



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Despacho del Superintendente de Industria y Comercio

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil diez (2010)

Sentencia No. 006

Expediente: 04012811

Demandante: EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P., sucesor procesal de Orbitel S.A. E.S.P.

Demandado: Alejandro Castañeda Novoa

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por EPM Telecomunicaciones S.A. E.S.P. (sucesor procesal de Orbitel S.A. E.S.P., fls. 299 a 305) contra Alejandro Castañeda Novoa, para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

Orbitel S.A. E.S.P. afirmó que, junto con ETB S.A. E.S.P. y Colombia Telecomunicaciones S.A. E.S.P., es un concesionario habilitado para prestar el servicio de telefonía pública básica conmutada de larga distancia (TPBCLD), autorización que le fue concedida mediante la resolución No. 568 de 1998, expedida por el Ministerio de Comunicaciones. Agregó que Alejandro Castañeda Novoa, mediante un establecimiento de comercio de su propiedad denominado Conexión Internacional ISP, "*está ofreciendo (...) el servicio de TPBCLD*" sin contar con habilitación legal (fl. 3) y, además, promociona a través de la página web *www.conexion-internacional.net* las tarjetas prepago "*conexión*" y "*universal card prepago*" en los mercados de Bucaramanga y Medellín, respectivamente, tarjetas cuyo sistema de operación implica que "*una llamada, que es en esencia de larga distancia internacional, se enruta por medio de un operador no autorizado*" (fl. 4).

Según la demandante, la conducta de su contraparte comportó la infracción a los artículos 50 y 52 del Decreto 1900 de 1990 y a los artículos 1.2, 2.1.6. y 2.4.1. de la Resolución 575 de 2002 proferida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, circunstancia que, a su vez, dio lugar a una ventaja competitiva que el señor Castañeda Novoa estaría haciendo efectiva en el mercado, consistente, en esencia, en el ahorro de los costos propios de la prestación del servicio de TPBCLD (licencia, porcentaje de ingresos que debe ser pagado al Ministerio de Comunicaciones, garantía de cumplimiento y condiciones de operación), que estaría siendo materializada en los precios del referido servicio.

1.2. Pretensiones:

Orbitel S.A. E.S.P., en ejercicio de la acción declarativa prevista en el numeral 1º del artículo 20 de la Ley 256 de 1996, solicitó que se declare que la conducta que imputó a su contraparte resultó contraria a lo dispuesto en los artículos 7º, 8º (desviación de la clientela), 10º (confusión) y 18º (violación de normas) de la Ley 256 de 1996. Pidió, consecuentemente, que se ordene al demandado cesar la realización de las conductas denunciadas, remover los efectos derivados de las mismas e indemnizar los perjuicios que se hubieran irrogado a la demandante.

1.3. Admisión de la demanda:

Mediante resolución No. 03779 de 2003 se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales (fls. 72 y 73).

1.4. Contestación de la demanda:

Al contestar la demanda, Alejandro Castañeda Novoa reconoció que a "*inicios del último trimestre del año pasado [se refiere al 2003] procedí a crear una página web con miras a realizar un estudio de mercado [sobre] un servicio de telefonía sin introducir al mercado*", precisando que "*cuando inicié el estudio no tenía la menor idea que para hacer dicha operación necesitara del permiso de las compañías prestadoras del mismo*". Agregó el demandado que, una vez "*realizado el estudio de mercadeo, la página fue dejada en el mismo trimestre sin uso y posteriormente cerrada*", con lo que, según anotó, "*no se generó ninguna utilidad y sí un costo*" (fl. 63).

1.5. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

Las partes fueron citadas a una audiencia de conciliación por medio del auto No. 1673 de 2004 (fls. 126 y 127). Mediante auto No. 139 de 2004 se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes (fls. 139 y 140), así mismo, con el auto No. 3440 de 2006 se decretó de oficio la aducción de una prueba documental.

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, el Despacho, mediante auto No. 1669 de 2007 (fl. 255), corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C., oportunidad en la que aquellas reiteraron los argumentos que expusieron en sus correspondientes actos de postulación.

2. CONSIDERACIONES

Habiéndose agotado las etapas procesales y en ausencia de nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

2.1. La litis:

La resolución del litigio materia de estudio impone establecer si Alejandro Castañeda Novoa prestó el servicio de TPBCLD sin contar con autorización para ello, así como determinar si comercializó tarjetas prepago que tenían como finalidad la realización de llamadas de larga distancia internacional cursándolas a través de operadores clandestinos. Con ese propósito, una vez se analicen las condiciones de aplicación de la Ley 256 de 1996, se abordará el tema de la confesión ficta que tiene lugar respecto del litigante que, citado en debida forma, injustificadamente se abstiene de comparecer a absolver el interrogatorio de parte cuya práctica se dispuso a instancia del adversario (art. 210 del C. de P. C.), para luego señalar las razones por las que en este asunto deben tenerse por

demostradas las acusaciones que la actora dejó consignadas en su libelo introductorio y, finalmente, precisar los actos de competencia desleal cuya configuración debe darse por perfeccionada con ocasión de la actuación imputada al mencionado señor Castañeda Novoa.

2.2. Legitimación:

2.2.1. Legitimación por activa

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*”. Sobre el particular, nótese que la participación en el mercado por parte de Orbitel S.A. E.S.P. puede darse por cierta porque así lo afirmó la demandante en el libelo introductorio de este proceso y lo admitió, con alcance de confesión, el demandado en su correspondiente contestación (fls. 64 y 65), a lo que es preciso agregar que, si se acredita el sustrato fáctico de las pretensiones de la demanda, habría que concluir que los intereses económicos de aquella sociedad mercantil podrían haber sido afectados, pues su contraparte estaría prestando y ofreciendo al público el mismo servicio de TPBCLD sin incurrir en los costos propios del mismo y, por ello, a un menor costo.

2.2.2. Legitimación por pasiva

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[l]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”. Este requisito aparece demostrado porque, de un lado, el señor Castañeda Novoa, al dar contestación a la demanda, admitió que mediante el establecimiento de comercio denominado Conexión Internacional ISP comercializó las tarjetas prepago a las que hizo referencia la parte demandante (fl. 63), y del otro, porque con ocasión de la confesión ficta que se derivó en contra del accionado con motivo de su inasistencia injustificada al interrogatorio de parte decretado por solicitud de la actora, se debe dar por cierto que el referido demandado prestó el servicio de TPBCLDI sin contar con autorización para ello, aspectos ambos que se tratarán en detalle más adelante.

2.3. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:

2.3.1. Ámbito objetivo

Según el artículo 2º de la citada Ley de competencia desleal, “*los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero*”.

No se requieren complicados razonamientos para concluir que la prestación del servicio de TPBCLD sin título habilitante y la comercialización de tarjetas prepago para realizar llamadas que se cursarán por operadores clandestinos, es un acto realizado en el mercado

y con una marcada finalidad concurrencial, debido a que la prestación del referido servicio en la forma en que ha sido descrita es idónea para afianzar la participación del demandado en el mercado.

2.3.2. Ámbito subjetivo

Dispone el artículo 3º de la Ley 256 de 1996 que dicha normativa “*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*”. En el asunto *sub exámine*, está acreditado que las partes del proceso participan en el mercado, aspecto fáctico que, como ya quedó expuesto, fue formulado por la parte demandante en el libelo introductorio de este proceso y admitido por el demandado, con el referido alcance de confesión, en la correspondiente contestación, circunstancia que se corrobora con los documentos obrantes a folios 31 a 47, que dan cuenta de la información comercial incorporada en la página web *www.conexion-internacional.net*, que hacía referencia a los servicios de telecomunicaciones que el señor Castañeda Novoa ofrecía a través de las tarjetas prepago que se han mencionado.

2.3.3. Ámbito territorial

Acorde con el artículo 4º de la Ley 256 de 1996, “*esta Ley se le aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano*”, lo que se encuentra acreditado en este asunto puesto que los efectos principales de los actos denunciados como desleales están llamados a producirse en el mercado colombiano del servicio de TPBCLD.

2.4. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la parte demandada:

2.4.1. De conformidad con lo que ha dejado establecido la jurisprudencia con apoyo en lo dispuesto en los artículos 195, 201 y 210 del C. de P. C., la confesión ficta que se sigue, de manera objetiva¹, por la inasistencia injustificada de una de las partes al interrogatorio decretado a instancias de la contraria, tiene la significación de una presunción legal o *juris tantum* de veracidad del hecho confesado, presunción que, acorde con el artículo 176, *ibídem*, implica la inversión de la carga de la prueba y hace recaer sobre el no compareciente la obligación de rendir la prueba contraria, circunstancia que ha servido de base para concluir que la comentada confesión “*tendrá la misma fuerza que a las confesiones reales y verdaderas se les atribuye, en la medida en que, de un lado, no exista dentro del proceso prueba en contrario (artículo 201 del Código de Procedimiento Civil), y de otro, que se cumplan los requisitos previstos en el artículo 195 ibídem específicamente para la validez de toda prueba por confesión*”².

1 Cfr. Cas. Civ. Sentencia de diciembre 10 de 1999, exp. 5320. Dijo la Corte en esa oportunidad, refiriéndose a la comentada sanción procesal, que “*la Ley no tiene en absoluto en cuenta en la rebeldía el elemento subjetivo de la voluntariedad, sino sólo el elemento objetivo de la no comparecencia*”.

2 Cas. Civ. Sentencia de octubre 6 de 1998, exp. 5076. En el mismo sentido: Cas. Civ. Sentencias de diciembre 10 de 1999, exp. 5320, y de junio 1º de 2001, exp. 6286. También en: Tribunal Superior de

En consecuencia de lo recién anotado, en aquellos eventos en que haya lugar a derivar la referida confesión ficta en contra de uno de los litigantes, la tarea a la que deberá avocarse con mayor empeño el juzgador no será la de "*escudriñar acerca de las pruebas que corroboran la confesión*", sino la de tratar de identificar elementos probatorios que pudieran desvirtuarla, a falta de los cuales deberá tener por probado el hecho de que se trate, siempre y cuando cumplan todas las condiciones anotadas³.

2.4.2. Sobre la base del anterior bagaje legal y jurisprudencial, es preciso advertir que en este asunto se verificó en contra del señor Castañeda Novoa la confesión ficta contemplada en el artículo 210 del C. de P. C. respecto de los hechos contenidos en las preguntas asertivas que aparecen en el cuestionario que aportó la parte accionante (fls. 168 y 169), pues a pesar que el mencionado demandado fue citado a absolver el interrogatorio de parte decretado por solicitud de Orbitel S.A. E.S.P. mediante el auto No. 3705 de 2004, notificado en el estado No. 269 de octubre 14 de la misma anualidad (fls. 160 y 161), no asistió a la diligencia correspondiente, que se llevó a cabo el 10 de noviembre de 2004 (fl. 171), ni justificó su inasistencia, debiéndose agregar que los aspectos fácticos que se han referido son confesables por tratarse de hechos personales del demandado que le producen consecuencias jurídicas adversas y de los cuales la Ley no exige otro medio de prueba (art. 195, C. de P. C.).

En consecuencia de lo recién anotado, debe concluirse que se encuentra demostrado que el señor Castañeda Novoa prestó el servicio de TPBCLD sin contar con autorización para ello y, adicionalmente, comercializó tarjetas prepago con las que se realizaban llamadas de larga distancia internacional que se cursaban a través de operadores clandestinos, aspectos fácticos que aparecen acreditados por la confesión ficta que -según se anotó- se derivó en contra del señor Castañeda Novoa con motivo de su inasistencia injustificada al interrogatorio de parte decretado por solicitud de la actora, confesión que, además de no haber sido desvirtuada en tanto que ninguna prueba contraria aportó el accionado, fue corroborada, en algunos de sus aspectos relevantes, con los demás elementos probatorios incorporados en este proceso.

En efecto, con apoyo en la mencionada confesión ficta se debe tener por cierto que el señor Castañeda Novoa, mediante el establecimiento denominado Conexión Internacional ISP, "*prestó a terceros el servicio de comunicaciones de voz entrantes o salientes a Colombia en conexión con el exterior sin contar con autorización o licencia para ello*" (preguntas No. 6 y 16, fl. 168 y 169) y que de los ingresos que percibió "*por concepto de las llamadas internacionales a Colombia no se pagó ningún porcentaje a las autoridades nacionales*" (pregunta No. 15, *ib.*), sin que el demandado hubiera aportado medio de prueba alguno para demostrar lo contrario, como era de su incumbencia debido a la presunción derivada de la referida confesión, según se explicó.

En el mismo sentido, habrá que tenerse por cierto que el demandado, mediante el mismo establecimiento de comercio al que se ha hecho referencia, comercializó las tarjetas

Bogotá. Sentencia de marzo 31 de 2004, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo, y Sentencia de diciembre 16 de 2004, M.P. Luis Roberto Suárez González.

3 Cfr. Tribunal Superior de Bogotá. Sentencia de diciembre 16 de 2004, M.P. Luis Roberto Suárez González.

prepago denominadas "*conexión*" y "*universal card prepago*", las que eran ofrecidas en el mercado con el fin de posibilitar la realización de llamadas de larga distancia internacional que no eran cursadas por los operadores del servicio de TPBCLD habilitados para el efecto.

Lo inmediatamente anterior se encuentra demostrado porque con fundamento en la confesión ficta se probó que el señor Castañeda Novoa comercializó las referidas tarjetas a través de la página web *www.conexion-internacional.net* (pregunta No. 3, fl. 168), que con ellas se podían hacer llamadas de larga distancia a cualquier destino internacional desde cualquier "*teléfono fijo, celular o computador personal*" (preguntas No. 4 y 5, *ib.*) y que el demandado no solicitó a los "*operadores de larga distancia legalmente habilitados autorización alguna para la prestación del servicio de TPBCLD*" (pregunta No. 17, *ib.*), debiéndose resaltar, sin embargo, que ninguna prueba se aportó para acreditar la efectiva realización de llamadas mediante la utilización de las reseñadas tarjetas, circunstancia esta que, como se verá más adelante, no es obstáculo para proferir una decisión favorable a la parte demandante.

Agrégase a lo recién anotado que la referida confesión ficta se corroboró en virtud de que el mismo demandado, al contestar la demanda con que se inició este proceso, admitió que creó una página web en la que promocionaban las comentadas tarjetas y que nunca constituyó una relación comercial con ninguno de los operadores del servicio de TPBCLD habilitados (fl. 63), a lo que se debe añadir que, de conformidad con los documentos obrantes a folios 31 a 47, que corresponden a una impresión de la información publicada en la antes mencionada página web y pueden ser apreciados como prueba en tanto que su elaboración se imputó a la demandada sin que esta los desconociera (art. 252, num. 3°, C. de P. C.), es el establecimiento Conexión Internacional ISP el medio utilizado para ofrecer al público las ya referidas tarjetas prepago, establecimiento que, valga decirlo, es de propiedad del aquí accionado acorde con el certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga (fl. 52).

2.4.3. Acreditado, como está, que el señor Castañeda Novoa, de un lado, prestó el servicio de TPBCLD sin contar con autorización para ello y, del otro, comercializó tarjetas prepago con las que era posible realizar llamadas de larga distancia internacional cursadas a través de operadores clandestinos, es del caso señalar los actos de competencia desleal cuya configuración debe darse por perfeccionada con ocasión de la descrita conducta del accionado.

2.4.3.1. Actos de violación de normas (art. 18°, Ley 256 de 1996).

Memora el Despacho, con fundamento en lo que reiteradamente ha dejado establecido⁴, que la conducta desleal contemplada en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996⁵ encuentra fundamento en la vulneración de una disposición vigente y desde luego aplicable a la actividad que involucra a las partes, siempre que dicha trasgresión irradie en la adquisición de una ventaja competitiva para quien la ejecuta. De esto se sigue que la configuración de

4 Superintendencia de Industria y Comercio. Sentencias No. 005 de 2006 y No. 008 de 2009.

5 "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa".

la conducta desleal en comento reclama la concurrencia de los siguientes elementos: (i) la infracción de una norma diferente a las contempladas en la Ley 256 de 1996; (ii) la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva como consecuencia de la anotada vulneración; (iii) que la ventaja se logre frente a los competidores; y (iv) que resulte significativa.

En este asunto salta a la vista que la conducta de Alejandro Castañeda Novoa, que de conformidad con la confesión ficta derivada en su contra consistió en la prestación del "*servicio de comunicaciones de voz entrantes o salientes a Colombia en conexión con el exterior sin contar con autorización o licencia para ello*" (preguntas No. 6 y 16, fl. 168 y 169), resultó contraria a lo dispuesto en los artículos 50⁶ y 52⁷, numeral 2^o, del Decreto 1900 de 1990 y en los artículos 2.1.6.⁸ y 2.4.1.⁹ de la Resolución 575 de 2002 proferida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, normas que, en lo medular, coinciden en imponer como requisito previo para la prestación del aludido servicio la obtención de la correspondiente licencia conferida por el entonces Ministerio de Comunicaciones, al paso que califican como clandestino "*cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa*".

Ahora bien, resulta claro que la vulneración de las normas aludidas comportó para el señor Castañeda Novoa la efectiva realización de una ventaja competitiva significativa frente a Orbitel S.A. E.S.P., pues accedió a la prestación del servicio de TPBCLD sin incurrir en los cuantiosos costos y condiciones inherentes a la obtención de la licencia necesaria para esos efectos, entre los que vale destacar, sólo a modo de ejemplo, el valor de la licencia que asciende a la suma de USD 150'000.000 (art. 1^o, Dec. 3045 de 1997), la constitución de una garantía de cumplimiento por valor de USD 30'000.000 (art. 17, Dec. 2542 de 1997) y el pago a favor del Fondo de Comunicaciones del 5% de los ingresos brutos del operador (art. 14, *ib.*), circunstancia que, en consecuencia, habilitó al demandado para trasladar ese ahorro ilícito en la prestación del servicio a los precios que ofrecía al público, con lo que logró constituir un servicio mucho más atractivo para los consumidores.

2.4.3.2. Infracción al principio de buena fe comercial (art. 7^o, Ley 256 de 1996).

Remembrando el concepto de la buena fe comercial, cumple señalar que dicho principio se ha entendido como la convicción, predicada de quien interviene en el mercado, "*de estar actuando honestamente, con honradez y lealtad en el desarrollo y cumplimiento de los*

6 Artículo 50. Cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerado como clandestino y el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderlo y a decomisar los equipos, sin perjuicio de las sanciones de orden administrativo o penal a que hubiere lugar, conforme a las normas legales y reglamentarias vigentes.

7 Artículo 52. Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes: (...) 2. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios sin la correspondiente concesión o autorización así como la utilización de frecuencias radioeléctricas sin permiso o en forma distinta de la permitida.

8 Artículo 2.1.6. Para prestar servicios de TPBCLD es necesario contar con licencia otorgada por el Ministerio de Comunicaciones, según lo dispuesto en la Resolución CRT 086 de 1997.

9 Artículo 2.4.1. Cualquier servicio de TPBCLD no autorizado por el Ministerio de Comunicaciones en los términos de la presente resolución, o de las normas vigentes, será considerado clandestino. El Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía, procederán a suspender y decomisar los equipos, sin perjuicio de las demás acciones de orden civil, administrativo o penal a que hubiere lugar.

*negocios*¹⁰, o, como lo ha establecido este Despacho en pretérita oportunidad, como “*la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus actuaciones*”¹¹, que les permite obrar con la “*conciencia de no perjudicar a otra persona ni defraudar la Ley, e implica ajustar totalmente la conducta a las pautas del ordenamiento jurídico*”¹².

En este orden de ideas, es palmario que no actúa siguiendo los parámetros constitutivos de dicho principio quien, valiéndose del menor costo de la prestación ilegal del servicio de TPBCLD, ofrece en el mercado unas tarjetas destinadas a la realización de llamadas de larga distancia internacional y que serían cursadas por operadores clandestinos, máxime si, como aconteció en este caso, el sujeto activo de la descrita conducta tenía conocimiento que las susodichas llamadas no serían cursadas por operadores legalmente habilitados para el efecto, aspectos todos que, según se explicó con antelación en esta providencia, se encuentran acreditados en virtud de la confesión ficta derivada en contra del demandado (preguntas No. 3, 4, 5 y 17, fls. 168 y 169), las manifestaciones que este último formuló al contestar la demanda (fl. 63) y los documentos visibles a folios 31 a 47.

Es pertinente aclarar que la declaración de deslealtad que se sigue de lo anotado no sufre mella porque en este asunto no se encuentre demostrada la efectiva realización de llamadas de larga distancia internacional mediante las tarjetas prepago denominadas “*conexión*” y “*universal card prepago*”. Ciertamente, como lo han dejado establecido la jurisprudencia y la doctrina¹³, la configuración del acto de competencia desleal no requiere -necesariamente- la verificación de la consecuencia nociva que se pretende precaver (confusión, descrédito, por ejemplo), ni la causación de un daño efectivo al demandante, siendo bastante para esos propósitos que se compruebe la realización de determinadas conductas idóneas o aptas para dar lugar al comentado efecto perjudicial, como lo es la que acá se ha analizado. Debe agregarse a lo dicho que, en este caso en particular, la prueba de la efectiva realización de llamadas a través de las reseñadas tarjetas se tornará relevante al momento de resolver las pretensiones indemnizatorias de Orbitel S.A. E.S.P., laborío que tendrá lugar en el eventual incidente de liquidación de perjuicios que promueva dicha sociedad mercantil.

2.4.3.3. Actos de desviación de la clientela (art. 8º, Ley 256 de 1996).

Acorde con lo establecido en el artículo 8o de la Ley 256 de 1996, el acto desleal de desviación de la clientela tiene lugar en los casos en que la conducta del demandado “*tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial*”. En consonancia con

10 Narváez G., José Ignacio. “Introducción al Derecho Mercantil”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 1995. pág. 252.

11 Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 17.710 de 2005.

12 Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 3-IP-99, citado en la sentencia No. 006 de junio 15 de 2007, proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

13 Cfr. Cas. Civ. Sentencia de noviembre 19 de 1999, exp. 5091. En el mismo sentido: ALMONACID SIERRA, Juan Jorge y GARCÍA LOZADA, Nelson Gerardo. Derecho de la Competencia. Editorial Legis. 1ª edición. Bogotá. 1998. Pág. 256. También: ASCARELLI, Tulio. Teoría de la Concurrencia y de los Bienes Inmateriales. Editorial Bosch. Barcelona. 1970. Pág. 163.

lo anterior, en este asunto corresponde denegar la declaración de la ocurrencia de este específico acto desleal en tanto que ninguna prueba se aportó para acreditar que Alejandro Castañeda Novoa desvió usuarios del servicio de telefonía de larga distancia de Orbitel S.A. E.S.P. para su propio beneficio, circunstancia que tampoco puede darse por cierta atendiendo a la tantas veces mencionada confesión ficta que se presentó en este proceso, pues ninguna de las preguntas incorporadas en el cuestionario respectivo hacían referencia a la comentada desviación.

2.4.4. Puestas las cosas en esta dimensión, por encontrarse probado que el señor Castañeda Novoa prestó el servicio de TPBCLD sin contar con autorización para ello y, adicionalmente, comercializó tarjetas prepago con las que se realizaban llamadas de larga distancia internacional que se cursaban a través de operadores clandestinos, se acogerá la pretensión de la demanda consistente en declarar la deslealtad de la conducta de la parte demandada.

2.4.5. Con relación a la pretensión indemnizatoria, es relevante memorar que de conformidad con el artículo 49 de la Ley 962 de 2005¹⁴ la labor consistente en la determinación de la existencia y cuantía de los perjuicios cuya indemnización solicitó Orbitel S.A. E.S.P. deberá tener lugar en el incidente de liquidación de perjuicios que eventualmente promueva la parte actora, pues la demanda con que tuvo inicio el presente proceso se presentó el 16 de febrero de 2004.

3. DECISIÓN

En mérito de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

- 1. Declarar** que Alejandro Castañeda Novoa incurrió en los actos de competencia desleal contemplados en los artículos 7° (desconocimiento del principio de buena comercial) y 18° (violación de normas), en los términos y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.
- 2. Denegar** la pretensión referente a la conducta desleal de desviación de clientela (art. 8°, Ley 256 de 1996).

14 "En los procesos por competencia desleal que conozca la Superintendencia de Industria y Comercio que se hayan iniciado con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente Ley [julio 8 de 2005, aclara el Despacho], en caso que se solicite indemnización de perjuicios, una vez en firme la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio respecto de las conductas de competencia desleal, el afectado contará con quince (15) días hábiles para solicitar la liquidación de los perjuicios correspondientes, lo cual se resolverá como un trámite incidental, según lo previsto en el Código de Procedimiento Civil".

3. **Condenar** en costas a la parte demandada.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Sentencia para cuaderno 2

Doctor
Alfonso Devis Granados
Apoderada **Parte demandante**
C.C. No. 79.378.126
T.P. No. 57.995 del C.S. de la J.

Doctor
Anderson Geovanny Durán Duarte
Apoderado **Parte demandada**
C.C. No. 13.740.813
T.P. 142.185 del C.S. de la J.