



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 06725 DE 2003
(17 MAR. 2003)

Por la cual se resuelve un recurso

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales, en especial las consagradas en el numeral 24 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y, el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escrito radicado bajo el número 00216717 "A"- el 17 de enero de 2003, Marco Tulio Gómez Ochoa en su condición de representante legal de Acemetal Ltda., interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, contra la decisión contenida en la resolución 39016 del 29 de noviembre de 2002, mediante el cual este Despacho ordenó el cierre de una investigación por prácticas comerciales restrictivas. El recurso lo sustenta así:

"Quiero manifestar mi desacuerdo por la decisión tomada por la SIC en esta resolución toda vez que los implicados si incurrieron en la violación de la ley 155 de 1959 y del numeral 6 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, las razones en las que fundamento mi posición son las siguientes:

1. *La ley 155 de 1959 en su artículo 1 reza:*

"Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos mercancías, o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de practicas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

"La Sic abrió investigación por la presunta violación de este artículo de la ley, pero dentro de este marco, no solo se limitó a analizar la presunta violación del numeral 6 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, que corresponde a la limitación de desarrollos técnicos, sino que realizó un mal análisis del mismo veamos:

1. *Acuerdo que tengan como objeto la limitación a los desarrollos técnicos*

"1.1.1. Para la SIC no es importante ni es un desarrollo tecnológico, que el producto que Acemetal fabrica, se (sic) hecho por un proceso totalmente limpio en el cual no se producen contaminación ambiental, pues en este no se trabaja con elementos altamente contaminantes como, ácidos sulfúricos y clorhídricos, cianuros de cobre y de sodio, desengrasates (sic) que los utilizan otros tipos de procesos de fabricación.

"1.1.2 Para la SIC no es importante ni es un desarrollo tecnológico, las máquinas que desarrollo (sic) Acemetal para fabricar las varillas mediante un proceso limpio y con una eficiencia alta porque según mis contradictores no se ha solicitado patente de las mismas.

Por la cual se resuelve un recurso

- "1.1.3 Según el análisis de la SIC y de mis contradictores para que exista un desarrollo tecnológico, éste tiene que estar registrado en la Superintendencia, ¡ó¡ equivocación crasa, pues la sabiduría es expresada en un proceso de fabricación con la eficiencia de éste y no necesita con el registro de una patente para ser demostrada. Prueba de ello es que existen muchísimas patentes que están desechadas o no son desarrolladas.
- 2.1. "No existió contrato convenio, acuerdo o concertación entre los integrantes del comité técnico del Icontec para impedir la entrada de Acemetal a la normalización, en otras palabra (sic) la SIC manifiesta palabras mas palabras menos que: no existe ninguna evidencia de contrato o convenios sea escrito o verbal entre los investigados, para asumir posturas en el comité, ni mucho menos que se hallan puesto de acuerdo para dilatar el proceso de revisión y actualización de la norma voluntaria 2206. Impidiendo así que Acemetal se ajustara a los requisitos y especificaciones técnicas contenidas en la precitada norma, y no existen elementos que pongan en evidencia una concertación entre los implicados.
- "2.1.1 La Sic no está analizando los estatutos del Icontec en donde reza: el objetivo del Icontec es el de obtener ventajas competitivas en el mercado a través de la normalización.
- "2.1.2 La SIC tampoco analiza los estatutos del Icontec en el que se ratifica que son miembros del Icontec quienes se comprometen a luchar por lograr estos objetivos.
- "2.1.3 Igualmente para la SIC tampoco tiene trascendencia que hubo una sentencia de la Corte Constitucional en la que se concedió la razón a Acemetal en el sentido que las pruebas de doblado y rasgado no le aplican al producto y la norma 2206 no las exige, y que dicho concepto fue avalado por la misma Superintendencia de Industria y Comercio. Pregunto entonces si como quedó demostrado que dichas pruebas no me aplicaban y la norma no me las exigía, entonces cuales eran las razones técnicas y científicas que impedían que el producto de Acemetal fuera aceptado, es pues evidente que este hecho muestra un indicio de la existencia (sic) un acuerdo entre los miembros del comités técnicos, en el que no primo lo científico sino el interés comercial
- "2.1.4 Teniendo pues claro luego que nos fue concedida la razón que no existía fundamentación científica que respaldara la posición del comité técnico, igualmente para la SIC tampoco tiene trascendencia que el comité técnico no aceptara la sentencia de la Corte Constitucional, y éste es pues otro indicio, que indica la existencia de un acuerdo que era necesario mantener hasta el final, ante la demanda que se había entablado por parte de Acemetal. Como quedó corroborado el mismo en las acta 050 del comité técnico realizado el día 27 de marzo de 2001 en el que reza textualmente todos los asientes (sic) estuvieron de acuerdo y respaldaron el concepto técnico emitido por el Ministerio de Minas y Energía.
- "2.1.5 Para la SIC tampoco tiene trascendencia que el concepto emitido por el Ministerio de Minas y Energía, fuera emitido por no solo (sic) por una entidad que no solo violó el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, sino que quienes lo emitieron también estaban inhabilitados para emitirlo y que dicho concepto fue emitido en una forma amañada, pues la universidad nacional es miembro activo del Icontec. Y quienes lo emitieron tenían relaciones comerciales con algunos miembros del comité técnico que acogió el concepto. Este es otro indicio que quedo ratificado con las pruebas aportadas al proceso, que muestran la existencia de un acuerdo y la forma oscura con que se manejo y se dilató el proceso de normalización al que fue sometido Acemetal.
- "2.1.6 Para la SIC tampoco es importante ni tiene en cuenta, que en el concepto de la Universidad Nacional sugirieron unas pruebas de corrosión acelerada en cámara salina y electroquímicas, y que éstas que habían sido realizadas por Acemetal, y que salieron favorables a nuestro

Por la cual se resuelve un recurso

producto, no le fueron tenidas en cuenta por los profesionales que emitieron el concepto a pesar de éstas haber sido enviadas a la universidad con motivo de la consulta pública. Este es otro indicio (sic) más que muestra como sí existía un acuerdo con el propósito de sacar a Acemetal del mercado, a tal punto que era necesario a toda costa conseguir un concepto científico, así fuera amañado de un ente como la U.N. que respaldara la posición del comité. El hecho de ser un concepto amañado ratifica la veracidad del acuerdo pues confirma el indicio.

2. "La ley 155 de 1959 en su artículo 1 reza:

"Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos mercancias, o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

"2.1. Para la SIC tampoco es importante ni tiene en cuenta que a la SIC en la sentencia de la Corte Constitucional le fue impuesta la sanción de (sic) prevención, con el propósito de que evalúen y supervisen el proceso de normalización, con el objeto de que en el trámite previsto no se vulneren los derechos fundamentales de los solicitantes y no se afecte, con las percusiones sociales y económicas que ello implica, el desarrollo de la industria nacional, la libertad de empresa y el derecho a la competencia.

2.2. "Según el artículo 21 del decreto 2591 de 1991 que reza: si al conceder la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado. O este se hubiere consumado de forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado. En el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela. Y que si procediere de modo contrario, será sancionado de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya hubiere incurrido.

"Como se puede ver para la SIC no es importante que en la Sentencia de la Corte, aplique a la sanción de prevención para evitar que al vulnerar los derechos fundamentales de los solicitantes y se afecte la libertad de empresa y el derecho a la competencia. Evitando con ello las percusiones económicas y sociales que ello implica. Es pues un hecho que la SIC está desconociendo la sentencia de la Corte Constitucional, pues en ella, quedó manifestó (sic) que se afectó la libertad de empresa y el derecho a la competencia al ser vulnerado el derecho de petición y el acceso a la información de Acemetal, y quedó corroborado aun con mayor certeza, cuando la respuesta al derecho de petición nos concedió la razón en el sentido que las pruebas de doblado y rasgado no le aplican a nuestro producto y la norma no las exige.

"Concluyendo según lo anterior se violó el artículo 1 de la ley 155 de 1959, que manifiesta que en Colombia están prohibidas, en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia. 'Y al vulnerar los derechos fundamentales y afectar esta vulneración libertad de empresa y el derecho a la competencia se violó (sic) este artículo, no siendo entonces necesario entrar a demostrar que se hicieron acuerdos para limitar el desarrollo técnico que como quedó lo he dicho (sic) si existieron, pues los indicios y pruebas así lo demuestran.'

3. "Dos versiones diferentes de la norma técnica 2206 ofail (sic) y obligatoria: La SIC no tiene en cuenta la existencia de dos versiones diferentes de la misma norma técnica oficial y obligatoria (contec 2206, desconociendo el hecho que el decreto 2269 de 1996 define como norma técnica oficial y obligatoria, a la norma técnica colombiana que ha sido oficializada por el organismo competente y cuyo uso es obligatorio para todas las transacciones comerciales. Luego el decreto es muy claro en el sentido que por ser esta norma técnica oficial y obligatoria no

Por la cual se resuelve un recurso

- pueden existir dos versiones diferentes de la misma norma puesto que todas las transacciones comerciales se deben regir por la norma que fue oficializada violando así los mas (sic) elementales principios del derecho.
4. "La SIC desconoce que la variación de la norma técnica oficial y obligatoria fue realizada sin autorización del consejo nacional de normas y calidad aún teniendo las certificaciones del ministerio de desarrollo.
 5. "La SIC desconoce en forma grave, que en los acápite de la norma oficial y obligatoria que fueron suprimidos en la norma adulterada, es donde con mayor claridad se encuentran contemplado nuestro producto.
 6. "La SIC desconoce en forma grave que la norma adulterada era lo que estaba siendo utilizada por los entes certificadores para expedir el certificado de conformidad, caso específico el CIDET. Y control de calidad de Empresas Públicas de Medellín.

"Con lo que se demuestra nuevamente la violación del artículo 1 de la ley 155 de 1959 en el sentido que están prohibidas en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia. Y con la variación en forma fraudulenta de la norma 2206 se incurrió en una práctica o procedimiento a través del sistema de normalización que limitó la libertad de empresa y el derecho a la competencia de Acemetal.

7. "La SIC desconoce los conceptos de nuestros clientes en todo el país que certifican la calidad de nuestro producto.
8. "La SIC no tiene en cuenta las pruebas de laboratorio realizadas por la Universidad de Antioquia, Ingeniería Anticorrosiva, Electro West, Pintuco y Acemetal. Y aportadas al proceso.
9. "La SIC no tiene en cuenta la existencia de otro gran número de normas oficiales y obligatorias de las que existen dos versiones diferentes lo que demuestra la forma como es manejada la normalización en Colombia.

SEGUNDO: En cumplimiento del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso de reposición interpuesto, en los siguientes términos:

1 El indicio como medio de prueba
1.1 Estructura y composición

De acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, "sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez".¹ (Subrayado nuestro)

De esta forma tenemos que, el indicio ha sido reconocido en nuestra legislación como un medio probatorio, consistente en un hecho del cual se infiere otro desconocido. En esta perspectiva, se afirma con razón que "en lo indicial debe distinguirse entre el hecho constitutivo del indicio, el hecho constitutivo de la deducción que de él se deriva y la hilación o conexión que entre los dos se establece para reputar demostrado el segundo en virtud de la comprobación del primero".²

Por tanto, son tres los elementos que integran el medio probatorio al que nos venimos refiriendo y sin los cuales no es posible su estructuración. Por tanto, es preciso que exista un hecho indicador o base, totalmente demostrado dentro del proceso,³ y del que se desprenda otro hecho diferente, el

¹ Código de procedimiento Civil; artículo 174.

² Corte Suprema de Justicia; sentencia de julio 16 de 1942.

³ De acuerdo con el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, "para que un hecho pueda considerarse como indicio, deberá estar

Por la cual se resuelve un recurso

indicado, como consecuencia siempre, de un proceso de inferencia mental lógico del fallador.⁴ A este respecto, creemos oportuno traer a colación lo expresado por la Corte Suprema de Justicia, en el sentido que *"la prueba de indicios debe ser estimada con suma prudencia a fin de evitar graves errores en su apreciación, pues con frecuencia ocurre que actos que a primera vista inducen a creer en la existencia del hecho cuestionado, encuentran su explicación en circunstancias o fenómenos que escapan al juzgador"*.⁵

Así pues y sobre la base de su existencia, la ley ha definido criterios precisos para la valoración de esta prueba, al disponer que *"el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso"*.⁶

1.2 Análisis concreto

Considera el recurrente que esta Superintendencia al pronunciarse sobre el fondo de la actuación adelantada a través de la resolución 39016 del 2002, no tuvo en cuenta varios "indicios" que en parecer del mismo, conducían inequívocamente a demostrar la responsabilidad de los investigados, por la infracción a las normas analizadas. De este modo y sobre la base de los lineamientos definidos en el punto anterior, es preciso entrar a determinar, en primer término, si los hechos que se mencionan constituyen o dan lugar a indicios, para en caso de ser así, proceder luego con su correspondiente valoración.

1.2.1 Respetto al pronunciamiento de la Corte Constitucional

En este sentido, encontramos que el recurrente hace alusión en distintos apartes de su escrito, al desconocimiento por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Comité Técnico, del fallo proferido por la Corte Constitucional. Al respecto, debemos empezar por precisar que lo manifestado en la Sentencia T-815/2000, es que la administración debe ser la encargada de resolver la adopción de la norma que el actor reclama, así como que, es a los organismos de vigilancia y control a quienes corresponde evaluar los trámites administrativos adelantados por el Servicio de Normalización, tanto para adoptar la NTC 2206 como para estudiar la petición de homologación de su producto.

De otra parte, en el referido fallo se previno al Ministerio de Desarrollo y a la Superintendencia de Industria y Comercio para que supervisaran el proceso de normalización. Igualmente se previno a las mismas entidades para que evaluaran el trámite al cual se somete quienes pretenden normalizar sus productos, con el objeto de impedir que se vulneren sus derechos fundamentales y se afecte con las repercusiones sociales y económicas que ello implica, el desarrollo de la industria nacional, la libertad de empresa y el derecho a la competencia.

La Corte Constitucional en ninguna parte da por sentado que haya tenido lugar una infracción a la normatividad sobre libre competencia y tampoco podía hacerlo, pues ni es éste un derecho fundamental, ni tampoco era el tema que estaba analizando. Recordemos que la libre competencia constituye un derecho de carácter colectivo, que aunque susceptible de mecanismos de protección,

debidamente probado en el proceso".

⁴ Desde tiempo atrás ha reconocido la jurisprudencia que, *"el indicio, para que sea elemento probatorio, ha de recaer sobre el hecho indicante, y ha de estar plenamente probado con elementos sanos de convicción, a fin de que él conduzca el criterio por vías naturales y seguras en busca del consecuente. Sin base sólida que autorice la inducción, la operación intelectual es de imposible realización"*. Corte Suprema de Justicia; Sentencia de Agosto 23 de 1907.

⁵ Corte Suprema de Justicia; sentencia de Febrero 15 de 1929.

⁶ Código de Procedimiento Civil; artículo 250.

Por la cual se resuelve un recurso

es prolija la jurisprudencia de la misma Corporación en advertir que, por definición no resulta tutelable.⁷

Pero es que la declaración contenida en la referida Sentencia no tiene la virtuosidad de constituir un indicio, en la medida en que no comporta un hecho sino un pronunciamiento judicial respecto a una situación concreta. En tal suerte, se derrumba cualquier construcción indiciaria que a partir suyo pretenda realizarse, dada la ausencia de los elementos propios de este medio probatorio.

Tampoco puede tomarse como indicio lo manifestado por el señor Gómez, respecto a que el Comité Técnico 383904 no aceptó la sentencia de la Corte, pues no está acreditada tal circunstancia en la actuación adelantada por esta Entidad.

1.2.2 Respecto a las supuestas inhabilidades

Es cierto que dentro de los estatutos del Icontec se asignan como funciones suyas, las actividades técnicas de normalización, certificación, difusión de información especializada, servicios de laboratorio de metrología y ensayo, aspectos éstos fundamentales para brindar soporte al productor, información al consumidor y protección del medio ambiente, buscando con ello la transformación de las empresas colombianas, su competitividad y el mejoramiento de la calidad de vida del país. También es cierto que, debe elaborar normas técnicas que sean convenientes para el desarrollo industrial del país, con miras a promover o coordinar los esfuerzos tendientes a mejorar la calidad de los productos naturales, fabricados, transformados, utilizados o vendidos, nacionales o importados.⁸

La conclusión a que se arriba de la lectura de los referidos estatutos, es que no consagran un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Lo que sí establece el Reglamento del Servicio de Normalización del Icontec es la manera como se encuentran conformados los Comités Técnicos, como un conjunto interdisciplinario de profesionales integrado por representantes de la industria, universidades, gobierno, institutos de investigación, usuarios y expertos, que establecen mediante consenso parámetros fundamentales que rigen la normalización de productos, procedimientos o servicios.⁹

Luego, la participación de empresas del sector respectivo en el Comité, mal puede tomarse como un indicio en su contra, cuando son los mismos estatutos del Reglamento del Servicio de Normalización

⁷ En efecto, ha sostenido la Corte Constitucional que *"no procede la tutela, por lo mismo, si se promueve para la defensa de derechos colectivos, porque éstos tienen sus propios mecanismos de amparo; o cuando se está frente a situaciones consumadas o definidas en sentencia con fuerza de cosa juzgada, porque en tales eventos ya no hay un derecho que tutelar bien, porque lo procesalmente adecuado es adelantar la acción de restablecimiento para lograr la reparación respectiva, o porque la decisión definitiva es jurídicamente inalterable. El mejor sistema conocido para identificar el carácter colectivo de un derecho consiste justamente en reconocer sus beneficiarios; con ello se logra, a su vez, establecer la naturaleza jurídica de la acción que lo protege.* (Sentencia No. T-254/93)

Bajo esta línea argumentativa, preciso mas adelante la aludida Corporación en un caso específico: *"Los actores pretenden que se decrete la protección judicial específica y directa de unos derechos que no ostentan el carácter de derechos constitucionales fundamentales, sino simplemente el de derechos colectivos, en un caso, y el de intereses difusos, relacionados con el espacio público que, a su vez, es otro derecho colectivo, en otro. Para la protección de los derechos invocados en la demanda de la referencia existen en nuestra legislación otras acciones judiciales específicas y directas.* (Sentencia No. T-395/95)

Finalmente, encontramos el siguiente pronunciamiento: *"el Constituyente previó para la defensa inmediata de los derechos fundamentales individuales la acción de tutela, mientras para la salvaguarda de los derechos colectivos estatuyó las denominadas acciones populares y acciones de clase o grupo, en aquellos casos en los cuales de la vulneración de un derecho colectivo se desprenda la amenaza o violación efectiva de un derecho fundamental individual, es procedente que el juez constitucional, previa la verificación de una clara relación de conexidad, proteja dichos derechos vía tutela.* (Sentencia T-244/98)

⁸ Estatutos del Icontec, folios 233 a 257 del Cuaderno 3 del expediente.

⁹ Al respecto, puede verse el punto 3.3 del Reglamento del Servicio de Normalización del Icontec.

Por la cual se resuelve un recurso

del Icontec los que así lo establecen, al propender por la conformación de un conjunto interdisciplinario de profesionales, integrado por representantes de la industria, universidades, usuarios y expertos, entre otros.

De otro lado, no puede colegirse que la participación de estas personas en las deliberaciones y decisiones del Comité Técnico, sea buscando favorecer sus propios intereses en detrimento de los de los demás, en cuanto ello resultaría contrario al principio Constitucional conforme al cual, se presume la buena fe en las actuaciones de los particulares;¹⁰ presunción que en todo caso no puede desvirtuarse por el simple hecho de que los miembros del Comité participan en el mismo mercado que la empresa Acemetal, y además, como se expuso en la resolución 39016 de 2002, no existen elementos probatorios que lleven a este Despacho a considerar que el sentido de las deliberaciones y de la decisión final, haya estado precedido de un acuerdo encaminado a limitar los desarrollos tecnológicos del señor Marco Tulio Gómez Ochoa para de esta forma sacarlo del mercado.

En tal suerte se tiene que, la conformación del Comité Técnico 383904 dimana del mismo Reglamento del Servicio de Normalización del Icontec, sumado a que, no está acreditado procesalmente hablando, que sus integrantes hayan asumido un obrar conjunto para perjudicar deliberadamente las aspiraciones de Acemetal. Siendo así, ni hay hecho indicante y menos indicado, ni mucho menos inferencia lógica que pueda desprenderse de las circunstancias señaladas.

De cualquier modo, esté bien o mal concebida la conformación del referido Comité, se ajusta a sus estatutos, sin que pueda este Despacho entrar a juzgarlos, pues sencillamente no le corresponde.

1.2.3. Adulteración de la norma técnica

Dentro de la actuación adelantada no se estableció que hayan existido dos versiones de la norma técnica 2206, ni que ésta hubiera sido adulterada o suprimida en ciertos acápite, como lo menciona el recurrente. La determinación de tales circunstancias y de sus autores responsables, corresponden al fuero de otras autoridades y mal haría esta Superintendencia en abrogarse una atribución que la ley no le ha conferido.

En línea directa con lo anterior, es importante dejar claro que, no puede a la ligera concluirse que existieron tales ilícitos y que sus autores fueron justamente las empresas investigadas en ésta actuación, por considerar que en la medida en que son partícipes del mismo mercado que Acemetal, tenían interés en impedir su acceso y que se valieron de tales maniobras para lograrlo, pues se trata de especulaciones huérfanas de soporte probatorio que las sustente, razón por la cual no hay indicio, ni puede haberlo en este escenario.

1.2.4 Calidad del producto de Acemetal

Para el recurrente la calidad de los productos de su empresa, que en su dicho es avalada por sus clientes de todo el país, constituye un indicio más del comportamiento seguido por el Comité para impedirle su acceso al mercado. Sin embargo, debemos aclarar que aún estando probado tal aspecto, no puede de él inferirse que haya sido el motivo que llevó al Comité a tomar las decisiones respecto de la revisión y actualización de la NTC en uno u otro sentido, máxime cuando se trata de una norma de carácter general, que aplica a los productores de varillas.

No se analizó si las varillas elaboradas por Acemetal eran de buena o de mala calidad, sino que trató de establecerse, si entre los miembros del Comité que fueron investigados, tuvo lugar un acuerdo

¹⁰ Constitución Política; artículo 83.

Por la cual se resuelve un recurso

para limitar los desarrollos tecnológicos de la empresa Acemetal, aspecto éste que no logró demostrarse como a continuación reiteramos:

Así pues y como quiera que los aspectos analizados en este acápite no constituyen indicios por las razones ya expuestas, resulta innecesario entrar en su valoración.

2 Ausencia de acuerdo

Tal y como se mencionara la resolución impugnada, quedó demostrado que no todas las empresas que se investigan eran integrantes del Comité Técnico 383904, y en otros casos, que los funcionarios que participaron en sus reuniones no tenían la capacidad para vincular ni comprometer a sus empresas en la celebración de acuerdos, dado que su presencia en únicamente para emitir conceptos personales.

Advirtiéndose así mismo, que según se demostró en el transcurso de la investigación, el voto y las motivaciones que tuvieron los miembros del Comité no solo fueron independientes y autónomas, sino además soportadas en razones eminentemente técnicas, razón por la cual no se advierte la existencia de un acuerdo en ninguna de las modalidades que previene el numeral 1° del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992.

Dentro del material probatorio recaudado en el expediente, no existe evidencia que permita establecer la realización de algún tipo de contrato o convenio, sea escrito o verbal entre los investigados. Tampoco existen elementos que permitan demostrar que hayan sostenido conversaciones orientadas a establecer la conducta que asumirían en el Comité, y mucho menos, que se hubiesen puesto de acuerdo para dilatar el proceso de revisión y actualización de la norma voluntaria 2206, e impedir de esa manera que Acemetal a través de ensayos alternativos de adherencia y doblado, pudiera ajustarse a los requisitos y especificaciones técnicas contenidas en la precitada norma.

Tampoco logró demostrarse, como se indicó en la resolución recurrida, que esa voluntad única que aparece encarnada en la decisión del Comité Técnico 383904, hubiese tenido como objetivo o finalidad limitar los desarrollos tecnológicos de Acemetal, para de esta forma obstruir o restringir su acceso al mercado. De hecho, no se estableció que los integrantes del Comité hubiesen perseguido un objetivo o finalidad en particular distinta de la de discutir temas de carácter eminentemente técnicos. Tampoco logró probarse que los miembros del Comité hubiesen contraído algún tipo de obligación o de derecho frente a los demás integrantes o para con terceros, ni que estuviesen comprometidos a obrar en uno u otro sentido.

De acuerdo con el resultado arrojado de la valoración probatoria, no tuvo lugar un acuerdo preconcebido para limitar los desarrollos tecnológicos de una empresa en particular, ni tampoco pudo demostrarse que la decisión que se adoptó haya estado encaminada a limitar la libre competencia. Una interpretación contraria, nos llevaría al extremo de considerar que todo aquel que no se hubiese ajustado a los requisitos de una norma técnica obligatoria, habría sido víctima directa de un acuerdo restrictivo de la competencia, lo que no puede ser y no es así, si se tiene en cuenta que una norma técnica es por definición "...un 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, encaminadas al logro del grado óptimo de orden en un contexto dado.

"Las 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".¹¹

¹¹ Decreto 2269 de 1993; artículo 2, literal a).

Por la cual se resuelve un recurso

De tal suerte que la NTC 2206 constituye como tal un precepto general y abstracto, eminentemente técnico, que por sus mismas condiciones no está hecho para limitar los desarrollos técnicos de un agente económico en particular, sino para establecer las reglas y directrices a que se debe sujetar un proceso productivo en general, en aras de garantizar las condiciones mínimas de seguridad y salubridad de las personas, los animales y el medio ambiente y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error en los consumidores.

Se reitera entonces, que el obrar de las empresas miembros del Comité de Artefactos y Accesorios Eléctricos que se investigó consistió simplemente en emitir conceptos basados en sus percepciones técnicas, sobre los ensayos alternativos de adherencia y rasgado que el mismo Acemetal presentara a su consideración.

Al margen de si es importante o no el desarrollo técnico que ha realizado Acemetal, debe partirse de la consideración de que no se probó que hubiese existido un desarrollo tecnológico en los términos del numeral 6 del artículo 47 del Decreto 2153, como tampoco está probado que en la época en que se discutió la actualización de la Norma Técnica 2206 por parte del Comité Técnico de Artefactos y Accesorios Eléctricos del Icontec, se estuviese desarrollando o ejecutando un proceso técnico y que éste se hubiese visto limitado por la revisión de la norma; máxime si tenemos en cuenta que según testimonio rendido por usted el 29 de octubre de 2001, el perfeccionamiento de las varillas de puesta a tierra "demoró un año, más o menos en 1989" y no ha sido patentada. Sobre el particular, manifestó lo siguiente:

"Pregunta 64: Diga si para 1989 fecha calculada por usted para ya haber perfeccionado su producto, igualmente se había producido el invento de las máquinas para su producción si o no?"

"Respuesta: Para ese producto sí, ya había desarrollado las máquinas en 1989."

"Pregunta 65: Siendo que usted tiene la inquietud de mejorar sus productos de acuerdo con lo que ha manifestado, concrete si ese producto varillas de puesta a tierra con enchaquetado en frío y para cuya producción ya usted había inventado 3 máquinas, ha sido perfeccionado con el tiempo a partir de 1989?"

"Respuesta: Al punto óptimo que yo he querido no lo he conseguido por una razón de tipo económico, que siempre he tenido como base que para poder sacar adelante el proyecto, el mismo debe financiar sus gastos, entonces a raíz de todos los problemas que se presentaron en mercadeo, no he podido llegar al punto óptimo del desarrollo tecnológico de la máquina."

"Pregunta 66: Desde 1989 a la fecha usted ha presentado alguna solicitud de patente en relación de las máquinas de producción de sus varillas?"

"Respuesta: Sobre esto no he presentado la solicitud de patente."

Respondiendo a las inquietudes el señor Gómez, debemos decir que si bien no existe una tarifa legal que determine la prueba que debe utilizarse para demostrar la realización de un avance tecnológico, lo cierto es que las patentes de invención constituyen de ordinario, el medio a través del cual se constata la ideación o desarrollo de cualquier proceso tecnológico. Con todo, no está acreditado que haya una patente de invención a favor del quejoso, como tampoco hay otra prueba que en forma inequívoca nos permita concluir o cuando menos visualizar que, algún desarrollo técnico de su parte resultó limitado por el proceso de revisión y actualización de la NTC.

Finalmente, es importante recordarle al recurrente que la obligatoriedad de la NTC 2206, fue eliminada desde el 20 de diciembre de 2001 a través de la resolución 1194, lo que significa que

Por la cual se resuelve un recurso

desde esa época es una norma voluntaria. De modo tal, que desde ese año puede vender sus varillas sin ningún tipo de restricción.

Como corolario de lo atrás expuesto, considera este Despacho que la valoración probatoria del caso concreto se realizó en debida forma, y que por no existir elementos que hagan variar el parecer respecto a lo acaecido, debe mantenerse la decisión consignada en la resolución 39016 del 29 de noviembre de 2002.

3 Improcedencia del recurso de apelación

Acatando lo señalado en los artículos 6, 121, 122 y 123 de la Constitución Política y 33, 84 y siguientes del Código Contencioso Administrativo, los funcionarios públicos no pueden ejercer funciones distintas de las previstas en la ley o el reglamento.

Para el caso específico, no hay norma que atribuya doble instancia en las decisiones administrativas que adopte el Superintendente de Industria y Comercio, más aún, el inciso final del numeral 2 del artículo 50 del Código Contencioso Administrativo, previene que las decisiones de los Superintendentes no son apelables.

Por tales motivos, no procede el recurso de apelación planteado.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: No acceder a las peticiones formuladas por el recurrente, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

ARTÍCULO SEGUNDO: Negar por improcedente el recurso de apelación.

ARTÍCULO TERCERO: Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución 39016 del 29 de noviembre de 2002.

ARTICULO CUARTO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al señor Marco Tulio Gómez Ochoa y a los doctores Jorge E. Vera Vargas, Gustavo Rodríguez Rodríguez, Martha Lucía Daza Rengifo, Estalin Cadena Vallejo, en su condición de apoderados de las sociedades y de sus representantes legales que a continuación se relacionan: Icontec, Industrias Metálicas Vargas, C.I. Cobres de Colombia Limitada y a los señores Roberto Abuchaibe representante legal de Grounding Ltda.; Hernán Jaramillo Mejía, representante legal de Copel Limitada; Arturo Chinchilla Morales, representante legal de Talleres La Industria & Centricol Ltda.; Fabio Casas Ospina, representante legal de Seguridad Eléctrica Limitada; Daniel Jacinto Castro Muñoz, representante legal de Anodizados Industriales Ltda.; Fernando González Zambrano, representante legal de Imega Ltda. y Eduardo Uribe Mesa, representante legal de Emsa Ltda., entregándole copia de la misma e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **17 MAR. 2003**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


MÓNICA MURCIA PÁEZ

Por la cual se resuelve un recurso

Notificaciones

Doctor
MARCO TULIO GÓMEZ OCHOA
C.C. N° 70.078.757 de Medellín
Representante legal
ACEMETAL NIT N°
Carrera 55 N° 62 - 20
Medellín, Antioquia

Doctor
JORGE E. VERA VARGAS
C.C. N° 17.150.455 de Bogotá
Apoderado Especial
INSTITUTO COLOMBIANO DE NORMAS TÉCNICAS NIT N°
Y CERTIFICACIÓN ICONTEC
Calle 70 A - N° 11-43
Bogotá, D.C.

Doctor
GUSTAVO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
C.C. 19.070.924 de Bogotá
Apoderado Especial
INDUSTRIAS METÁLICAS VARGAS NIT N°
Carrera 39 N° 73 -52
Bogotá, D.C.

Doctor
ROBERTO ABUCHAIBE
C.C.19.178.136 de Bogotá
Gerente General
GROUNDING LTDA NIT N° 08300204253
Carrera 11 A N° 89-34 Oficina 306
Bogotá, D.C.

Doctora
MARTHA LUCÍA DAZA RENGIFO
C.C. N° 31.835.657 de Cali
Apoderada Especial
C.I. COBRES DE COLOMBIA LIMITADA
Calle 10 N° 38-43
Urbanización Acopi (Yumbo)
Santiago de Cali

Doctor
HERNÁN JARAMILLO MEJÍA
C.C. N° 10.216.704 de Manizales
Representante Legal
COPEL LIMITADA NIT N°
CIRC. 73 B N° 39 B - 115 OF. 309
Medellín, Antioquia

Por la cual se resuelve un recurso

Doctor

ESTALIN CADENA VALLEJO

C.C. N° 17.189.270 de Bogotá

Apoderado Especial

EMPRESA DE ENERGÍA DE CUNDINAMARCA S.A. NIT 08600076380

Carrera 10 N° 24 - 49

Bogotá, D.C.

Doctor

ARTURO CHINCHILLA MORALES

C.C. N° 15 8.160 de Bogotá

Representante Legal

TALLERES LA INDUSTRIA & CENTRICOL LTDA NIT 08600084640

Calle 10 N° 33- 03

Bogotá D.C.

Doctor

FABIO CASAS OSPINA

C.C. N° 10.244.915 de Manizales

Representante Legal

SEGURIDAD ELÉCTRICA LIMITADA NIT 08002318854

Transversal 23 N° 56 - 33 Oficina 701

Bogotá, D.C.

Doctor

DANIEL JACINTO CASTRO MUÑOZ

C.C. N° 2.931.077 de Ventaquemada Boyacá

Representante Legal

ANODIZADOS INDUSTRIALES LTDA NIT 08603543154

Carrera 29 N° 6-50

Bogotá, D.C.

Doctor

FERNANDO GONZÁLEZ ZAMBRANO

C.C. N° 2.881.072 de Bogotá

Representante Legal

IMEGA LTDA NIT 08600471366

Carrera 35 N° 14 - 21

Bogotá D.C.

Doctor

EDUARDO URIBE MESA

C.C. N° 8.230.812 de Medellín

Representante Legal

EMSA LTDA NIT

Calle 78 C Sur N° 46-11

Sabaneta, Antioquia

GSG/Margy