



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Despacho del Superintendente de Industria y Comercio

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil nueve (2009)

Sentencia No. 013

Expediente N° 05013338

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandante: ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. ESP

Demandado: ENERGIA CONFIABLE S.A ESP

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por la Sociedad Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. contra Energía Confiable S.A. E.S.P., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Los hechos de la demanda:

Adujo la actora que al interior del mercado de comercialización del servicio público de electricidad, en desarrollo del principio constitucional de la solidaridad, los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 pagan un menor valor por el servicio eléctrico que, en parte, es subsidiado por recursos provenientes del presupuesto general de la Nación y, en otra porción, por los usuarios de los estratos 5 y 6, de manera que es deber del comercializador a quien le resulten excedentes una vez aplicado el pago de la totalidad de los subsidios a los usuarios beneficiados, girar el superávit resultante a empresas como la actora, que atienden mayor número de usuarios subsidiados, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 847 de 2001. Que, no obstante la previsión normativa, la demandada transgredió el artículo 5 del Decreto 847 de 2001, porque en su calidad de comercializador no incumbente recaudó un superávit que no transfirió a la demandante –comercializador incumbente- durante el año 2003 y los dos primeros trimestres del 2004, tal y como quedó consignado en el acuerdo de pago que la pasiva suscribió con el Coordinador del Grupo Interno de Trabajo de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Minas y Energía, mediante el cual reconoció su incumplimiento y se obligó a cancelar las sumas no giradas en 48 cuotas mensuales, a partir del 1º de octubre del año 2004.

Agregó que con su conducta, consistente en no girar el superávit a Electricaribe S.A. E.S.P, la demandada quebrantó sus obligaciones como comercializador de energía eléctrica, establecidas en la ley 142 de 1994 y los Decretos 847 de 2001 y 201 de 2004, al tiempo que mejoró su situación económica y su posición en el mercado, contrariando el principio de la buena fe comercial y las sanas costumbres mercantiles.

1.2. Pretensiones:

Del escrito de acción se infiere que las pretensiones de la actora corresponden a las establecidas para la acción declarativa y de condena, de conformidad con el numeral primero del artículo 20 de la Ley 256 de 1996. En efecto, la parte demandante solicitó que se declare que su contraparte infringió los artículos 7º y 18 de la Ley 256 de 1996 y que se le condene a indemnizar los perjuicios materiales que causó a Electricaribe S.A. E.S.P. y,

en adición, se le imponga como pena accesoria la prohibición de ejercer el comercio y el pago de las costas procesales¹.

1.3. Admisión de la demanda:

A través del auto No. 02041 del 25 de mayo de 2005² se ordenó la apertura del trámite de la referencia, en ejercicio de facultades jurisdiccionales.

1.4. Contestación de la demanda:

En oportunidad, la sociedad demandada contestó el libelo limitando su intervención a solicitar el decreto de pruebas³.

1.5. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Vencido el término para contestar la demanda, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación a través de auto 03462 del 04 de agosto de 2005, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio⁴.

Mediante auto No. 04146 del 31 de agosto de 2005⁵, se decretaron las pruebas del proceso.

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas, este Juzgador corrió traslado a las partes para alegar mediante providencia No. 4836 de 2006⁶, por el término señalado en el procedimiento abreviado del C.P.C. aplicable por remisión del artículo 49 de la Ley 962 de 2005, modificatorio del artículo 144 de la Ley 446 de 1998 y que entró en vigencia el 8 de julio de 2005.

En dicha oportunidad, la parte actora reiteró su petición de que se declare que la sociedad demandada incurrió en conductas de competencia desleal que se enmarcan en los artículos 7° y 18° de la ley 256 de 1996, comportamiento a partir del cual le causó graves perjuicios.

Por su parte, la sociedad demandada sostuvo la ausencia de perjuicios irrogados a la accionante, pues en aquellos eventos en los que los comercializadores no trasladan los dineros correspondientes, le atañe al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribuciones – Ministerio de Minas y Energía, girar dichos recursos al comercializador que lo requiera, de manera que, conforme apuntó, no le causó daño alguno a la demandante.

1. Folios 1 y 2, cdno. 1.

2. Folio 173, cdno. 1.

3. Folios 174 y 175, cdno. 1.

4. Folio 209 y 210, cdno. 1.

5. Folios 97 a 101, cdno. 3.

6. Folio 247, cdno. 3.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Se verificaron los presupuestos procesales y no se encontraron nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, por lo que, sin analizar la legitimación de las partes, en tanto que las pretensiones de la demanda se denegarán por otras razones, se decidirá la instancia en los siguientes términos:

La litis:

El aspecto determinante para resolver este litigio consiste en establecer si la demandada llevó a cabo un acto de competencia y, con ello, incurrió en la conducta de violación de normas, específicamente de los Decretos 847 de 2001 y 201 de 2004, con ocasión de la omisión en el giro del superávit obtenido una vez aplicado el pago de la totalidad de los subsidios a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3, circunstancia a partir de la cual, eventualmente, adquirió una ventaja competitiva significativa, en tanto le sirviera al propósito de mantener o incrementar su participación en el mercado de comercialización de energía eléctrica. En adición, deberá analizarse si con dicho comportamiento la pasiva contrarió el principio de buena fe comercial de que trata el artículo 7º de la Ley 256 de 1996.

En efecto, de encontrarse acreditada la tesis de la actora y colegir que ciertamente existió un incumplimiento a un deber legal por parte de Energía Confiable S.A. E.S.P. y que con este la demandada logró afianzar su posición en el mercado, resultaría indefectible acceder a las pretensiones de la demanda. En sentido contrario, si fuera establecido que la pasiva no vulneró ninguna obligación legal o que, en ultimas, de haberlo hecho su comportamiento no podría juzgarse con base en la Ley 256 de 1996, por cuanto el traslado de los recursos que sustenta las pretensiones del libelo no tendría el indispensable -para estos efectos- carácter concurrencial que se exige como condición para entrar en la órbita de la competencia desleal, habría que concluir la ausencia de un acto de competencia que conllevaría a la improsperidad del *petitum*.

Delimitado así el problema a resolver, se avocará la anunciada tarea hermenéutica en la forma que a continuación se expone.

Ambito objetivo: transgresión del Decreto 847 de 2001 modificado parcialmente por el 201 de 2004 y la ausencia del carácter concurrencial de los actos ejecutados

Según el artículo 2º de la citada Ley de competencia desleal, *“los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero”*.

Como punto de partida, a efectos de verificar la concurrencia uno de los presupuestos del aplicación de la ley 256 de 1996, relativo al ámbito objetivo, es preciso subrayar que el incumplimiento de una obligación legal o reglamentaria no comporta, *per se*, un acto de competencia, esto es, de *“de afirmación en el mercado, con independencia de que se*

*produzca o no dentro de una relación de competencia*⁷. No obstante, la aplicación de la disciplina de la competencia desleal también se abre paso en aquellos eventos en los que con ocasión de la inobservancia de un deber legal, el oferente de bienes y servicios logra mantener o incrementar su posición en el mercado, pues, en este preciso evento, es claro que el incumplimiento de la obligación tiene una finalidad concurrencial, es decir, se ejecuta *“con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial”*⁸

Sobre este particular, es referente obligatorio considerar que únicamente se está frente a un comportamiento concurrencial cuando la actuación de un agente que participa en el mercado, se encausa a la conquista de clientes -que no necesariamente deben ser actualmente ajenos⁹-, a *“la afirmación y posicionamiento en el mercado de la posición propia, o la debilitación o destrucción de la posición de otro competidor”*¹⁰, análisis en el que el criterio preponderante estriba en la aptitud o idoneidad de la conducta objeto de valoración para alcanzar los efectos que con ella se persiguen.

Pues bien, en el asunto *sub examine* no es posible acoger las pretensiones de la demanda porque, justamente, la actora no demostró, como era de su incumbencia (art. 177 C.P.C.), que la conducta de su contraparte, a más de configurar el incumplimiento de un deber legal, estuvo encausada a conservar su posición en el mercado, en calidad de comercializador de energía eléctrica, o a optimizarla en procura de la captación de clientes.

Ciertamente, de las pruebas incorporadas en la actuación emana que las sociedades que integran el litigio concurren al mismo mercado¹¹, en calidad de comercializadores de energía eléctrica, tal y como ellas mismas lo reconocieron en sus respectivos actos de postulación, de allí que sea dable colegir que en desarrollo de dicha actividad de ofrecimiento del servicio público de energía a ambos extremos les corresponde acatar las disposiciones contenidas en el Decreto 847 de 2001, modificado por el 201 de 2004, emanado del Ministerio de Minas y Energía, por medio del cual se reglamentaron las Leyes 142 y 143 de 1994, 223 de 1995, 286 de 1996 y 632 de 2000, en relación con la liquidación, cobro, recaudo y manejo de las contribuciones de solidaridad y de los subsidios en materia de servicios públicos de energía eléctrica y gas. Para los fines de la normatividad en cita, se entiende por contribución de solidaridad aquel *“recurso público nacional”*¹² cuyo *“valor resulta de aplicar el factor de contribución que determina la ley y la regulación, a los usuarios pertenecientes a los estratos 5 y 6 y a los industriales y comerciales, sobre el valor del servicio”*¹³ que debe ser cobrado y recaudado por quienes desarrollan la actividad de comercializadores¹⁴, en aras de garantizar el principio

7 Menéndez, Aurelio. La Competencia Desleal, Editorial Civitas, pág. 121.

8 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 9 de 2002, exp. 6869. Citada en el auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

9 Cfr. ASCARELLI, Tullio. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1970. Pág. 162.

10 BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Derecho Industrial. Editorial Civitas. Madrid. 1978. Pág. 349.

11 *“Mercado de comercialización para el servicio público de electricidad. Es el conjunto de usuarios finales conectados directamente al sistema de un mismo operador de red, para el cual la Comisión de Regulación de Energía y Gas le ha aprobado cargos por uso del Sistema de Transmisión Regional y/o Sistema de Distribución Local ...”*. Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1.9

12 Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1.2.

13 *Ib.*

14 *“Es la empresa de servicios públicos que desarrolla la actividad de comercialización de energía eléctrica”*. Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1.13

constitucional de solidaridad en beneficio de los usuarios de menores ingresos que, de acuerdo con la norma aplicable, *“son las personas naturales que se benefician de un servicio público y que pertenecen a los estratos 1 y 2”*¹⁵ y aquellos del estrato 3 que reúnan las condiciones definidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

En este contexto, los comercializadores de energía deben cobrar a los usuarios¹⁶ de los estratos más altos la aludida contribución y aplicar esos recursos, a título de subsidios¹⁷, a los estratos 1, 2 y, dependiendo de los recursos, también a personas de los estratos 3. No obstante, en tratándose de comercializadores incumbentes, es decir, aquellos que atienden *“el mayor número de usuarios subsidiados en un mercado de comercialización”*¹⁸ o, en otras palabras, quienes prestan su servicio a personas que, en su mayoría, integran los estratos beneficiados (1, 2 y 3), estarán facultados para recibir giros de los comercializadores no incumbentes por conceptos de la diferencia que resulte entre la contribución de solidaridad que éstos últimos recaudan y los subsidios que aplican. De este modo, si contrario a la situación del incumbente una empresa prestadora del servicio público eléctrico recauda de los estratos 5 y 6 sumas que no aplica en su totalidad a personas de los demás estratos, por cuenta de que su mercado está compuesto mayormente por usuarios de estratos 5 y 6, deberá remitir al comercializador que tiene mayor número de usuarios subsidiados las sumas restantes, conocidas como superávit, so pena de vulnerar el contenido del artículo 5 del comentado Decreto 847, conforme el cual: *“en el caso de empresas que presenten un mayor superávit con la validación final, la diferencia entre el valor validado por el Ministerio de Minas y Energía y el reportado por la empresa deberá ser girada, junto con sus rendimientos, calculados de acuerdo con la tasa de corrección monetaria a partir del día siguiente del cierre del trimestre calendario respectivo, al comercializador incumbente o al Fondo de Solidaridad para Subsidios y Redistribución de Ingresos, según sea el caso, de acuerdo con las instrucciones establecidas por el Ministerio de Minas y Energía”*.

Ahora bien, los comercializadores deben efectuar liquidación trimestral de subsidios y contribuciones con corte al último día de cada trimestre calendario, reportando al Fondo de Solidaridad - Ministerio de Minas y Energía la conciliación trimestral de sus cuentas de subsidios y contribuciones, realizando los giros por concepto de superávit, en el plazo previsto por el decreto 847 de 2001, modificado por el 201 de 2004, esto es, *“los comercializadores no incumbentes... al comercializador incumbente... dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes al cierre del trimestre respectivo”*¹⁹.

15 Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1.7.

16. *“Persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde éste se presta, o como receptor directo del servicio”*. Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1. 6.

17 *“Es la diferencia entre lo que se paga por un bien o servicio, y el costo de éste, cuando tal costo es mayor al pago que se recibe, y se refleja como el descuento en el valor de la factura a los usuarios de menores ingresos”*. Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1. 5.

18 *“Comercializador incumbente: Es el comercializador que atiende el mayor número de usuarios subsidiados en un mercado de comercialización, según definiciones 1.9, 1.10 y 1.11 del presente decreto. El comercializador incumbente por mercado de comercialización, será definido por el Ministerio de Minas y Energía, teniendo en cuenta el número de usuarios reportados por los comercializadores en sus conciliaciones, para ser aplicado con vigencia semestral”*. Decreto 847 de 2001, artículo 1º-1.14.

19 Decreto 201 de 2004, artículo. 2º, núm. ii), literal b). Es importante tener en cuenta que la modificación del Decreto 847 de 2001, contenida en el 401 de 2004, resulta aplicable a la demandada porque cuando esta disposición entró en vigencia (27 de enero de 2004), la accionada aún se encontraba en mora respecto del pago del superávit. De allí que la obligación de girarlos a a favor del comercializador incumbente sea exigible a Energía Confiable S.A. ESP.

Por consiguiente, debe colegirse que, como se dijo al inicio de esta providencia, Energía Confiable S.A. E.S.P. incumplió el contenido de las disposiciones referidas, en tanto existe suficiente acervo probatorio que demuestra que durante el año 2003 y los dos primeros trimestres del 2004 la demandada se abstuvo de girar los superávit correspondientes a la accionante, obligación que solo atendió luego de transcurrido el plazo otorgado por la norma referida en párrafo anterior, incurriendo en mora pues *“el deudor está en mora cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado”* (artículo. 1608 C.C). incluso, la pasiva así lo admitió en el curso de esta actuación y, para abundar en razones, su incumplimiento también quedó expresamente consignado en el texto del acuerdo de pago a través del cual la demandada se comprometió a cancelar las sumas pendientes, a favor de Electricaribe S.A. E.S.P.

Ciertamente, durante la diligencia del interrogatorio de parte, el representante legal de la pasiva sostuvo que *“Energía Confiable entró en mora con el Minminas por el superávit obtenido de los últimos dos periodos, después de restarle los subsidios efectivamente otorgados a sus clientes...”* (fl. 238, cdno. 1) y aunque la demandada también fue enfática al manifestar que realmente tenía el deber de pagar los recursos del superávit a favor del Ministerio de Minas y Energía, que no con la demandante, lo cierto es que reconoció la inobservancia de la obligación en cita, con toda la fuerza probatoria de una confesión. De hecho, respecto de las sumas no giradas, la demandada afirmó que *“el monto de las contribuciones de solidaridad facturadas por Energía Confiable S.A. E.S.P. durante el periodo comprendido el primer trimestre de 2003 y primer trimestre de 2004 fue de \$7.172.032,461 y el monto de los subsidios otorgados en el mismo periodo fue de \$41.287.093, dando como resultado un superávit para el periodo antes mencionado de \$7.130.745.368”* (fl. 273, cdno. 1).

Agréguese a lo anterior, que la accionada suscribió un acuerdo de pago sobre las sumas del superávit no canceladas al comercializador incumbente, esto es, a la demandante, de hecho, pese a que el documento fue allegado con la demanda sin el lleno de las exigencias de que trata el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, ninguna duda surge respecto de su valor probatorio, en tanto Energía Confiable S.A. E.S.P. reconoció expresamente la existencia de dicho convenio: *“diga cómo es cierto sí o no que usted suscribió un acuerdo de pago con el Ministerio de Minas y Energía el 1 de octubre de 2004: si es cierto”* (fl. 237, cdno. 1). Existencia que, incluso, ratificó en la misma diligencia de interrogatorio de parte, mediante la aportación de documentos que dan cuenta de la celebración del acuerdo, la situación financiera de la pasiva y los giros del superávit a Electricaribe S.A. ESP. antes de la situación de mora (ver folios 243 a 256, *lb.*). Ahora, se lee en el contenido del acuerdo de pago que la pasiva se justificó su comportamiento arguyendo la *“difícil situación financiera que atravesó la empresa”*, habiéndose comprometido a consignar las sumas en cuestión en una cuenta de la Sociedad Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. en 48 cuotas mensuales a partir del 1º de octubre de 2004 (ver respuesta a la pregunta 13, fl. 239, cdno. 1).

Sin perjuicio de lo anterior, que la demandada haya admitido la inobservancia del deber legal de girar las sumas correspondientes al superávit a favor del comercializador incumbente, en este caso a la Sociedad Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. dentro del plazo legal, afirmación que se ve reforzada por la suscripción del acuerdo de pago que compendia la labor de cobro que acometió el Grupo Interno de Trabajo de Jurisdicción Coactiva del Ministerio de Minas y Energía, nada informa sobre la existencia de un acto de

competencia que justifique la aplicación del ámbito de protección de las normas propias de la lealtad al competir, circunstancia que, de suyo, amerita la denegación de las pretensiones del libelo.

Memórese que el acto denunciado como desleal por la parte actora, consistió en el incumplimiento del deber legal de transferencia de unos recursos que resultaron luego de la aplicación de los subsidios a los estratos beneficiados, sumas que según el material probatorio que obra en la actuación fueron canceladas de manera tardía y con ocasión a un plan de pagos cuyo contenido confesó la pasiva. En esa medida, para que la conducta aludida además de configurar la inobservancia de un deber legal, comportara un acto concurrencial, era necesario demostrar, por lo menos, una de dos circunstancias, o que gracias a ese proceder la demandada aumentó su participación en el mercado del servicio de energía eléctrica, o bien que consolidó su posición mercantil manteniéndose como comercializador no incumbente, tarea que la sociedad demandante no acometió pese a carga procesal que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Cumple subrayar que ninguna de las piezas procesales, ni los medios probatorios practicados, logra el propósito de acreditar cuál fue la destinación que la demandada le dio a los recursos que giró tardíamente, punto que cobra medular importancia si se considera que del empleo de esos dineros en fines de conquista de mercado o de afianzamiento de la posición lograda depende la configuración de un acto de competencia.

Ahora bien, es importante subrayar que los dos dictámenes periciales rendidos a lo largo de la actuación no sirven al propósito de acreditar la finalidad concurrencial aludida, en tanto no reúnen las condiciones de firmeza y precisión contenidas en el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, los auxiliares de la justicia se limitaron a calcular la utilidad que hubiera podido obtener Electricaribe S.A. ESP. de haber recibido los giros del superávit, estimación que no corresponde con el contenido del Decreto 847 de 2001, pues la demandante solo podía destinar esos recursos a la aplicación de los subsidios a la población de los estratos 1, 2 y 3, aunado a ello, tales pruebas tampoco resultan suficientes para demostrar la existencia de un beneficio de la demandada materializado en la conquista o disputa de clientes, de manera que los comentados experticios, como se apuntó, no constituyen prueba de la existencia del acto de competencia que en el presente asunto se echa de menos.

Tampoco aparece demostrada la idoneidad del comportamiento de la demandante para atraer la clientela en su beneficio, pues en las condiciones descritas, no luce razonable que la no transferencia oportuna del superávit comporte un *acto de competencia* apto para potencializar a la demandada o para cautivar clientes hacia dicha empresa. A este punto, no es posible extraer del material probatorio que quienes no tenían la calidad de usuarios de Energía Confiable S.A. E.S.P. para la época de los hechos, se hubieran visto conquistados para cambiarse de comercializador en busca de una mejor oferta de la pasiva, de allí que sea evidente que durante el curso del proceso la demandante incumplió la carga probatoria que le concernía, en el sentido que no acreditó que a más del incumplimiento legal aquí referido, Energía Confiable S.A. E.S.P. hubiese desplegado un acto típicamente competitivo.

No debe perderse de vista que en materia de competencia desleal se requiere que el comportamiento denunciado esté pregnado de un fin concurrencial, de allí que todas las

disposiciones de la Ley 256 de 1996 –entre estas el artículo 18- exijan que la conducta del demandado haya tenido como propósito atraer o captar clientes, de manera que el mero incumplimiento de la ley, no configura *per se* un acto que pueda ser sancionado bajo la óptica de la disciplina de la competencia desleal, en tanto “...*El acto desleal es sancionado en cuanto (...) sea idóneo para perjudicar a quien explota una empresa concurrente*”²⁰.

Con base en lo anterior, “*si el acto o la conducta que se cuestiona es calificable como desleal, pero no corresponde a un acto de competencia, tal conducta será reprimible por medio de otras figuras jurídicas, como por ejemplo a través de las derivadas de la responsabilidad civil (extracontractual o contractual), pero no a través de las normas sobre competencia desleal*”²¹. Así, como quiera que en el asunto que ocupa al Despacho la demandante se abstuvo de probar que la pasiva usó los recursos de los subsidios para potencializar su propia posición en el mercado; que los usuarios del servicio de energía eléctrica hubieran preferido la oferta del comercializador demandado por el hecho del incumplimiento en los giros del superávit, o que, en cualquier caso, con ocasión del pago tardío de estos recursos la pasiva hubiere ejecutado un acto de conquista de clientes, más que la mera infracción de un deber legal, es del caso denegar las pretensiones de la demanda en ausencia del carácter concurrencial del acto imputado a la parte opositora.

Conclusión: Teniendo en cuenta que en el asunto *sub lite* no se demostró que el incumplimiento de la obligación de girar el superavit correspondiente comportara la ejecución de un comportamiento concurrencial o *una conducta de mercado* potencial u objetivamente idónea para atraer clientela, se descarta la presencia del ámbito objetivo de aplicación de que trata la Ley 256 de 1996 pues “*para que el competidor perjudicado pueda ejercer contra el agente la acción derivada de la competencia desleal es preciso partir de un presupuesto esencial, que es el carácter concurrencial del acto*”²².

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. En consecuencia, **desestimar** las pretensiones de la demanda en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

20 ASCARELLI, Tulio. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1970. pág. 163.

21 Auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio.

22 BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Op. Cit. Pág. 348.

SENTENCIA NÚMERO 013 DE 2009 Hoja N°. 9

Auto para el cuaderno 3

Notificación:

Doctor

FERNANDO PEÑA BENNETT

C.C. 79.590.011 de Bogotá

T.P. 82.719 del C. S. de la J.

Apoderado – **ENERGIA CONFIABLE S.A. E.S.P.**

Calle 102 No. 17 – 73 Oficina 204

Bogotá

Doctor

ANGEL CASTAÑEDA MANRIQUE

C.C. 80.426.654 de Bogotá

T.P. 87.291 del C. S. de la J.

Apoderado – **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. –ELECTRICARIBE S.A. E.SP. -**

Calle 72 No. 10 – 03 Oficina 301

Bogotá