



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

Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de dos mil nueve (2009)

Sentencia No. 011

Expediente: 03002255

Demandante: TELEFONICA MOVILES COLOMBIA S.A. – antes BELLSOUTH COLOMBIA S.A.

Demandado: EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. y E.P.M. Bogotá S.A. E.S.P.

Procede la Superintendencia de Industria y Comercio a tomar la decisión de fondo respecto de la acción de competencia desleal instaurada por Telefónica Móviles Colombia S.A. antes Bellsouth Colombia S.A., contra Empresas Públicas de Medellín ESP. S.A. y E.P.M. Bogotá S.A. E.S.P., para lo cual se tienen en cuenta los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1 Los hechos de la demanda:

La accionante, quien dijo tener la calidad de operador habilitado por el Ministerio de Comunicaciones para prestar el servicio de telefonía móvil celular, aseveró que las sociedades mercantiles demandadas están habilitadas por la misma autoridad, en los términos de la Resolución 106 de 1999, que fue derogada por la Resolución No. 526 de 2002, para utilizar unos rangos de frecuencias del espectro radioeléctrico con el fin de prestar el servicio de telefonía pública básica conmutada (TPBC) a través de acceso fijo inalámbrico. No obstante, según apuntó en la demanda, las Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y EPM Bogotá S.A. E.S.P., en contravención de las resoluciones mencionadas, utilizan las frecuencias que les fueron asignadas *“para prestar servicios móviles”*, para lo cual suministran a sus usuarios *“aparatos telefónicos con posibilidad de movilidad”* (fl. 2, cndo. 1).

Según las actoras, la referida infracción normativa le confiere a su contraparte ventajas significativas, consistentes en la posibilidad de prestar el servicio de telefonía móvil con unas tarifas sustancialmente inferiores a las que manejan los operadores habilitados, puesto que, a diferencia de estos, no tienen que pagar las costosas licencias exigidas para la prestación del comentado servicio de telefonía móvil celular.

En el mismo sentido, afirmó que la actuación de las demandadas, por exceder la autorización que les confirió a estas el Ministerio de Comunicaciones, tiene el efecto de desorganizar internamente a Telefónica Móviles Colombia S.A., generando confusión en los consumidores, quienes se enfrentan a servicios análogos en virtud de la *“movilidad”* que las dos partes de este proceso ofrecen en el mercado. Respaldó su dicho, en la certificación resultante de las diligencias preliminares de comprobación que, en aplicación del artículo 26 de la Ley 256 de 1996, se llevaron a cabo por esta Superintendencia el 17 de octubre de 2002, en las ciudades de Bogotá y Medellín (fls. 44 y ss., cndo. 1). En dicha oportunidad, según la actora se concluyó que *“con la movilidad que poseen los aparatos mediante los cuales las empresas EPM Bogotá y EPM Medellín prestan el servicio de telefonía fija inalámbrica, utilizando la red de telefonía Pública Básica Conmutada y de no existir título habilitante que permita el uso de este tipo de teléfonos, podría estarse realizando presumiblemente actos de competencia desleal por violación de normas, en detrimento de los operadores de telefonía móvil”* (fl. 3, ib.).

1.2. Pretensiones:

Del escrito de acción se infiere, que las pretensiones de la actora corresponden a las establecidas para la acción declarativa y de condena, de conformidad con el numeral primero del artículo 20 de la Ley 256 de 1996. En efecto, la demandante solicitó que se declare que su contraparte infringió los artículos 8º, 9º, 10º, 17º y 18º de la Ley 256 de 1996 y, consecuentemente, que se le ordene a la demandada retirar del mercado las terminales inalámbricas con posibilidad de movilidad, así como indemnizar los perjuicios causados.

1.3. Admisión de la demanda:

Mediante resolución No. 337 de febrero 12 de 2003 se ordenó la apertura del trámite en ejercicio de facultades jurisdiccionales (fl. 73, cdno. 1)

1.4. Contestación de la demanda:

La oposición de las sociedades mercantiles demandadas, que cada una propuso en escritos separados, se compendia de la siguiente manera:

Luego de atacar la legalidad de la diligencia preliminar de comprobación, prueba que estimaron recaudada de manera irregular, apuntaron que prestan el servicio de telefonía pública básica conmutada local y local extendida acorde con la habilitación que les confirió el Ministerio de Comunicaciones y que los aparatos telefónicos suministrados a los usuarios "*son terminales debidamente autorizadas para ser utilizadas en la prestación de dicho servicio*" (fl. 79, cdno. 1).

Agregaron que la posibilidad de recibir u originar llamadas en lugares distintos a aquel para el cual fue asignada la línea telefónica es una atribución de la tecnología aplicada, pero nada dice respecto de la conducta de las demandadas, pues estas suministran a sus usuarios, a título de comodato, aparatos telefónicos de mesa y pared para uso fijo exclusivamente, homologados por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Así mismo, adujeron que en los contratos de condiciones uniformes que celebran con sus usuarios se prohíbe expresamente el traslado de los mencionados equipos, medida que entienden reforzada con la adquisición de un software que restringe "*la movilidad que le pueda dar un usuario abusivo a un terminal entregado*" por las demandadas (fl. 102, *ib*).

En lo que atañe a los actos de vulneración, así como la supuesta desviación desleal de la clientela, manifestaron las accionadas que no tienen una relación de competencia con su contraparte, razón que encuentran suficiente para descartar la comentada acusación, pues al no prestar un servicio sustitutivo al que está a cargo de las demandantes, tampoco tienen la posibilidad de causarles un perjuicio en el desarrollo de su actividad.

Por último, alegaron que no han dado lugar a crear confusión en el mercado, como quiera que la información que difunden permite que el consumidor comprenda que el servicio que ofrecen es el de telefonía pública básica conmutada, y no el de telefonía móvil celular.

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

Vencido el término para contestar la demanda, en aplicación de las facultades conferidas en los artículos 143, 144 y 147 de la Ley 446 de 1998 y de la Ley 640 de 2001, las partes fueron citadas a audiencia de conciliación por medio del auto No. 2483 del 7 de noviembre de 2003, sin lograrse acuerdo que terminara el litigio¹.

Mediante auto No. 2505 del 21 de julio de 2004², se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.5. Decreto de pruebas del proceso:

Mediante auto No. 956 del 17 de marzo de 2004, se decretaron las pruebas oportunamente pedidas por las partes.

1.6. Alegatos de conclusión:

Practicadas las pruebas decretadas en el proceso y vencido el término probatorio, el Despacho, mediante auto No. 873 del 24 de febrero de 2006, corrió traslado a las partes para alegar, conforme lo dispone el artículo 414 del C. de P. C, oportunidad en la que las partes reiteraron los argumentos que expusieron en sus correspondientes actos de postulación. Así, la demandante adujo, en apretada síntesis, que la prueba más idónea para demostrar la movilidad denunciada se encuentra en los casos que justamente dieron cuenta que la tecnología aplicada por la pasiva permitía el uso de los teléfonos como terminales móviles, aunado a ello, manifestó que las medidas de restricción consistentes en la inclusión de una cláusula en los contratos de condiciones uniformes prohibiendo expresamente la movilidad de las terminales y la aplicación de un software limitante del área de cobertura, resultan extemporáneas e insuficientes.

Por su parte, las demandadas insistieron en la ilegalidad en la práctica de la diligencia preliminar de comprobación y en la ausencia de acervo para imputar las conductas desleales de que trata el libelo.

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*:

En el asunto *sub lite* se encuentra en discusión si la posibilidad que las líneas y equipos de las entidades demandadas sean utilizadas como terminales móviles, implica que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y EPM Bogotá S.A. E.S.P. han infringido las normas previstas en la Resolución No. 526 de 2002 de las siguientes formas: i) con el ofrecimiento y la

1 Folios 478 y 479, cdno. 1.

2 Folios 61 a 66, cdno. 2.

prestación voluntaria del servicio de telefonía móvil mediante las frecuencias que les fueron adjudicadas para prestar el de telefonía fija con acceso inalámbrico, vulnerando la prohibición prevista en el numeral 4º del artículo 14 de la citada resolución; y/o ii) si, partiendo del supuesto que, aún contra la voluntad de las demandadas, sus usuarios están utilizando sus líneas y equipos al modo de la telefonía móvil, se puede concluir que dichas entidades toleraron esa conducta porque no han establecido los mecanismos necesarios “para garantizar la no movilidad de estos terminales”, obligación que encuentra su fuente en el artículo 33, *ibídem*. Bajo estas dos premisas, entonces, se centra el debate que ocupa al Despacho.

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*”.

En este asunto se encuentra acreditado que Telefónica Móviles Colombia S.A., para la época de presentación de la demanda, participaban en el mercado a través de la prestación del servicio de telefonía móvil celular, aspecto fáctico que reconocieron las partes en sus correspondientes actos de postulación, verificando de ese modo una confesión a través de apoderado judicial en los términos del artículo 197 del C. de P. C..

Ha de resaltarse que la realización de los actos de competencia desleal imputados a la parte demandada, consistentes en la prestación del servicio de telefonía móvil a través de frecuencias cuya destinación es el de telefonía fija con acceso inalámbrico, es potencialmente perjudicial para los intereses económicos de la accionante, toda vez que, de resultar probado el sustrato fáctico de sus pretensiones, su clientela podría estar siendo desviada en beneficio de la parte pasiva, circunstancia que, evidentemente, privaría a Telefónica Móviles Colombia S.A. –antes Bellsouth Colombia S.A.- de los beneficios pecuniarios que persigue mediante el desarrollo de su objeto social. Este panorama, sin duda, habilita a la accionante para la promoción de la acción que aquí se resuelve.

2.2.2. Legitimación por pasiva

Acorde con el artículo 22 de la Ley 256 de 1996, “[/]as acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal”.

Con independencia del análisis de lealtad o deslealtad de los actos imputados a la parte demandada, se encuentra acreditado que con la tecnología aplicada por ellas era posible, al menos al momento de presentación del libelo introductorio de este proceso, aplicar un determinado grado de movilidad al servicio de telefonía fija con acceso inalámbrico en cuestión, a pesar de las dificultades propias de esa utilización, como son el traslado del aparato telefónico y la deficiente calidad de la señal, en comparación con la que ofrecen los operadores de telefonía celular. Así se infiere, de la certificación derivada de las

diligencias preliminares de comprobación practicadas por solicitud de la parte demandante, oportunidad en la que se concluyó que *“los aparatos inalámbricos”* de las demandadas *“son susceptibles de ser trasladados a distancias considerables siendo su movilidad evidente”* (fls. 57 a 6, cdno. 1), situación que, incluso, admitió la pasiva aunque atribuyendo la conducta no al aperador, sino a las *“bondades”* propias de la tecnología (fls. 81 y 236, *ib.*).

Adicionalmente, la información remitida por la representante legal de EPM Bogotá, a través de la cual dio respuesta a un interrogante que le formuló la contraparte durante la diligencia de interrogatorio, permite inferir que por cuenta de 16 casos en los cuales quedó establecida el traslado de las terminales del predio al cual fue asignada la línea, la empresa accionada dió por terminado igual número de contratos de condiciones uniformes (fl. 308, cdno. 2). De allí que al menos para efectos de verificar la legitimación por pasiva, se deduzca que la utilización móvil del servicio que esta parte ofrece es posible, situación que habilita a las demandadas para soportar las consecuencias de un fallo que, eventualmente, puede resultar en su contra.

De otro lado, también con los efectos propios de la confesión, el representante legal de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., respecto de la conducta endilgada en la demanda, manifestó en su interrogatorio que: *“de lo que he podido conocer en razón de las investigaciones administrativas y/o judiciales ... efectivamente algunos usuarios adelantaron este tipo de conductas, contraviniendo abiertamente las condiciones jurídicas bajo las cuales se les presaba el servicio”* (fl. 56, cdno. 3). Por lo que respecto de esta demandada, también se advierte cumplido el presupuesto en comento.

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”*.

La posibilidad de utilizar el servicio que prestan las demandadas desde lugares distintos al inmueble al que fue adjudicado un determinado terminal, aunado al hecho que, al menos en una ocasión, se presentó ese tipo de conducta por parte de usuarios de las referidas sociedades mercantiles, son circunstancias relevantes en el mercado de las telecomunicaciones y potencialmente idóneas para incrementar la participación de aquellas entidades en el mismo, pues, de generalizarse ese comportamiento, los usuarios de la telefonía móvil celular podrían considerar el servicio fijo con acceso inalámbrico como sustituto de aquel.

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* ya se aclaró que la parte demandante participa en el mercado de las telecomunicaciones, afirmación que también cabe predicar de su contraparte, especialmente porque el Ministerio de Comunicaciones, al contestar el oficio remitido por el Despacho, informó que las demandadas están autorizadas para el uso exclusivo de determinadas frecuencias del espectro radioeléctrico (fl. 22, cdno. 3).

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”.*

En este litigio, los efectos de los actos imputados a las accionadas están llamados a producirse, principalmente, en las ciudades de Bogotá y Medellín, por ser esa el área de influencia de las referidas entidades.

2.4. Análisis de la deslealtad de los actos imputados a la parte demandada:

2.4.1. Para efectos de analizar la aludida violación de normas, recuerda el Despacho que las demandadas afirmaron que su habilitación para utilizar el espectro radioeléctrico se regula por las Resoluciones No. 383 de 2000 y 2805 de 1999, información ratificada por el Ministerio de Comunicaciones en oficio remitido a este Despacho y que obra a folio 22 y siguientes del cuaderno 3º del expediente. Pues bien, dicha habilitación torna indiscutible que a las integrantes de la pasiva les sea aplicable la Resolución No. 526 de 2002, pues como el propio Ministerio lo dispuso, esta normativa es: *“aplicable a todo operdor que haga usos del espectro electromagnético en desarrollo de la prestación del servicio de TPBC fija inalámbrica”*, amén de que, en cualquier caso, el artículo 36 de dicha norma se previó que la misma *“deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y en especial las resoluciones 106 de 1999 y 898 de 2000”*.

Bajo estas condiciones, la disposición cuyo cumplimiento corresponde evaluar al Despacho para efectos de verificar la realización del acto desleal de infracción de normas es la Resolución No. 526 de 2002, específicamente sus artículos 4º y 33, acorde con lo que manifestó la actora en su demanda. Por esto, advierte el Despacho, desde ya, que las pretensiones formuladas por la parte demandante no están llamadas a tener éxito, en tanto que, como en seguida se tratará en detalle, la parte demandada no excedió su título habilitante, puesto que no se probó que hubiera prestado el servicio de telefonía móvil a través de las frecuencias que le fueron adjudicadas, que promoviera en el público la creencia de que su servicio inalámbrico fuera un sustituto de la telefonía móvil celular o que usara equipos distintos a los señalados en la Resolución No. 526 de 2002. Así mismo, si bien ocurrieron algunos casos de utilización móvil de dicho servicio, según la propia pasiva lo admitió, se demostró que las dos accionadas tomaron las medidas suficientes para garantizar que esa situación no se repitiera, dando cumplimiento, así, a la obligación emanada del artículo 33 de la citada Resolución, según el cual *“el operador deberá establecer los mecanismos necesarios para garantizar la no movilidad de estos terminales”* (se subraya), siendo de destacar, para corroborar lo anotado, que en este proceso no se

acreditó que la señalada utilización indebida del servicio inalámbrico hubiera acontecido nuevamente.

i) Acorde con lo anterior, es preciso advertir que en este caso no se demostró que las sociedades mercantiles demandadas hayan ofrecido y prestado el servicio de telefonía móvil a través de las frecuencias del espectro radioeléctrico cuya utilización les fue autorizada con el fin de prestar el de telefonía fija con acceso inalámbrico, pues la demandante no allegó medio de prueba alguno del que se pudiera inferir que su contraparte hubiera anunciado al público, mediante la difusión de publicidad o de cualquier otra forma, y con el ánimo de obtener mayor aceptación en el mercado, que su tecnología permitía la utilización móvil del servicio en cuestión y que, por eso, podría ser un sustituto de la telefonía móvil celular, *contrario sensu*, se acreditó, con los medios de prueba que en seguida se señalarán, que las accionadas prohibieron expresamente la utilización móvil del servicio a su cargo.

En efecto, las declaraciones de María Isabel Vanegas Arias y María Teresa Murcia Célis, quienes afirmaron ser la Jefe de la Unidad Jurídica de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y la Directora Jurídica de E.P.M. Bogotá S.A. E.S.P., respectivamente, coincidieron en manifestar que los contratos de condiciones uniformes que las señaladas opositoras celebran con sus usuarios les imponen a estos la obligación de abstenerse de utilizar el servicio de telefonía fija con acceso inalámbrico en una forma distinta a la convenida; obligación esta cuyo incumplimiento, según las declarantes, habilita a las ahora demandadas para dar por terminado el contrato correspondiente. Al respecto, la señora Vanegas Arias aseveró que *“la empresa realiza un proceso de verificación de la posible infracción y le adelanta un procedimiento administrativo que puede finalizar con la terminación del contrato de condiciones uniformes...”* (fl. 271, cdno. 2).

Las anteriores declaraciones coinciden con el contenido de los contratos de condiciones uniformes elaborados por las entidades opositoras (fls. 144 a 145 y 279 a 291, cdno. 1), que constituyen prueba en virtud del reconocimiento expreso que de él hicieron las demandadas, según los cuales es obligación del usuario *“no dar a este servicio público domiciliario un uso distinto al declarado o convenido con las Empresas (...) en especial (...) la utilización, sin autorización previa de las empresas, del servicio de TPBC como soporte para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones”*³, y constituye una causal para la terminación el que *“EPM Bogotá establezca mediante pruebas idóneas, operaciones o actividades que permitan inferir que el suscriptor o usuario está realizando métodos de comunicación no autorizados en el presente contrato o en la ley”*⁴ y, para el caso de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., *“la utilización, sin autorización previa de las empresas, del servicio de TPBC como soporte para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones”*⁵.

Por otra parte, conforme los actos de postulación de las demandadas y la declaración del representante legal de de E.P.M. Bogotá S.A. E.S.P. la pasiva procedió a instalar un

3 Cláusula 5ª del contrato elaborado por EPM Bogotá S.A. E.S.P., fl. 144 del cuaderno No. 1, y cláusula 6ª del contrato de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., fl. 282, *ibídem*.

4 Cláusula 19ª del contrato de EPM Bogotá S.A. E.S.P., fl. 145, cdno. 1.

5 Cláusula 19ª en concordancia con la 11ª del contrato de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., fl. 285, cdno. 1.

software, según apuntó, en desarrollo de una *“conducta de extrema diligencia”* y con el propósito de *“restringir el ámbito de cubrimiento del usuario...”*, (fl. 87, cdno. 2), sistema que igualmente implementó EPM Medellín tal y como lo confirmó la señora Vanegas Arias en su declaración (fl. 270 y sstes., *ib*). Adicionalmente, la testigo María Teresa Murcia, quien dijo ser Directora Jurídica de EPM Bogotá S.A. E.S.P., afirmó que *“la empresa hace investigaciones... cuando se presenta un promedio de impulsación fuera del standar establecido, se realizan visitas al inmueble y si la terminal no se encuentra en el inmueble en el cual fue asignada se suspende inmediatamente el servicio y se da por terminado luego el contrato de condiciones uniformes”*, esta labor se orienta básicamente a localizar los usuarios que retiran del inmueble adjudicado los aparatos telefónicos entregados por las demandadas a título de comodato, retiro que se perfila como un presupuesto de la utilización móvil del servicio de telefonía en cuestión. (fl. 282, *ib*).

De otro lado, el artículo 33 de la Resolución No. 526 de 2002 dispone que *“los terminales que se utilicen para prestar el servicio telefónico fijo domiciliario y que utlicen como elemento de la RTPC las bandas de frecuencias atribuidas en esta resolución, sólo podrán ser aparatos telefónicos de mesa y pared, homologados de conformidad con las normas que rigen la materia e instalados de tal forma que su operación sea fija exclusivamente”*, precepto que ha de entenderse cumplido por las accionadas, pues emana del acervo probatorio que los equipos empleados por aquellas se adecúan a las condiciones transcritas.

En efecto, acorde con el oficio remitido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, que obra de los folios 310 a 312 del cuaderno No. 2 del expediente, en el que se manifiesta que *“la homologación de un equipo no se realiza de manera específica para un operador en particular”* y que *“el listado de los equipos terminales de mesa y pared homologados por la CRT”* está *“asociados directamente a la prestación del servicio de TPBCL...”*, emana que aunque los aparatos de la pasiva haya sido homologados *“por las características técnicas del servicio, en las cuales se tiene una base central que permite el acceso de abonados en un determinado radio geográfico, se considera que técnicamente no es viable evitar la movilidad de un terminal dentro de área de cubrimiento”*.

Así las cosas, considera este juzgador que el comentado requisito de operatividad fija debe tenerse por respetado, no sólo porque utilizar un terminal telefónico de un tamaño considerable a modo de un teléfono celular, constituye un uso ajeno a la naturaleza del referido aparato, sino también porque, al no ser posible limitar más la movilidad de los aparatos telefónicos empleados para la prestación del servicio de telefonía fija con acceso inalámbrico, no podría interpretarse la norma en estudio como creadora de una obligación que no es técnicamente realizable, máxime si se advierte que las demandadas limitaron la cobertura del servicio mediante la implementación de un software de restricción.

De lo anterior se sigue que, contrario a lo que considera la demandante, la tecnología inalámbrica de su contraparte no es idónea para sustituir la telefonía móvil celular, porque a la inferior calidad que ofrecen los aparatos telefónicos que suministran las demandadas a sus clientes en cumplimiento del contrato de condiciones uniformes, cuando aquellos se utilizan en una forma móvil –presentando problemas como pérdida de la señal, comunicación entrecortada y limitación de la cobertura en comparación con un teléfono celular, según se aprecia en la certificación resultante de las diligencias preliminares de

comprobación (fls. 57 a 64, cdno. 1)- se suman las dificultades que podrían surgir de transportar, como si fuera portátil, un aparato telefónico de mesa y pared, que requiere de conexión a una fuente de energía eléctrica (toma) para poder funcionar⁶ y que, a diferencia de los teléfonos celulares, no cuenta con una batería para garantizar su autonomía a largo alcance y por un lapso considerable, características que se deducen de la documental obrante a folios 264 y siguientes del cuaderno No. 3, que tiene valor probatorio debido a que coincide, en lo medular, con el informe de la Comisión de Regulación de Comunicaciones y con las declaraciones que obran en el expediente.

Vale aclarar, sobre este último aspecto, que ninguna prueba incorporada en la actuación permite acreditar que las demandadas haya utilizado modelos adicionales al que ya ha sido referido, ni siquiera documentos aportados en copia simple.

Puestas las cosas en esta dimensión, colige el Despacho que no se aportó prueba alguna que acredite que las sociedades mercantiles demandadas infringieron los artículos 4º y 33 de la Resolución No. 526 de 2002.

ii) En segundo lugar, cumple poner de presente que, si bien se presentó un caso de utilización indebida del servicio de Empresas Públicas de Bogotá y Medellín E.S.P., consistente en que un grupo de personas utilizó unas líneas telefónicas de esa entidad para revender el servicio como si de teléfonos celulares se tratara (fl. 271, cdno. 2), del acervo probatorio emerge que se trató de un hecho aislado e independiente del control de las demandadas porque -según se explicó con antelación- acorde con el artículo 33 de la Resolución No. 526 a ellas sólo les era exigible adoptar las medidas necesarias para restringir la utilización móvil de su servicio, obligación que claramente honraron en la medida que, acaecido el caso referido, tomaron varias medidas de carácter correctivo y preventivo, unas inmediatamente acaeció el uso indebido en comento y otras de largo plazo, las cuales resultaron suficientes para imponer, en la actualidad, serias y -podría decirse- insalvables trabas a la utilización móvil de la tecnología en cuestión.

Ciertamente, la prueba documental obrante a folios 326 y siguientes del cuaderno 2 da cuenta que la comunicación al público del caso de utilización indebida de las líneas telefónicas de Empresas Públicas de Medellín E.S.P. fue realizada en el periódico El Tiempo del 5 de febrero de 2002, sin que entonces se hubiera mencionado el operador involucrado. Ese día, la recién señalada opositora, según el mismo elemento probatorio, realizó las pesquisas necesarias y descubrió que las líneas en cuestión eran unas que había adjudicado a Teleabastos S.A. (fl. 333, *ib.*). Sabido eso, inició un procedimiento administrativo contra Teleabastos S.A., el que culminó con la comunicación radicada bajo el número 993187 de febrero 14 de 2002 (fls. 335 a 338, *ib.*), mediante la cual la referida demandada dio por terminado el contrato que la vinculaba con la sociedad nombrada, decisión que confirmó con la comunicación No. 999005 de marzo 11 de 2002 (fls. 347 a 351, *ib.*). La información apuntada, en lo sustancial, coincide con lo que manifestó la testigo María Isabel Vanegas Arias, quien dijo ser Jefe de la Unidad Jurídica de Empresas

⁶ "en razón a que la prestación del servicio de TPBC que se provee a través de tecnología inalámbrica o radioeléctrica, no existe el medio físico que realice la función de tele-alimentación, como en la telefonía cableada, todos los terminales utilizados por EPM BOGOTA y EEPPM para la prestación de este servicio, requieren ser conectados a una toma eléctrica", Decisión del Ministerio de Comunicaciones fl. 265, cdno. 3.

Públicas de Medellín E.S.P. y añadió que la terminación de los contratos por indebida utilización del servicio es una política de la entidad (fls. 271, *ib.*).

Adicionalmente, la misma deponente citada en el párrafo anterior declaró, en relación con el contrato de condiciones uniformes elaborado por la parte demandada, el que en efecto preveía prohibiciones respecto de la utilización móvil del servicio que acá importa, como a espacio se explicó, que “... la cláusula 21 del contrato ... fue presisamente producto de una de las medidas de carácter general que mencione antes, que tomó el gerente general para prevenir que suscriptores inescrupulosos hicieran mal uso de las terminales, medida que como dije fue simplemente reiterativa por que en todo caso en el momento de la instalación a ellos se les advierte de la prohibición de mover el aparato del sitio donde la empresa ha verificado previamente que puede prestarse el servicio y al cual se compromete en las condiciones que exige la ley de calidad y continuidad, inclusive, estoy casi segura, de que ellos firman un documento en el momento de la instalación en señal de que han sido advertidos de esta prohibición” (fl. 272, cdno. 2). Esta información coincide con las copias de los contratos de condiciones uniformes elaborados por las accionadas, en donde se consignó que “los equipos correspondientes a las líneas con tecnologías de acceso inalámbrico que se instalen en el inmueble indicado por el suscriptor o usuario en la solicitud de servicio, NO podrán trasladarse del inmueble en el que fue inicialmente instalado” (fls. 142 a 145 y 279 a 291, cdno. 1).

Para abundar en razones, nótese que el testigo Pablo Julio Lacombe, Vicepresidente Técnico de EPM Bogotá S.A., agregó en su declaración, con miras a resaltar otro de los correctivos implementados por Empresas Públicas de Medellín E.S.P. y EPM Bogotá S.A. E.S.P., que estas “como una herramienta adicional de restricción de los pilotos” adquirieron un software en aras de limitar la movilidad referida y “para que ... podamos por comandos de software restringir cuáles de los pilotos presentes pueden ser utilizados por la terminal para sus comunicaciones” (fl. 302, cdno. 2), sistema que entró en funcionamiento el 5 de diciembre de 2002, esto es en el mismo año en que se conoció del uso de los teléfonos como terminales móviles, según certificación que allégó la pasiva y que se encuentra incorporada a folio 164 del cuaderno 2°. Sobre este particular, el también ingeniero Juan Guillermo Zuluaga Posada, explicó la adopción de esta medida en la ciudad de Medellín (fls. 315 y ss, *ib.*)

Explicaron los testigos, *grosso modo*, que el sistema aplicado por las accionadas está constituido por estaciones controladoras (BSC), cuya función es controlar un número plural de estaciones transmisoras (BTS), las que, a su vez, envían la señal a los terminales de abonado a través de “pilotos” ubicados en cada uno de los sectores de las referidas estaciones transmisoras (fl. 302, cdno. 2). Según los declarantes, la tecnología inalámbrica empleada por las demandadas “permite intrínsecamente que una terminal pueda ser atendida ... por lo pilotos presentes en el tipo de ubicación de la terminal”, pero luego de la entrada en funcionamiento del software del que se viene tratando, la comunicación no puede superar la cobertura de una determinada estación⁷. Esta posibilidad, agrega el Despacho reiterando lo que ya había explicado con antelación, no permitía la utilización móvil del servicio con una calidad o cobertura siquiera comparables a las que ofrece la

⁷ Acorde con los testigos, esta comunicación entre las diversas estaciones transmisoras dependientes de una misma controladora es conocida como “soft handoff”. (fl. 297 y ss, *ib.*).

telefonía móvil celular, dadas las complicaciones que se descubrieron al realizar las diligencias preliminares de comprobación promovidas por la parte actora, de donde se sigue que ese uso indebido de la tecnología inalámbrica de las demandadas no resulta idóneo para considerarla como un sustituto de la telefonía móvil celular.

Así las cosas, el acervo probatorio recaudado da cuenta que las demandadas, lejos de tolerar la utilización indebida de su tecnología, implementaron las medidas descritas, las que, valga decirlo, superan las exigencias previstas en la Resolución No. 526 de 2002, pues esta en parte alguna impone la utilización de un software que, como el que aplican las accionadas, supone una gran inversión y que, de hecho, *“no existía en ninguna parte del mundo, era un desarrollo para EPM Bogotá y EPM Medellín”*, según la testigo Maria Teresa Murcia Celis (fl. 290, cdno. 2)

En el mismo sentido, los referidos controles deben tenerse por eficaces, debido a que no se demostró que el evento que motivó su implementación se hubiera repetido, con excepción, por supuesto, del que promovió la actora al solicitar la práctica de las diligencias preliminares de comprobación, las que, es importante apunta, acontecieron con antelación a la implementación del software de restricción del que se ha hablado. De allí que sea posible concluir que, ocurrido el caso que motivó la formulación del libelo genitor, la pasiva adoptó todas las medidas necesarias, conforme dispone la ley, para efectos de garantizar la no movilidad referida.

2.4.2. Las anteriores conclusiones no sufren mella por las diligencias preliminares de comprobación que fueron llevadas a cabo entre los meses de octubre y noviembre de 2002 (fls. 57 a 61, cdno. 1). Esto, porque el único hecho que acreditan dichas probanzas es uno que no ha sido discutido es este asunto, cual es la posibilidad de que con los terminales de las demandadas se realicen llamadas desde lugares diferentes al que son adjudicados dichos equipos, circunstancia que nada indica respecto de la conducta de las aludidas accionadas que, según quedó explicado, se adecuó en forma destacada a la normativa prevista en la Resolución No. 526 de 2002 y, excediendo las exigencias de la misma, implementaron un software de restricción que limita significativamente la movilidad del servicio, modificaron los contratos de condiciones uniformes para prohibir expresamente la utilización indebida del mismo y terminaron los contratos que las vinculaban con los usuarios cuyas líneas fueron usadas por fuera de los parámetros permitidos, medidas todas que, en conjunto con las demás descritas, destacan el compromiso de las demandadas con el uso adecuado de su tecnología e impiden que su servicio inalámbrico pueda siquiera ser concebido como un sustituto del de telefonía móvil celular.

2.4.3. Resta por agregar, para efectos de resolver el asunto que ahora ocupa la atención del Despacho, que como los demás actos desleales que la demandante imputó a su contraparte (confusión, desviación de la clientela, desorganización e inducción a la ruptura contractual) encontraban asidero en el mismo sustrato fáctico que fundamentó la acusación relacionada con el acto desleal de violación de normas, todo lo anotado hasta ahora, que resultó suficiente para descartar ésta última conducta, lo es también para denegar las pretensiones fincadas en la realización de las demás conductas desleales.

2.5. Conclusión:

Teniendo en cuenta que en el asunto *sub lite* no se demostró que Empresas Públicas de Medellín E.S.P. o EPM Bogotá S.A. E.S.P. hubieran infringido las normas contempladas en la Resolución No. 526 de 2002, proferida por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, y dado que ese era, según se explicó al establecer el asunto en litigio, el fundamento fáctico de todas las pretensiones de la demanda que dio inicio a este proceso, se resolverá el presente asunto en forma adversa a las demandantes.

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. **Desestimar** las pretensiones mencionadas en la demanda en virtud de lo consignado en la parte motiva de esta sentencia.
2. **Condenar** en costas a la parte demandante.

NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Sentencia para cuaderno 3

Doctor
JOSE EUDORO NARVAEZ.
Apoderado **Parte Demandada**
Carrera 5 No. 69 A – 18, of. 302
Bogotá D.C.

Doctor
MAURICIO VELANDIA
Apoderado **Parte Demandante**
Carrera 11 A No. 94 a – 23731, of. 304
Bogotá D.C.