	Cundinamarca
G y J Ferreterías	Mayorista	Boyacá
Distriacol Andina	Minorista	Cundinamarca
Inversiones El Agrado	Mayorista	Cundinamarca
Comercial Agraria S.A.	Mayorista	Cundinamarca, Boyacá, Santander, Cesar
ABR Ltda.	Mayorista	Boyacá
Rafael A. Burgos Fonseca	Mayorista	Boyacá
Inversiones PTC	Mayorista	Huila
Coopalcol	Mayorista	Santander
Residuos del Sur	Mayorista	Atlántico
Inprocon & Cia Ltda.	Mayorista	Tolima
Agropecuaria La Hacienda	Mayorista	Nariño
Comité Caldas	Mayorista	Caldas
Inseragro	Mayorista	Meta
Multiagro Ltda.	Mayorista	Cauca
Ferremetálicas Colombia	Mayorista	Meta
Cultivos y Servicios	Mayorista	Casanare
Diabonos S.A.	Mayorista	Antioquia

Fuente: Ministerio de Agricultura.²⁵

²³ <http://www.pazdelrio.com.co/portafolio.html#productos>. Consultada el 15 de abril de 2009

²⁴ Folio 526 del cuaderno No. 2 del expediente. Testimonio de Ricardo Flórez Escobar.

"Preguntado 9. ¿Infórmele al Despacho que otras empresas en Colombia o en el mundo que usted conozca producen este producto?"

Respondió: En Colombia somos los únicos productores. En el mundo estas Escoria Thomas han ido en desuso. Fueron muy utilizadas en Europa, fueron, nació en Europa el tema Escoria Thomas por el proceso siderúrgico que se aplicaba en Europa que es muy parecido al que se aplica en Acerías Paz del Río y básicamente pues ese producto en Europa ya está en desuso porque la tecnología ha cambiado entonces el tema Escoria Thomas digamos que ya esta en decaída en otros países. En Colombia digamos que somos los únicos que tenemos una escoria con el 12% de fósforo total. Somos los únicos en el mundo."

²⁵ Folio 116 del cuaderno No. 1 del expediente

282

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

Con el fin de establecer las condiciones de comercialización del "Abono Paz del Río", la Superintendencia de Industria y Comercio requirió información a algunas de las empresas distribuidoras en Colombia, esto es, Inversiones El Agrado, Fertilizantes Paz del Río (empresa diferente a ACERÍAS PAZ DEL RÍO), Distriacol Andina S.A., ABR Ltda., Rafael Fonseca Burgos y Comercial Agraria a efectos de que, entre otros, allegaran documento suscrito con su(s) proveedor (es) del producto "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río" e indicaran las condiciones para la comercialización del mismo.

Inversiones El Agrado informó que no comercializa el producto "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río"²⁶. Los demás distribuidores requeridos manifestaron que no existen documentos de comercialización suscritos entre ellos y Acerías Paz del Río y dentro de las condiciones de comercialización a que hicieron referencia no se encuentra la de exclusividad²⁷.

El señor Ricardo Flórez, ejecutivo de ventas para el agro de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., en testimonio rendido el 14 de mayo de 2009 manifestó:

"Preguntado 8. ¿Infórmele al Despacho si para estos comercializadores Acerías Paz del Río exige un contrato?"

Respondió: *No, nosotros no exigimos ningún contrato de distribución ni de ninguna índole ni firmamos ningún papel. Digamos que es un movimiento de libre ejercicio del comercio donde nosotros ofrecemos un producto y si el distribuidor está interesado pues lo compra y se aplica a unos precios y unos márgenes de distribución para que el distribuidor gane un porcentaje de la venta final.*

(...)

Preguntado 11. ¿Infórmele al Despacho quiénes son los comercializadores o distribuidores de abono de paz del Río escoria Thomas en Colombia, digamos que yo entiendo los que usted se acuerde Dr. ?

Respondió: *El dato es muy variable cambia de año a año y de circunstancias y muchas veces porque la región cambia depende digamos de los estímulos que el gobierno en una región para el estímulo de una siembra de un cultivo pero digamos que los principales que tengo yo fertilizantes paz del río que es una empresa que está ubicada acá en la sabana de Bogotá que distribuye en varios años el producto desde hace unos 20-25 años yo la conocí hace 5 desde que entré a esa compañía pues con muy buenos volúmenes de venta, está ferro metálicas en Villavicencio, está Inseragro en Fuente de Oro del Meta, está Cultivos y Servicios en Casanare en Yopal, está haber, en Boyacá Santander, está Diabonos en Medellín, en una empresa que es una distribuidora de Abocol que es una de las más grandes del país el de más fertilizantes agropecuaria de la hacienda en Nariño, Multiagro en el Cauca, Sayo Agro distribuciones en el Cauca, Federación Nacional de Cafeteros en Caldas Manizales, específicamente, cual otro Improcom y compañía Ltda, en Tolima en Ibagué y de ahí en adelante Agro Comercio en Urabá antioqueño y norte de Antioquia Sur de Córdoba ese es sector arrozero y pues el resto de clientes ya son clientes que son digamos de consumo directo que nos piden directo que dicen yo necesito 10 toneladas para mi cultivo y nos compran directo, si me hago entender entonces hay diferentes tipos de clientes, los que le acabo de mencionar son distribuidores que llevan conmigo mucho tiempo y estos*

²⁶ Folio 111 del cuaderno No. 1 del expediente

²⁷ Ver folios 167, 219 y 220, 239 y 240

28/5

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

son puntuales son clientes particulares o son empresas por ejemplo Sagra que es una empresa de oleaginosas que nos compró este año y desde el año pasado nos compran 1.000 toneladas año para sus cultivos directamente, no son distribuidores.

Preguntado 12. ¿Son clientes directos?

Respondió: Son clientes directos

Preguntado 13. ¿Esta distribución usted la considera regional o es nacional de los comercializadores?

Respondió: Digamos que ellos tienen una función específica para atacar, digamos en el tema por el tema área de cultivo el tema presencia de otros almacenes que son de tercer nivel que son ya almacencitos que se ubican en los pueblos y que puede atenderse más directamente y más personalmente nosotros pues solamente en la oficina estoy yo, entonces por eso la labor del distribuidor es tanta es tan importante porque ellos distribuyen a nivel de esos almacenes pequeños, pero ellos tienen libre albedrío de escoger una zona, pues obviamente un distribuidor que esté en una zona por ejemplo arrocera en los llanos orientales pues irse a vender abono Paz del Río Nariño le implica tener una logística, funcionarios, oficinas, bodegas y muchas veces no la tienen entonces eso queda digamos a la libre elección si usted quiere vender en Nariño pues háganlo pero los costos en los que usted va a incurrir para hacer esa labor de venta pues corren por cuenta suya, yo le vendo el producto puesto en planta y ya los costos de flete y de traslado del material la asignación del precio al cliente la da el distribuidor si me hago entender, eso es más o menos el esquema de distribución, no hay una restricción por volumen y por precio, tu sacas tantas toneladas por tantas toneladas que me saques mensualmente si me sacas más tienes un precio favorable, pues un precio muy atractivo, si sacas menos pues obviamente el precio incrementa digamos que hay una tabla de una política que explique el volumen de producción y de ventas.

Preguntado 14. ¿Pero si un distribuidor quisiera vender que vende en la costa y quisiera en el sur del país lo puede hacer?

Respondió: Si lo puede hacer

Preguntado 15. ¿Libremente?

Respondió: Lo puede hacer libremente

Preguntado 16. ¿No hay ninguna restricción?

Respondió: No para nada.

(...)"²⁸

Por su parte, la señora Betty Julysa Castro, subgerente de DISTRIACOL ANDINA S.A., en testimonio rendido el 5 de septiembre de 2007, precisó:

"Pregunta 8: ¿Le podría informar al Despacho qué otras compañías como Distriacol Andina venden el mismo producto?

Respuesta: Esta Fertilizantes Paz del Río que es del señor Fernando Ucross, que digamos quien fue el que más presionó y creo que es el mayor distribuidor de Acerías como tal a nivel nacional, está un señor que vende hierro en los Llanos, que se llama, no recuerdo el nombre, hay un distribuidor en la zona de Cauca, Nariño, en Antioquia y nosotros que teníamos la zona Santander, Cesar, Sur de Bolívar y hacia arriba y Tolima. Pero si tienen como unos 5 o 6 distribuidores más y todo lo están manejando por la escala de 120, incluso ellos manejan

²⁸ Folio 526 del cuaderno No. 2 del expediente

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

una escala ellos manejan una escala de volumen como tal y si hubiera sido, si nos miden por esa escala, sin tener en cuenta el previo acuerdo que nosotros habíamos hecho, no era para que nos estuvieran vendiendo, nos hubieran facturado a 133 quince días, porque se sale de la política como tal que uno tiene conocimiento que maneja Acerías Paz del Río.

Pregunta 9: ¿Doctora Castro usted nos dice que este señor Fernando Ucros de Fertilizantes Paz del Río ejerció alguna presión. A que tipo de presión se refiere?

Respuesta: Pues según lo que me comentaba el mismo ingeniero Ricardo Flores que él vive llamando diciendo que nosotros nos estábamos metiendo en la zona de Cundinamarca. Yo no niego que nosotros hayamos colocado producto acá en la zona, pero eso no va en contra de la ley y nosotros también vendimos a clientes que el señor no visitaba. Por lo menos, yo le facturé a un cliente en Pacho que el señor nunca lo fue a visitar, le vendí a un agricultor con el cual de manera personal, nosotros teníamos una sociedad para sembrar papá pero era yo como Betty Castro. Entonces fue un manejo completamente diferente, en ningún momento afectamos la estructura del mercado que tenía el señor Ricardo Flores en su compañía, su proyección comercial porque las ventas en Cundinamarca no se le bajaron por culpa de nosotros.

Pregunta 10: ¿Infórmele al Despacho quien determina estas zonas de ventas?

Respuesta: Pues, hasta donde tengo entendido Ricardo Flores Escobar es la persona que maneja la división agro, pero él depende directamente del ingeniero Manuel Mora que es el Vicepresidente Comercial. También quiero aclarar que yo con el ingeniero Manuel Mora y Diana en su momento, cuando estuvo en la compañía, trató de comunicarse, pedir cita con él, para tratar de aclarar esto y fue imposible, el señor nunca nos dio cita. O siempre nos remitía al ingeniero Flores, yo entiendo un poquito su posición porque el abono Paz del Río representa el 0.9 por ciento de las ventas de la Compañía, digamos que el fuerte es el acero, entonces de pronto nosotros no somos representativos, lo que vendemos nosotros sería lo que vale mas o menos una tractomula de hierro.

Pregunta 11: ¿Doctora Castro le podría informar al Despacho si Acerías Paz del Río le ha enviado comunicaciones a los distribuidores en donde les informa en que tipo de zonas debe vender?

Respuesta: No señor.

Pregunta 12: ¿Como es la distribución de las zonas, quién las determina o entre ustedes mismos, entre distribuidores o con Acerías Paz del Río?

Respuesta: Con el ingeniero Ricardo Flores, Acerías Paz del Río pues él digamos que nos dice a que zona trabajar pero por lo menos - ya me acordé del Distribuidor de los Llanos, Diógenes Parrado - Diógenes por lo menos a veces se metía en la zona del Tolima y quien decía algo, vendía allá y usted sabe que muchas veces cuando se mete un distribuidor de una zona a otra de pronto puede ser una falencia del mismo distribuidor de la zona en no cubrir adecuadamente la zona. Esa puede ser una opción, pero el ingeniero Flores incluso él una vez hablando nos dijo que si queríamos que vendiéramos acá en la zona, en la parte de Cundinamarca donde este señor no estaba atendiendo, el señor Fernando Ucros, eso nos los dijo una vez en una conversación informal que sostuvimos con él.

Pregunta 13: ¿Entonces Acerías Paz del Río nunca les informa a ustedes en que tipo de zonas debe vender?

Respuesta: No señor. O sea, digamos el ingeniero Flores es el que determina pero nunca ha mandado un comunicado escrito formal diciendo esto o aquello por eso fue que el doctor Bernardo Castro se pronunció y le dio la orden de desbloqueo, que el carro después nos cargó lo que nos bloqueó el ingeniero Flores, porque la orden de él era que nos iba a bloquear un mes. No nos iba a despachar, a dejar salir ni un bulto y un mes uno parado, con

SM

“Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar”

Radicación No. 07049215

*gente en nomina y todo corriendo, uno sin vender, porque finalmente uno necesita, uno como distribuidor necesita vender para generar la utilidad para poder pagar los gastos.
(...)”*

Así las cosas, no está acreditada dentro del expediente la presunta exclusividad a que hace referencia la queja y, por el contrario, se evidencia que de existir una “distribución de zonas” informal era posible que los proveedores extendieran sus ventas a otras zonas sin que ello les trajera consecuencias adversas.

7.4 Consideraciones de la Delegatura sobre el presunto “bloqueo comercial” de Acerías Paz del Río S.A., el incremento del precio y la modificación del plazo para la compra de abono

Considera pertinente esta Delegatura señalar que, en términos generales, las relaciones contractuales se rigen por el principio de autonomía de la voluntad privada, al que se refiere el artículo 1602 del Código Civil²⁹, aplicable a los contratos mercantiles por expresa disposición del artículo 822³⁰ del Código del Comercio, en el que se establece que los particulares están facultados para determinar el contenido, alcance, condiciones y modalidades de sus actos jurídicos.

De esta manera, el ordenamiento supone que los contratos se celebran entre personas capaces que pueden disponer libremente de sus intereses. La autonomía privada se extiende al denominado principio de libertad de contratación, conforme al cual, las partes están en plena libertad de decidir vincularse contractualmente, incluso cuando en su opinión las condiciones contractuales son desfavorables a sus intereses. Todo lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad que le asiste a quien considere que dicha relación contractual le ha ocasionado perjuicios económicos antijurídicos, de acudir a las instancias judiciales para reclamar el pago de dichos perjuicios.

En un sentido amplio, las normas sobre protección de la libre competencia tienen como finalidad que se preserven en el mercado las condiciones de competencia económica³¹. Se escapa de la esfera de dichas normas, aquellas situaciones que en principio no tienen una relación directa con el derecho colectivo de la libre competencia económica, tales como el *abuso del derecho* o el *abuso de la posición contractual*, situaciones que, no obstante, podrían eventualmente resultar reprochables desde la óptica contractual.

²⁹ “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por consentimiento mutuo o por causas legales”.

³⁰ “Art. 822 Los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa.

La prueba en derecho comercial se regirá por las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, salvo las reglas especiales establecidas en la ley.”

³¹ De conformidad con el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, las actuaciones administrativas adelantadas por esta Superintendencia en materia de protección de la competencia tienen como propósito “la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

SAB

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

En esa medida, puede suceder que una conducta, aún siendo considerada como leonina o exorbitante desde el punto de vista de la relación comercial, no constituya una práctica comercial restrictiva de la competencia y, en consecuencia, sus efectos no trascienden más allá del ámbito privado de las partes contratantes, es decir, que la misma no afecte la libre competencia en el mercado. Al respecto ha señalado esta Superintendencia que:

"De acuerdo con lo anterior, hay que diferenciar entre la posición de dominio en el mercado y la posición de dominio contractual. La primera hace referencia a 'la posibilidad de determinar directa o indirectamente las condiciones del mercado'. La segunda se refiere a la posición privilegiada que adquiere una de las partes como consecuencia de la negociación de las condiciones que regirán el contrato.

Al respecto esta Superintendencia ha señalado:

"De esta manera la relación de poder, o el grado de influencia que pueda tener una empresa respecto de sus distribuidores en virtud de una relación contractual, no corresponde a la situación que constituye una posición de dominio en el mercado, y por lo tanto es una cuestión que no afecta por sí sola las normas de promoción de la competencia."

Así las cosas, los hechos denunciados por el quejoso deben ser analizados conforme a las normas que rigen la relación contractual, no conforme a las disposiciones que rigen la libre competencia, pues los mismos están ligados a un presunto abuso de la posición dominante contractual; no a un abuso de la posición dominante en el mercado. Si [...] supuestamente está incumpliendo con la entrega de los [...] que adquiere el quejoso, con la forma de pago acordada en el negocio jurídico o está cobrando indebidamente los impuestos denominados global y sobretasa, son situaciones que no dirime las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, sino que, por el contrario, las del derecho civil o comercial según la clase de contrato³². (Subrayado fuera de texto).

La queja objeto de la presente averiguación preliminar está encaminada a cuestionar el comportamiento de ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., originado dentro de una presunta relación contractual, relacionado con la prohibición "a su Planta de Belencito [de] cargar el camión de DISTRIACOL ANDINA S.A., que recogería el abono solicitado en la orden de pedido No 7, argumentándose verbalmente un supuesto Bloqueo comercial, debido a la intromisión de ventas que había realizado DISTRIACOL ANDINA S.A., en la zona de Cundinamarca". A su vez, se relaciona con el incremento del precio por tonelada y la disminución del plazo para el pago del abono comprado.

Al respecto, en primer lugar se debe reiterar que no ha sido acreditada la distribución de zonas entre proveedores del fertilizante "Escoria Thomas" o "Abono Paz del Río" e independientemente de que tal distribución haya sido acordada, no hay evidencia sobre la aplicación de consecuencias adversas por distribuir ese producto en zonas diferentes. Sin perjuicio de lo anterior es pertinente precisar que, en cualquier caso, la existencia de cláusulas de exclusividad – lo cual, se reitera, no ha sido demostrado en la presente actuación – no presta mérito por sí sola para iniciar una investigación sobre una práctica restrictiva de la competencia.

³² Resolución 09870 de 31 de marzo de 2008

RESOLUCIÓN 19764 DE 2010 Hoja N°. 14

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

Radicación No. 07049215

En segundo lugar, se tiene que el precio cobrado a la empresa DISTRIACOL ANDINA S.A. se ajusta al fijado en enero de 2007 por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. a los demás distribuidores³³ de acuerdo con su volumen de compras, que entre 101 y 300 toneladas mensuales era de \$133.000, a un plazo máximo de 30 días. En efecto, de acuerdo con la información suministrada por DISTRIACOL ANDINA S.A., en enero de 2007 compró 135 toneladas, en febrero 206 toneladas y en marzo 110 toneladas³⁴.

Así las cosas, la información recaudada dentro de la presente averiguación preliminar sugiere que los hechos relatados por el quejoso comportan una controversia eminentemente contractual entre DISTRIACOL ANDINA S.A. y ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., que escapa de las competencias de esta Superintendencia, toda vez que no se derivó de una supuesta mejor posición de ACERÍAS PAZ DEL RÍO frente a DISTRIACOL sino, conforme al contenido de la queja, de las acciones tomadas por ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A. ante el presunto incumplimiento de los compromisos comerciales asumidos por DISTRIACOL ANDINA S.A. referidos a la supuesta exclusividad para la distribución del abono, hecho que además reconoció el quejoso en su denuncia y en el documento que remitiera a ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.³⁵ para reclamarle el "bloqueo comercial" del que aparentemente fue objeto.

Además, no se encontró evidencia de discriminación que dé lugar a iniciar una investigación.

Todo lo anterior permite a esta Delegatura considerar que no existe mérito que determine la necesidad de abrir una investigación por la presunta vulneración de las normas sobre la libre competencia.

Finalmente, con respecto a la presunta violación de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina y la Ley 256 de 1996, corresponde al quejoso ejercer las acciones correspondientes ante la autoridad competente que, en materia de competencia desleal en particular, pueden ser presentadas ante la Jurisdicción Civil o ante la Superintendencia de Industria y Comercio, Grupo de Trabajo de Competencia Desleal, dependiendo de la decisión del demandante.

En consecuencia, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Ordenar el archivo de la averiguación preliminar abierta con el No. 07049215, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente acto.

³³ Ver lista de precios a folio 529 del cuaderno No. 2 del expediente

³⁴ Ver tabla a folio 177 del cuaderno No. 1 del expediente

³⁵ Folios 88 y 89 del cuaderno No. 1 del expediente

MLC

RESOLUCIÓN 19784 DE 2010 Hoja N°. 15

"Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar"

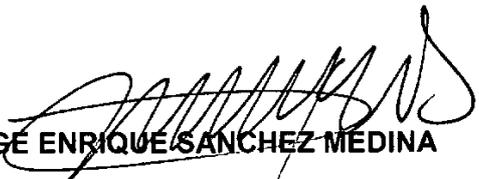
Radicación No. 07049215

ARTÍCULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto al señor RAFAEL HUMBERTO MEDINA USECHE, apoderado especial de la sociedad DISTRIACOL ANDINA S.A., entregándole copia de la misma e informándole que contra este acto procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **19 ABR 2010**

El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia,


JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA

JESMJcm//Jfic

Elaboró J. Moya, J. Imbachí

Revisó: L. Trujillo

NOTIFICACIONES

RAFAEL HUMBERTO MEDINA USECHE

Apoderado especial

DISTRIACOL ANDINA S.A.

Calle 12 7-32 Oficina 806

Bogotá, D.C.