



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 10009 DE 2003

Expediente No. 02113697 -2

( 22 ABR. 2003 )

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa y una nulidad

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el número 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y 69 del código contencioso administrativo, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante escritos radicados bajo los Nos. 02113697-00000011, 02113697-00000012, 02113697- 00020004 y 02113697-00020005 recepcionados los días 13 y 26 de marzo de 2003, respectivamente, el apoderado judicial de las sociedades EPM BOGOTA S. A. ESP y Empresas Públicas de Medellín S. A. ESP, solicitó la revocatoria directa y la nulidad de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, con fundamento en las siguientes razones:

Indica en primer lugar, que en el presente caso no se presenta el ámbito objetivo de aplicación establecido por el artículo 2 de la ley 256 de 1996, dado que, la actividad que presta la sociedad Empresas Públicas de Medellín no tiene fines concurrenciales con la telefonía móvil celular, y de allí se deriva la imposibilidad de que exista objetivamente una conducta de competencia desleal.

Acto seguido expresa, que no se pudo ejercer en forma debida el derecho de defensa porque existe una indebida acumulación de pretensiones y además porque en la apertura de investigación se hizo alusión a una prueba que no obró en el expediente al momento del traslado, lo que impidió desde un principio concretar los cargos.

Respecto a la acumulación de pretensiones, indica que los requisitos del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil no se cumplen por los siguientes motivos:

- Porque la demanda frente a EPM Bogotá y EPM Medellín, provienen de diferentes causas, de relaciones jurídicas diferentes, frente a usuarios diferentes (con los cuales la primera de las accionadas entregó los teléfonos en calidad de comodato, en tanto que la segunda lo hizo como venta), en ciudades diferentes, etc.
- En cuanto al objeto es también diferente mirado en forma específica, ya que si se permitiera la acumulación porque el objeto, en forma genérica es el mismo, esto equivaldría tanto como a que se pueden acumular en un solo expediente, procesos contra Pedro, Juan y Luis porque el objeto de la pretensión es que se declare que son responsables contractualmente.
- Tampoco existe relación de dependencia entre las pretensiones, es decir, que una no está supeditada a la otra, sino que por el contrario son totalmente independientes, de forma tal que la decisión puede ser absolutamente diferente frente a los dos demandados.
- En cuanto a la comunidad de prueba, se puede hacer el mismo análisis que frente al objeto de la pretensión, es decir, no basta servirse del mismo medio de prueba (testimonios, inspección

judicial, prueba documental, etc.), sino que la prueba en sí considerada, debe servir para las dos pretensiones, lo que equivale a decir que debe ser la misma inspección judicial, los mismos testigos, los mismos documentos, etc.

En cuanto tiene que ver con la prueba que no obra en el expediente, alude el memorialista que en los hechos 7 y 8 de la denuncia se hace referencia a sendas inspecciones judiciales en las ciudades de Bogotá y Medellín los días 23 de octubre y 15 de noviembre, según la cual, se concluyó que es evidente la movilidad del teléfono de prueba, amén que se practicaron peritajes a través del Ministerio de Comunicaciones y de la Superintendencia e Industria Comercio, con los que se comprobó de igual manera la movilidad en comento; y agrega, que dentro del expediente no se encuentra siquiera la prueba sumaria de la realización de las diligencias mencionadas, lo que equivale a decir que la prueba no existe.

Refiere a su vez, que es un requisito el que las pruebas sean legalmente allegadas al proceso, y aportadas por aquella parte que afirma unos hechos, tal y como así lo previenen los artículos 174 y 177 del C. P. C.

Señala así mismo, que si la prueba no existe en el proceso, no se entiende cómo con base en un memorial que a su vez se sustenta en una prueba, supuestamente practicada, se abre una investigación con fundamento en las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a que salta a la vista que incluso en el evento de haber existido, la misma no pudo haber sido recaudada en la forma legal que manda el debido proceso, según la descripción que de ésta hacen los denunciantes.

Manifiesta a su vez, que si hubo peritajes por parte del Ministerio de Comunicaciones, tal y como así lo narra el demandante en los hechos de la demanda, necesariamente esta prueba debió presentarse para su contradicción con la denuncia presentada, para haber asegurado de esa forma el debido proceso que ha de respetarse en todas las actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas, consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política.

**SEGUNDO:** Mediante Auto No. 714 del 8 de abril de 2003, notificado mediante fijación en estado del 10 de abril de 2003, se dispuso correr traslado a las sociedades denunciantes de los escritos presentados por las denunciadas por medio de las cuales solicitaron la nulidad y revocatoria directa de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, objeto de examen en esta oportunidad.

**TERCERO:** Surtido el aludido traslado, las sociedades denunciantes mediante apoderado judicial debidamente constituido, allegaron el escrito radicado bajo el No. 02113697 - 00020007 del 14 de abril de 2003, por medio del cual se opone a las peticiones formuladas por las denunciadas al estimar que las mismas carecen de fundamento legal, están soportadas en normas que no son las aplicables a la investigación, pretender pronunciamientos que no se compadecen con la naturaleza de la actuación adelantada y corresponden a otras jurisdicciones.

Señala además, que no existe violación al debido proceso, dado que se ha cumplido estrictamente el trámite legal establecido en las normas sobre competencial desleal, tanto en la evacuación de las diligencias preliminares de comprobación que se adelantaron por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio como con la apertura de investigación, y de otro lado, indica que las copias de las diligencias preliminares reposan en los expedientes de esta Superintendencia, razón por la cual no se hacía necesario adjuntarlas a la denuncia, pues la ley prohíbe a los funcionarios "...exigir a los particulares constancias, certificaciones o documentos que ellos mismos tengan, o que puedan conseguir en los archivos de la respectiva entidad...".

Frente a la indebida acumulación argumentada por las sociedades denunciadas, afirma la parte actora que en manera alguna resulta admisible la aplicación de las reglas del proceso verbal sumario a este tipo de investigaciones, como lo entienden las denunciadas, pues estas investigaciones tienen señalada, en la misma Ley 446 de 1998, el procedimiento especial consignado en el artículo 52 del Decreto 2153 de

1992, y resalta, que si la norma aplicable fuese el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, igualmente se cumplirían los requisitos allí previstos, pues la denuncia presentada por COMCEL y OCCEL proviene de la misma causa (la movilidad del servicio que ofrecen las denunciadas), versan sobre el mismo objeto (transgresión del título habilitante) y deben servirse de unas mismas pruebas (en este caso las pruebas técnicas ya realizadas sobre las características del servicio).

Precisa así mismo, que no resulta viable impugnar la resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, en la medida que la misma no contiene decisiones definitivas, sino de trámite, pues con ella tan sólo se pretende impulsar una investigación.

En cuanto a la anulación de los actos administrativos, sostiene que tal facultad resulta ser privativa de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según se desprende del artículo 84 ss. y concordantes del Código Contencioso Administrativo, concluyendo entonces que esta Superintendencia carece por completo de competencia siquiera para estudiar dicha pretensión.

Finalmente manifiesta, que la Resolución No. 00759 de 2003, se ajusta integralmente a lo establecido en la ley, tanto en sus aspectos sustanciales como procedimentales, habiendo quedado claro que la invocación de presuntas transgresiones quedó sin piso alguno.

**CUARTO:** Con miras a resolver las solicitudes de revocatoria directa y nulidad o anulabilidad de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, es del caso efectuar el siguiente examen:

1. Del caso concreto.

De acuerdo con las argumentaciones presentadas por el memorialista, y una vez revisado el expediente, este Despacho encuentra lo siguiente:

a) Que el escrito de denuncia se radicó en esta entidad el día 16 de diciembre de 2002, bajo el No. 02113697-0 (ver folios 11 a 91 del exp.).

b) Que en el Capítulo V del escrito de denuncia, acápite de pruebas y anexos, el denunciante relacionó los siguientes documentos (fls. 22 y 23 del exp.):

1. Certificado de existencia y representación legal de COMCEL S. A.
2. Certificado de existencia y representación legal de OCCEL S. A.
3. Certificado expedido por el Secretario General de EPM Medellín.
4. Copia del Informe Trimestral del Ministerio de Comunicaciones.
5. Copia de la Resolución 106 de 1999 del Ministerio de Comunicaciones.
6. Copia de la Resolución 526 de 2002 del Ministerio de Comunicaciones.
7. Factura de EPM Bogotá.

c) Que mediante la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (e), decidió ordenar la apertura de investigación en ejercicio de la facultad jurisdiccional, en contra de las sociedades EPM Bogotá S. A. ESP y EPM Medellín S. A. ESP, por la presunta comisión de presuntos actos de competencia desleal, para lo cual otorgó a las denunciadas un plazo de quince (15) días contados a partir de la notificación de la aludida resolución, para que aportaran o solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer dentro de la investigación.

d) Que la aludida Resolución 00759 le fue notificada a EPM BOGOTA S. A. ESP por edicto fijado el día 7 de febrero de 2003 y desfijado el día 20 de febrero de 2003, tal y como así se evidencia en la documental visible a folio 93 del expediente.

e) Que la denunciada EPM BOGOTA S. A. ESP, el día 13 de marzo de 2003, presentó escrito de contestación a la denuncia, el cual se encuentra radicado bajo el No. 02113697- 0020002 (Ver folios 111 a 139 del exp.).

f) Que la denunciada EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN ESP., el día 26 de marzo de 2003, presentó escrito de contestación de denuncia, el cual se radicó bajo en No. 02113697 – 00020003 (Ver folios 319 a 330 del exp.).

Con relación a la prueba objeto de controversia, se encuentra que la Jefatura del Grupo de Preliminares y Seguimiento remitió al presente expediente copia del dictamen y del informe de peritazgo técnico con posterioridad a la desfijación del edicto, al traslado de la denuncia y sus anexos y a la solicitud de copias elevada por el apoderado de las sociedades denunciadas, situación que impidió conocer a éste la prueba en mención, y por tanto se afectó definitivamente la contradicción plena de la prueba, y de suyo, el ejercicio total del derecho de defensa de las demandadas, razón por la cual con fundamento en el principio de eficacia consagrado en el artículo 3º del Código Contencioso Administrativo, se ordenará la práctica de una nueva notificación de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, dando traslado de todos los documentos y pruebas existentes, incluida la prueba pericial a que se ha hecho alusión a lo largo de esta resolución.

Resulta conveniente aclarar, que no es la nulitación del acto lo que procede en esta clase de actuaciones, sino la revocatoria del mismo, teniendo en cuenta la remisión expresa que el inciso último del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, efectúa al Código Contencioso Administrativo, normatividad aplicable en actuaciones como la presente.

De otro lado, en cuanto tiene que ver con la ausencia de fines concurrenciales alegada por la parte actora, se dirá que es en la decisión final donde se adentrará esta Superintendencia en el examen de dicha circunstancia a efectos de resolver sobre la concurrencia o no de dicho requisito.

Ahora bien. En relación con la licitud o no de los peritazgos elaborados por esta entidad y por el Ministerio de Comunicaciones, prueba a la que se ha hecho alusión a lo largo de esta resolución; es del caso señalar que el debate en torno a ese tema se podrá surtir durante la etapa probatoria y de las alegaciones de las partes, sin que sea este el escenario y la etapa procesal para resolver sobre tal tópico.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la indebida acumulación de pretensiones alegada por la parte denunciante, una vez se encuentre surtido el traslado originado en la nueva notificación de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, tal y como se ordenará en la parte resolutive del presente acto administrativo, se entrará a resolver sobre tal aspecto.

En virtud y mérito de lo expuesto, se

#### RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO:** Revocar la notificación de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, efectuada a las sociedades denunciadas, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

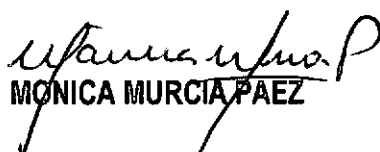
**ARTÍCULO SEGUNDO:** Ordenar notificar de nuevo personalmente el contenido de la resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, proferida por el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia (e), a la representante legal de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P., señora EDITH CECILIA URREGO HERRERA, identificada con c. c. No. 42.977.231, o a quien haga sus veces, y al representante legal de EPM BOGOTA S. A. ESP, señor FERNANDO PANESSO SERNA, identificado con la c. c. No. 19.160.288 de Bogotá, o a quien haga sus veces, entregándoles copia de ésta, de la denuncia con sus anexos y de los peritajes técnicos efectuados tanto por el Ministerio de Comunicaciones como por la Superintendencia de Industria y Comercio, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la presente investigación.

**ARTÍCULO TERCERO:** Notifíquese la presente providencia por estado, comuníquese a las partes y cúmplase.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los **22** ABR. 2003

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

  
**MONICA MURCIA PAEZ**

Comunicación:

Doctor  
**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**  
C. C. 70.098.491 de Medellín (Ant.)  
T. P. 30874 del Consejo Superior de la Judicatura  
Apoderado judicial  
**EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN S. A. ESP**  
**EPM BOGOTA S. A. ESP**  
NIT 830.032.160-9  
Carrera 5 No. 69 – 80 Oficina 302  
Ciudad

Doctor  
**JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**  
C. C. 19.335.765 de Bogotá  
T. P. 30633 del Consejo Superior de la Judicatura  
Apoderado Judicial  
**COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S. A.**  
NIT 800.153.993-7  
**OCCIDENTE Y CARIBE CELULA OCCCEL**  
NIT 800.155.572-9  
Carrera 14 No. 93 B – 32 Of. 404  
Ciudad