



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 25418 DE 2002
(06 AGO. 2002)

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en uso de sus atribuciones legales y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante radicación 00060454 de fecha 14 de agosto de 2000, la sociedad Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., en adelante ELECTROLIMA, presentó denuncia contra las sociedades Compañía de Generación del Cauca S.A. E.S.P., en adelante Genercauca y Comercializadora Andina de Energía S.A., E.S.P., en adelante Conenergía por la presunta comisión de actos de competencia desleal.

SEGUNDO: Como resultado de la averiguación preliminar adelantada en las condiciones indicadas en el número 1 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992, mediante resolución 031085 de fecha 29 de noviembre de 2000, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, abrió investigación por competencia desleal, para determinar si la conducta realizada por Genercauca y Conergia, era contraria a lo previsto en el artículo 18 de la ley 256 de 1996.

TERCERO: En aplicación del debido proceso contemplado para este tipo de actuaciones, se notificó la apertura de investigación y se corrió traslado a los investigados para que aportaran y solicitaran pruebas. Mediante sendos documentos, las partes presentaron escritos de contestación a la denuncia, los días 25 de enero y 6 de febrero de 2001, respectivamente, tal como consta en los escritos radicados bajo los números 00060454- 00000010 y 00060454- 00000011. Así la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, mediante acto administrativo de fecha 6 de marzo de 2001, radicado con los números 00060454- 00000013, 00000014 y 00000015, decretó las pruebas dentro de la investigación que se adelanta. En desarrollo de tal actuación se tuvieron en cuenta las pruebas documentales aportadas por ambas partes.

CUARTO: Una vez culminada la etapa probatoria, la funcionaria elaboró el informe motivado que contiene el resultado de la investigación, el cual fue a su vez trasladado para que las partes¹ manifestaran sus opiniones tal como se ordena en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992. Ambas partes se pronunciaron respecto del informe motivado.

4.1 De la parte denunciante:

No presentó descargos.

4.2. De la parte denunciada:

¹00060454 00010010 descargos Conenergía. 00060454 0001009 descargos de Genercauca, ambos de fecha 30 de julio de 2002.

36
37

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

4.2.1. Genercauca

" Hemos recibido copia del informe preparado por ese Despacho en relación con la queja presentada por Electrolima contra nuestra compañía por presunta competencia desleal. No tenemos más que agregar a nuestro conocido rechazo a la pretensión del querellante pues NO hemos incurrido en prácticas de negocios que atenten contra la ética comercial.

4.2.2. Conenergía

(...) por medio del presente escrito manifiesto a ustedes que dentro del término correspondiente pongo a su consideración mis conclusiones luego de haberse cerrado el término probatorio.

De manera muy breve considero que está comprobado que la parte actora no acreditó la violación de una norma jurídica, ni mucho menos puede tomarse como tal cualquier tipo de afirmación aislada de la SSPD surtida para efectos del proceso, ya que los hace en desarrollo de una investigación que aun no ha concluido.

En consecuencia, si falla el primero de los presupuestos que deben presentarse y probarse para que la violación de una norma jurídica constituya "acto de competencia desleal", es obvio que si la violación no está probada no hay acto alguno que se constituya en tal.

Conenergía sin ser violada una norma, ni ser obtenida una ventaja adúlteramente, no puede cometer una acción considerada desleal frente a Electrolima bajo la interpretación de la Ley 256 de 1996, con el propósito de romper el equilibrio del mercado en esa región del país.

En consecuencia, solicito decretar el cierre la (sic) investigación abierta a través de la resolución 031085 del 29 de noviembre de 2000, debido a que no se configuran los postulados exigidos por la ley 256 de 1996 para investigar y sancionar a Conenergía S.A. E.S.P., por cometer actos constitutivos de competencia desleal en contra de Electrolima S.A. E.S.P., y exonerar de cualquier cargo a Conenergía".

QUINTO: Agotadas adecuadamente todas las etapas del proceso, este Despacho decide el caso en los siguientes términos:

1 Facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio

En el artículo 143 de la ley 446 de 1998 se dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de competencia desleal, las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, incluida la contemplada en el numeral 2 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, que la faculta para imponer las sanciones consagradas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 del citado decreto, por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia.

Atendiendo lo previsto en el artículo 144 de la ley 446 de 1998, en las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para las infracciones al régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas y podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en las disposiciones legales vigentes.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

Según lo contemplado en el artículo 147 de la precitada ley, en concordancia con el artículo 58 de la ley 510 de 1999, la decisión de la Superintendencia en materia de competencia desleal tendrá carácter de cosa juzgada y ésta o el juez competente conocerán a prevención de estos asuntos.

La denuncia que generó nuestra actividad se refiere a actos de competencia desleal que no han sido puestos a consideración de los Jueces de la República por ello la decisión corresponde a esta Entidad.

2 Aspectos Generales

La ley de competencia desleal para efectos de su aplicación, demanda la presencia de unos presupuestos especiales. El primero de ellos, el objetivo, consistente en que el acto o la conducta se realice dentro del mercado y con fines concurrenciales; es decir, que se trata de conductas o actos que sean objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación de un agente en el mercado².

El segundo de ellos es un elemento de índole subjetivo, que exige que el sujeto pasivo sea partícipe de un mercado definido³; y por último, un elemento territorial, según el cual el acto investigado debe estar llamado a tener efectos en el territorio nacional⁴.

2.1 Ámbitos subjetivo y territorial de aplicación de la ley

En cuanto al ámbito subjetivo, se puede afirmar que el mismo se cumple, toda vez que las partes involucradas en la presente investigación se consideran participantes en el mercado, habida cuenta que todas ellas se dedican a la prestación del servicio de energía eléctrica.

En lo que hace referencia al ámbito territorial, se encuentran en el expediente pruebas suficientes para demostrar que los hechos investigados se ejecutaron dentro del mercado colombiano.

2.2 Ámbito objetivo de aplicación.

Según lo señalado en el artículo 2 de la ley 256 de 1996, los comportamientos serán considerados como desleales siempre y cuando se realicen con finalidad concurrencial, la cual existirá cuando el acto "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".

En este orden de ideas, la apertura de investigación se produjo sobre la base de la existencia de este presupuesto, habida consideración de que las conductas motivo de investigación desplegadas por las partes en litis, presuntamente tenían en principio, una finalidad concurrencial, con miras a obtener el favor de la clientela dentro del contexto del mercado colombiano y por ende el incremento de la participación en el mismo, de parte de las denunciadas.

3 Conductas que se investigan

² Artículo 2 de la ley 256 de 1996.

³ Artículo 3 *ibidem*.

⁴ Artículo 4 *ibidem*.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

De conformidad con la denuncia presentada por ELECTROLIMA y su correspondiente resolución de apertura, los hechos investigados son:

- Que Genercauca y Conenergía están ofreciendo tarifas a clientes regulados de la zona de la sociedad Electrolima, con valores por debajo de los costos regulados aprobados por la resolución 031 de 1997.
- Que un análisis de las tarifas publicadas por las empresas en cuestión, muestra que el componente Cm,t (Costo de Comercialización de un mes) que hace parte del Costo Unitario de Prestación del Servicio, presenta un valor inferior a \$1/Kwh", mostrando una diferencia de \$17/ Kwh con respecto al cálculo de Electrolima, lo que hace que la diferencia tarifaria entre las dos empresas sea significativa, dejando a Electrolima, en condiciones de desventaja frente a sus clientes.
- Con base en las resoluciones vigentes y en diferentes conceptos solicitados a la Comisión de Regulación de Energía y Gas, se determinó que la diferencia en la componente Cm,t, está en el Consumo Facturado Medio (CFM), el cual, para el primer año de aplicación (en el caso de empresas que ingresen a otros mercados) debe ser igual al del comercializador local.

4 Adecuación normativa

En Colombia está consagrado el deber de abstenerse de causar daños a otros⁵. Esa obligación se extiende aún al deber de reparar los perjuicios que se puedan causar extralimitándose en el ejercicio de un derecho⁶.

⁵Código Civil, artículo 2341: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el delito cometido".

⁶Con base en el artículo 2341 del C.C., que consagra la responsabilidad por el dolo o la culpa, se consideró que el uso del derecho con desmedro de la función social que le es inherente por mandato del artículo 30 de la Constitución Nacional de 1886 (hoy artículo 58 de la Constitución Política de 1991 constituye un especie particular de culpa aquiliana por abuso del mismo, que puede ir desde el comportamiento doloso, hasta el simple daño causado por simple negligencia o imprudencia, como en el evento en que alguien pone una denuncia criminal contra una persona sin tener bases serias para ello.

La Corte Suprema de Justicia, citando a Jossierand, formula el principio manifestando que "cada derecho tiene su espíritu, su objeto y su finalidad; quien quiera que pretenda desviarlo de su misión social, comete una culpa, delictual o cuasidelictual, un abuso del derecho, susceptible de comprometer con este motivo su responsabilidad".

La Constitución Política de 1991 recogió este principio al expresar en su ordinal 1º del artículo 95 que son deberes de la persona y el ciudadano "respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios". Jaime Giraldo Ángel. Metodología y Técnica de la Investigación Jurídica. Ediciones Librería del Profesional, octava edición, 1999.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de septiembre 17 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Nicolás Bechara. Abuso del derecho cuando el denunciante de una infracción penal actúa con intención de perjudicar al denunciado. "La jurisprudencia ha precisado los casos en que tiene ocurrencia el abuso del derecho, distinguiendo entre los actos que mueven su ejercicio con malicia o con la única intención de causar daño, de aquellos que simplemente son producto de la temeridad o la imprudencia, constitutivos de los llamados actos excesivos;En ese orden de ideas y en cuanto concierne al correcto tratamiento del fenómeno jurídico del abuso del derecho, únicamente cuando el denunciante de una infracción penal actúa entonces con intención de perjudicar al denunciado, o lo hace sin el cuidado con el que normalmente y ordinariamente obran las personas prudentes, y de tal proceder se genera un daño, aquél incurre en la responsabilidad civil prevista en el artículo 2341 del código civil, quedando en la obligación de resarcir el perjuicio causado al sindicado." Gaceta Jurisprudencial No. 68 octubre de 1998, página 5.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

En el caso del derecho a competir consagrado constitucionalmente⁷, las fronteras al desarrollo de la facultad están en las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas⁸ y de competencia desleal⁹.

Así, en el primer inciso del artículo 7 de la ley 256 de 1996, se dispuso de manera general, que en su afán de desarrollar iniciativas "los partícipes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial" y que, por tanto, están "...prohibidos los actos de competencia desleal". En los artículos 8 a 19 de la ley se consagran hipótesis en las cuales se considerará que los métodos usados para competir rebasan lo permitido y que por ello existe competencia desleal.

En las actuaciones relativas a posibles actos de competencia desleal, la Superintendencia de Industria y Comercio sigue el procedimiento previsto para casos de prácticas comerciales restrictivas¹⁰. En este trámite se distinguen dos etapas, la averiguación preliminar y la investigación¹¹.

La investigación se inicia cuando la fase inicial ha permitido que la Entidad concluya mérito para ello¹². Cuando ese es el caso, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia vincula a los denunciados que corresponda, mediante la notificación de una resolución de apertura en la que se señalan, tanto los comportamientos que serán objeto de estudio, como las normas frente a las cuales se verificará la legalidad o no de lo actuado¹³.

Así siendo deber de las autoridades garantizar el principio de contradicción¹⁴, el debido proceso y el derecho de defensa¹⁵, una vez abierta la investigación y formulados unos cargos al presunto infractor, queda delimitado el marco fáctico y normativo de la misma. Por consiguiente, en el presente caso, dicho

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de febrero 6 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. Pedro Lafont Pianeta. Abuso del derecho. Constituye una especie particular de culpa aquiliana. Responsabilidad civil derivada. Dolo o culpa en la denuncia de infracciones penales. "Desde luego, la responsabilidad civil surgida como consecuencia del abuso en el ejercicio de un derecho subjetivo, supone la existencia del dolo, o de la temeridad o imprudencia en quien así actúa, la culpa del agente de ese acto ilícito, circunstancias cuya demostración resulta indispensable para que pueda declararse judicialmente la responsabilidad en cuestión e imponer la condena respectiva por los perjuicios irrogados a la víctima. Por ello, tiene dicho esta Corporación que, así entendido, "el abuso del derecho constituye una especie particular de la culpa aquiliana", en la cual "puede irse desde la culpa más grave, equivalente al dolo, en que el agente procede movido por la intención de causar daño, animus nocendi, hasta el daño ocasionado por simple negligencia o imprudencia no intencionada" como lo dijo la Corte en sentencia de 21 de febrero de 1938 (G.J. XLVI, pág.60)." Gaceta Jurisprudencial No. 61 marzo de 1998, página 5.

Sobre el mismo tema ver: C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de junio 8 de 1999. Magistrado ponente: Dr. Nicolás Bechara. Abuso del derecho como especie de la responsabilidad civil, solo puede ser fuente de indemnización cuando se pruebe que existen los tres elementos clásicos en ella: culpa, daño y relación de causa o efecto entre aquella y éste. Gaceta jurisprudencial No. 77 de julio de 1999.

⁷ Artículo 333 Constitución Política. "La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades".

⁸ Ley 155 de 1959 y decreto 2153 de 1992, normas concordantes.

⁹ Ley 256 de 1996.

¹⁰ Artículo 143 ley 446 de 1998.

¹¹ Art. 52 decreto 2153 de 1992.

¹² Artículo 52, inciso 1 del decreto 2153 de 1992.

¹³ Artículos 11 numeral 1 y 52 del decreto 2153 de 1992.

¹⁴ Artículo 3 Código Contencioso Administrativo.

¹⁵ Artículo 29 Constitución Política.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

marco quedó circunscrito a las conducta contenida en el artículo 18 de la ley 256 de 1996 referente a la competencia desleal por violación de normas, tal como quedó señalado en la resolución de apertura de investigación número 031085 de fecha 29 de noviembre de 2000.

5. Violación de normas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 256 de 1996, se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.

La norma involucra tres elementos necesarios:

1. Infracción de una norma jurídica.
2. A través de la transgresión de la norma, obtener una ventaja competitiva en el mercado.
3. No bastará una simple ventaja competitiva sino que la misma tiene que ser significativa.

Antes de proceder a la verificación de cada uno de los elementos que componen la norma, el Despacho examina en concreto los supuestos de hecho del caso:

Como quedó probado en el expediente, los usuarios regulados en donde la Electrificadora del Tolima S.A., E.S.P. es el exportador físico, son los que se relacionan en el cuadro siguiente: (Se transcribe el cuadro en lo pertinente)¹⁶

Código SIC frontera	Agente	Fecha de inicio	Nombre	Direccio	NIT	Ciudad	Departamento
GENERCAUCA S.A. E.S.P.							
	GNCC	Mayo 11 2000	Huevos oro Ltda			Ibagué	Tolima
	GNCC	Junio 15 2000	Editorial aguas claras - periódico nuevo día			Ibagué	Tolima
	GNCC	Enero 27 2000	Desmontadora del norte del tolima S.A Desmotolima			Ambalema	Tolima
	GNCC	Mayo 5 2000	Hacienda Pajonales - Compañía agropecuaria e industrial pajonales			Ambalema	Tolima
	GNCC	Mayo 9 2000	Hacienda el triunfo-compañía agropecuaria e industrial pajonales S.A.			Ambalema	Tolima
CONENERGIA S.A. E.S.P.							
	CAEC	Enero 16 2001	Arrocera la Maria			Purificación	Tolima
	CAEC	Enero 31 2001	Kokoriko Ibagué carrera 3			Ibagué	Tolima
	CAEC	Enero 31 2001	Kokoriko Ibague carrera 5			Ibagué	Tolima

¹⁶Folios 181 y 182 del expediente que se anexa.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

Para corroborar lo anterior, la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en oficio MME CREG-0888 de fecha 23 de marzo de 2001¹⁷, señaló los mercados que a la fecha de suscripción del oficio se encontraban creados a nombre de Conenergía señalando que efectivamente el 16 de enero de 2001, la Comercializadora Andina de Energía Conenergía S.A. E.S.P., se inició en el mercado del Tolima.

De la misma manera, el listado de clientes regulados atendidos por Conenergía en el departamento del Tolima, coincide con el listado que presentara el apoderado de Conenergía tal como se observa a folio 186 del expediente.

De acuerdo con oficio 00060454 00000029 de fecha 3 de abril de 2001, suscrito por Electrolima, en efecto, los consumidores Arrocera la María, y Kokoriko cambiaron de comercializador a favor de Conenergía, a partir de las fechas precitadas.

De acuerdo con oficio radicado bajo el número 00060454 00000025 de fecha 28 de marzo de 2001, suscrito por Genercauca, la relación de usuarios regulados atendidos en el departamento del Tolima, corresponde a la descrita en el cuadro que antecede.

De conformidad con lo establecido en la resolución de apertura es cierto que:

"El consumo facturado medio se refiere al promedio anual, sobre el año calendario anterior at, de los consumos de los usuarios que atiende el comercializador respectivo en el mercado de comercialización donde es aplicable el costo base de comercialización aprobado por la CREG. Este promedio se refiere al consumo medio anual de los usuarios que serán atendidos por el comercializador, durante el año anterior, cuando eran atendidos por otra empresa comercializadora". (subrayas fuera de texto).

"Cuando se trate de un comercializador que iniciará operaciones atendiendo usuarios nuevos, el consumo medio anual de tales usuarios se determinará en la forma establecida por el comercializador en el contrato de condiciones uniformes, para determinar los consumos de usuarios sin medición, utilizando los promedios de consumo por estrato del mercado de comercialización respectivo, en el caso de usuarios residenciales".

De lo anterior dan fe el anexo 1 de la resolución CRG 244 de 1997 al referirse en el numeral 6 a los costos de comercialización Cm,t, donde el consumo facturado medio obra como un componente de la fórmula que permite establecer el mencionado costo de comercialización.

En el trámite de este proceso, cobró importancia el oficio proveniente de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en respuesta a solicitud que le hiciera esta Entidad¹⁸:

Señala la mencionada Superintendencia:

¹⁷Folio 84 del expediente.

¹⁸Oficio obrante a folios 115 y ss, remitido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

"(...) El costo unitario de prestación del servicio (CU), es un costo económico eficiente que resulta de agregar los costos de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, definidos por la Resolución CREG No.031 de 1997 así:

$$CU = \frac{G+T}{(1-PR)} + D+O+C^{19}$$

Seguidamente se explican las diferencias encontradas en cada uno de los componentes de costos de la fórmula. El Despacho para mejor entendimiento numerará cada uno de los componentes:

1) " Diferencias en el Gm,t: De acuerdo con la regulación y lo mencionado anteriormente, como en este componente se refleja el promedio de compras propias de cada empresa; es factible que existan diferencias en este componente, porque cada una de ellas efectúa de manera independiente sus transacciones en el mercado mayorista de energía. Los valores reportados de Electrolima corresponden con los calculados por este despacho de acuerdo con la regulación existente. Los correspondientes a Conenergía, se encuentran por debajo de los mínimos valores admisibles por la regulación" (subrayas fuera del texto).

2) Diferencias en el Tm,t: El costo de este componente del CU de todas las empresas comercializadoras del país está completamente regulado, es publicado por el Administrador del Sistema de Intercambios Comerciales -ASIC- mensualmente y debe ser igual para todas las empresas a partir de enero de 2000. Los valores registrados por Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., corresponden a los efectivamente publicados por el ASIC. Los valores de Conenergía en enero y marzo de 2000 no están acordes con los publicados por el ASIC, al igual que los valores de Genercauca durante enero, febrero, marzo, mayo y junio de 2000.

Cobra importancia el análisis del componente siguiente debido a que es éste el que motiva la investigación que nos ocupa, pues se desprende de la resolución de apertura 031085 de fecha 29 de noviembre de 2000 que: "un análisis de las tarifas publicadas por las empresas en cuestión muestra que la componente Cm,t (costo de comercialización de un mes) que hace parte del costo Unitario de Prestación del Servicio, presenta un valor superior a \$1/Kwh, mostrando una diferencia de \$ 17/Kwh, con respecto al cálculo de la electrificadora del Tolima S.A., E.S.P., lo que hace que la

¹⁹ Cuadro donde en resumen; Gm,t : costo de compra de energía por parte del comercializador en el mercado de energía mayorista

Tm,t: Corresponde al 75% del costo promedio por uso del Sistema de Transmisión Nacional.

Dn,m: Corresponde al costo de transporte por las redes de distribución, correspondiente al nivel de tensión n para el mes m. En conjunto con el Tm, t remunerar el transporte de energía desde las plantas de generación hasta el inmueble del usuario final.

Om,t: Costos adicionales del mercado mayorista, correspondientes al mes m del año t. Incluye las contribuciones que denon pagarse a la CREG y a la SSPD, entre otros

PRn,t: Pérdidas de energía acumuladas hasta el nivel de tensión n, reconocidas para el año t.

Cm,t: Costo de comercialización correspondiente al mes m, del año t., conforme al numeral 2.6 de la Resolución CREG 031 de 1997. Es igual al costo de atención de la clientela y mediante este valor se remunerar los costos máximos asociados con la atención de los usuarios, tales como la facturación, lectura, atención de reclamos, etc.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

diferencia tarifaria entre las dos empresas sea significativa, dejando a la sociedad Electrificadora del Tolima S.A E.S.P., en condiciones de desventaja frente a sus clientes²⁰.

Retomando el texto del oficio remitido por la Superintendencia de Servicios Públicos sobre las diferencias en el Cm,t., se tiene que:

3. "Diferencias en el Cm,t. Este costo - a su vez - tiene cuatro componentes como se muestra en la fórmula de cálculo a continuación: (lo escrito en entre líneas fuera del texto)

$$Cm,t = \frac{C^*o}{CFMt-1} [1 - \text{delta IPSE}] \frac{IPCm-1}{IPCo}$$

El primero (C*o) es un valor regulado establecido mediante la resolución CREG 07 de 1999 para el mercado de comercialización de Electrificadora del Tolima S.A., E.S.P., el cual deben incluir todas las empresas comercializadoras que ofrezcan energía en el mercado de comercialización de dicha empresa. El segundo componente (CFMt-1) corresponde al promedio de kilovatios vendidos por factura expedida por cada empresa durante el año anterior en el mercado de comercialización en cuestión; este valor debe ser fijo y único durante todo el año calendario. El tercer componente (delta IPSE) es el Índice de Productividad del Sector Eléctrico (0.02 para el 2000) e igual para todas las empresas comercializadoras. El cuarto componente (IPCm-1/IPCo) corresponde a la actualización mensual de los valores, conforme a la variación del índice de precios al consumidor.

Es decir que la única variable distinta entre dos comercializadoras ubicadas en un mismo mercado es el componente CFMt-1, ya que es el factor entre sus ventas y el número de facturas expedidas durante el año anterior, factor que podría hacer variar el Cm,t entre empresas que atienden el mismo mercado de comercialización. (subrayas fuera del texto)

Para aclarar la aplicación del factor CFMt-1 en el cálculo de las tarifas por parte de un comercializador en un nuevo mercado de comercialización, la CREG según concepto enviado a esta Superintendencia (se refiere a la de servicios) (...) explicó los criterios de aplicación de este factor. En resumen para calcular el CFMt-1 a usar por parte de un comercializador que inicie operaciones en un mercado de comercialización, se deben agregar los Kwh vendidos y las facturas expedidas por parte de todos los comercializadores que atienden ese mercado, obteniendo de esta manera valores de CFMt-1 y por consiguiente de Cm,t iguales o levemente divergentes de los aplicados por el comercializador distribuidor existente en la zona; distinto para el segundo año (calendario) de operación, en donde en caso que el comercializador haya vendido energía expedido facturas durante el año anterior a usuarios, el comercializador ya está en capacidad de calcular su propio CFMt-1". (subrayas fuera del texto)²¹.

²⁰ Resolución de apertura, punto CUARTO, tercer inciso.

²¹ Señala la resolución CREG 244 de 1997, en su anexo primero que: " el consumo facturado medio se refiere al promedio anual, sobre el año calendario anterior a t, de los consumos de los usuarios que atiende el comercializador respectivo en el mercado de comercialización aprobado por la CREG. Este promedio se refiere al consumo medio anual de los usuarios que serán atendidos por el comercializador, durante el año anterior, cuando eran atendidos por otra empresa comercializadora. Cuando se trate de un comercializador que iniciará operaciones atendiendo usuarios nuevos, el consumo medio anual de tales usuarios se determinará en la forma establecida por el comercializador en el contrato de condiciones uniformes, para

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

colación la fórmula relativa al componente mencionado (Cm,t) denominado Costo de Comercialización (del mes m, del año t, expresado en \$ Kwh):

$$C_{m,t} = \frac{C^*o}{CFM_{t-1}} [1 - \Delta IPSE] \frac{IPC_{m-1}}{IPC_o}$$

Conforme como se indicó El Cm,t está compuesto en primer lugar por un valor regulado denominado Costo Base de Comercialización (C*o) , expresado en \$ por factura para todas las empresas comercializadoras. En segundo lugar, se encuentra el Consumo Facturado Medio de cada empresa en un año t-1, a los usuarios conectados al sistema de distribución donde es aplicable el cargo. (total kwh vendidos a usuarios regulados y no regulados dividido entre el total de facturas expedidas, sin considerar las debidas a errores de facturación). En tercer lugar, Delta IPSE, que es la variación acumulada en el índice de productividad del sector eléctrico, desde la vigencia de la formula tarifaria específica de cada empresa. En cuarto lugar, IPCm-1 que es el índice de precios al consumidor del mes m-1. En quinto lugar, IPCo, que corresponde al índice de precios al Consumidor del mes al que está referenciado el C*o²²

Como se observa el CFMt está directamente relacionado con el Cm,t. Así recogiendo lo ya explicado por la Superintendencia de Servicios Públicos, la única variable distinta entre dos comercializadores ubicados en un mismo mercado es el componente CFMt-1, ya que es el factor entre sus ventas y el número de facturas expedidas durante el año anterior, factor que cambia y al cambiar puede modificar el Cm,t entre empresas que atienden el mismo mercado de comercialización.

Así las cosas, si el CFM,t no varía durante el primer año significa que el Cmt es igual para todos los que se encuentran en el mercado, sin que haya en términos de competencia mayores atractivos ofrecidos a los consumidores por uno u otro competidor.

En vista de que el Cm,t es un componente en la determinación del Costo Unitario (CU) de prestación del Servicio, pues se reitera que el mismo (CU) es un costo económico eficiente que resulta de agregar los costos de las actividades de generación, transmisión, distribución y comercialización, definidos por la Resolución CREG # 031 de 1997, se trae a colación la comparación entre el CU de Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P.- Electrolima, el correspondiente de Conenergía S.A. E.S.P., y Genercauca S.A. E.S.P. (en el área de distribución de Electrolima)

²²Anexo 1, resolución CREG 244 de 1997

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

Continúa diciendo el oficio que nos sirve de base que:

(...) En el caso de Conenergía se encuentra una incorrecta aplicación de la regulación explicada, dado que según la información enviada por esa empresa a este Despacho en desarrollo del auto de averiguación adelantado por la presunta infracción al esquema tarifario, esta empresa no atendió usuarios en el área de distribución de electrificadora del Tolima S.A E.S.P., durante 1999; por lo que aunque el 2000 fue el segundo año calendario de publicación de tarifas de Conenergía en dicho mercado, no tenía información para calcular su propio CFMt-1 y por tanto debió usar el CFMt-1 agregando la información de ventas de todos los comercializadores de la zona como se explicó anteriormente, información que debió solicitar a cada empresa". (las negrillas fuera del texto)

(...) En el caso de Genercauca, se observa en la publicación del 14 de octubre de 1999, que el Cm,t ofrecido en las tarifas para el mercado de Tolima (\$0.25/Kwh) difiere ampliamente del aplicado por Electrificadora del Tolima S.A., E.S.P.(\$15.34/Kwh) cuando según lo mencionado anteriormente, y dado que fue el primer año de comercialización de Genercauca, deberían ser muy parecidos como resultado de la agregación de toda la facturación de los comercializadores que atendieron el mercado durante 1998, por lo que igualmente se presume una incorrecta aplicación de la regulación. Para determinar si Genercauca aplicó correctamente la normatividad existente en el cálculo de este factor en el 2000, se solicitó en el auto de averiguación la cantidad de energía vendida y el número de facturas expedidas a usuarios regulados y no regulados durante 1999 en el área de comercialización de la electrificadora del Tolima S.A.; E.S.P, datos con los cuales se calculará el CFMt-1 e igualmente el Cm, t. (negrillas fuera del texto).

4. *Diferencias en el Om,t: como ya se indicó, en este componente se incluyen los costos adicionales del mercado en los que incurre cada empresa. Este valor puede ser distinto entre empresas en el mismo mercado de comercialización para un mismo mes, porque de una parte, las contribuciones que cada empresa debe pagar a la CREG y a la SSPD son particulares para cada una y, los valores de restricciones y servicios complementarios, dependen de la cantidad de energía demandada por cada empresa. Los valores aplicados por Electrolima se encuentran acordes a la normatividad vigente. Los correspondientes a Conenergía no son consistentes con los calculados por este despacho de acuerdo con la regulación. Los de Genercauca, se encuentran pendientes de verificación.*

5. *Diferencias en el Dn,m: Este costo remunera el transporte de la energía en las redes regionales y/o de distribución local de cada operador de red. Es un valor regulado y varía mensualmente con el Índice de Precios al Productor. Es igual para todas las empresas comercializadoras en una misma área de distribución y en un mismo nivel de tensión. (...) Se presume infracción por parte Conenergía (sic) y Genercauca S.A. E.S.P. pues no se explican las diferencias de los valores aplicados para esta misma área de distribución en el periodo de estudio".*

Teniendo en cuenta los aspectos que guardan relación con los hechos en que se basa la presente investigación; esto es, los relativos a la componente Cm,t. (numeral 3 antes citado), se trae de nuevo a

determinar los consumos de usuarios sin medición, utilizando los promedios de consumo por estrato del mercado de comercialización respectivo, en el caso de usuarios residenciales.]]

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

COSTO UNITARIO DE PRESTACION DEL SERVICIO (\$/Kwh)²³
ELECTROLIMA, CONENERGIA, GENERCAUCA - AREA DE DISTRIBUCION DE ELECTROLIMA
NIVEL DE TENSION 1 **ENERO JUNIO DE 2000**

Cuadro 1

EMPRESA	CU	G	T	C (Cmt)	O	D
ENERO						
ELECTROLIMA	157.11	39.94	9.74	17.62	7.89	72.11
CONENERGIA	137.16	37.38	9.55	0.89	5.51	73.36
GENERCAUCA	130.06	40.62	3.76	0.25	3.95	71.57
FEBRERO						
ELECTROLIMA	160.76	40.35	9.81	17.85	9.73	73.11
CONENERGIA	139	37.68	9.81	0.9	6.51	76.8
GENERCAUCA	130.06	40.62	3.76	0.25	3.95	71.57
MARZO						
ELECTROLIMA	164.95	40.84	9.42	18.26	12.02	74.48
CONENERGIA	142.37	38.77	9.67	0.92	7.7	77.82
GENERCAUCA	142.41	39.36	9.73	0.23	8.96	76.8
ABRIL						
ELECTROLIMA	168.81	40.74	9.73	18.57	14.31	75.49
GENERCAUCA	142.41	39.36	9.73	0.23	8.96	76.8
MAYO						
ELECTROLIMA	172.87	41.32	10.32	18.76	15.56	76.72
GENERCAUCA	142.41	39.36	9.73	0.23	8.96	76.8
JUNIO						
ELECTROLIMA	173.81	41.54	9.84	18.85	16.32	77.11
GENERCAUCA	142.41	39.36	9.73	0.23	8.96	76.8

Como se ha señalado, es la variación en el componente Cm,t, -que ocasionó esta *litis*-, la que entre otras, hace variar el costo unitario²⁴. El costo de este componente depende del cumplimiento o no del esquema tarifario, consagrado en normas especiales emitidas bien por las entidades de control en el área de servicios públicos domiciliarios o por otras entidades a quienes se les haya otorgado competencia al respecto.

Dada la verificación de estos supuestos de hecho, se procede ahora al análisis de los mismos a la luz de los elementos de la norma en estudio.

²³ Concepto Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Folio 126 de expediente.

²⁴ Cómo se observa, no sólo el componente Cm,t parece no coincidir con la regulación vigente. La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, advierte en su oficio, diferencias hasta la fecha del oficio no explicables entre los componentes de una y otra empresa frente a Electrolima, como sucede con el componente Om,t y el Dn,m, entre otras. Así pues, éstas circunstancias aunque no fueron alegadas en el proceso, ni constituyen parte de los hechos, permiten a este Despacho presumir que las diferencias en las tarifas no corresponden exclusivamente a la presunta infracción al componente Cm,t.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

Reza el artículo 18: "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa".

Sólo en la medida en que se hayan acreditado todos y cada uno de los elementos subrayados, se configurará la conducta aludida.

Se requiere entonces de:

1. La infracción de una norma jurídica.
2. La realización en el mercado de una ventaja competitiva.
3. Que la ventaja sea significativa.

1. Infracción a una norma jurídica

En particular, la violación de una norma implica que la disposición inobservada o transgredida sea distinta de las contenidas en la Ley 256 de 1996, porque es a través de ella que se llega a la violación de la Ley de Competencia. A título de ejemplo se puede tras la violación a una obligación del comerciante contenida en el Código de Comercio, cometer un acto de competencia desleal reprochable a la luz de la ley 256 de 1996.

El Despacho de la Superintendente discrepa de la posición sostenida en el informe motivado, pues no es de recibo pensar que sólo mediante la verificación de tal inobservancia legal a través de providencia proferida por autoridad competente, se pueda identificar la presencia del primer elemento que requiere el artículo 18 de la Ley 256. Por supuesto, que la mejor prueba del elemento en mención, será esa manifestación proveniente de autoridad competente, de ello no cabría duda.

Se justifica que el derecho de la competencia no esté revestido de un carácter absoluto y que la legislación que lo articula adolezca de este mismo carácter. Con justa razón se ha señalado: "El relativismo que rodea la legislación sobre competencia, restringe la objetividad y la seguridad jurídica, y permite una gran discrecionalidad de los funcionarios para su aplicación. En realidad al funcionario a quien le corresponde aplicar las normas sobre el derecho de la competencia, no puede resignarse con los conceptos teóricos: es necesario que descubra en cada caso su contenido y su alcance normativo. En esta materia la apreciación no es exclusivamente jurídica, sino que debe tener en cuenta consideraciones técnicas, económicas y sociales; o, en otras palabras, nada se encuentra planteado en términos absolutos o categóricos para su aplicación²⁵".

En este orden de ideas, se tiene entonces como evidente, (ver cuadro que antecede), que el costo unitario de prestación del servicio (\$ Kwh), de Conenergía y Genercauca, en el área de distribución de Electrolima, en el nivel de tensión 1, durante los meses de enero a junio de 2000, es diferente. Tal diferencia se presenta en razón de las discrepancias existentes, durante el mismo periodo, entre otras²⁶, en el componente C (Cmt), que es el que motiva esta demanda.

Lo dicho por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios respecto de la aplicación tarifaria de las empresas investigadas es de la mayor claridad. Se trae nuevamente a cita lo manifestado:

²⁵ "Aproximaciones al Derecho de la Competencia". Dr. Belisario Betancur Cuartas. Superintendencia de Industria y Comercio. Biblioteca Millennio. Colección de Derecho Económico y de los Negocios. El navegante Editores. Bogotá 1998.

²⁶ Supra 24.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

(...) En el caso de Conenergía se encuentra una incorrecta aplicación de la regulación explicada, dado que según la información enviada por esa empresa a este Despacho en desarrollo del auto de averiguación adelantado por la presunta infracción al esquema tarifario, esta empresa no atendió usuarios en el área de distribución de electrificadora del Tolima S.A E.S.P., durante 1999; por lo que aunque el 2000 fue el segundo año calendario de publicación de tarifas de Conenergía en dicho mercado, no tenía información para calcular su propio CFMt-1 y por tanto debió usar el CFMt-1 agregando la información de ventas de todos los comercializadores de la zona como se explicó anteriormente, información que debió solicitar a cada empresa". (las negrillas fuera del texto)

(...) En el caso de Genercauca, se observa en la publicación del 14 de octubre de 1999, que el Cm,t ofrecido en las tarifas para el mercado de Tolima (\$0.25/Kwh) difiere ampliamente del aplicado por Electrificadora del Tolima S.A., E.S.P.(\$15.34/Kwh) cuando según lo mencionado anteriormente, y dado que fue el primer año de comercialización de Genercauca, deberían ser muy parecidos como resultado de la agregación de toda la facturación de los comercializadores que atendieron el mercado durante 1998, por lo que igualmente se presume una incorrecta aplicación de la regulación. Para determinar si Genercauca aplicó correctamente la normatividad existente en el cálculo de este factor en el 2000, se solicitó en el auto de averiguación la cantidad de energía vendida y el número de facturas expedidas a usuarios regulados y no regulados durante 1999 en el área de comercialización de la electrificadora del Tolima S.A.; E.S.P, datos con los cuales se calculará el CFMt-1 e igualmente el Cm t. (negrillas fuera del texto).

Se reitera tras lo anotado, que para esta Superintendencia es claro que, cuando se requiere la verificación de la infracción a una norma jurídica una prueba válida será la declaratoria que la autoridad competente haga respecto de ello, sin embargo existen otras pruebas idóneas y contundentes, como la que aparece en el caso que nos ocupa, que pueden establecer la evidencia a la transgresión de la norma aludida. Así pues, en el caso particular, discrepando de la posición sostenida en el informe motivado emitido por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, el oficio remitido por la Superintendencia de Servicios Públicos constituye prueba suficiente contra las denunciadas, en el sentido de que han violado la norma (esquemas tarifarios obligatorios).

2. La realización en el mercado de una ventaja

Ahora bien, no bastará la violación de la norma. Se requiere de la realización en el mercado de una ventaja competitiva, tras la violación de la norma y que la ventaja sea significativa.

Sobre el particular, advirtió el denunciante:

"un análisis de las tarifas publicadas por las empresas en cuestión muestra que la componente Cm,t (costo de comercialización de un mes) que hace parte del costo Unitario de Prestación del Servicio, presenta un valor superior a \$1/Kwh, mostrando una diferencia de \$ 17/Kwh, con respecto al cálculo de la electrificadora del Tolima S.A., E.S.P., lo que hace que la diferencia tarifaria entre las dos empresas sea significativa, dejando a la sociedad Electrificadora del Tolima S.A E.S.P., en condiciones de desventaja frente a sus clientes²⁷".

²⁷Resolución de apertura, punto CUARTO, tercer inciso.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

Para el Despacho no existe duda de que las incongruencias que arroja el componente Cmt, en efecto generan una ventaja de las denunciadas frente de Electrolima, como claramente se vió en el cuadro uno que se transcribió, en la casilla C (cmt).

Como se explicó, para la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la variable Cmt, no es coherente con las tarifas aplicables; este hecho, de manera lógica produce una variación en el costo unitario atribuible a tal incoherencia injustificada. Esta razón hace entendible al Despacho que el menor valor que cobran las denunciadas como costo unitario obedece a la incoherencia del Cmt, componente en conflicto, y ese menor valor cobrado por las denunciadas sin lugar a dudas y como consecuencia razonable genera una ventaja para las denunciadas.

3. Significatividad de la ventaja

Se parte de la verificación anterior, por la cual se estableció que existe una variación no justificable en el costo unitario cobrado por las empresas denunciadas, que entre otras se ha obtenido, por las incoherencias y menor valor cobrado en el componente Cmt.

Al comparar la tarifa de Electrolima en los meses enero – junio de 2000, se encuentra un variación porcentual discriminada en el cuadro siguiente, respecto de las empresas denunciadas:

EMPRESA	CU	Variación % aproximada
ENERO		
ELECTROLIMA	157.11	
CONENERGIA	137.16	12%
GENERCAUCA	130.06	17%
FEBRERO		
ELECTROLIMA	160.76	
CONENERGIA	139	14%
GENERCAUCA	130.06	19%
MARZO		
ELECTROLIMA	164.95	
CONENERGIA	142.37	14%
GENERCAUCA	142.41	14%
ABRIL		
ELECTROLIMA	168.81	
GENERCAUCA	142.41	16%
MAYO		
ELECTROLIMA	172.87	
GENERCAUCA	142.41	18%
JUNIO		
ELECTROLIMA	173.81	
GENERCAUCA	142.41	18%

Como se observa, las variaciones en el período tomado como referencia, oscilan entre el 12 y 18%, para cada una de las empresas. Para el Despacho, tal diferencia porcentual es significativa.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

En efecto, la diferencia en el Costo Unitario kilovatio hora, oscila entre los \$17 Kw h, de conformidad con el cuadro 1, con ocasión de la variación injustificada del Cmt. Tal variación no es aparente sino real. En el caso particular, con base en las pruebas arrojadas el proceso se pudo establecer esa real diferencia en el periodo enero – junio de 2000, periodo en el que con certeza ambas empresas interactuaron en el mercado del Tolima, no existiendo razón alguna para que el componente Cmt variara respecto del de la Electrificadora del Tolima, como a todas luces lo informa la Superintendencia de Servicios Públicos domiciliarios.

Esa diferencia palmaria entre el 12% y el 18% a criterio de este Despacho es significativa, un sano razonamiento lo pone de presente. Un precio ofrecido en un mercado específico de 12 a 18% por debajo del valor que sirve de parámetro se convierte necesariamente, en una ventaja para el oferente más barato y contrario sensu en una desventaja para la otra parte.

Sumado a lo anterior, a folios 117, 118, 119 y 120 del expediente, se encuentra respecto de las sociedades Electrolima²⁸ y Conenergía un cuadro comparativo de las tarifas cobradas mes a mes por ambas empresas, respecto de la tarifa que deberían haber cobrado. Particularmente, se puede observar el Costo unitario que debían cobrar y el efectivamente cobrado, encontrándose en el caso de Conenergía (folio 117, para los meses de enero febrero y marzo) una diferencia notable (kilovatios hora) en el ítem mencionado.

En el caso de Genercauca, en el acervo probatorio a folios 180 y siguientes la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al revisar el costo unitario de prestación del servicio evidenció una diferencia importante, en el nivel de tensión III, en cuanto al Cmt (Kwh) y en consecuencia en el Cu (Kwh), que se muestra en el cuadro 1 a folio 181 del expediente. Así mismo, respecto del costo Cmt, señaló: “ **Las diferencias más notables están en los costos de comercialización y se originan porque la empresa GENERCAUCA S.A. E.S.P., utilizó un CFM T-1, incorrecto. Se toma como referencia el documento MMECREG 1163 con base en el cual debió tomar para el cálculo Cmt, de 1999 y 2000 el CFM de 1998 y 1999 del mercado Tolima respectivamente según el numeral 6 del anexo 1 de la Resolución CREG 244 de 1997**”. Más adelante informa: “**Del cuadro se concluye que GENERCAUCA S.A. E.S.P. no aplicó los factores de contribución correspondientes, además al tener el CU incorrecto incumplió con normas regulatorias y no realizó los aportes debidos.** (negritas fuera del texto)

En este punto, se predica entonces que las diferencias en el caso de Genercauca, al igual que en el caso de Conenergía son considerables por tanto significativas, como lo muestran los cuadros 1 y 2 de los folios 180 y 181, específicamente en lo que se refiere al Cmt y por lo tanto dañinas para el mercado de energía eléctrica.

6. Monto de la sanción

La acción de competencia desleal permite sancionar aquellas conductas que sean contrarias a los usos del comercio y a la honestidad profesional. La competencia desleal es la violación de un deber o la transgresión de un derecho privativo. El Estado, frente a un comportamiento contrario a la leal forma de

²⁸ Tarifas de Electrolima publicadas en periódico (folios 72 a 77), verificables contra cuadro citado.

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

competir debe intervenir para ejercer un control de esos actos. Con ello se pretende, además implementar las "reglas de juego de la competencia.

Por otra parte, en desarrollo de sus funciones, la Entidad debe garantizar que exista transparencia en el mercado en el que los contrincantes dentro del tráfico mercantil se desenvuelven, velar porque sus actuaciones sean leales y estimular la protección de la leal competencia. En consecuencia, acorde con estos principios, es su obligación entrar a restablecer el equilibrio y la armonía entre los competidores cada vez que los encuentre vulnerados, con el fin de salvaguardar no sólo el interés de los afectados, sino el interés general y el de los consumidores.

Así, la sanción como forma de represión al infractor de las normas de competencia desleal, está determinada por un monto que represente la justa y equitativa medida entre la conducta legal y su impacto respecto del bien jurídico tutelado. Por ello, esta Superintendencia discrecionalmente ejerce un control de oportunidad dentro de los límites razonables, en el entendido que los fundamentos para imponer la sanción comprenden la incidencia que tuvo respecto de la vulneración de los intereses protegidos.

Ahora bien, el juicio de proporcionalidad de la sanción es necesariamente individual y la sanción que se imponga debe guardar simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se le imputa. Efectivamente, el Despacho resuelve cada caso de acuerdo con la relación existente entre la falta cometida y la sanción a imponer, para lo cual cuenta con el poder discrecional que le otorga la ley.

De conformidad con el número 15 del decreto 2153 de 1992, la Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la sanción, por violación de las normas de competencia.

En el caso materia de la presente investigación, como se desprende del análisis realizado a lo largo de la providencia proferida, las denunciadas incurrieron en actos de competencia desleal al vulnerar el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, situación que determina la estimación de la misma en cuatrocientos cincuenta y cinco (455) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de Ciento cuarenta millones quinientos noventa y cinco mil pesos (\$140.595.000) MCTE para la sociedad Conenergía, y por ciento catorce salarios (114) mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a la suma de Treinta y cinco millones doscientos veintiséis mil pesos (\$ 35.226.000) MCTE, para la empresa Genercauca, sumas que se encuentran dentro del rango legal establecido.

SEXTO: De conformidad con lo ordenando en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, concordante con los numerales 13 y 15 del artículo 4 del mismo texto, el 5 de agosto de 2002 se escuchó al Consejo Asesor

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Facultades Jurisdiccionales

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus **facultades jurisdiccionales** DECLARA que con las conductas objeto de investigación, las sociedades Conenergía S.A. E.S.P. y Genercauca S.A. E.S.P., infringieron lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 256 de 1996.

PARAGRAFO PRIMERO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor GABRIEL HERNAN PEÑALOZA GALLO, Representante Legal de Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., al doctor JUAN RICARDO MONTALVO FORERO, Representante Legal de Genercauca S.A. E.S.P. y al doctor RODOLFO JOSE GONZALEZ CACERES, apoderado de Conenergía S.A. E.S.P. entregándoles copia de la misma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del C.C.A., e informándoles que contra ésta proceden los siguientes recursos:

1. Recurso de reposición, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la misma.
2. Recurso de apelación, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma.

En caso de ser interpuesto recurso de reposición en la presente etapa procesal, el recurso de apelación deberá presentarse una vez resuelto el de reposición, en el acto de notificación de éste o dentro de los tres (3) días siguientes a la misma

ARTICULO SEGUNDO: Facultades administrativas

1. La Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus **facultades administrativas** declara que con la conducta objeto de investigación, las sociedades GENERCAUCA S.A. E.S.P. y CONENERGIA S.A. E.S.P., infringieron lo dispuesto en el artículo 18 de la ley 256 de 1996.
2. En consecuencia la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de sus facultades administrativas, decide imponer sanción pecuniaria a las sociedades en mención así:

A la sociedad GENERCAUCA S.A. E.S.P., con NIT 817 001 892 - 1 la suma de Treinta y cinco millones doscientos veintiséis mil pesos (\$ 35.226.000.00), MCTE. ✓

A la sociedad CONENERGIA S.A. E.S.P con NIT 816 003 879- 0 la suma de Ciento cuarenta millones quinientos noventa y cinco mil pesos (\$ 140.595.000.00) MCTE. ✓

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse por cada una de las sancionadas, en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, sucursal Bogotá, cuenta No 050-00110-6, a nombre de "Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes" y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de esta resolución.

3. Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor GABRIEL HERNAN PEÑALOZA GALLO, Representante Legal de Electrificadora del Tolima S.A. E.S.P., al doctor

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

JUAN RICARDO MONTALVO FORERO, Representante Legal de Genercauca S.A. E.S.P. y al doctor RODOLFO JOSE GONZALEZ CACERES, apoderado de Conenergía S.A. E.S.P. de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del C.C.A., entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra, procede el recurso de reposición, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco días siguientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **06** AGO. 2002

La Superintendente de Industria y Comercio,


MONICA MURCIA PÁEZ

NOTIFICACIONES:

Doctor
GABRIEL HERNAN PEÑALOZA GALLO
Gerente
ELECTROLIMA S.A. E.S.P.
NIT 890 701 790-8
Zona Industrial El Papayo
Fax 2647442
Ibagué

Doctor
JUAN RICARDO MONTALVO FORERO
C.C. 16.585.978
Gerente
GENERCAUCA S.A. E.S.P
NIT 817 001 892 - 1
Avenida 6 norte # 47-N 32
Fax: 666 11 82
Cali

16 AGO 2002 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

El _____ notifique personalmente el contenido
De la presente providencia a Mr. Wilfredo José Amador
Identificado con la C.C. No. 18415413
Entregándole copia de la misma e informándole que
Procede el recurso de reposición ante el _____
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente
Verificación

W. J. Amador

Por la cual se decide una investigación por competencia desleal

Doctor
RODOLFO JOSE GONZALEZ CACERES
C.C. 18.415.413
Apoderado
CONENERGIA S.A. E.S.P.
NIT 816 003 879- 0
Cra 11 A # 90-15 oficinas 401 y 402
Fax 6104655
Bogotá

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC
CERTIFICA

Que fue remitido despacho comisorio No. 4150-4151
Dirigido a la alcaldia municipal de CALI - IBAGUE

El dia _____
Con el fin de notificar el contenido de la presente
Resolución conforme a lo dispuesto en el código
contencioso administrativo,

16 AGO 2002 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
SECRETARIA GENERAL

El _____ notifique personalmente el contenido
De la presente providencia a Procurador José González
Identificado con la C.C. No. 18415413
Entregándole copia de la misma e informándole que
Procede el recurso de reposición ante el _____
Dentro de los (5) días hábiles siguientes a la presente
notificación

[Handwritten signature]