



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

Bogotá, D.C., Veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010).

**Sentencia No. 009**

**Expediente N° 03089806**

**Proceso abreviado por competencia desleal**

**Demandante: ORBITEL S.A. ESP**

**Demandado: MUNDI WEB EU.**

Decídese el proceso que por competencia desleal promovió ORBITEL S.A. ESP, contra MUNDI WEB EU., por la presunta comisión de actos desleales previstos en la ley 256 de 1996.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1 Los hechos de la demanda:**

- Adujo la sociedad ORBITEL S.A. E.S.P.<sup>1</sup> que en su calidad de concesionario autorizado para la prestación y operación de los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada en Colombia<sup>2</sup> presentó, por intermedio de apoderado, una solicitud de práctica de diligencia preliminar de comprobación al amparo de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 256 de 1996, petición que radicó el 4 de julio de 2003 ante este Despacho.
- Sostuvo que elevó la anterior petición ante los indicios de uso indebido del servicio de TPBC<sup>3</sup> por parte de la demanda y, especialmente, porque el 13 de junio de 2003 funcionarios de ETB S.A. ESP. *"pudieron comprobar que una porción significativa del tráfico de TPBCLD, que debe entrar a Colombia, denominado 'tráfico entrante' (..) se desvió en forma ilegal y clandestina por intermedio de la sociedad Mundiweb"* (fl. 2, cdno. 1).
- Indicó que como resultado de la diligencia preliminar de comprobación referida, este Despacho emitió una certificación de la cual *"se desprende que la sociedad Mundiweb EU (sic) estaba enrutando el tráfico de voz de larga distancia simulándolo como local"*, circunstancia a partir de la cual la actora concluyó que la conducta de la demandada no solo derivó en la violación del régimen de las telecomunicaciones, sino en la desestabilización y desconocimiento del marco normativo de los títulos habilitantes legítimamente conferidos a los operadores autorizados.
- Enlistó como normas infringidas, a partir de lo anterior: (a) el decreto ley 1900 de 1990, Régimen de las Telecomunicaciones, teniendo en cuenta que el ordenamiento es claro al indicar que cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa se considera como clandestino; (b) el decreto 2542 de 1997 que estableció el requisito de cancelar al Estado una licencia otorgada por el Ministerio de Comunicaciones para prestar el servicio de larga distancia internacional; (c) la Resolución No. 575 de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, en concordancia con la ausencia de autorización para brindar los servicios de larga distancia internacional; (d) La ley 142 de 1994, con apoyo en la destinación que la

<sup>1</sup> La sociedad ORBITEL S.A. ESP. es hoy EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, por virtud de la absorción acreditada mediante la documentación de rigor y la aceptación, por parte del Despacho, de la sucesión procesal a través de auto No. 3860 del 5 de diciembre de 2007. En consecuencia, pese a la alusión del nombre inicial de la actora, para todos los efectos a los que haya lugar por demandante se entiende a EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.

<sup>2</sup> Cfme. Resolución 568 de 1998 proferida por el Ministerio de Comunicaciones.

<sup>3</sup> Telefonía Pública Básica Conmutada.

## Sentencia N° 009 de 2010

pasiva realizó de los recursos telefónicos conferidos; (e) el numeral 6° del artículo 19 del Código de Comercio, respecto de los deberes que debe cumplir el comerciante, normas que en conjunto configuraron, según se apuntó, la conducta desleal de que trata el artículo 18 de la ley 256 de 1996; (f) el artículo 8° de la ley 256 de 1996, toda vez que el comportamiento de la sociedad demandada tenía claros fines concurrenciales en el mercado colombiano y; (g) el artículo 7° de la misma codificación, pues cuando un empresario del sector de las telecomunicaciones decide prestar un servicio en forma clandestina, está obrando en forma contraria a las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial y comercial.

### 1.2. Pretensiones:

La sociedad accionante solicitó a este juzgador que se *“declare judicialmente la ilegalidad de los actos de dichas empresas y consecuentemente se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos, ordenándosele cesar la conducta y se le condene a indemnizar los perjuicios sufridos por ORBITEL S.A. E.S.P. por esta conducta”* (fl. 18, cdno 1).

### 1.3. Admisión y contestación de la demanda:

Mediante Resolución N° 29397 de 17 de octubre de 2003, se dio inicio al proceso por competencia desleal contra la MUNDI WEB EU., quien notificada del libelo, se abstuvo de contestar la demanda.

### 1.4. Audiencia de conciliación y decreto de pruebas del proceso:

El Despacho, en oportunidad, citó a las partes a audiencia de conciliación mediante auto No. 3276 de 31 de diciembre de 2003<sup>4</sup>, diligencia que se llevó a cabo el 23 de enero de 2004<sup>5</sup> sin la comparecencia del extremo demandado. A través de Auto N° 01987 de 31 de mayo de 2004<sup>6</sup> se decretaron las pruebas del proceso.

### 1.5. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas, este Juzgador corrió traslado a las partes para alegar (Auto N° 0708 de 2008<sup>7</sup>), por el término señalado en el procedimiento abreviado del C.P.C. aplicable por remisión del artículo 49 de la Ley 962 de 2005, modificadorio del artículo 144 de la Ley 446 de 1998.

Dentro del término de traslado, la parte demandada no presentó alegatos de conclusión. Por su parte, la sociedad demandante luego de hacer un recuento de lo actuado dentro del proceso, reiteró su pretensión referente a la declaración judicial de la ilegalidad de los actos de MUNDI WEB EU. De igual forma, requirió la imposición de una condena que indemnice los perjuicios sufridos por Orbitel S.A. E.S.P. con ocasión de las conductas endilgadas, los que fueron tasados por la actora en \$1.184'897.075.26 M/L.

## 2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Habiéndose agotado las etapas procesales y no presentándose nulidades que impidan proferir un fallo de fondo, procede el Despacho a decidir la instancia en los siguientes términos:

<sup>4</sup> folio 86 cdno. 1.

<sup>5</sup> folio 88 cdno 1.

<sup>6</sup> folios 107 y 108 cdno 1.

<sup>7</sup> folio 16 cdno 2.

## Sentencia N° 009 de 2010

---

### 2.1. La *litis*:

El presente caso plantea el debate acerca de la presunta deslealtad de la demandada MUNDI WEB EU., originada en la prestación irregular del servicio de TPBCLDI sin poseer título habilitante otorgado por el Ministerio de Comunicaciones -hoy Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones-, incurriendo, por consiguiente, en la violación de las normas referidas en la demanda por causa del reoriginamiento de llamadas de larga distancia simulándolas como locales. Situación que, a juicio de la demandante, desvió la clientela de los operadores regulares, trasgredió las sanas costumbres mercantiles y los usos honestos en materia comercial.

### 2.2. Legitimación activa:

De conformidad con el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, *“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”*.

En el caso en estudio se encuentra demostrado que la Empresa ORBITEL S.A. E.S.P., ahora EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., obtuvo autorización para explotar el espectro electromagnético y, por consiguiente, permiso para operar en el mercado de las telecomunicaciones ofreciendo al público el servicio TPBCLD, conforme adujo el Ministerio de Comunicaciones al manifestar que le concedió a la actora dicha habilitación a través de Resolución 568 de 04 de marzo de 1998 (fl. 119, cdno. 1). Esta actividad concuerda con el objeto social de la sociedad actora, consignado en el certificado de existencia y representación legal<sup>8</sup>, según el cual la compañía presta servicios de telecomunicaciones, tecnologías de la información y las comunicaciones, servicios de información y las actividades complementarias relacionadas y/o conexas con ellos, lo cual da cuenta de la existencia de intereses económicos de la demandante que pueden verse afectados de comprobarse las conductas desleales imputadas a su contraparte.

### 2.3. Legitimación pasiva:

De conformidad 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”*.

Con ocasión de la diligencia preliminar de comprobación, llevada a cabo por este Despacho, se pudo constar que el extremo demandado se encuentra legitimado para soportar las consecuencias de la acción de la referencia, si se considera que en aquella oportunidad fueron encontrados en el domicilio de la pasiva equipos aptos para el transporte de voz, conforme emana de la certificación visible a folios 59 y siguientes del cuaderno primero del expediente, prueba documental esta que, al margen de la calificación sobre lealtad o deslealtad que se realice en este proveído, da cuenta del presupuesto aquí abordado.

Ahora bien, ese comportamiento tiene un notable tinte concurrencial, pues la prestación del servicio de larga distancia internacional a la par con la demandante, sin contar con la debida autorización, constituye un acto idóneo para aumentar la participación de MUNDI WEB EU., en este segmento del mercado de las telecomunicaciones.

---

<sup>8</sup> folios 64 a 71 cdno. 1

**Sentencia N° 009 de 2010****2.4. Ámbitos de aplicación de la Ley 256 de 1996:****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”*.

En el presente caso está demostrado que los actos señalados como desleales, que bien pueden agruparse en la prestación irregular del servicio de larga distancia internacional y la simulación de llamadas desde el exterior como de tráfico local, fueron realizados en el mercado y con una finalidad concurrencial, esto es, *“con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial”*<sup>9</sup>. Así ha de concluirse de las pruebas practicadas el 21 de agosto de 2003 por este Despacho en asocio con ingenieros del Ministerio de Comunicaciones, quienes al realizar llamadas hacia Colombia pudieron advertir, empleando el recurso de identificador de llamadas, que se reportaban números locales de la demandada, de allí que deba tenerse por verificada la presunción prevista en el inciso final del citado artículo 2º de la ley de competencia desleal, pues resulta evidente que el empleo de líneas telefónicas para el reoriginamiento de comunicaciones desde el exterior, constituye un acto objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de las telecomunicaciones de la demandada.

**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* ya quedó visto que los documentos incorporados como pruebas en la oportunidad debida, informan que a través de números abonados en los que aparece como suscriptor MUNDI WEB EU, ingresaron al país llamadas de tráfico internacional sin que mediara la intervención de un operador autorizado, escenario que hizo posible que las personas jurídicas que integran el proceso, concurrieran al mercado de las telecomunicaciones de manera simultánea.

En efecto, la concurrencia al mercado de las telecomunicaciones de Larga Distancia Internacional de los extremos de esta acción, deviene de causas diferentes, por un lado, la demandada auspició el empleo de sus números abonados sin autorización legal con el propósito de permitir el ingreso de llamadas desde el exterior haciéndolas figurar como tráfico interno, conforme se acreditó en la diligencia preliminar de comprobación llevada a cabo por este Despacho (fl. 60 y ss), por el otro, la demandante tiene en su haber la concesión de una licencia por la que pagó US\$150.000.000.00 y que la habilita para operar las redes de telecomunicaciones del Estado<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 9 de 2002, exp. 6869. Citada en el auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>10</sup> La referencia a la existencia de título habilitante corresponde a las normas vigentes para la época de los hechos que motivaron la acción, debido a que por disposición del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, corresponde al juez pronunciarse *“en consonancia con los hechos y las pretensiones de aducidas en la demanda”*. No obstante, la ley 1341 de 2009 en su artículo 10 estableció una habitación general, según la cual *“a partir de la vigencia de la presente ley, la provisión de redes y servicios de telecomunicaciones, que es un servicio público bajo la titularidad del Estado, se habilita de manera general, y causará una contraprestación periódica a favor del Fondo de las Tecnologías de la*

## Sentencia N° 009 de 2010

No obstante, para los fines propios del presupuesto en estudio, lo relevante es que ambas sociedades se disputan la misma clientela, esto es, usuarios del servicio de larga distancia internacional.

### Ámbito territorial

El artículo 4 de la Ley 256 de 1996 señala que esta normativa: “se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano”. Está demostrado en la presente actuación que, por lo menos en el mes de agosto de 2003, se originaron desde el exterior llamadas hacia Colombia que, pese a su origen, fueron reportadas como locales mediante el empleo de los números telefónicos 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227 a nombre de MUNDI WEB EU., situación que permite concluir que los efectos de las conductas imputadas como desleales han de producirse en Colombia, país de destino de las llamadas, advirtiéndose, por tanto, satisfecho este presupuesto.

### 2.5. Análisis de la deslealtad de los actos concurrenciales ejecutados por la demandada, a la luz del artículo 18º de la Ley 256 de 1996:

Memora el Despacho, con fines introductorios al análisis que avoca en el presente numeral, que la conducta descrita en el artículo 18º de la Ley 256 de 1996<sup>11</sup> encuentra fundamento en la vulneración de una disposición vigente y desde luego aplicable a la actividad que involucra a las partes, en tanto dicha trasgresión irradie en la adquisición de una ventaja competitiva para una de estas. Así, en estricto sentido la ley de competencia desleal no censura la mera infracción normativa, pues se hace necesario, en adición, acreditar que con ocasión de esa vulneración un participante en el mercado obtuvo un provecho que en condiciones regulares no hubiera logrado.

De esto se sigue, que para la configuración de la conducta abordada sea necesaria la concurrencia de: **(a)** la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva; **(b)** que sea adquirida mediante la infracción de una norma jurídica y, **(c)** que sea significativa.

**(a) La efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva:** debe entenderse por ventaja competitiva aquella que procura un empresario a través de la ejecución de conductas concurrenciales que tienden a la captación y conquista de clientes, mediante el ofrecimiento de bienes o servicios que no debe ser potencial sino efectiva, esto es, comprobable en el segmento de mercado específico que, desde luego, afecte la participación en el mercado de otro competidor.

A efectos de analizar este punto cumple subrayar que conforme emana de los resultados de la diligencia preliminar de comprobación realizada en el mes de agosto de 2003 por este Despacho, en asocio del Ministerio de Comunicaciones -ahora Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones-, obra en el plenario prueba del enrutamiento clandestino de llamadas de larga distancia internacional simulándolas como locales, por parte de la pasiva.

Ciertamente, en aquella oportunidad, utilizando tarjetas prepago por medio de las cuales se estableció comunicación con una plataforma desde los Estados Unidos de América

---

*Información y las Comunicaciones. Esta habilitación comprende, a su vez, la autorización para la instalación, ampliación, modificación, operación y explotación de redes de telecomunicaciones, se suministren o no al público. La habilitación a que hace referencia el presente artículo no incluye el derecho al uso del espectro radioeléctrico”.*

<sup>11</sup> “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”.

**Sentencia N° 009 de 2010**

se realizaron llamadas hacia Colombia en las que en lugar de reflejarse el ingreso de tráfico internacional, se reportó la comunicación como si proviniera de la red de telefonía local, al tiempo que algunos de *"los números telefónicos arrojados por el identificador de llamadas utilizado"* resultaron ser abonados cuyo suscriptor es la compañía demandada (fol. 61, cdno. 1).

Por lo anterior, de los resultados de la diligencia preliminar de comprobación citada que, según se lee en la correspondiente acta, se desarrolló a través de tres fases: pruebas de realización de llamadas internacionales; levantamiento de equipos en el domicilio de la demandada y confrontación de los suscriptores de los números reportados, es posible colegir que la pasiva empleó los números abonados 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227 para el reoriginamiento de llamadas internacionales que, por lo mismo, no fueron encausadas a través de los operadores legalmente habilitados. De allí que para este Despacho no surge duda respecto de la prestación irregular del servicio de larga distancia internacional sin el respaldo de una autorización legal, circunstancia que configura una ventaja al competir y que aconteció, por menos, en el mes de agosto de 2003.

Cabe agregar que durante la práctica de las pruebas en mención, en el inmueble en donde funciona MUNDI WEB EU, fueron hallados equipos de comunicaciones a través de los cuales era posible el transporte de voz, tal y como se dejó expresado en el acta visible a folio 61 del expediente.

Ahora bien, aunado a las llamadas realizadas, los equipos encontrados y, en general, los resultados que surgieron de la diligencia preliminar, debe agregarse el indicio grave que recae sobre la empresa demandada y que se encuentra derivado de la falta de contestación del libelo introductorio, conforme determina el artículo 95 del Código de Procedimiento Civil.

Desde luego, la obtención de esa ventaja de tipo competitivo se hizo valer sobre EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., antes ORBITEL S.A. E.S.P., por cuanto se pudo determinar con las pruebas recaudadas en la actuación, que al momento de presentación de la demanda la actora, debidamente autorizada, se dedicaba en desarrollo de su objeto social a organizar, administrar y prestar los servicios de telefonía pública básica conmutada de larga distancia nacional e internacional (fls. 64 a 71 cdno. 1), mientras que MUNDI WEB EU. empleó números telefónicos respecto de los cuales tenía la calidad de suscriptor, para realizar una actividad para la que, contrario a la aquí demandante, no tenía habilitación.

Ciertamente, la pasiva pese a no contar con la concesión de título habilitante alguno, tal y como fue informado por el Ministerio de Comunicaciones -ahora Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones- mediante oficio incorporado al expediente en la oportunidad probatoria y como consecuencia del requerimiento dispuesto al amparo del artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el 10 de la ley 446 de 1998, poseía equipos para el transporte de voz que, a la luz de las pruebas de llamadas llevadas a cabo en agosto de 2003, resultaron útiles para redireccionar tráfico internacional, empleando los números abonados 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227.

De hecho, tanto los equipos encontrados en la mencionada diligencia previa a la demanda, como la relación de llamadas internacionales en las que se emplearon tarjetas (ver folio 60, cdno. 1), representan para este Despacho suficiente acervo para respaldar que la actividad de reoriginamiento de tráfico internacional en que incurrió la demandada y que confluyó en la efectiva prestación del servicio de larga distancia internacional desde los Estados Unidos de América –al menos durante el mes de agosto de 2003–,

## Sentencia N° 009 de 2010

constituyen una ventaja frente a la sociedad accionante que para dedicarse a la misma actividad y ofrecer el mismo servicio desde el marco de la legalidad, debió observar todos los requisitos dispuestos por la ley y la autoridad, entre los que se cuenta el pago de una licencia para el uso del espectro electromagnético por valor de US \$150.000.000.00, que fuera cancelada por ORBITEL S.A ESP. en la forma indicada por el Ministerio en el oficio visible a folios 171 y siguientes del expediente.

Por lo anterior, se concluye que la demandada permitió el empleo de los canales de comunicación adscritos a su cargo (números abonados 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227) para reoriginar tráfico de larga distancia desde EEUU hacia números en Colombia, es decir, otorgó una destinación diferente a los recursos telemáticos conferidos.

Así las cosas, es palmario que se configuró una ventaja al competir en el mercado permitiendo el acceso de llamadas internacionales sin contar con la licencia respectiva que, por lo mismo afectó a los operadores que sí cuentan con la autorización legal para la prestación del servicio de larga distancia internacional, como la sociedad actora, por ser estos los directos afectados por el comportamiento de la pasiva, si se considera que específicamente ORBITEL S.A. ESP. pagó al Estado la suma de US\$150.000.000.00 por el uso del espectro electromagnético.

Por consiguiente, este Despacho tiene por acreditada la existencia del presupuesto comentado.

**(b) Que la ventaja sea adquirida mediante la infracción de una norma jurídica:** para verificar la concurrencia de este presupuesto en el presente asunto, deben tomarse como punto de partida los hallazgos encontrados por este Despacho durante la diligencia preliminar de comprobación en la que *“luego de observar el resultado de la prueba técnica adelantada por esta Superintendencia con el apoyo de los técnicos del Ministerio de Comunicaciones, se pudo constatar que la sociedad Mundi Web E.U., al carecer de autorización por parte del Ministerio de Comunicaciones para prestar servicios de telecomunicaciones, y gracias a los equipos con que cuenta (...) permite la prestación de los servicios de valor agregado y transporte de voz”* (fls. 58 a 63).

Pues bien, la conducta de la demandada verificada, se itera, con ocasión de las llamadas internacionales enlistadas a folio 60 y que fueron reportadas como de tráfico local, materializa la prestación irregular del servicio y se presenta cuando las comunicaciones en lugar de ser enrutadas hacia el operador autorizado, son llevadas hasta la red de telefonía pública básica conmutada local de destino y desde la red de acceso, es decir, las llamadas son conducidas a los usuarios finales o números llamados, sin emplear los servicios del operador licenciado para larga distancia internacional, de modo que solo resta precisar que con ella se ejecuta la infracción de varias disposiciones que precisan a renglón seguido.

En primer lugar, la pasiva vulneró el contenido del artículo 50 del Decreto 1900 de 1990<sup>12</sup>, en tanto que del texto de esta disposición emana que la clandestinidad de un servicio surge de la ausencia de autorización para ofrecerlo o prestarlo en el mercado, así las cosas, como lo dejó sentado el ente de vigilancia y control, MUNDI WEB EU. no cuenta con ningún tipo de licencia que la autorice para prestar servicios de

<sup>12</sup> “RED O SERVICIOS CLANDESTINOS. 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. Los equipos decomisados serán depositados a órdenes del Ministerio de Comunicaciones, el cual les dará la destinación y el uso que fijen las normas pertinentes. La anterior disposición se aplicará de conformidad con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 72 de 1989”

**Sentencia N° 009 de 2010**

telecomunicaciones o para contar con equipos aptos para el transporte de voz que la demandada utilizó para facilitar el ingreso de llamadas de telefonía básica conmutada de larga distancia internacional, por lo menos, durante el mes de agosto de 2003, acontecimientos todos que informan de la clandestinidad del servicio que la accionada ofreció en el mercado.

Esta norma, vale decirlo, armoniza con los artículos 2.4.1<sup>13</sup> y 2.4.3<sup>14</sup> de la Resolución 575 de 2002, expedida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones que, por extensión lógica, también resultaron trasgredidas, dado que dichos preceptos reafirman que el servicio de larga distancia internacional prestado por la demandada es clandestino habida consideración de la ausencia de una licencia concedida por el Estado.

Muy elocuentes resultan estas disposiciones para inferir que permitir el acceso de tráfico de larga distancia internacional, tal y como refieren las llamadas realizadas en el mes de agosto de 2003, conforme el acta de pruebas que obra a folio 60 del expediente, constituye un uso clandestino de la red de telefonía pública básica conmutada.

En segundo lugar, el comportamiento denunciado en la demanda trasgrede los numerales 1, 2, 3 y 4 del 52 del mismo decreto 1900 de 1990<sup>15</sup>, pues así lo informa el uso y la explotación de algunas redes telefónicas por parte de MUNDI WEB EU. para el servicio de larga distancia internacional, sin la existencia de una licencia previa, originando, en consecuencia, un empleo diferente de los abonados al legalmente permitido. De hecho, no se discute que entre las compañías autorizadas para brindar el servicio de larga distancia internacional no figura la demandada, tal y como lo expresó el Ministerio de Comunicaciones -ahora Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones- al indicar que "*consultadas las bases de datos del Ministerio de Comunicaciones, la sociedad MUNDI WEB EU. no registra título habilitante alguno expedido por este Ministerio*" (fl. 171, cdno. 1). Cabe agregar que la demandada tampoco canceló los cargos de acceso de ley, como también lo corroboró el ente de control, situación que contrasta con la de la actora quien, como se apuntó en párrafos precedente, sí cuenta con una licencia que la habilita para prestar el servicio de Larga Distancia Internacional (ver Resolución No. 568 de 1998 del Ministerio de Comunicaciones).

Así las cosas, si a las líneas suministradas a MUNDI WEB EU. (números abonados 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227) se les dio un uso indebido y ello constituye una situación probada dentro del expediente, así como la ausencia de autorización de la demandada para prestar el servicio de TPBCLD, el referido artículo 52 del Decreto 1900 de 1990 fue igualmente vulnerado.

<sup>13</sup> "CLANDESTINIDAD DEL SERVICIO. 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. PARAGRAFO. Igualmente se consideran actividades clandestinas entre otros el uso fraudulento de las interconexiones entre redes, la distorsión de tráfico, la utilización de las redes de otros operadores sin acuerdos previos de interconexión o servidumbre."

<sup>14</sup> "USO CLANDESTINO DE LAS REDES DE TPBCL. El enrutamiento directo del tráfico de TPBCLD simulándolo como tráfico de TPBCL se constituye un uso clandestino de las redes y estará sujeto a las sanciones penales y administrativas a que haya lugar."

<sup>15</sup> "Sin perjuicio de las infracciones y sanciones previstas en otros estatutos, constituyen infracciones específicas al ordenamiento de las telecomunicaciones las siguientes: 1. El establecimiento, uso, explotación, ampliación, modificación o renovación de redes de telecomunicaciones sin la previa autorización del Ministerio de Comunicaciones. 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. 3. El ejercicio de actividades o la prestación de servicios amparados por concesión o autorización que no correspondan al objeto o al contenido de estas. 4. La conexión de otras redes a la red de telecomunicaciones del Estado, sin autorización o en forma distinta a la autorizada o a lo previsto en el presente decreto y en sus reglamentos."



## Sentencia N° 009 de 2010

Finalmente, la pasiva también vulneró el artículo 1º del decreto 2542 de 1997<sup>16</sup>, por medio del cual se reglamenta el proceso de concesión de licencias para operadores del servicio de TPBCLD. Ciertamente, con arreglo al contenido de esta disposición, el Estado en su calidad de titular del espectro electromagnético es quien autoriza, mediante el otorgamiento de licencias, el uso de las frecuencias radioeléctricas a cambio del beneficio que le reporta el pago de los operadores habilitados para brindar el servicio de Larga Distancia Internacional, de manera que la prestación de cualquier servicio de telecomunicaciones que implique la disposición o explotación de tales recursos sólo puede ejecutarse previa autorización del Ministerio de Comunicaciones. Esta normatividad, en un todo conforme con el artículo 23 del Decreto 1900 de 1990 y la ley 142 de 1994, no fue observada por la demandada que destinó las líneas 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227 para el reoriginamiento de tráfico internacional entrante.

**(c) La ventaja competitiva debe ser significativa:** No se discute que el pago de la licencia por valor de US\$150.000.000.00 que realizó la demandante para brindar, en el marco de la legalidad, el servicio de larga distancia internacional, constituye un rubro importante que, al no haber sido cancelado por la pasiva la colocó en situación privilegio frente a EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. –antes ORBITEL S.A. E.S.P.–, aunado a ello, como quiera que la demandada permitió el uso de sus líneas telefónicas para que se materializara la operación conocida como *bypass*, también se abstuvo de pagar los cargos de acceso al operador de destino, por concepto de uso de su red, configurándose así la obtención de la ventaja significativa de que trata el artículo 18 de la ley 256 de 1996.

A este respecto, juega singular relevancia determinar que como lo ha apuntado la doctrina *“la ventaja competitiva debe tener una intensidad significativa desde el punto de vista concurrencial, es decir, debe jugar un cierto papel en la elección de esa alternativa de mercado y que, en la mayoría de los casos, supondrá un ahorro de costes que deberá traducirse en la oferta que formula el infractor”*<sup>17</sup>, en estos términos es apenas natural que la oferta de la sociedad demandada luzca más ventajosa para los usuarios del servicio de telefonía de larga distancia internacional, si se considera que MUNDI WEB EU. no pagó un rubro importante -licencia de LDI- y, por lo tanto, el valor final que transmitió a los usuarios fue determinante para que éstos se abstuvieran acudir a los operadores de larga distancia debidamente autorizados por el Estado.

A lo anterior se suma que obligaciones como el pago del 5% de los ingresos brutos para el Fondo de Comunicaciones (art. 14 Dto. 2542/97) y la constitución de una garantía de cumplimiento (art. 17 *ib.*), que corresponde a los operadores autorizados para la ejecución de su actividad, también constituyen gastos en los que la pasiva no incurrió pudiendo, en consecuencia, ofrecer condiciones más favorables al público que realiza llamadas desde el exterior.

Puestas de este modo las cosas, se encuentran cumplidos los presupuestos previstos el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 y, por consiguiente, se concluye que la compañía

<sup>16</sup> “El Ministerio de Comunicaciones concederá licencias para el establecimiento de operadores de servicios de TPBCLD, y el uso y explotación del espectro electromagnético que sea requerido para la prestación del servicio, a aquellos solicitantes que, según el dictamen del Ministerio de Comunicaciones, hayan cumplido con todos los requisitos establecidos en este decreto para la concesión de licencia. Además del establecimiento como operador y del permiso para el uso del espectro electromagnético, la licencia tiene por objeto otorgar a su beneficiario el derecho a utilizar las redes de telecomunicaciones del Estado para prestar los servicios de TPBCLD, en las condiciones previstas en la ley y en la reglamentación. **PARAGRAFO.** Los concesionarios de licencias de TPBCLD deberán solicitar al Ministerio de Comunicaciones las frecuencias radioeléctricas que necesiten para la operación de los servicios concedidos en los términos que aquél establezca.” (se subraya).

<sup>17</sup> Rodríguez B. Juan José O., Comentarios a la Ley de Competencia Desleal, Editorial Aranzadi, 1994, Págs. 238 y 243.

**Sentencia N° 009 de 2010**

MUNDI WEB EU., infringió los preceptos enunciados en los artículos 23, 50 y 52 (nums. 1 al 4) del Decreto 1900 de 1990; el artículo 1º del Decreto 2542 de 1997, la Ley 142 de 1994 y la Resolución 575 de la CRT.

**2.6. Actos de desviación de clientela y prohibición general del artículo 7 de la ley 256 de 1996:**

Con relación a la conducta descrita en el artículo 8 de la ley 256 de 1996, conforme la cual: *“se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o por 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”*, es preciso denegar su declaración con apoyo en la ausencia de medios de probatorios que demuestren que las llamadas que constituyeron las pruebas del *reoriginamiento* de MUNDI WEB E.U., correspondieran a clientes del servicio de telefonía de larga distancia de EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

En efecto, como quedó visto, la demandada permitió el acceso de comunicaciones desde el exterior a sus líneas telefónicas, reportándolas como de tráfico nacional, situación demostrada dentro del expediente, no obstante, también es cierto que dichas llamadas no fueron efectuadas por usuarios del servicio, de hecho, se originaron como consecuencia de las pruebas practicadas por este Despacho de manera conjunta con ingenieros del Ministerio de Comunicaciones -ahora Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones-, durante el desarrollo de la diligencia preliminar de comprobación requerida antes de la formulación de la demanda por ORBITEL S.A. ESP., hoy EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P..

Esta situación fundamenta la improsperidad de la declaración del acto desleal de desviación de clientela, pues no obra en el expediente ninguna prueba que acredite su efectiva ocurrencia, en tanto no se aportaron –en el curso de la actuación- elementos de juicio a través de los cuales se pueda inferir que a las líneas utilizadas por MUNDI WEB EU. ingresaron llamadas diferentes a las realizadas durante la diligencia preliminar referida y que correspondieran a tráfico internacional simulado como local. Aunado a ello, aunque EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P antes ORBITEL S.A. dijo que la demandada *“al prestar en forma clandestina, como está demostrado, el servicio de larga distancia internacional, la sociedad MUNDI WEB EU., desvió la clientela natural de ORBITEL S.A. E.S.P”* (fl. 16), no demostró en este estadio que las llamadas efectivamente reoriginadas correspondieran a la clientes suyos que, por causa del comportamiento de la pasiva, se desplazaron a ésta.

De hecho, aunque ya se apuntó al tratar el tema de la ventaja competitiva que el comportamiento de la pasiva contrasta con la autorización legal que obtuvo la actora, no es menos cierto que para efectos de obtener la declaratoria del acto de desviación de clientes, era necesario acreditar que al menos una porción de estos desistió de acudir a la oferta de servicios ofrecida por ORBITEL S.A. E.S.P., por la causa de la conquista desleal que de ellos efectuó MUNDI WEB EU.

Decantado lo anterior, el segundo comportamiento que se analiza en este numeral, corresponde a la infracción al principio de buena fe, cuyo contenido inspira al artículo 7 de la ley 256 de 1996 y 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 negocios”*<sup>18</sup> o, como lo ha establecido este Despacho en pasada oportunidad, como *“la práctica que se ajusta a los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad que rige a los comerciantes en sus*

<sup>18</sup> Narváez G., José Ignacio. “Introducción al Derecho Mercantil”. Ediciones Doctrina y Ley. Bogotá D.C. 1995. pág. 252.

## Sentencia N° 009 de 2010

*actuaciones*<sup>19</sup>, 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*”<sup>20</sup>.

En el asunto *sub examine* se tiene que de conformidad con el Decreto 1900 de 1990, cualquier servicio de telecomunicaciones, como el de larga distancia internacional, que sea prestado sin la correspondiente autorización del Ministerio de Comunicaciones, será considerado clandestino, tal y como aconteció con las llamadas recibidas a los números abonados 6916348, 6916917, 6916266, 2570878, 6916381, 6916919, 6916241, 6916337 y 6916227, que pese a tener origen en el extranjero fueron simuladas como tráfico local.

Así, dado que la prohibición general contenida en el artículo 7 de la Ley de Competencia Desleal, irradia y le da sentido a las conductas subsiguientes que la desarrollan, es incuestionable que la demandada obró de forma irregular al usar las líneas del cual era tenedor de manera diferente a la pactada, proceder que se advierte distante de los postulados de honestidad y probidad mercantil, tanto más si se considera que MUNDI WEB EU. no es operador autorizado del servicio de Larga Distancia Internacional y, además, promovió el ingreso de llamadas al territorio nacional sin cancelar los respectivos cargos de acceso.

En conclusión, prestar servicios no autorizados en el mercado de las telecomunicaciones es sin duda una conducta que no corresponde a las prácticas honestas que deben imperar en el mercado y, por consiguiente, queda establecida la infracción a la prohibición general de que trata el artículo 7º de la ley 256 de 1996.

### 2.7. Pretensión Indemnizatoria:

Con relación a este punto, es relevante recordar que con la entrada en vigencia de la Ley 962 de 2005 (artículo 49), el legislador extendió la aplicación del procedimiento abreviado para los procesos jurisdiccionales de competencia desleal que se ventilen ante esta Superintendencia. Ahora bien, de conformidad con el párrafo transitorio del artículo 49 “*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*” (8 de julio de 2005), en caso que se solicite indemnización de perjuicios, habrá lugar a promover incidente de liquidación, una vez en firme la sentencia de este juez de primera instancia.

Tal situación supone que no sea esta la providencia oportuna para pronunciarse sobre los perjuicios que reclamó EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P en la demanda, pues para el cumplimiento de tal propósito es necesario que la accionante promueva el incidente respectivo, dado que es en tal escenario en donde el Despacho juzgará la pertinencia de su tasación, previa valoración de las pruebas que en concreto demuestren la causación de un daño cuantificable.

## 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,

<sup>19</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 17.710 de 2005.

<sup>20</sup> 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.

**Sentencia N° 009 de 2010**

---

**RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR que la demandada MUNDI WEB EU., incurrió en el acto desleal de violación de normas (art. 18 ley 256/96), al vulnerar el contenido de los artículos 23, 50 y 52 (num. 1 al 4) del Decreto 1900 de 1990; el artículo 1º del Decreto 2542 de 1997, la Ley 142 de 1994, así como la Resolución 575 de la Comisión de Regulación de las Telecomunicaciones en sus artículos 2.4.1 y 2.4.3.

**SEGUNDO:** DECLARAR que la demandada MUNDI WEB EU., incurrió en el acto de competencia desleal previsto en el artículo 7º de la ley 256 de 1996, relacionado con la prohibición general, de conformidad con las razones expuestas.

**TERCERO:** Denegar la declaración referente a la conducta de desviación de clientela, conforme se expuso en la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Con relación a la pretensión indemnizatoria, la demandante deberá estarse a lo resuelto en el numeral 2.7. de esta providencia.

**QUINTO:** Condénese en costas a la parte demandada. Tásense

**NOTIFÍQUESE**

El Superintendente de Industria y Comercio

**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

Doctor

**ISAAC ALFONSO DEVIS GRANADOS**

C.C. 79.378.126

T.P. 57995 del C. S de la J.

Apoderado **EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP** sucesor procesal de **ORBITEL S.A. ESP**

NIT No. 811012920

Carrera 12 A No. 77 A – 52 Oficina 604

Bogotá D.C.

Señora:

**BEVERLY CATHERINE DELGADILLO FUERTE**

Representante legal- **MUNDI WEB EU.**

Calle 90 No. 14-16 oficina 404

Bogotá D.C.