



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

Bogotá D.C., Bogotá D.C., Trece (13) de noviembre de dos mil nueve (2009)

**Sentencia No. 0015**

Expediente N° 04109693

Proceso abreviado por competencia desleal

Demandante: ORBITEL S.A. ESP

Demandado: ELVIA LUCÍA DÁVILA ECHEVERRI

Decídese la acción judicial que ORBITEL S.A. ESP. promovió contra ELVIA LUCÍA DÁVILA ECHEVERRI, por la presunta comisión de actos de competencia desleal previstos en la ley 256 de 1996.

**1. ANTECEDENTES**

**1.1 Los hechos de la demanda:**

▪ Adujo la sociedad ORBITEL S.A. ESP.<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, un derecho de petición que radicó el 30 de agosto de 2004 ante el Ministerio de Comunicaciones.

▪ Que elevó la anterior petición ante los indicios de uso indebido del servicio de TPBC<sup>3</sup> por parte de diferentes personas naturales y jurídicas<sup>4</sup> quienes actuando como operadores ilegales incurrieron en la conducta de enrutamiento ilegal de llamadas de larga distancia internacional haciéndolas figurar como locales.

▪ Que en respuesta de su solicitud el Ministerio de Comunicaciones, el 17 de septiembre de 2004, le indicó que: *“en fechas 9 de mayo y 23 de junio se hizo monitoreo a la red de TPBCLD en el cual se encontró que presuntamente algunas líneas telefónicas podrían estar reoriginando tráfico de larga distancia internacional”*, agregando que, entre las personas que prestaron de manera irregular el aludido servicio de telecomunicaciones se encuentra la demandada, contra quien, por este hecho, dirigió la presente acción.

▪ Enlistó como normas infringidas: (a) la Resolución 575 de 2002, porque los servicios de telecomunicaciones únicamente pueden ser prestados por personas jurídicas; (b) el artículo 18 de la ley 256 de 1996, por haberse prestado un servicio de larga distancia internacional sin autorización; (c) el decreto ley 1900 de 1990, régimen de las telecomunicaciones, porque cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa se considera como clandestino; (d) el numeral 6° del artículo 19 y el artículo 20 del Código de Comercio, respecto de los deberes que debe cumplir el comerciante; (e) los artículos 2°, 4° y 8° de la ley 256 de 1996, toda vez que el comportamiento de la demandada tenía claros fines concurrenciales en el mercado colombiano y; (f) el artículo 7° de la ley 256 de 1996, pues la prestación en forma clandestina de un servicio de telecomunicaciones, corresponde a un comportamiento

1. 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. 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.

2. Cfme. Resolución 568 de 1998 proferida por el Ministerio de Comunicaciones.

3 Telefonía Pública Básica Conmutada.

4 Conforme se narró en la demanda las únicas personas jurídicas autorizadas para la prestación del STPBC, a más de la actora, son Telecom S.A. ESP. y ETB S.A. ESP.

contrario 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 empresa y, consecuencialmente, se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos, mandándosele cesar la conducta. Así mismo, que se le condene a indemnizar los perjuicios sufridos por ORBITEL S.A. E.S.P., por esta conducta.”*(fl. 21).

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

Mediante Resolución N° 28361 del 22 de noviembre de 2004, se dio inicio al proceso por competencia desleal contra la señora ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI, quien a través de su representante legal, se notificó de la aludida providencia sin formular oposición alguna (fls. 111 a 113)

**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. 0775 del 1 de marzo de 2005 (fls. 114 y 115), diligencia que se llevó a cabo el 17 de marzo de la misma anualidad, declarándose fracasada debido a que las partes no llegaron a acuerdo alguno (fl. 119), motivo por el cual quedó superada esta etapa procesal. A través de auto N° 01153 del 31 de marzo de 2005 se decretaron las pruebas del proceso (fls. 125 y 126).

**1.5. Alegatos de conclusión:**

Practicadas las pruebas decretadas, este Juzgador corrió traslado a las partes para alegar –auto N° 4435 del 21 de septiembre de 2006- 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 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 la señora DÁVILA ECHEVERRI porque, a su juicio, la demandada consciente y voluntariamente contribuyó con el comportamiento denunciado. 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. La demandada no realizó pronunciamiento alguno.

**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:

**2.1. La litis:**

El presente caso plantea el debate acerca de la presunta deslealtad mercantil de la señora ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI, originada en la prestación irregular del servicio de TPBCLDI sin poseer título habilitante otorgado por el Ministerio de 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, así como 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 *sub examine* 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 se advierte de la resolución 568 de 04 de marzo de 1998, cuya existencia fue certificada por la Dirección de Administración de Recursos del Ministerio de Comunicaciones. Esta actividad concuerda con el objeto social de la sociedad actora, consignado en el certificado de existencia y representación legal<sup>5</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. Por consiguiente, es claro que en el presente asunto le asiste a la demandante legitimación por activa.

**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”*.

Pues bien, como emana de la disposición transcrita, la autorización legal para dirigir la acción de competencia desleal contra determinada persona deviene, inexorablemente, de la contribución del convocado a juicio en la producción del comportamiento desleal, en tanto *“debe existir un vínculo de causa entre los actos de competencia desleal alegados por la actora y la demandada, es decir ... prueba que lleve a la convicción al juzgador de que esos comportamientos desleales fueron ejecutados por la demandada, contrario sensu, esas conductas quedarían desligadas de la órbita de la ... competidora”*<sup>6</sup>.

---

5 .Folios 47 a 50 y 397 a 402

6 Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil de Decisión, Magistrado ponente: Jorge Eduardo Ferreira Vargas, sentencia del 4 de mayo de 2004.

Partiendo de la anterior precisión adviértase desde ya que las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar porque ninguna prueba se aportó para demostrar que la demandada ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI participó directa o indirectamente en la ejecución de los actos denunciados como desleales. Por el contrario, existe suficiente acervo que apunta a la conclusión contraria, esto es, que no puede predicarse de la pasiva la realización del comportamiento descrito en la demanda, o su colaboración en los resultados del mismo, como a continuación se expone:

**a)** Al tenor de lo consignado en el libelo, la vocación de la señora DÁVILA ECHEVERRI para soportar las consecuencias de la acción surge de su calidad de suscriptora de unas líneas telefónicas con las que se realizó el “*reoriginamiento*” de las llamadas de larga distancia internacional reportándolas como tráfico local, conforme emana de las pruebas que el Ministerio de Comunicaciones practicó los días 9 de mayo y 23 de junio de 2004, según documento visible a folios 29 y 30 del expediente. No obstante, dicha condición no resulta suficiente al propósito de legitimar a la demandada nombrada, en tanto está demostrado que con antelación a la realización de dichas pruebas, ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI había celebrado con la sociedad denominada Grupo Telemando S.A., tercero en este asunto, varios contratos que las partes denominaron “*de compraventa de líneas telefónicas*” que, en lo medular, tuvieron como propósito transferir el uso de los abonados a la sociedad mencionada. El valor probatorio de los acuerdos en mención, visibles a folios 244 y siguientes, deviene no sólo de la incorporación de los mismos en original, sino de la participación de la parte demandante en la práctica de la diligencia de exhibición de documentos en desarrollo de la cual se allegaron. Con todo, la existencia de los denominados contratos de “*compraventa*” referidos, fue expresamente reconocida por la actora e, incluso, por el Ministerio de Comunicaciones (fls. 318 a 324).

Ciertamente, es posible advertir en el contenido de los llamados pactos “*de compraventa de líneas telefónicas de ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI y Grupo Telemando S.A.*” (fl.s 248 a 265), que la demandada transfirió a título oneroso –conforme el tenor de los mismos– el uso de 23 números de los cuales era suscriptora, a una sociedad que por efecto de tales negocios jurídicos, pasó a usufructuar dichas líneas desde el 9 de noviembre de 2001, fecha en la que se firmaron los referidos contratos. Tal situación permite colegir, que para la data en que se llevaron a cabo las pruebas sobre la presunta conducta de reoriginamiento de llamadas internacionales simulándolas como de tráfico local, la señora DÁVILA ECHEVERRI no detentaba las líneas a través de las cuales se materializó el acto denunciado, en tanto, se itera, la transferencia ocurrió el 9 de noviembre de 2001, mientras que el monitoreo a la red de TPBCLD se realizó los días 9 de mayo y 23 de junio de 2004, esto es, cuando el uso o la destinación de los números abonados no dependía de la accionada.

Ahora bien, respecto de los mencionados acuerdos, al margen de la denominación específica que las partes le otorgaron (“*contratos de compraventa*”), lo cierto es que como resultado de su valoración probatoria, emana que la demandada se despojó del uso de los referidos abonados con antelación al momento de ejecución de las llamadas reoriginadas, de manera que la destinación que casi tres años después se otorgó a las líneas no es atribuible a ELVIA LUCIA DAVILA ECHEVERRI y aunque tales acuerdos se apegan más a la naturaleza de la cesión de contrato, lo cierto es que su objeto fue trasladar la posición contractual de ELVIA LUCIA ECHEVERRI DAVILA a la sociedad Grupo Telemando S.A.

En efecto, el Despacho parte de la eficacia de los contratos en mención por varias razones, en primer lugar, porque el cumplimiento de las formalidades propias del pacto celebrado entre la demandada y la sociedad Telemando S.A., así como su notificación a la empresa prestadora del servicio –ETB S.A. ESP.–, no constituyen aspectos que se puedan juzgar en el marco de esta acción, puesto que atañen a temas contractuales cuya alegación corresponde a las partes intervinientes, no debe perderse de vista que si el comportamiento denunciado *“no corresponde a un acto de competencia, tal conducta será reprimible por medio de otras figuras jurídicas, como por ejemplo a través de las derivadas de la responsabilidad civil (extracontractual o contractual), pero no a través de las normas sobre competencia desleal”*<sup>7</sup>.

De hecho, al margen de que en los contratos que celebraron la demandada y la sociedad Telemando S.A. ESP. se hayan atendido cada una de las exigencias contractuales y legales del caso (tales como los requisitos propios de la cesión de la posición de suscriptor), para este Despacho es claro que dichas cuestiones contienen un sustrato netamente contractual que escapa a la órbita del litigio por competencia desleal, tanto más si no existe prueba alguna en el plenario que apunte a que la empresa prestadora del servicio haya objetado el negocio jurídico aludido, es decir, no obra respaldo probatorio que demuestre que los contratos referidos fueran rechazados por la ETB S.A. ESP., de allí que el contenido de los mismos cobra plenos efectos, por lo menos para los fines propios de la acción impetrada.

En segundo lugar, la sustitución de las obligaciones derivadas del contrato de condiciones uniformes de las líneas utilizadas para el supuesto *reoriginamiento*, debe tenerse por verificada porque la parte demandante se sustrajo de demostrar que el contenido de los multicitados acuerdos no correspondiera con la realidad, por el contrario, al presentar sus alegatos de conclusión, la actora insistió en que la prestación presuntamente irregular del servicio de larga distancia internacional fue ejecutada, en este caso, por interpuesta persona –refiriéndose a Grupo Telemando S.A.–, de allí que incluso para ORBITEL S.A EPS. los actos aludidos como desleales fueron realizados por un tercero, y aunque según la actora la colaboración de la demandada en el resultado de la conducta fue determinante para su materialización, en tanto entregó las líneas para los fines propios de la prestación clandestina del multicitado servicio, lo cierto es que los efectos dañinos de la simulación ese tráfico no pueden ser imputados a la señora DAVILA ECHEVERRI.

Aunado a esto, el contrato de condiciones uniformes no fue aportado a la actuación y, por tanto, a este juzgador le es imposible constatar si entre la suscripción del mismo y la instalación de las líneas telefónicas estaba radicada en cabeza de la demandada alguna obligación de permanencia.

Esta conclusión, en un todo conforme con el principio de que trata el artículo 1602 del Código Civil, según el cual el contrato es ley para las partes, da cuenta de la ausencia de legitimación pasiva de ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI para soportar las consecuencias de la acción de la referencia, en atención a que el principal efecto del *“contrato de compraventa”* (denominado así por las partes suscribientes), se concreta en que la demandada se desprendió de las líneas telefónicas a través de las cuales se

---

<sup>7</sup> Auto No. 3777 de octubre 20 de 2004, Superintendencia de Industria y Comercio.

materializó –presuntamente- la operación de *bypass* referida en el libelo.

**b)** En adición, lo dicho encuentra mayor refuerzo en la determinación del Ministerio de Comunicaciones consistente en ordenar el cierre de la investigación que adelantó contra ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI, luego de la práctica de pruebas sobre reoriginamiento de tráfico de larga distancia. En efecto, mediante Resolución No. 0373 de 21 de octubre de 2005, el aludido Ministerio profirió acto administrativo remitido a este Despacho en cumplimiento del decreto probatorio contenido en el auto No. 1166 (fl. 225), en cuyo tenor se lee: *“teniendo como soporte el contrato de compraventa, autenticado ante Notario, celebrado el día 9 de noviembre del año 2001 entre el Grupo Telemando S.A. y la señora ELVIA LUCIA DAVILA ECHEVERRI, el cual reposa en el expediente de la investigación, para este Despacho es evidente que la señora ELVIA LUCIA DAVILA ECHEVERRI, para la época de los hechos (veinticinco (25) de agosto de 2004) **ya no era titular de las líneas** que presuntamente se utilizaban para el fraude al servicio de Larga Distancia... En este orden de ideas, el hecho de abrir investigación administrativa y elevar pliego de cargos contra la señora ELVIA LUCIA DAVILA ECHEVERRI, constituye un yerro jurídico que vicia el procedimiento de la investigación, toda vez que la misma no era quien ejercía, prestaba o utilizaba servicios de telecomunicaciones de manera irregular, requisitos fundamentales para constituir las infracciones de que trata el Decreto Ley 1900 de 1990”* (se subraya, fl. 319).

Por consiguiente, la autoridad procedió a ordenar en la Resolución *“el cierre de la investigación adelantada contra la señora ELVIA LUCIA DAVILA ECHEVERRI”*, decisión que conforme indicó el Ministerio, cobró ejecutoria debido a que contra ella no se interpuso medio de impugnación alguno, conforme certificación visible a folio 312 del expediente.

Así, es palmario que la determinación de la autoridad administrativa que, en lo sustancial, coincide con la conclusión esbozada por este juzgador en el literal que antecede, constituyen sustento sólido sobre la ausencia de una calidad subjetiva especial que debió tener la demandada en relación con el objeto de la decisión reclamada en el proceso. Corolario de ello, las pretensiones deberán ser denegadas porque en últimas *“la legitimación en la causa, entendida como la designación legal de los sujetos del proceso para disputar el derecho debatido ante la jurisdicción, constituye uno de los presupuestos requeridos para dictar sentencia de fondo, sea estimatoria o desestimatoria. Y en caso de no advertirla el juez en la parte activa, en la pasiva o en ambas, deviene ineluctablemente, sin necesidad de mediar ningún otro análisis, la expedición de un fallo absolutorio...”*<sup>8</sup>.

**c)** Finalmente, es de resaltar que la sociedad demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de demostrar que la demandada llevó a cabo la conducta denunciada con otras líneas, diferentes de aquellas cuyo uso cedió ante Notario al Grupo Telemando S.A. el 9 de noviembre de 2001, según se lee a título oneroso. De hecho, en el libelo ni siquiera se individualizan los abonados a través de los cuales la señora DAVILA ECHEVERRI ejecutó –presuntamente- la simulación de llamadas internacionales reportándolas como locales. Ahora bien, la misma consecuencia debe inferirse de los argumentos contenidos en los alegatos de conclusión de la actora, según los cuales la demandada *“consciente y voluntariamente colaboró para*

*la prestación del servicio de TPBCLDI de manera clandestina y por ende ilegal*" (fl. 357), por virtud de haber admitido en su interrogatorio que tiene vínculos familiares con miembros de la sociedad Grupo Telemando S.A. Pues bien, respecto de este punto vale decir que ningún medio probatorio se allegó para acreditar que la causa que motivó a la demandada a transferir el uso de las líneas telefónicas a la sociedad nombrada, fuera la de participar o contribuir en la ejecución de una conducta concurrencial contraria al principio de la buena fe, las sanas costumbres mercantiles y a los usos honestos en materia industrial o comercial. Por el contrario, ya se dijo que la autoridad administrativa que investigó a la accionada se abstuvo de sancionarla, siendo clara en que la señora DÁVILA ECHEVERRI no estaba vinculada a los hechos que motivaron la investigación por efecto de los "contratos de compraventas de líneas"; amén de que ya se sabe que al margen de lo admitido por la pasiva en la práctica de su interrogatorio, "la sociedad... forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados" (art. 98 C.Co.), de manera que no es suficiente el grado de familiaridad existente entre socios del Grupo Telemando S.A. y la aquí demandada en tanto dicha circunstancia no demuestra, por sí sola, el fin desleal que alega la accionante, ni hace responsable a la ELVIA LUCIA DAVILA ECHEVERRI de los actos ejecutados por el ente social adquirente de las líneas que, por lo demás, no tiene la calidad de parte en este proceso.

**Conclusión:** frente a la ausencia de toda prueba respecto de la contribución de la demandada en la realización del comportamiento concurrencial cuya deslealtad fincó las pretensiones de la demanda, se denegaran éstas como se advirtió al principio de las consideraciones.

#### 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

**PRIMERO:** DENEGAR las pretensiones de la acción presentada por ORBITEL S.A. contra ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI.

**SEGUNDO:** Condénese en costas a la parte demandante. Tásense

#### NOTIFÍQUESE

El Superintendente de Industria y Comercio

**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

SENTENCIA NÚMERO 015 DE 2009 Hoja N°. 8

---

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.

Doctor:

**FERNANDO PARDO GÁLVEZ**

C.C. No. 79.159.708

T.P. No. 64.403 del C. S. de la J.

Apoderado **ELVIA LUCIA DÁVILA ECHEVERRI**

Carrera 11 A No. 90-16, ofc. 408

Bogotá.