



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 30353 DE 2004

(06 DIC. 2004)

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

Radicación: 00216717 C

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)

En ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la ley 446 de 1998, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el señor Marco Tulio Gómez Ochoa, actuando en calidad de representante legal de la sociedad Acemetal Ltda., solicitó el 6 de octubre de 2000 la iniciación del trámite pertinente orientado a que se declarara que el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación –Icontec, y las empresas Codensa S. A. ESP., Seguridad Eléctrica Ltda., C. I. Cobres de Colombia Ltda., Copel Ltda., Emsa Ltda., ByC S. A., Anonizados Industriales Ltda., Centricol Ltda., Grounding Ltda., Imega Ltda., Industrias Metálicas Vargas y la Empresa de Energía de Cundinamarca, desarrollaron comportamientos contrarios a la leal competencia, relacionando como hechos constitutivos de tales infracciones los que a continuación se sintetizan:

Advirtió, en primer lugar, que en noviembre de 1998 la firma Codensa S. A. ESP. descalificó a Acemetal Ltda., por cuanto sus varillas, al ser ensayadas, mostraron que no cumplían con las especificaciones exigidas por dicha empresa, motivo por el cual inició los trámites necesarios con el fin de obtener la homologación de sus productos, proceso que culminó con la descalificación de aquellos sometidos a estudio, por cuanto no superaron las pruebas de doblado y rasgado.

En vista de tal situación, Acemetal Ltda. decidió demostrar ante el ente normalizador colombiano que las pruebas que le estaban aplicando en Codensa S. A. ESP. no decían nada de su producto en cuanto a su comportamiento eléctrico, mecánico, metalúrgico, físico, químico, resistencia a la corrosión, seguridad industrial, montaje, etc., trámite de homologación que la empresa Codensa S. A. ESP. dilató a través de sus representantes en los Comités Técnicos del Icontec, perjudicando a Acemetal Ltda., ya que con su conducta negligente y premeditada en beneficio de la competencia, esta última le cerró el acceso a los contratos en que podía participar, por no haber obtenido la homologación del producto como consecuencia de la mala interpretación de la norma.

Afirma, a su vez, que Icontec fue negligente al permitir que el proceso de normalización al que fue sometido Acemetal Ltda. fuera irregular, premeditado y con la intención de beneficiar afiliados a dicha institución, que son competidores de Acemetal Ltda.

Indica, así mismo, que la norma técnica fue mal interpretada por el Icontec, como quiera que no aparecen en las actas de los comités que la crearon ni en las que la elevaron a oficial y obligatoria, las investigaciones, pruebas de campo y de laboratorio necesarias, lo

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

que demuestra que el comité no se realizó de acuerdo con lo ordenado dentro de la ley, sino que su decisión se basó en una simple traducción que le fue impuesta no sólo a Acemetal Ltda. sino a todos los fabricantes de varillas de puesta a tierra que utilizan el mismo método, con lo que se ratifica el acto de competencia desleal por parte del Icontec al utilizar la norma como herramienta para que sus afiliados pudieran obtener una ventaja competitiva basada en argumentaciones falsas, engañando a los clientes y beneficiando así a la competencia de los fabricantes de varillas encaquetadas a nivel nacional.

Sostiene que el Comité Técnico, al dilatar el proceso de normalización de Acemetal Ltda., estaba defendiendo el mercado de alguno o algunos de sus afiliados, haciendo uso de un método perspicaz y efectivo de competencia desleal, al no permitir el acceso de Acemetal Ltda. a la normalización.

SEGUNDO: Que con fundamento en la solicitud a la que viene de hacerse referencia en el considerando precedente, mediante la expedición de la resolución No. 22525 del 10 de julio de 2001 por parte de la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, se inició el correspondiente proceso en contra el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación –Icontec, y las empresas Seguridad Eléctrica Ltda., C. I. Cobres de Colombia Ltda., Copel Ltda., Emsa Ltda., ByC S. A., Anonizados Industriales Ltda., Centricol Ltda., Grounding Ltda., Imega Ltda., Industrias Metálicas Vargas y la Empresa de Energía de Cundinamarca, para determinar si incurrieron en la presunta comisión de actos de competencia desleal.

TERCERO: Que notificado el acto administrativo que dispuso la iniciación de la presente actuación, dentro del término otorgado a los accionados para que solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer dentro de la misma, intervinieron para desestimar los cargos el Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación –Icontec, y las empresas Seguridad Eléctrica Ltda., Anonizados Industriales Ltda., C. I. Cobres de Colombia Ltda., Copel Ltda. e Industrias Metálicas Vargas.

CUARTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto para la presente acción, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia *ad hoc*, presentó ante este Despacho informe motivado en el que se concluyó que la conducta del ICONTEC y las sociedades accionadas, miembros del Comité Técnico 383904, no se enmarcó en los actos de competencia desleal descritos en los artículos 7 y 12 de la Ley 256 de 1996.

QUINTO: Que con ocasión del traslado que se hiciera del informe motivado, se presentaron los siguientes alegatos de conclusión:

5. 1. Seguridad Eléctrica Ltda.

Mediante escrito presentado el 22 de abril de 2004, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio que se acoja el informe motivado, se absuelva a la sociedad así como a su representante legal y se archive la investigación de la referencia, por considerar que evaluado el informe motivado y la evidencia allegada en la investigación de la referencia no existió conducta alguna de competencia desleal por parte de los investigados; que su proceder se ajustó al ordenamiento jurídico; y que, en el proceso de revisión de la norma NTC-2206, no se evidencian fines concurrenciales de índole alguna.

En lo que atañe específicamente al representante legal, resaltó que éste propuso en el seno del Comité de Artefactos y Accesorios Eléctricos del ICONTEC, dar un tiempo de espera adicional al que ya se había otorgado, con el fin de evaluar los ensayos anunciados por Acemetal Ltda. y elevar una consulta internacional más en relación con las propuestas de dicha sociedad, iniciativa que no fue acogida, toda vez que mayoritariamente se estimó que existía suficiente ilustración científica y técnica sobre los ensayos que debían

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

incorporarse y mantenerse en la revisión de la norma para asegurar la normalización adecuada de los electrodos de puesta a tierra.

5. 2. Marco Tulio Gómez Ochoa.

En comunicación radicada el 16 de abril de 2004, manifestó a la Superintendencia de Industria y Comercio que no estaba de acuerdo con el informe motivado por las razones que a continuación se resumen:

Considera que Codensa S. A. ESP., el Icontec y su Comité Técnico cometieron actos de competencia desleal cuando aplicaron e interpretaron mal la Norma Técnica Icontec 2206, con lo cual se creó un obstáculo técnico al comercio de las varillas enchaquetadas y se cerró la entrada al mercado del producto de Acemetal Ltda.

Afirma que Codensa S. A. ESP. faltó al principio de buena fe comercial, pues descalificó su producto porque, supuestamente, no cumplía con las pruebas de doblado y rasgado de la Norma Técnica Icontec 2206, provocando con ello la ruptura contractual que Acemetal Ltda. tenía con la firma ESINCO y, posteriormente, procedió a instalar varillas de puesta a tierra que no cumplían ninguna Norma Técnica.

Concluye que "...hubo competencia desleal pues Codensa no permitió la igualdad de condiciones, ya que mediante un equivoco, impuso un obstáculo técnico a nuestro producto, y es evidente la falta de buena fe de dicha empresa, cuando luego de descalificarnos procede a desconocer la norma con que nos descalifica, instalando un producto de inferior calidad al nuestro y que no cumplía con ninguna norma técnica."

Estima que esta Entidad, "...al no considerar a Condensa (sic) dentro de la investigación, esta desconociendo pruebas que fueron aportadas dentro del proceso, incurriendo en vías de hecho que hace (sic) que dicha decisión sea nula, por carecer de fundamento jurídico al violar el artículo 29 de la constitución (sic)."

Considera que el Icontec y el Comité Técnico incurrieron en actos de competencia desleal al dilatar la toma de una decisión sobre la aplicación o no de la norma técnica 2206 al producto de Acemetal Ltda. y de esta manera beneficiar empresas que pertenecían o asistían al Comité Técnico, entre las cuales está Codensa S. A. ESP. y otras que tenían intereses en el mismo mercado.

Asevera que posteriormente, en otros comités, Codensa S. A. ESP. cambia de posición y presenta un proyecto de norma que incluía el producto de Acemetal Ltda., a lo que otros miembros del Comité se opusieron. Agrega que pasados once meses desde el momento en que Acemetal Ltda. fue descalificada, ante la imposibilidad de acceder al mercado para vender su producto porque éste no podía ser certificado, tomó la decisión de dirimir el conflicto técnico por la vía jurídica, en el entendido de que en el Comité Técnico del Icontec no iba a ser posible, ya que existía un gran conflicto de intereses entre fabricantes y comercializadores.

Estima que con la sentencia de la Corte Constitucional (fallo de revisión de tutela) y la respuesta dada por el Ministerio de Desarrollo Económico y esta Superintendencia a los derechos de petición presentados por Acemetal Ltda., quedó dirimido el conflicto técnico y en esta decisión le fue concedida la razón en el sentido que las pruebas de doblado y rasgado no le aplican a su producto y las normas no se las exige, de donde concluye que la norma fue mal interpretada por Codensa S. A. ESP., el Comité Técnico y el Icontec.

Sostiene que Acemetal Ltda. fue sacado del mercado mediante una actitud negligente del Icontec, pues con una interpretación equivocada de la norma se impuso un obstáculo técnico a la comercialización de su producto. Así mismo, señala que no es necesario que

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

exista mala fe en la conducta del Icontec para que se tipifique el acto de competencia desleal, toda vez que basta con el sólo hecho de ser negligente, tesis que sustenta con la cita del fallo del 25 de agosto del 2000 del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en el caso de Lexco contra Datacol.

Indica que los "*hechos nuevos*" que fueron denunciados ante la Superintendencia durante el proceso, demuestran la falta de buena fe por parte del Icontec y del Comité Técnico, así como uso de la normalización en forma indebida para beneficiar a sus afiliados.

Como conclusión final, afirma que Icontec y algunos miembros del Comité Técnico sí incurrieron en la violación del artículo 7 de la ley 256 de 1996, "*Ya que no se puede ser negligente y al mismo tiempo tener buena fe comercial o ser diligente.*".

5. 3. Instituto Colombiano de Normas Técnicas - Icontec

En escrito presentado el 27 de abril de 2004, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio la exoneración del ICONTEC y de los demás inculpados por considerar que "*no existe ni una sola prueba, ni un solo indicio, que pudiera conducir, siquiera a pensar, que alguna vez pudiera haber existido alguna posibilidad de confabulación de los miembros del Comité Técnico, para no ampliar la norma técnica NTC 2206 para aceptar el procedimiento que de antiguo desarrolló la sociedad ACEMETAL LTDA. y cuyo procedimiento es muy fácil concluir no se ajusta a ningún estándar de calidad y ello si quedó debidamente probado*".

Advierte que el presente es un "*hermano, gemelo y clonado del proceso 216717 A*", en el cual ya se juzgó la conducta de Icontec y todos los demás denunciados, quedando totalmente exonerados de toda la responsabilidad. Así mismo, destaca el hecho de que las dos investigaciones se fundamentaron en un mismo escrito de denuncia e idénticos hechos, por lo que no han debido tramitarse al mismo tiempo.

En torno a la prescripción manifiesta que o comparte la apreciación contenida en el informe motivado, en el que se afirma que tal fenómeno no operó por cuanto los presuntos actos de competencia desleal tuvieron ocurrencia en el año 1999 y la respectiva demanda fue formulada en el año 2000. Basa su disenso en el hecho de que la norma técnica NTC2206 se retrotrae a 1986 y la empresa Acemetal Ltda. empezó a funcionar en 1993 como persona jurídica.

Considera que si bien es cierto el actor llega a participar del comité técnico respectivo en 1999, no lo es menos que el conocimiento de la norma técnica NTC 2206 por parte del mismo se verificó desde 1993, razón por la cual "*la prescripción de la acción de competencia desleal se encuentra latente al momento de la formulación de la respectiva demanda, queja o denuncia*".

5. 4. Empresa de Energía de Cundinamarca

Dentro del término legal, mediante escrito radicado el 21 de abril de 2004, la Empresa de Energía de Cundinamarca presentó alegatos de conclusión en los que solicita que por no estar demostrado que las sociedades demandadas actuaron contrariando el principio de la buena fe, ni las sanas costumbres o usos honestos en materia comercial, se nieguen las pretensiones del actor y, como consecuencia de ello, se archive el expediente. Señaló como fundamentos de su petición, entre otros, los que se transcriben a continuación:

"*Contrario a lo que pretende hacer ver el querellante en su petición, es decir, que esta conducta es constitutiva de competencia desleal, tal como se indica anteriormente, la misma se ajusta a lo establecido en la Constitución, en el Decreto 2269 de 1993, el*

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

Decreto 679 de 1994 y la Resolución 006 de 1992 del Consejo Nacional de Normas y Calidades.

"Afirma el quejoso en su escrito, 'Con ello estaríamos aumentando nuestras ventas en forma significativa. Pero llegó algo inesperado, que fue la causa principal que siempre impidió nuestro desarrollo empresarial. Los ensayos de una norma que fue creada en forma irregular, de la que no aparecen actas ni archivo alguno. Veamos como ocurrió esto y como (sic) legamos a la conclusión que lo que se estaba haciendo con la norma era utilizarla para cometer actos de competencia desleal: empezaremos analizando los actos cometidos por los respectivos entes: (. ..) . (. ..) E. E. CUNDINAMARCA...'

"En lo concerniente a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., no es cierto, como lo afirma el denunciante, que mi representada utilizara la norma para cometer actos de competencia desleal, por cuanto como ya se indica esa norma es de obligatorio cumplimiento por mandato legal".

"Tampoco es cierto que por el simple hecho de haber participado en algunas sesiones del comité 383904, la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P, a través de sus representantes hubiere participado en un acuerdo tácito de competencia desleal, en contra de la firma ACEMETAL LTDA por cuanto el proyecto en estudio era la actualización de una norma técnica colombiana obligatoria, la cual, como ya se demostró no cumplía el quejoso, en lo que tiene que ver con los ensayos de adherencia y doblado, por cuanto, durante las 14 sesiones que se tuvieron para el estudio, del proyecto de actualización, se tocaron muchos otros aspectos del documento y además el consenso allí obtenido por los participantes en las sesiones no es obligatorio por cuanto la responsabilidad de adoptar el proyecto de actualización es responsabilidad de las instancias jerárquicas y componentes del ICONTEC, de las cuales no hacen parte los comités.

"Vale la pena recordar en este punto y repetir, por lo extenso de este acápite que la norma NTC 2206, fue adoptada por el ICONTEC en el año de 1986 y que a su vez el Consejo Nacional de Normas y Calidades, mediante resolución 006 de 1992, en su artículo 18 adoptó como obligatoria la norma ICONTEC 2206, la cual se encuentra vigente, convirtiéndose en norma técnica colombiana oficial obligatoria, de conformidad con el literal d) del artículo 2, del decreto 2269 de 1993, siendo, en consecuencia, también por mandato legal, obligatorio para la firma ACEMETAL LTDA demostrar que su producto, previamente a su comercialización, cumple con la norma técnica obligatoria a través del certificado de conformidad expedido por un organismo acreditado o reconocido (ver artículo 8 del decreto 2269 de 1993).

"Teniendo en cuenta lo expuesto en el numeral anterior, es claro que lo afirmado por el señor Gómez Ochoa no se ajusta a la verdad, por cuanto la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P, no participó en el proceso por el cual el Consejo Nacional de Normas y Calidades convirtió en norma técnica obligatoria colombiana, la norma NTC 2206 y mucho menos a (sic) solicitado a la firma ACEMETAL LTDA el certificado de conformidad de su producto, por tanto no comercializa este tipo de productos, y si lo hubiera hecho, esta conducta tendría plena autorización legal, de conformidad con el artículo 80 del Decreto 2269 de 1993 y por tanto no podría ser catalogada como un acto de competencia desleal.

"En la página 15 de la queja, en el literal E, donde se menciona nuevamente por el quejoso a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A., a continuación se expresa: '... Son empresas que tienen interés (sic) en el mercado de varillas de puesta a tierra es apenas lógico, pensar que podían perfectamente bloquear el proceso al que quería acceder ACEMETAL dentro del comité, como efectivamente lo hicieron durante casi dos años, pero nunca hubo una razón científica que pusiera en duda los argumentos de ACEMETAL lo que demuestra un acuerdo tácito con el propósito de no dejar entrar a ACEMETAL al mercado...'

D

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

"En lo que le consta a mi representada las anteriores apreciaciones del querellante tampoco son ciertas, por las siguientes razones:

"a.- No es cierto que la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P. tenga interés en el mercado de varillas de puesta a tierra.

"b.- La norma NTC 2206, electrotecnia, accesorios para mallas de puesta a tierra, no solo aborda el tema de interés del señor Marco Tulio Gómez, que tiene que ver con los ensayos de adherencia y doblado respectivamente, sino que trata un sin número de temas adicionales, como son las generalidades, unidades de medida, componentes, construcción, artefactos de puesta a tierra, protección contra la corrosión, mangos aisladores, medidores de aguas paralelos, alambre blindado de puesta a tierra, electrodos de puesta a tierra, artefactos varios, funcionamiento, prueba de combustión, prueba de corriente, etc., aspectos que merecían estudio dentro del comité técnico y que desvirtúan la afirmación que con este proceder se bloqueó a la firma ACEMETAL por casi dos años.

"c.- Reafirma lo manifestado en el literal anterior que de las 14 sesiones que llevó el estudio del anteproyecto dentro del proceso de actualización de la norma NTC 2206, en varias de ellas se abordó el tema relacionado con el querellante, en cuanto a los ensayos de adherencia y doblado respectivamente, también se analizaron en muchas otras aspectos totalmente distintos que eran objeto de estudio dentro del anteproyecto de actualización de la norma NTC 2206.

"d.- No es cierto, lo afirmado por el quejoso, en el sentido de indicar que la supuesta demora en el estudio de su propuesta, demuestra un acuerdo tácito con el propósito de no dejar entrar a ACEMETAL al mercado, por cuanto, esta afirmación desconoce la propia confesión del representante legal de ACEMETAL, que en los hechos de su queja reconoce que ha vendido su producto a almacenes, ingenieros, contratistas, etc, demostrando con esta afirmación presencia en el mercado. Igualmente, también se prueba, que el proceder de ACEMETAL, es contrario a la ley, de mala fe, por cuanto lo vendió sin acreditar la conformidad de su producto con la norma técnica colombiana obligatoria, atentando contra la fe pública, al desconocer el derecho de los consumidores de comprar productos de buena calidad y que le garanticen su seguridad y contrariando lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2269 de 1993.

"e.- Tampoco es cierto, en cuanto a lo que le puede constar a la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A., que ella hubiere participado en el acuerdo tácito que supuestamente el señor Gómez Ochoa existió, por cuanto precisamente, en las sesiones en que el comité estudió el tema de los ensayos de adherencia y doblado, ningún representante de mi prolijada estuvo presente y así las cosas, es imposible pretender responsabilizarla por esta supuesta situación. Para el efecto simplemente se deben analizar las actas 043, 045 Y 047, del comité 383904, en las que constan decisiones sobre estos aspectos".

"La Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P, es una sociedad anónima mixta cuyo objeto principal es la Distribución y Comercialización de Energía Eléctrica no comercializa varilla de puesta a tierra, tal como se evidencia del análisis del objeto social que consta en el certificado de existencia y representación legal.

"Los representantes de la empresa que asisten al comité técnico, en los términos de la Ley, no son los representantes legales de la Empresa de Energía de Cundinamarca S.A. E.S.P., por tanto carecen de capacidad jurídica para comprometer a la sociedad que represento en acuerdos o convenios como los que son materia de esta investigación. Su capacidad de representación esta limitada única y exclusivamente a participar el estudio de las normas técnicas que el ICONTEC, como el organismo nacional de normalización le presente.

"(...)"

DP

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

"Es evidente, por lo antes expuesto, que contrario a lo manifestado por el quejoso el si esta incurso en una conducta de competencia desleal, como la consagrada en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996, que dice: 'Violación de Normas: -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.' E igualmente lo consagrado en el artículo 7º. ibídem, que establece: 'Prohibición General:- Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los particulares en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones al principio de la buena comercial concordancia con lo establecido en el numeral 2º. del artículo 10 bis del Convenio de Paris, aprobado mediante Ley 178 de 1994, se considera que constituye competencia desleal, todo acto o hecho que se realice en el mercado con fines concurrenciales, cuando resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, al principio de la buena fe comercial, a los usos honestos en materia industrial y comercial, o bien cuando este encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado".

"(...)"

"Para el análisis de la presente situación, no debemos olvidar lo siguiente:

"No debe olvidarse la participación de mi representada en el Comité, se hila dentro del anterior análisis y del contexto previsto en el artículo 78 de la carta política ya comentado.

"Por tanto, siendo una la participación en el estudio de una norma, también debe entenderse que la misma se hace en ejercicio del derecho a la libre expresión consagrado en el artículo 20 de la Constitución Nacional y que el organismo competente, es decir, el ICONTEC, a través de sus órganos de jerarquía y competencia, es el responsable del proceso de normalización."

SEXTO: Que habiéndose surtido las diferentes etapas del trámite legalmente establecido para esta acción, procede este Despacho a decidir el presente proceso en los siguientes términos:

6. 1. Consideraciones generales

Debe precisarse, en primer lugar, que la presente actuación se encuentra limitada a las conductas determinadas en la resolución que dispuso la iniciación del presente proceso, a la cual se hizo alusión en el considerando segundo de esta providencia, y está dirigida así mismo en contra de quienes allí figuran como accionados.

Visto lo anterior, en forma previa a abordar el examen individual de los cargos formulados por el actor, es necesario realizar la obligada verificación de que se encuentren satisfechos los supuestos generales previstos por la ley 256 de 1996 para la procedencia de la acción por competencia desleal, siendo el primero de ellos el relacionado con la legitimación de las partes.

6.1.1. Legitimación de las partes

Enseña la doctrina¹ que la legitimación en la causa es la facultad que surge del derecho sustancial y que deben tener determinadas personas para formular una pretensión o contradecir la misma, respecto de determinado derecho subjetivo que es el objeto del

¹ TARAZONA Navas, Julio Alberto. *La legitimación en la causa*. Bogotá: Librería del Profesional, 1988, p. 3 y 4.

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

proceso, y que permite el proferimiento de la sentencia de fondo o mérito. La aludida legitimación, por no pertenecer a todo el mundo o a todas las personas, no corresponde sino a quienes están facultados por el derecho sustancial para discutir determinado derecho material en el proceso.

Para el doctor Hernando Morales Molina², la legitimación sólo existe cuando demanda quien tiene por ley sustancial facultad para ello, precisamente contra la persona frente a la cual la pretensión de que se trata tiene que ser ejercitada. De modo que la cualidad en virtud de la cual una pretensión puede y debe ser ejercitada contra una persona en nombre propio se llama legitimación para obrar, activa para aquél que puede perseguir judicialmente el derecho y pasiva para aquel contra el cual ésta se ha de hacer valer. La legitimación para obrar o en causa determina lo que se denomina impropia personería sustantiva y es considerada por lo general como sinónima de la titularidad del derecho invocado.

De acuerdo con la jurisprudencia nacional, el concepto y el alcance jurídico de la noción de legitimación, ha sido precisado en repetidas ocasiones en los siguientes términos:

"Para que [la] pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado. De donde se sigue que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del derecho procesal, razón por la cual su ausencia no constituye impedimento para desatar en el fondo el litigio sino motivo para decidirlo en forma adversa al actor. Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél, como acontece cuando reivindica quien no es el dueño o cuando éste demanda a quien no es poseedor".

"Por cuanto una de las finalidades de la función jurisdiccional es la de componer definitivamente los conflictos de interés que surgen entre los miembros de la colectividad, a efecto de mantener la armonía social, es deber del juez decidir en el fondo las controversias de que conoce, a menos que le sea imposible hacerlo por existir impedimentos procesales, como ocurre cuando faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma. La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material, a fin de terminar definitivamente ese litigio, en lugar de dejar las puertas abiertas, mediante un fallo inhibitorio para que quien no es titular del derecho insista en reclamarlo indefinidamente, o para que siéndolo lo reclame nuevamente de quien no es persona obligada, haciéndose en esa forma nugatoria la función jurisdicción cuya característica más destacada es la de ser definitiva". (CXXXVIII, 364/65)³.

Acorde con lo expuesto, se analizará si existe legitimación por activa por parte de la sociedad Acemetal Ltda. para reclamar el respeto por las normas de competencia desleal y, en segundo lugar, la legitimación por pasiva por parte de Icontec y las sociedades accionadas en su condición de miembros del Comité Técnico 383904, frente a las pretensiones planteadas por la sociedad actora.

² MORALES Molina, Hernando. *Curso de Derecho Procesal Civil*. Bogotá: Editorial A B C, 1985, p. 147 y 148.

³ Entre otras, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACION CIVIL. MAGISTRADO PONENTE: NICOLAS BECHARA SIMANCAS. Santafé de Bogotá, D.C., 14 de agosto de 1995. Referencia: Expediente No. 4268.

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de los supuestos arriba citados, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas no será necesario, pues los supuestos básicos para un fallo de mérito habrán desaparecido y las pretensiones deberán ser declaradas infundadas.

6.1.2. Legitimación Activa.

En cuanto a la legitimación activa, las normas que resultan relevantes al presente proceso son el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, el cual debe ser interpretado en armonía con el artículo 3 del mismo ordenamiento.

Así las cosas, 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"*, y por su parte el artículo 3 ibídem determina que dicha ley *"...se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado"*, sin que pueda supeditarse su aplicación a *"la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal"*.

Se tiene, entonces, que de acuerdo con el contenido del escrito de acción así como con el material probatorio obrante en el expediente, se pudo establecer que la sociedad Acemetal Ltda. desarrolla su objeto social en el mercado nacional y que participa en éste como fabricante de autopartes, herrajes eléctricos y herramientas, en particular para el caso que ocupa la atención de este Despacho, ofreciendo varillas de puesta a tierra.

En igual sentido, es posible afirmar que los comportamientos denunciados como presuntamente constitutivos de actos de competencia desleal, habrían afectado los intereses económicos del actor, todo lo cual permite colegir la existencia de legitimación activa.

6.1.3. Legitimación Pasiva.

Para determinar si Acemetal Ltda. se encuentra reclamando en este proceso unas pretensiones frente a las personas respecto de quienes ese derecho puede ser ejercitado válidamente o, en otras palabras, si las accionadas son quienes conforme al derecho sustancial son obligadas a responder por las pretensiones que de ellas se demandan, es preciso partir de lo dispuesto en el artículo 22 la ley 256 de 1996, norma que dispone en torno a la legitimación pasiva, que *"las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal"* y que *"[s]i el acto de competencia desleal es realizado por trabajadores u otros colaboradores en el ejercicio de sus funciones y deberes contractuales, las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley, deberán dirigirse contra el patrono."*

Con base en lo anterior, se analizará en el caso concreto si el Icontec y las sociedades accionadas, como miembros del Comité Técnico "383904", se encuentran o no legitimadas por pasiva en el presente proceso.

El examen de la norma citada debe ser interpretado, tal como aconteció con el artículo 21 ibídem, en armonía con el artículo 3º que dispone que la ley 256 de 1996 se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado, sin que se requiera la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

Así las cosas, es fácil concluir que si bien el artículo 22 determina que "las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal", tales personas deberán ser partícipes en el mercado, pues de lo contrario no les será aplicable.

Como consecuencia de lo anterior, tanto la persona que realiza la conducta desleal, la cual es denominada por el artículo 3º de la ley 256 de 1996 como el sujeto activo en el acto de competencia desleal, como las personas que hayan contribuido a la realización del mismo, **deberán ser participantes en el mercado**, condición esencial para que proceda –se insiste– la aplicación de la ley 256 de 1996.

Respecto de la participación en el mercado, cabe destacar lo expuesto por esta Superintendencia en el Auto por medio del cual se resolvió una solicitud de medidas cautelares de la sociedad Energía Confiable S.A. ESP. contra la sociedad Electricadora del Caribe S.A. ESP. Electricaribe S. A. ESP., en donde se indicó lo siguiente:

*"...el concepto de participación en el mercado es un elemento determinante para establecer si la actora es, o puede llegar a ser, afectada por los actos que cuestiona como desleales. 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**. En consecuencia, el mercado no es un lugar abstracto e ilimitado, sino que frente a cada situación requiere ser precisado, teniendo en cuenta los factores que en cada caso particular toman en consideración los clientes o compradores para elegir entre las diferentes ofertas o alternativas que son puestas a su elección. **Así las cosas, si un determinado productor no ofrece sus bienes o servicios a los compradores potenciales del mismo, dicho productor no participa en ese mercado**, pues al no tener dichos compradores la posibilidad de acceder a la oferta, no estará el productor disputando una clientela".* (Negrilla fuera de texto).

En el presente caso, la acción de competencia desleal se soporta en la actividad normalizadora que ejerce el Icontec, así como en la labor desarrollada por las sociedades accionadas como miembros del Comité Técnico "383904", quienes acuden en representación del sector involucrado en el proceso de Normalización Técnica.

Para tal efecto, se hace necesario analizar la naturaleza de tal actividad, con miras a determinar si con el desarrollo de la misma, se participa en el mercado. Así, se tiene lo siguiente:

a) El artículo 3o. de la Ley 155 de 1959, dispuso que *"...El Gobierno intervendrá en la fijación de normas sobre pesas y medidas, **calidad**, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas..."*. (negrilla fuera de texto).

b) A su turno, el Capítulo II "DEFINICIONES" del decreto 2269 del 16 de noviembre de 1993, se ocupa de los siguientes temas, así:

"...a) NORMALIZACION. Actividad que establece, en relación con problemas actuales o potenciales, soluciones para aplicaciones repetitivas y comunes, con el objeto de lograr un grado óptimo de orden en un contexto dado. En particular consiste en la elaboración, la adopción y la publicación de las normas técnicas;..."

"...b) NORMA TECNICA. Documento establecido por consenso y aprobado por un organismo reconocido, que suministra, para uso común y repetido, reglas, directrices y características para las actividades o sus resultados, encaminados al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado. Las

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

normas técnicas se deben basar en los resultados consolidados de la ciencia, la tecnología y la experiencia y sus objetivos deben ser los beneficios óptimos para la comunidad;...

"...c) NORMA TECNICA COLOMBIANA. Norma Técnica aprobada o adoptada como tal por el organismo nacional de normalización;..."

"...d) NORMA TECNICA COLOMBIANA OFICIAL OBLIGATORIA. Norma Técnica Colombiana, o parte de ella, cuya aplicación ha sido declarada obligatoria por el organismo nacional competente;..."

"...f) ORGANISMO NACIONAL DE NORMALIZACION. Entidad reconocida por el Gobierno Nacional cuya función principal es la elaboración, adopción y publicación de las normas técnicas nacionales y la adopción como tales de las normas elaboradas por otros entes. El Instituto Colombiano de Normas Técnicas, Icontec, continuará siendo el Organismo Nacional de Normalización;..."

c) Conforme lo dispone el Reglamento del Instituto Colombiano de Normas Técnicas, el Icontec es una corporación de derecho privado, sin ánimo de lucro, integrada por la asociación voluntaria de productores y consumidores. A través de sectores, que cubren casi todos los campos de la ciencia y la tecnología del país, coordina los servicios y equilibra los intereses de la producción y del consumo respecto de la calidad de los productos.

Dentro de sus funciones, merece especial importancia la de elaborar normas técnicas que sean convenientes para el desarrollo industrial del país, con miras a promover o coordinar los esfuerzos para mejorar la calidad de los productos naturales, fabricados, transformados, utilizados o vendidos, nacionales o importados.

El aludido Reglamento establece las disposiciones que rigen la administración del proceso de normalización nacional en el Icontec en lo relacionado con la elaboración, actualización, reprobación y anulación de las Normas y Guías Técnicas Colombianas y demás documentos normativos relacionados, en el campo voluntario. Así pues, el estudio y la adopción de las normas técnicas se encuentra sometido al siguiente orden jerárquico: Consejo Directivo, Consejo Técnico, Dirección Ejecutiva y Dirección de Normalización.

En este orden, corresponde al Consejo Directivo, la ratificación de las normas técnicas, previa comprobación del cumplimiento de los requisitos fijados para su estudio.

El Consejo Técnico ejerce la autoridad técnica que requiere el estudio y adopción de las normas de su competencia.

En cuanto hace al Director Ejecutivo, debe señalarse que es el funcionario responsable de velar por el cumplimiento del reglamento y garantiza el desarrollo de los programas de trabajo para el logro de los objetivos institucionales.

Finalmente, la Dirección de Normalización orienta la gestión de normalización de acuerdo con los parámetros internacionales, nacionales e institucionales establecidos, así como también coordina administrativa y técnicamente el proceso administrativo.

Es oportuno destacar que los llamados Comités Técnicos son creados por la Dirección de Normalización con el propósito de ejecutar el programa de trabajo en los temas inherentes a su competencia. Se trata de un conjunto interdisciplinario de profesionales integrado por representantes de la industria, universidades, delegados del gobierno, institutos de

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

investigación, empresas de servicios, usuarios y expertos, de tal manera que se garantice la participación de las partes interesadas.

Ahora bien, las decisiones que tengan relación directa con la aprobación o el rechazo parcial o total de documentos, deberán ajustarse a las siguientes disposiciones: la aprobación de los documentos se hará por mayoría simple de votos de los miembros presentes en la reunión. Los votos negativos, deberán anexarse debidamente sustentados al documento que se apruebe para discusión pública. Las decisiones que obedezcan a políticas generales de trabajo, serán aprobadas por mayoría de votos de los miembros principales. El *quórum* para deliberar será de 3 miembros, incluido el coordinador quien tendrá voz pero no voto.

En cuanto a la tramitación de la revisión de fondo de una norma técnica se requiere:

- Que la solicitud de revisión provenga del Gobierno, o de un Socio del Instituto, o del Consejo Directivo, o del Consejo Técnico, o del mismo Organismo Técnico o, finalmente, de la Dirección Ejecutiva.
- Que dicha solicitud esté acompañada de una clara exposición de motivos.
- Que el Organismo Técnico apruebe acometer el estudio, conforme a lo establecido en el numeral 6.2.5. del Reglamento.

La sinopsis técnica para el estudio de la revisión de las normas, es la siguiente:

1. Organismo Técnico: Estudia y aprueba las modificaciones.
2. Dirección Ejecutiva: Aprueba la norma modificada.
3. Consejo Directivo: Ratifica la norma modificada.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se concluye que la actividad para la cual se encuentra legalmente concebida el Icontec, es para servir de ente de normalización y certificación, con miras a asegurar la calidad de los productos, mediando entre los intereses de la producción y los del consumo. No así, como un ente que ofrece bienes o servicios que logren suplir las necesidades o carencias de los individuos.

De otro lado, acorde con la función que ejerce dicha entidad, tampoco se desprende que la misma en el ejercicio de su labor, al momento de asumir el estudio y aprobación de una Norma Técnica, lo haga con una finalidad concurrencial, en la medida en que su actuar no se orienta hacia la disputa de una clientela a costa del menoscabo de sus competidores, más aún, si se tiene en cuenta que el Icontec es una entidad privada sin ánimo de lucro.

En torno a los fines concurrenciales, conviene aludir a lo señalado en su oportunidad por la doctrina:

"(...) La concurrencia causa siempre un perjuicio a los empresarios implicados en ella. Es una lucha en que se aspira a que triunfe el mejor, aquel que tiene el favor de los consumidores y, por tanto, el éxito de uno de los empresarios sólo puede conseguirse en detrimento y a costa de los demás, en cuanto que unos compradores dejan de ser compradores de otros.

"...No puede, por tanto, sostenerse que la competencia desleal se prohíba por el mero hecho de que de ella se deriva un perjuicio para los concurrentes o para un competidor determinado, sino porque ese perjuicio se ha producido alterando la situación de igualdad de oportunidades entre los competidores, por la maniobra desleal de uno de ellos. La aprobación de clientes en esa situación ya no es el resultado de la lucha lícita, sino del empleo de medios torpes, que aparecen

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

vedados a todos. Entonces, lo que hubiera sido, de actuar normalmente, un perjuicio concurrencial permisible, se transforma en un daño indebido, del que hay que responder. (...).

"...Entre la competencia prohibida por la ley y la competencia desleal se da, pues, una diferencia clara: en la competencia prohibida, cualquier perjuicio concurrencial es ilícito, mientras que en la competencia desleal lo ilícito no es el daño concurrencial, sino la utilización de un medio torticero para causarlo⁴."

Así las cosas, tanto el Icontec como las sociedades participantes en el Comité "383904" Artefactos y Accesorios Eléctricos, sustancialmente no son los sujetos a quienes a la luz de la Ley 256 de 1996, se les deba hacer exigible el respeto por los supuestos contemplados en dicha norma, pues, como ya se dijo, la ley de competencia desleal se aplica a quienes participan en el mercado y con fines concurrenciales, circunstancias que no se cumplen cuando un ente normalizador, como el Icontec, elabora o actualiza Normas Técnicas.

De otro lado, resulta conveniente resaltar que el propio Reglamento del Icontec prevé que al interior del ente normalizador tengan participación representantes de la industria, universidades, delegados del gobierno, institutos de investigación, empresas de servicios, usuarios y expertos, pues, es apenas lógico, que los entes o personas concedoras de un determinado sector participen en el diseño de las normas o pautas que habrán de regular los estándares de calidad de los bienes y servicios que allí se producen o prestan.

Por tal motivo, la participación de las sociedades accionadas en el Comité "383904" responde al conocimiento que ellas tienen en materia de accesorios eléctricos y, al igual que el Icontec, la discusión de las normas técnicas no conlleva en sí mismo que participen en el mercado con una finalidad concurrencial. Ahora bien, de llegarse a afectar el mercado no será la acción de competencia desleal la que se deba ejercer, por carecer estos de la necesaria legitimación por pasiva.

Se concluye entonces, que el Icontec y las sociedades integrantes del Comité "383904" no se encuentran legitimados por pasiva respecto de la acción de competencia desleal.

En mérito de expuesto, este Despacho, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Declarar infundadas las pretensiones de la parte actora respecto del Instituto Colombiano de Normas Técnicas y Certificación –Icontec, y las empresas Seguridad Eléctrica Ltda., C. I. Cobres de Colombia Ltda., Copel Ltda., Emsa Ltda., ByC S. A., Anonizados Industriales Ltda., Centricol Ltda., Grounding Ltda., Imega Ltda., Industrias Metálicas Vargas y la Empresa de Energía de Cundinamarca, por cuanto éstas no se encuentran legitimadas por pasiva dentro del presente proceso, tal como se precisó en la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO: Condenar en costas a la sociedad Acemetal Ltda., representada legalmente por el señor Marco Tulio Gómez Ochoa, en su condición de actora.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor Marco Tulio Gómez Ochoa, en su condición de representante legal de la sociedad Acemetal Ltda., y a los representantes legales del Instituto Colombiano de

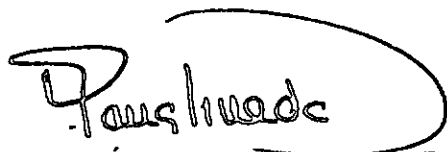
⁴BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, Tratado de Derecho Industrial. Edit. Civitas. Madrid 1998.

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

Normas Técnicas y Certificación –Icontec, y de las empresas Seguridad Eléctrica Ltda., C. I. Cobres de Colombia Ltda., Copel Ltda., Emsa Ltda., ByC S. A., Anonizados Industriales Ltda., Centricol Ltda., Grounding Ltda., Imega Ltda., Industrias Metálicas Vargas y la Empresa de Energía de Cundinamarca, entregándoles copia de la misma e informándoles que contra ella procede el recurso de apelación interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D. C., a los **06 DIC. 2004**



MARÍA TERESA PINEDA BUENAVENTURA
Superintendente de Industria y Comercio (E)

Notificaciones:

Nombre: **MARCO TULIO GÓMEZ OCHOA**
C. C. 70.078.757 de Medellín
Representante legal: **ACEMETAL LTDA**
Dirección: Carrera 55 No. 62 - 20
Ciudad: Medellín – Antioquia

Nombre: **JORGE E. VERA VARGAS**
C. C. 17.150.455
Apoderado: **ICONTEC**
Dirección: Calle 70 A No. 11 - 43
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **JOSE MIGUEL CALDERÓN LÓPEZ**
C. C. 79.327.153 de Bogotá
Apoderado: **SEGURIDAD ELÉCTRICA LTDA**
Dirección: Carrera 7 No. 71 – 21 Torre B Oficina 602
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **MARTHA LUCIA DAZA RENGIFO**
C. C. 31.835.657 de Santiago de Cali
Apoderado: **C. I. COBRES DE COLOMBIA**
Dirección: Avenida 6 No. 17 – 92
Edificio Plaza Versailles Piso 2 Oficinas B-1, B11
Ciudad: Santiago de Cali, Valle

Nombre: **LUIS HERNAN JARAMILLO MEJIA**
C. C. 10.216.7.4 de Manizales
Representante legal: **COPEL LTDA**
Dirección: Circ. 73 B No. 39 B 115 Of. 309
Ciudad: Medellín, Antioquia

Por la cual se resuelve un proceso por competencia desleal

Nombre: **CARLOS ARTURO CHINCHILLA MORALES**
C. C. 158.160
Representante legal: TALLERES LA INDUSTRIA Y CENTRICOL LTDA
Dirección: Carrera 68 D No. 11 - 71
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **ERWIN GONZÁLEZ GONZÁLEZ**
C. C. 79.785.394
Representante legal: IMEGA LTDA
Dirección: Carrera 35 No. 14 - 21
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **DANIEL JACINTO CASTRO MUÑOZ**
C. C. 2.931.077 de Bogotá
Representante legal: ANONIZADOS INDUSTRIALES LTDA
Dirección: Carrera 29 No. 6 - 50
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **ROBERTO ABUCHAIBE MANRIQUE**
C. C. 19.178.136 de Bogotá
Representante legal: GROUNDING LTDA
Dirección: Carrera 11 A No. 89 - 34 Of. 306
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **JAIME A. VARGAS SOLER**
C. C. 81.147
Representante legal: INDUSTRIAS METALIZADAS VARGAS
Dirección: Carrera 39 No. 73 - 52
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **ESTALIN CADENA VALLEJO**
C. C. 17.189.270 de Bogotá
Apoderado: EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA
Dirección: Carrera 10 No. 24 - 49
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **DAVID MELO A.**
C. C. 5.587.083
Representante legal: BYC S. A.
Dirección: Calle 12 No. 33 - 32
Ciudad: Bogotá, D. C.

Nombre: **EDUARDO URIBE MESA**
C. C. 8.230.812
Representante legal: EMSA LTDA
Dirección: Carrera 43 A No. 61 sur - 152 Local 250
Ciudad: Sabaneta - Antioquia