



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

Bogotá, D. C., dos (02) de mayo de dos mil seis (2006)

SENTENCIA No. 006

“Por la cual se decide un proceso por competencia desleal”

Radicación: 03077197
Energía Confiable S.A. vs.
Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. Electricaribe S.A. E.S.P.

Decide esta Superintendencia el proceso judicial de competencia desleal iniciado por la sociedad Energía Confiable S.A. contra la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. Electricaribe S.A. E.S.P.

1. ANTECEDENTES

El cuatro (4) y el veintinueve (29) de septiembre del 2003, mediante memoriales radicados bajo los números 030777197 y 03085929, la sociedad Energía Confiable S.A. E.S.P., a través del segundo suplente del gerente, ejerció la acción de competencia desleal en contra de la Electrificadora del Caribe S.A. - Electricaribe S.A. por la comisión de los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 12 y 18 de la Ley 256 de 1996. Los dos (2) escritos de acción se acumularon bajo el número 030777197.

1.1. Hechos

Escrito de acción radicado con el número 03077197

1. La empresa Electricaribe S.A. E.S.P. como agente distribuidor de energía eléctrica tiene la obligación de permitir el acceso indiscriminado a las redes de su propiedad a cualquier comercializador o generador en las mismas condiciones regulares y códigos técnicos que expide la CREG, según aparece en el artículo 4 de la resolución 003 de 1994 de la misma comisión. Que a través de la resolución CREG 116 de 1998 se reglamentó la limitación de suministro a comercializadores y/o distribuidores morosos en la cancelación de obligaciones por concepto de uso de los sistemas de transmisión regional y/o distribución local.

2 Entre Energía Confiable S.A. E.S.P., en su calidad de comercializador de energía eléctrica de manera independiente, y la Electrificadora del Caribe S.A., en su calidad de distribuidor, se celebró un contrato de prestación de servicios de red de distribución.

3. Mediante escrito número 0000880 – 1 del 16 de enero de 2003, la sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P., por vía fax, le comunicó a Energía Confiable S.A., que *“[d]ando cumplimiento a lo establecido en la resolución CREG 116 de 1998 y al acuerdo CON 166 de agosto de 2001, informamos que han transcurrido diez (10) días hábiles después de la solicitud de iniciar el procedimiento de limitación del suministro de energía de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. a Energía Confiable S.A. E.S.P. Por lo anterior,*

SENTENCIA No. 006 DE 2006 Hoja N°. 2

informamos a la mencionada empresa que debemos continuar el procedimiento establecido en la resolución CREG 116 de 1998 el cual incluye:

- *“Transcurridos veinte (20) días hábiles después de presentado el incumplimiento, es decir, el 30 de enero de 2003, se procederá a ordenar la publicación de tres (3) avisos de prensa (6, 9 y 12 de febrero de 2003) en un diario de amplia circulación nacional y en uno de circulación regional, donde se informa ampliamente la zona afectada por el programa de limitación del suministro.*
- *“Superados treinta (30) días hábiles después de presentado el incumplimiento, es decir, 13 de febrero de 2003, se procederá a iniciar el programa de limitación del suministro.*
- *“En esa misma fecha se suspenderá la inscripción de contratos a largo plazo en las fronteras comerciales en el SIC.”*

4. Mediante comunicación CF – 011 – 03 del 17 de enero de 2003, Energía Confiable S.A. E.S.P. le informa a Electrocosta S.A. E.S.P. que *“recibió con extrañeza a través de comunicación vía fax del Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales (ASIC), que habían transcurrido 10 días hábiles después de la solicitud de iniciar el procedimiento de limitación de suministro por mandato de Electrocosta S.A. E.S.P. en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P. Resultó que hasta esa fecha, realmente no se había recibido ninguna clase de comunicación por parte del Operador de Red, que solicitó el inicio del procedimiento de limitación de suministro, en este caso Electricaribe y Electrocosta S.A. E.S.P., donde se informara a nuestra empresa de la deuda pendiente por girar por conceptos del uso de los Sistemas de Distribución Local, al mismo tiempo tampoco se informó sobre la iniciación del procedimiento previsto en la resolución CREG 116 de 1998, a pesar de que el mismo fuera iniciado el 3 de enero de 2003.”*

5. Señala que *“[s]olo hasta el día 22 de enero de 2003, a través de comunicación C – LEGAL. 010.03 nos fue notificado por parte de Electricaribe S.A. E.S.P., que la mencionada solicitud de limitación de suministro a que se refería la anterior misiva (hecho anterior), se originó en el incumplimiento de la obligación correspondiente al pago de los cargos por uso del SDL de Electricaribe del mes de noviembre de 2003. Por otro lado, pretende el Operador de Red Local hacer referencia a una comunicación que por vía fax se supone recibió Energía Confiable S.A. E.S.P. en fecha 16 de enero de 2003, en donde se informaban los conceptos que motivaron la iniciación del citado procedimiento de limitación de suministro. Negamos enfáticamente tal afirmación, por cuanto, nunca recibimos comunicación al respecto, además, ese hecho no puede ser comprobado por el Operador de Red Local, por cuanto no existe evidencia física que soporte la notificación de esa misiva a Energía Confiable S.A. E.S.P.”*

6. Con el fin de evitar los perjuicios que ocasionaría el procedimiento de limitación de suministro de energía eléctrica iniciado por Electricaribe S.A. E.S.P. en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P., ésta canceló el 30 de enero de 2003 la obligación que dio origen a dicho procedimiento. *“Este evento fue notificado al operador de Red Local, Electricaribe S.A. E.S.P. por medio de la comunicación CF – 025 – 03, en la misma fecha que este acápite se cita enviando además copia del volante de consignación No. 10401145, a través del cual, se corrobora la cancelación de la señalada obligación.”*

7. *“Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. por medio del comunicado de referencia 001850 – 1, de 30 de enero de 2003, informó a Energía Confiable S.A. E.S.P. que habían transcurrido*

20 días hábiles después de la solicitud de inicio del procedimiento de limitación de suministro por mandato de Electricaribe S.A. E.S.P. Sin conocer la circunstancia anotada en el acápite anterior, vale decir el pago de la obligación que originó la programación del procedimiento previsto en la resolución CREG 116 de 1998, Interconexión Eléctrica procede ese mismo día a ordenar la publicación de tres (3) avisos de prensa (6, 9 y 12 de febrero de 2003) en un diario de amplia circulación nacional y uno de circulación regional, donde se informa ampliamente la zona afectada por el programa de limitación del suministro.”

8. “Mediante comunicación de referencia 002200 -1, de fecha 5 de febrero de 2003, de Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. se informa a Energía Confiable S.A. E.S.P. que el Operador de Red Local, Electricaribe S.A. E.S.P. procedió a solicitar la cancelación del procedimiento de limitación de suministro señalado.”

9. “Sin embargo, luego de haber cumplido con el pago de la obligación que originó la solicitud de Electricaribe S.A. E.S.P., aparecen publicados en diarios de amplia circulación nacional y regional respectivamente, sendos avisos de prensa que informan sobre la iniciación de un programa de limitación de suministro de energía eléctrica a partir del día 13 de febrero de 2003, en horario comprendido entre las 10: 00 a.m. y las 11: a.m., a los usuarios atendidos en el ámbito nacional por Energía Confiable S.A. E.S.P. La información publicada, en las condiciones antes señaladas, genera dos efectos fundamentales sobre la dinámica del mercado, específicamente sobre la incertidumbre y las expectativas de los agentes que participan realizando alguna de las actividades propias de la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica (generación, transmisión, distribución y comercialización) y en últimas en los usuarios finales del servicio. Vale decir, que dicho tipo de publicidad distorsiona los incentivos de los consumidores para realizar intercambios y se materializa generando un impacto negativo en el tiempo, esfuerzo y sacrificio que este comercializador de energía invirtió en su posicionamiento el mercado, y los costos en que se incurrió en la búsqueda de determinadas oportunidades.”

Escrito de acción radicado con el número 03085929

1. Mediante comunicación de fecha 18 de diciembre de 2002, la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., a través del señor Carlos Eduardo Sinisterra, representante legal, “solicita a Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. iniciar un procedimiento de limitación de suministro por mandato en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P.”

2. “Sin justificación legal y de manera arbitraria el Operador de Red Local, Electricaribe S.A. E.S.P. solicitó en el numeral (6) de la citada comunicación lo siguiente: “Adicionalmente, el Ministerio de Minas y Energía mediante comunicación No. 221804 liquidó a Energía Confiable la suma de \$328.223.192 por concepto de intereses moratorios correspondientes a la retención ilegal de las contribuciones por sus usuarios y que deben ser giradas a Electricaribe en los plazos señalados en el Decreto 847 de 2001.”

3. Teniendo en cuenta lo anterior, la accionante realiza las siguientes apreciaciones: “En primer lugar, la comunicación del Ministerio de Minas y Energía de referencia REG 221804, solo estaba dirigida al suscrito como representante legal de Energía Confiable S.A. E.S.P. y al doctor Cesar Augusto Torres como funcionario que dirige la oficina de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios delegada para energía y gas. Desconocemos las circunstancias que rodean el hecho de que la citada comunicación

llegara a manos de los representantes de la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., siendo que no ha tenido motivo alguno el Operador de Red Local, para conocer de un asunto que hasta el día de hoy está pendiente por definir por el Ministerio de Minas y Energía. Máxime, si se considera que la liquidación aproximada de intereses de mora que realiza esta dependencia del Estado, viene consignada en un concepto que Energía Confiable S.A. E.S.P. rechaza de manera oportuna, vele decir, dentro del término legalmente consagrado en el párrafo segundo (2) del artículo quinto (5) del decreto 847 de 2001. Sin embargo Electricaribe S.A. E.S.P. desconociendo por completo esta situación, obligó por conducto del procedimiento de limitación de suministro de Energía Confiable S.A. E.S.P. a cancelar la suma antes citada, en este sentido, utilizó de manera indiscriminada la facultad otorgada en la resolución CREG 116 de 1998.”

4. *“Lo anterior, por cuanto, es claro que la aplicación del procedimiento previsto en dicha resolución, solo es procedente ante la existencia comprobada de cualquiera de las causales señaladas en el presente escrito, dentro de las cuales, no se contempla la posibilidad de iniciar dicho procedimiento por montos originados en el manejo de la contribución de solidaridad y redistribución de ingresos. Sin duda alguna, el Operador de Red Local utilizó dicho procedimiento como mecanismo de presión, para imponer a Energía Confiable S.A, E.S.P. la insalvable obligación de cancelar los montos que liquidó el Ministerio de Minas y Energía en comunicación REG 221804, tal situación se consignó en comunicación de referencia CF – 007 – 03 de Energía Confiable S.A. E.S.P.”*

1.2. Pretensiones

Energía Confiable S.A. solicita a la Superintendencia de Industria y Comercio las siguientes pretensiones:

Escrito de acción radicado con el número 03077197

“Con fundamento en todo lo expuesto, solicito muy respetuosamente que frente a la sociedad denunciada se declare que las conductas denunciadas constituyen actos de competencia desleal, que se ordene a la sociedad Electricaribe S.A. E.S.P. abstenerse de competir sin cumplir las normas que el ejercicio de la actividad exige, que se impongan las sanciones de ley a la sociedad denunciada y que se liquiden los perjuicios que con los actos mencionados Electricaribe S.A. E.S.P. ocasionó a Energía Confiable S.A.E.S.P.”

Escrito de acción radicado con el número 03085929

“Se solicita formalmente a su despacho que se inicie la actuación correspondiente con base en las atribuciones jurisdiccionales otorgadas a esta Superintendencia, y que en consecuencia se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados por Electricaribe S.A. E.S.P. y ordene a la denunciada remover los efectos producidos por la conducta desleal e indemnice los perjuicios originados por su infracción. Lo anterior con fundamento en la acción declarativa y de condena consagrada en el artículo 20 de la ley 256 de 1996.”

1.3. Inicio del proceso y otras actuaciones

Teniendo en cuenta que para la fecha en que se presentó la solicitud no se exigía que la misma fuera presentada por conducto de abogado inscrito, pues el procedimiento era el mismo con el que se adelantaban las investigaciones relacionadas con la promoción de la competencia de acuerdo con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia mediante resolución número 28605 del

primero de octubre de 2003¹, inició el proceso jurisdiccional de competencia desleal contra la sociedad Electricaribe S.A., por los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7, 8, 12 y 18 de la Ley 256 de 1996. El acto en mención, fue notificado personalmente a la parte demandada el 18 de noviembre de 2003 (folio 100).

La parte accionada dentro del término concedido por esta Superintendencia solicitó y aportó pruebas.²

1.4. Actuación procesal

Vencido el término para contestar la demanda, dando cumplimiento a ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación, la cual se realizó el cinco (5) de febrero de 2004 sin que existiera acuerdo de conciliación. (folio 116)

Practicadas las pruebas decretadas, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, de conformidad con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, presentó al Superintendente de Industria y Comercio y a las partes el correspondiente informe motivado con fecha 29 de abril de 2005. (folios 255 a 262).

1.5. Alegatos de conclusión

Con ocasión del traslado que se hiciera del informe motivado, ambas partes presentaron alegatos³, los cuales se sintetizan de la siguiente manera:

Energía Confiable S.A. E.S.P.

En los alegatos la demandante comienza por hacer un recuento de los hechos que dieron origen al presente proceso, y señalando que vistos los mismos de manera aislada posiblemente no existe deslealtad alguna por parte de la demandada, pero analizados en su conjunto y armónicamente se concluye que ésta actuó deslealmente en el mercado. Lo anterior, teniendo en cuenta que Electricaribe S.A. E.S.P. solicitó tardíamente al ASIC el levantamiento del procedimiento iniciado como agente mandante en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P., lo que conllevó la publicación de avisos de prensa por medio de los cuales se informaba a los usuarios de la accionante la iniciación de un programa de limitación de suministro de energía en contra de ésta, y promovió (la demandada) otro procedimiento de limitación en el suministro de energía por mandato en contra de la demandante con el fin de que se le girara por parte de Energía Confiable S.A. E.S.P. los montos originados en el manejo de la contribución de solidaridad y redistribución de ingreso, siendo que dentro de las causales contempladas para iniciar dicho procedimiento de acuerdo con la resolución CREG 116 de 1998 no se encuentra prevista esta situación.

Sostiene la demandante que *“este tipo de actuaciones mal intencionadas por parte de Electricaribe S.A. E.S.P. son realizadas con el único propósito de competir deslealmente con Energía Confiable S.A. E.S.P., más si tenemos en cuenta, que en el caso de los avisos de prensa, se genera con respecto a nuestros clientes un impacto negativo en el tiempo, esfuerzo y sacrificio que esta empresa de energía invirtió en su posicionamiento en el mercado, lo que puede producir como consecuencia, que nuestros clientes cambien de comercializador, valga decir, que de Energía Confiable S.A. E.S.P. se trasladen a*

¹ Folios 47 a 94.

² Folios 312 a 429. El término para solicitar y aportar pruebas finalizaba el 28 de abril de 2003.

³ Energía Confiable S.A. E.S.P. presentó los alegatos de conclusión a través del gerente. (folios 263 a 273).

- Electricaribe S.A. E.S.P. por conducto de apoderado presentó los alegatos de conclusión. (folios 24 de mayo de 2005).

Electricaribe S.A. E.S.P., que es en últimas, el interés y por tanto el único resultado que la empresa antes mencionada espera, consistente en restarle clientela a Energía Confiable S.A. E.S.P., aún cuando efectivamente no lo hayan conseguido, configurándose claramente una conducta incorrecta como es la figura de competencia desleal prevista en el artículo 7 de la ley 256 de 1996. En efecto las actuaciones antes citadas desarrolladas por Electricaribe S.A, E.S.P., son prueba fidedigna del objetivo que pretendía alcanzar el Operador de Red, que es otra cosa que incrementar su participación en el mercado, queriendo arrollar con su propósito a Energía Confiable S.A. E.S.P., queriendo restarle clientela y empañando la buena imagen que ha mantenido desde su posicionamiento en el mercado.”

Considera la accionante, que en el informe motivado presentado por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, faltó más estudio y análisis de las pruebas que obran en el proceso. En efecto, en dicho informe se “denota una posición parcializada que beneficiaría los intereses de Electricaribe - Electrocosta S.A. E.S.P., más porque al estudiarse las pruebas obrantes en el expediente, resulta notorio el desconocimiento que hicieron del testimonio practicado al ingeniero Alejandro Camargo Suan, Gerente del Mercado de Energía Mayorista de ISA, en donde no tuvieron en cuenta por ejemplo, lo señalado en el punto 15 de dicho interrogatorio, al señalar que las causales para el inicio de la limitación de suministro se encuentran claramente enunciadas en la normatividad vigente y que la Resolución CREG 116 de 1996 no se contempla obligaciones relacionadas con las contribuciones de la solidaridad. A contrario sensu, de lo que ocurrió con el interrogatorio de parte practicado a la doctora Paulina Teresa Llerena De la Hoz, Apoderada General de Electricaribe S.A., en donde si fueron tomados en cuenta cada uno de sus argumentos.”

Finalmente, señala la actora con base en lo anteriormente expuesto estar en desacuerdo con el informe motivado, como quiera que de las pruebas practicadas se desprende la deslealtad de la accionada. “Igualmente, resulta claro, que en el presente caso, la Superintendencia de Industria y Comercio no investigó en debida forma así como tampoco sancionó a una entidad como Electricaribe S.A. E.S.P. que constantemente comente actos de competencia desleal abusando de su posición dominante en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P.”

Electricaribe S.A. E.S.P.

La parte demandada señala que se encuentra de acuerdo con la conclusión del informe motivado presentado por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, como quiera que corresponde a “un juicioso análisis y una amplia comprensión del problema jurídico que se estudia, siendo absolutamente coherente con la situación de conflicto”. Por lo anterior, reitera los argumentos de hecho y de derecho contenidos en la contestación de la demanda, “así como en las pruebas obrantes dentro del proceso.”

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Habiéndose agotado las diferentes instancias procesales y no presentándose nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir el presente proceso.

2. 1. Legitimación de las partes

En este punto se analizará si existe legitimación pasiva por parte de la sociedad Electricaribe S.A. E.S.P., frente a las pretensiones planteadas por Energía Confiable S.A. E.S.P., y si ésta se encuentra legitimada por activa para obtener tales declaratorias. De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de esos supuestos, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas no será necesario, pues los presupuestos básicos para un fallo favorable habrán desaparecido y las pretensiones deberán ser declaradas infundadas.

2.1.1. Legitimación Activa.

En cuanto a la legitimación activa, el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, establece que *“cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley”*.

En el presente proceso, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente la sociedad Energía Confiable S.A. E.S.P. participa en el mercado colombiano distribuyendo, generando y comercializando energía eléctrica y sus intereses económicos pudieron resultar perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal que le atribuye a la parte accionada, por lo tanto, ésta se encuentra legitimada por activa para reclamar de la demandada el respeto por las normas sobre competencia desleal.

2.1.2. Legitimación Pasiva

De conformidad con el inciso primero del artículo 22 de la Ley 256 de 1996, *“[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”*.

En el presente caso, independientemente del análisis sobre lealtad o deslealtad de las conductas, los hechos en los que se fundamentan las pretensiones del actor son atribuidos a la sociedad Electricaribe S.A. E.S.P. participante en el mercado de energía eléctrica. En consecuencia, la sociedad accionada se encuentra legitimada por pasiva frente a la acción impetrada en su contra.

2.2. Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

Para que una conducta pueda ser considerada desleal a la luz de la Ley 256 de 1996, es necesario comprobar que la situación que se examina se haya desarrollado o produzca sus efectos en determinado ámbito objetivo, subjetivo y territorial. En consecuencia, cuando la conducta no encuadra en uno o más de estos ámbitos, no tendrá el carácter de desleal.

2.2.1 Ámbito objetivo de aplicación

El artículo 2º de la Ley 256 de 1996, establece el ámbito objetivo de aplicación en los siguientes términos: *“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”*.

2.2.1.1. Actos de competencia

Para efectos de establecer si la conducta ejecutada por Electricaribe S.A. E.S.P. encuadra en el ámbito objetivo de aplicación, se debe tener en cuenta que si bien la accionada participa en el mercado de energía eléctrica, esto no significa que todos los actos que realice en el mismo sean de competencia, por cuanto existen conductas que a pesar de ser realizadas por un participante en el mercado, no corresponden a actos de competencia. En este sentido, se hace indispensable establecer cuando un participante en el mercado⁴ realiza actos de competencia.

Un participante en el mercado realiza actos de competencia, cuando efectúa actos o conductas encaminadas a captar o mantener una clientela en el mercado⁵. Por el contrario, no se encontrará ejecutando actos de competencia, cuando la finalidad de su conducta no está dirigida a atraer una clientela sino a cumplir un deber o una obligación propia de la actividad económica que desempeña.

2.2.1.2. Caso en concreto

Considera la demandante que Electricaribe S.A. E.S.P. con el inicio de los procedimientos señalados en los hechos de la presente providencia, desbordó las facultades otorgadas por la resolución CREG 116 de 1998, al pretender atraer deslealmente la clientela de la accionante que podría resultar perjudicada con la limitación en el suministro de energía, como quiera que los procedimientos resultaban ilegales si se tiene en cuenta que el procedimiento iniciado por el no giro de los montos originados en el manejo de la contribución de solidaridad y redistribución de ingresos, no constituye causal para ordenar la limitación del suministro, y el otro procedimiento no podía iniciarse por cuanto la obligación que le dio origen se encontraba cumplida.

En efecto, se encuentra probado dentro del presente proceso que Electricaribe S.A. E.S.P. solicitó al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales – ASIC – en diciembre de 2002 y en enero de 2003, que con fundamento en la resolución CREG No. 116 de 1998, iniciara los correspondientes procedimientos de limitación en el suministro de energía eléctrica por mandato en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P., basada en que la demandante no había girado a la demandada los montos originados en el manejo de la contribución de solidaridad y redistribución de ingresos y no había cancelado la deuda por el uso de los sistemas de distribución local, respectivamente, a los cuales el Administrador dio inicio. Del mismo modo, se encuentra probado que entre Electricaribe S.A. E.S.P. y Energía Confiable S.A. E.S.P. existe contrato de prestación de servicios de red de distribución (folios 143 a 153).

Señala el artículo 5 de la resolución CREG No. 116 de 1998, como causales para ordenar la limitación en el suministro de energía eléctrica por mandato las siguientes:

- Cuando se presente mora en la cancelación de obligaciones por concepto de las transacciones realizadas mediante contratos bilaterales entre agentes del Mercado

⁴ Una persona participa en un mercado, cuando toma parte del mismo, es decir, cuando concurre a él ofreciendo bienes o servicios, a fin de disputar una clientela.

⁵ Tulio, Ascarelli. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales, Ed. Bosch, Traducción de E. Vedera y L. Suarez Llanos, Barcelona, España, página 161. “*La disciplina de la concurrencia desleal afecta a los actos de concurrencia, esto es, a los encaminados a atraer clientes o a potenciar la propia hacienda.*”

Mayorista, ya sea que se trate de contratos de energía, contratos de conexión, o contratos por el uso de los Sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución local; o

- Por mora en la cancelación de obligaciones por concepto de uso de otros Sistemas de Transmisión Regional y/o Distribución Local.

En este orden de ideas, la accionada podía solicitarle al Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales – ASIC – el inicio de los procedimientos de limitación en el suministro de energía en contra de Energía Confiable S.A. E.S.P. por las supuestas deudas que se encontraban en mora por parte de ésta, con el fin de que el ASIC con fundamento en la Resolución No. 116 de 1998 diera curso a dichos procedimientos si había lugar a ello. En consecuencia, de acuerdo con el concepto de acto de competencia, los procedimientos que solicitó Electricaribe S.A. E.S.P. obedecieron a una facultad legal que lo permite y no a una conducta con fines concurrenciales, esto es, para captar o mantener una clientela.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante afirma que la intención de la demandada consistía en competir deslealmente, lo que haría que la conducta de Electricaribe S.A. E.S.P. tuviera el carácter de acto de competencia, de haberse ejecutado bajo determinadas circunstancias o con medios indebidos se calificaría como desleal, debe asumirse el estudio de esta situación.

Respecto de tales afirmaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del C.P.C. le correspondía a la parte demandante probar que Electricaribe S.A. E.S.P. con la iniciación de los procedimientos no solo pretendía hacer efectivas unas obligaciones, mediante la facultad que otorga la resolución CREG No. 116 de 1998, sino competir deslealmente en perjuicio de la accionante. Si bien eventualmente el inicio de un procedimiento puede desviar la clientela, esto no significa que dicha desviación sea desleal, por cuanto si tiene como fuente una norma jurídica que permite dicho trámite, a aparece *prima facie* que el mismo obedezca a una intención diferente, que de existir debe probarse. En este orden, cuando se alega que el procedimiento es indebido y apto para competir deslealmente, le corresponde a la parte perjudicada probar lo irregular del mismo, esto es, que el agente mandante (parte pasiva de la acción de competencia desleal) con el procedimiento iniciado realizó actos de competencia que por, utilizar medios o elementos indebidos, son calificados como desleales, ocasionando el rompimiento de la igualdad de quienes compiten lealmente en el comercio. Es decir, no basta con señalar que el demandado se equivocó en el procedimiento, sino que se hace necesario que se pruebe que éste fue utilizado de manera concurrencial para producir actos desleales de competencia, puesto que la limitación del suministro de energía eléctrica aparece como una facultad autorizada legalmente, que aunque llegare a ser utilizada equivocadamente, no por ello se constituye en un acto de competencia.

En el proceso no obra prueba alguna que acredite que la demandada con su conducta pretendía obtener una finalidad distinta al recaudo de obligaciones en mora, como para pensar que vedadamente buscaba realizar actos de competencia contra el demandante como los mencionados en el libelo. Por lo tanto, no hay motivo para considerar que los procedimientos en mención, se adelantaron con finalidad concurrencial en la medida que quien inició los procesos de limitación en el suministro de energía eléctrica se hallaba legalmente habilitada para hacerlo.

Contrario a lo afirmado en el escrito de acción, como en los alegatos de conclusión, la demandante en la diligencia de interrogatorio de parte declaró que no conocía las razones

que tuvo Electricaribe para ordenar el inicio del procedimiento con base en el no giro de los montos originados en el manejo de la contribución de solidaridad y redistribución de ingresos⁶, lo cual analizado con la declaración de parte rendida por la demandada llevan al Despacho a concluir que los procedimientos los ordenó la accionada con la intención de obtener la satisfacción de las obligaciones que se encontraban en mora por la actora con fundamento en la resolución CREG No. 116 de 1998, y no con finalidad concurrencial, es decir, para mantener o aumentar su participación en el mercado.

En conclusión revisado el material probatorio, se observa que la actora no cumplió con la carga de probar sus aseveraciones, por lo tanto, las mismas aparecen como deducciones o especulaciones sin soporte, con las cuales no se puede demostrar que la conducta de Electricaribe S.A. E.S.P. fuera un acto de competencia. Por lo tanto, si el ámbito objetivo de aplicación no se encuentra establecido en el presente caso, carece de mérito el análisis de deslealtad de los actos acusados.

Finalmente se advierte que como el presente proceso se adelantó conforme al procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992⁷, en el cual no se requería que las partes estuvieran asistidas por apoderado, y que a partir de la vigencia de la ley 962 de 2005 los procesos de competencia desleal se adelantan conforme a las disposiciones del proceso abreviado contenidas en el código de procedimiento civil, en las actuaciones siguientes a esta providencia la demandante deberá actuar a través de apoderado de acuerdo con el artículo 63 del C.P.C.

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:

PRIMERO: Declarar infundadas las pretensiones de los escritos de acción presentados por Energía Confiable S.A. E.S.P., los cuales fueron acumulados bajo el número 03077197, por lo anteriormente expuesto.

SEGUNDO: Dadas las resultados del proceso, condenar en costas a la parte actora.

CUARTO: Notificar personalmente a las partes la presente sentencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de la misma, y en su defecto por edicto, en los términos previstos en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio,

JAIRO RUBIO ESCOBAR

⁶ Respuesta a la pregunta 23, folios 251 y 252.

⁷ Ley 446 de 1998, artículos 143 y 144.

Notificaciones:

Accionante:

Señor
SALIM RADI PULIDO
C.C. No. 8.745.661 de Barranquilla
Representante legal
ENERGÍA CONFIABLE S.A. E.S.P.
Nit. 8020061211
Calle 74 No. 56 - 25
Barranquilla, Atlántico

Accionada

Doctor
ANGEL CASTAÑEDA MANRIQUE
C.C. 80. 426. 654 de Usaquen
T. P No. 87.291 del C. S. de la J.
Apoderado
Electricaribe S.A. E.S.P.
Nit. 8020076706
Carrera 11 No. 71 – 40 oficina 501 Edificio Valparaíso
Ciudad

RAA/WBD