



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 26582 DE 2004  
( 26 OCT. 2004 )

Expediente No.04099221

Por la cual se resuelve una solicitud de práctica de diligencias preliminares de comprobación

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998, en concordancia con el artículo 26 de la Ley 256 de 1996, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante escrito radicado en esta Superintendencia el pasado 5 de octubre de 2004, bajo el No. 04099221, el apoderado judicial de la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. E.S.P., solicita a esta Superintendencia "...se decrete con carácter urgente la práctica de la siguiente diligencia preliminar para la comprobación de un hecho constitutivo de competencia desleal por parte de la empresa **Colombia Móvil S. A. -ESP-**", en los siguientes términos:

Solicita el apoderado de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S. A. E.S.P., verificar:

*"...que en la página web de **Colombia Móvil S.A. ESP** aparece la información en la cual únicamente se incluye el código de acceso a los servicios de larga distancia de los operadores de la Empresa de Telecomunicaciones ETB y Orbitel, para realizar llamadas internacionales a través de OLA.*

*"La anterior petición se realiza teniendo en cuenta que dadas las circunstancias del caso, la empresa **Colombia Móvil S.A. ESP** ante una demanda, podría modificar el contenido de la página web, caso en el cual no sería posible comprobar la realidad del acto constitutivo de competencia desleal y engaño al consumidor que se pretende denunciar".*

Los hechos en que se funda la petición son los siguientes:

*"1. La empresa Colombia Móvil S. A. -ESP- tiene su página web [www.ola.com.co](http://www.ola.com.co), en donde ofrece a los visitantes de la misma, información detallada sobre los diferentes servicios que presta, así como sobre sus puntos de venta, tecnología, facturación y pago, centro de servicios técnico y reparaciones, planes OLA, entre otros.*

*"2. El ícono de Ayuda incluye inquietudes comunes de los visitantes que son absueltas de manera particular en cada tema de interés.*

*"3. Cuando se consulta respecto de los Planes OLA, aparece información acerca de los tipos de planes en prepago y pospago, planes pospago bajo y alto, plan de cuenta controlada, forma de suscribirse a los planes de OLA, y forma de marcar con OLA.*

*"4. La información sobre la forma de marcar con OLA, incluye respuestas sobre forma de llamar a cualquier ciudad de Colombia, forma de llamar a un móvil OLA de un teléfono fijo y forma de realizar llamadas internacionales.*

*"5. La información que aparece a la fecha de radicación de la presente petición, en la forma de realizar llamadas internacionales, tiene el siguiente texto:*

***"Código del operador de larga distancia que seleccionaste (007, 005) + Cód del área internacional a donde quieres comunicarte + el número destino + tecla SEND".***

**SEGUNDO:** Que para efectos de resolver la solicitud de diligencia preliminar de comprobación, esta Superintendencia tiene en cuenta lo siguiente:

### **1. Procedencia de las diligencias preliminares de comprobación**

El artículo 26 de la ley 256 establece los parámetros para el decreto y práctica de unas diligencias preliminares de comprobación así:

***"Artículo 26. Petición y decreto de diligencias preliminares de comprobación. Las personas legitimadas para ejercitar acciones de competencia desleal podrán pedir al Juez que con carácter urgente decrete la práctica de diligencias para la comprobación de hechos que puedan constituir actos de competencia desleal.***

*"Antes de resolver sobre la petición formulada, el Juez podrá requerir los informes y ordenar las investigaciones que considere oportunas.*

*"Solamente podrá decretarse la práctica de las diligencias cuando, dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia desleal y no sea posible comprobar la realidad de la misma sin practicar las diligencias solicitadas.*

*"Al decretar, en su caso, la práctica de las diligencias solicitadas, el Juez fijará la caución que deberá prestar el peticionario para responder de los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse. Si el Juez no considera suficientemente fundada la pretensión, la denegará por medio de auto que será apelable en el efecto suspensivo o en el devolutivo."*

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, para que esta Superintendencia decida el decreto de unas diligencias como las solicitadas, es necesario que se presenten de manera simultánea y complementaria los siguientes requisitos, pues de faltar uno solo de ellos, la solicitud deberá ser negada:

- 1) Que la solicitud de decreto de diligencias preliminares de comprobación, sea presentada por quien estaría legitimado en la correspondiente acción de competencia desleal;
- 2) Que dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia como desleal;

3) Que no sea posible comprobar la realidad de los hechos que se pretenden calificar como presuntamente constitutivos de competencia desleal, sin practicar las diligencias solicitadas;

4) Que la práctica de las diligencias tenga el carácter de urgente; y

5) Que la solicitud de las diligencias previas de comprobación, sea presentada con anterioridad a la presentación de la acción.

De lo anterior se desprende que el fin de las diligencias previas, es la comprobación de aquellos hechos que resulten objetivamente necesarios para integrar los elementos que den origen al proceso por competencia desleal, pues con dicha diligencia se trata de determinar quién es el presunto infractor de la ley de competencia desleal, así como la existencia de un posible acto de competencia desleal.

A continuación se entrará a determinar si en el caso en cuestión se cumplen los mencionados requisitos:

#### 1.1. Legitimación activa

Un presupuesto básico para que sea procedente el decreto de diligencias preliminares, consiste en que la petición provenga de una persona legitimada para presentar tal solicitud. En el caso de la ley de competencia desleal, tal legitimación está determinada por los artículos 20 numeral 1<sup>1</sup> y 21 inciso primero<sup>2</sup> de la Ley 256 de 1996, en armonía con el artículo 3<sup>3</sup> de la misma norma.

Así las cosas, si bien la aplicación de la ley de competencia desleal no puede supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre quien realiza el supuesto acto desleal y quien sufre sus consecuencias, lo cierto es que el legitimado para obtener un decreto de diligencias preliminares de comprobación, es quien participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten afectados o amenazados por los hechos con los que se pretende comprobar la configuración de actos de competencia desleal.

En el presente trámite, para determinar si la sociedad Colombia Telecomunicaciones S. A. ESP, quien está domiciliada en Bogotá D.C., se encuentra legitimada para obtener el decreto de diligencias preliminares, es preciso comprobar si dicha sociedad participa o

<sup>1</sup> Artículo 20 numeral 1 de la Ley 256 de 1996. *"El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante."*

<sup>2</sup> Artículo 21. Legitimación activa. *"En concordancia con lo establecido por el artículo 10 del convenio de París, aprobado mediante la Ley 178 de 1994, 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 prevista en el artículo 20 de esta Ley."*

<sup>3</sup> Artículo 3. *Ámbito subjetivo de aplicación. Esta Ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.*

*"La aplicación de la Ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."*

tiene la intención de participar en el mercado, al igual que si sus intereses económicos resultan afectados o amenazados por los supuestos actos de competencia desleal.

En el presente proceso, se tiene que la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP participa en el mercado de las telecomunicaciones, pues según su certificado de existencia y representación, el objeto social principal es la organización, operación, prestación y explotación de las actividades de los servicios de telecomunicaciones, tales como larga distancia nacional e internacional, etc. A su vez, según lo dicho por el peticionario, la referida sociedad es una Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional, cuyo código de acceso a los servicios de larga distancia está siendo omitido por la sociedad Colombia Móvil S. A. ESP, en la página web antes citada.

Ahora bien, en relación con los intereses económicos de la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP., que se encuentran afectados o amenazados por los hechos cuya comprobación se solicita, esta Superintendencia considera que tal requisito de legitimidad por activa se cumple, como quiera que la presunta omisión del código de acceso a los servicios de larga distancia, es un hecho que podría generarle un perjuicio económico.

**1.2. Que no sea posible comprobar la realidad de los hechos que se pretenden calificar como presuntamente constitutivos de competencia desleal, sin practicar las diligencias solicitadas.**

Señala el inciso 3 del artículo 26 de la Ley 256 de 1996 que, “[s]olamente podrá decretarse la práctica de las diligencias cuando, dadas las circunstancias del caso, sea presumible la calificación de un acto de competencia como desleal y no sea posible comprobar la realidad de la misma sin practicar las diligencias solicitadas.”

De la norma en mención, se desprende que se decretarán diligencias preliminares de comprobación, solamente en aquellas situaciones en que dada la complejidad de los hechos, la persona legitimada para accionar no tiene otra alternativa que solicitarle al juez el decreto y práctica de las diligencias, para efectos de poder calificar esos hechos en una futura demanda por competencia desleal. En este sentido, cuando existan otras pruebas que eventualmente puedan ser útiles para la calificación de actos de competencia desleal, el decreto y práctica de diligencias preliminares de comprobación es improcedente.

En el presente caso, el hecho que pretende establecerse mediante la diligencia solicitada es verificar que en la página web [www.ola.com.co](http://www.ola.com.co), de la sociedad Colombia Móvil S. A. ESP, en el ícono de ‘ayuda’, a la pregunta de cómo marcar con OLA para llamadas internacionales, se responde: “Código del operador de larga distancia que seleccionaste (007, 005) + Cód del área internacional a donde quieres comunicarte + el número destino + tecla SEND”, omitiéndose el código de acceso a los servicios de larga distancia (009) de la sociedad Colombia Telecomunicaciones S. A. ESP.

Sobre el particular, encuentra este Despacho que tal hecho puede ser demostrado mediante los medios probatorios contemplados en la ley, tales como la solicitud de información a las diferentes sociedades mediante oficio, la inspección judicial con intervención de perito y las declaraciones de parte, testimonios de terceros, indicios, documentos, tal como el que fue presentado a folio 3 del expediente por el solicitante. En consecuencia, no es acertado afirmar que estos hechos solamente pueden evidenciarse con la diligencia preliminar de comprobación que se solicita.

Al no estar cumplido el anterior requisito, se impone negar la solicitud de práctica de las diligencias preliminares, sin que se haga necesario estudiar el cumplimiento de los demás requisitos.

En virtud de lo anterior, este Despacho

**RESUELVE:**

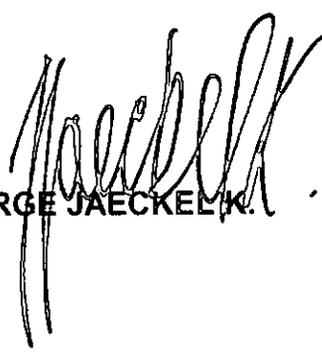
**PRIMERO:** NEGAR la práctica de las diligencias preliminares de comprobación solicitada por la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP, en su comunicación radicada con el número 04099221 del cinco (5) de octubre del año 2004.

**SEGUNDO:** Reconocer personería al doctor Fabián Andrés Hernández Ramírez, identificado con cédula de ciudadanía número 93.380.737 de Ibagué, para actuar como apoderado de la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP.

**TERCERO:** Notificar personalmente y, en su defecto, mediante edicto, la presente decisión al apoderado de la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP, doctor Fabián Andrés Hernández Ramírez, entregándole copia de la misma e informándole que contra la presente decisión procede el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
**26 OCT. 2004**

El Superintendente de Industria y Comercio (E),

  
**JORGE JAECKEL**

Notificación:

Doctor  
**FABIÁN ANDRÉS HERNÁNDEZ RAMÍREZ**  
C. C. 93.380.737 de Ibagué  
Apoderado  
**COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S. A. ESP**  
Transversal 49 No. 105 - 84  
Ciudad.