



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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de noviembre de dos mil nueve (2009).

**Sentencia No. 017**

*Expediente N° 03082797*

*Proceso abreviado por competencia desleal*

*Demandante: ORBITEL S.A. ESP*

*Demandado: PCS DE COLOMBIA LTDA.*

Decídese el proceso que por competencia desleal promovió ORBITEL S.A. ESP, contra PCS DE COLOMBIA LTDA., 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 mediante decisión del 8 de julio de 2002, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá – ETB S.A. E.S.P. - en ejercicio de las facultades legales previstas en la ley 142 de 1994, ordenó la terminación de los contratos de condiciones uniformes asociados al PRI<sup>2</sup> 3276790 y 3276819, asignados a la demandada, por el incumplimiento contractual originado en la indebida utilización de tales recursos, decisión que fue confirmada por la misma empresa en acto administrativo de 12 de agosto de 2002.
- Que tal determinación culminó la investigación que adelantó la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB en conjunto con los operadores Telecom S.A., ETB S.A. ESP. y la misma demandante, integrantes de la denominada *Alianza Antifraude*, la cual incluyó la práctica de pruebas gracias a las cuales se concluyó que las líneas asignadas a PCS DE COLOMBIA LTDA. estaban siendo utilizadas para reoriginar tráfico de TPBCLDI<sup>3</sup>, simulándolas como locales y sin la respectiva licencia, pese a que la autorización legal que le fue otorgada a la demandada únicamente la habilitaba para prestar servicios de valor agregado y telemáticos.
- Que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la Resolución No. 003644 del 27 de marzo de 2003, confirmó las decisiones sancionatorias emitidas por la ETB, relacionadas con la terminación de los contratos de condiciones uniformes que tenía con PCS DE COLOMBIA LTDA.
- Adujo que la Sociedad PCS DE COLOMBIA LTDA., aprovechando el título habilitante para prestar servicios de valor agregado y telemáticos a través de la Red Digital de Servicios Integrados (REDSI), llevó a cabo una actividad clandestina consistente en la prestación de servicios de TPBCLDI, sin contar con la licencia respectiva para ello y que, en el sector de las telecomunicaciones sólo quienes ostentan una licencia de larga distancia internacional pueden cursar este tipo de tráfico, por lo que la demandada procedió de mala fe al emplear de manera extensiva la habilitación conferida para sus

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, a través de auto de esta misma fecha. 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 PRI: Interfaz de Velocidad Primaria

3 Telefonía Pública Básica Conmutada Larga Distancia Internacional.

## Sentencia N° 017 de 2009

enlaces PRI, circunstancia que causó detrimento patrimonial en los ingresos de los operadores de TPBCLDI, entre estos, la sociedad demandante.

- Enlistó como normas infringidas: (a) el decreto ley 1900 de 1990, Régimen de las Telecomunicaciones, no sólo por las características de concesionario de una licencia de valor agregado, sino porque el ordenamiento es claro al indicar que cualquier red o servicio de telecomunicaciones que opere sin autorización previa se considera como clandestino; (b) 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; (c) La ley 142 de 1994, con apoyo en la destinación que la pasiva realizó de los recursos telefónicos conferidos; (d) 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; (e) 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; (f) 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, 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. 46, cdno 1).

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

Mediante Resolución N° 28600 del 1° de octubre de 2003 (fl. 72, cdno. 1), se dio inicio al proceso por competencia desleal contra la sociedad PCS DE COLOMBIA Ltda., que notificada del libelo, contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones.

En síntesis, la pasiva fundamentó su defensa en que no posee ni la infraestructura, ni equipos aptos para competir con los operadores del mercado de las telecomunicaciones, en el segmento de la telefonía de larga distancia internacional, motivo por el cual no está llamada a responder por la conducta de reoriginamiento que se le endilga. Agregó que la actora incumplió la carga procesal de allegar a la actuación las pruebas de las llamadas de la presunta prestación irregular de servicios de larga distancia, amén de que la decisión de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, confirmatoria de la sanción que le fue impuesta, contradice la realidad de los hechos, en tanto únicamente ofreció servicios telemáticos y de valor agregado a través de redes digitales de servicios integrados - RDSI.

### 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. 3231 del 30 de diciembre de 2003<sup>4</sup>, diligencia que se llevó a cabo los días 23 de enero de 2004 y 26 de marzo de 2004<sup>5</sup> sin que el acuerdo al que llegaron las partes en la referida actuación se hubiese cumplido, motivo por el cual quedó superada esta etapa

---

4 Folios 146 y 147, cdno 1.

5 Folios 153 a 155 y 160 a 162 Cdno 1.

## Sentencia N° 017 de 2009

---

procesal. A través de Auto N° 01986 del 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° 5284 de 2006<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, modificatorio del artículo 144 de la Ley 446 de 1998.

Dentro del término de traslado, la parte demandada no presentó alegatos de conclusión, mientras que el extremo 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 sociedad PCS DE COLOMBIA LTDA. al tiempo que requirió la imposición de una condena que indemnice los perjuicios sufridos por Orbitel S.A. E.S.P. con ocasión de las conductas endilgadas.

## 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:

### 2.4. La litis:

El presente caso plantea el debate acerca de la presunta deslealtad de la sociedad demandada PCS DE COLOMBIA LTDA., originada en la prestación irregular del servicio de TPBCLDI sin poseer título habilitante otorgado por el Ministerio de Telecomunicaciones y so pretexto de una licencia de valor agregado, 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

### 2.5. 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. 213, cdno. 1). Esta actividad concuerda con el objeto social de la demandante, consignado en el certificado de existencia y representación legal<sup>8</sup>, según el cual la compañía presta servicios de

---

6 Folios 165 y 166, cdno 1

7 Folio 243, cdno 2

3. Folios 52 al 58, cdno. 1

## Sentencia N° 017 de 2009

---

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, tanto más si se considera que de comprobarse las conductas desleales imputadas a la accionada, los intereses económicos de EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. pueden, eventualmente, resultar afectados.

A lo anterior cabe agregar que, en cualquier caso, el acto administrativo que culminó la investigación seguida contra PCS DE COLOMBIA LTDA., expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, reconocen a la demandante como una de las sociedades participantes en el mercado de la telefonía de larga distancia, debidamente autorizada para operar.

### **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”.

Obra en el expediente prueba documental que acredita el reoriginamiento de llamadas desde el exterior a enlaces asignados a PCS DE COLOMBIA LTDA., motivo por el cual los contratos de condiciones uniformes que la sociedad suscribió con la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. ESP. fueron terminados, de manera que al margen de la calificación sobre lealtad o deslealtad que se realice en este proveído, la sociedad demandada se encuentra legitimada para soportar las consecuencias de la acción de la referencia.

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 PCS DE COLOMBIA LTDA., en este segmento del mercado de las telecomunicaciones.

### **2.2. 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 el comportamiento señalado como desleal, esto es, la prestación –irregular- del servicio de larga distancia internacional, fue realizado en el mercado y con una finalidad concurrencial, es decir, *“con el propósito de atraer o captar una clientela actual o potencial”*<sup>9</sup>. Así ha de concluirse de varios aspectos, entre los que se cuentan que la pasiva ostentaba una licencia para brindar servicios de valor agregado al interior del segmento de las telecomunicaciones, ostentando, por tanto, interés en este mercado específico, aunado a ello, durante el

---

<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.

## Sentencia N° 017 de 2009

---

curso de la investigación al cabo de la cual la ETB suspendió y posteriormente terminó *“los servicios asociados al PRI No. 3276790- 3276819”*<sup>10</sup> se comprobó que la sociedad demandada empleó su licencia de valor agregado para reoriginar tráfico internacional, de allí que su proceder haya tenido como propósito la captación de usuarios del servicio telefónico en el exterior

De cualquier forma conviene señalar que en este caso debe 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 de forma clandestina, conforme lo determinó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, configura 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* se acreditó que las sociedades que integran el proceso concurrieran al mercado de las telecomunicaciones de manera simultánea, pues, de un lado, la Resolución No. 003644 de 27 de marzo de 2003 emanada de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios informa la recepción de llamadas de larga distancia internacional, simuladas como si provinieran de un teléfono local asociado al PRI No. 3276790-3276819, adscritos a la demandada quien, por esta circunstancia, permitió que una porción del tráfico internacional ingresara al país sin que mediara la intervención de un operador autorizado y, del otro, la demandante tiene en su haber la concesión de una licencia por la que pagó US\$150.000.000.00, que la habilita para operar las redes de telecomunicaciones del Estado.

Este escenario, por consiguiente, hizo posible la concurrencia al mercado de las telecomunicaciones de Larga Distancia Internacional de los extremos de esta acción, aunque por causas diferentes, toda vez que no debe pasarse por alto que mientras la demandada auspició el empleo de sus números abonados para los fines propios del reoriginamiento, la actora contaba con la autorización legal para brindar el servicio de larga distancia internacional situación que, en cualquier caso, permitió que ambas sociedades se disputaran la misma clientela, esto es, a los 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.”* Este presupuesto se encuentra satisfecho porque la decisión a través de la cual la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB S.A. ESP. terminó los contratos de condiciones uniformes que había suscrito con la pasiva y la que resolvió el recurso de reposición confirmando la sanción, se fundamentaron en realización de llamadas telefónicas durante los meses de febrero y marzo de 2002 originadas en el exterior hacia Colombia, con terminación en el enlace No. 3276800 asociado al PRI No. 3276790- 3276819 a nombre de PCS DE COLOMBIA LTDA.,

---

<sup>10</sup> Cfme. fs. 100 a 104, cdno. 2

## Sentencia N° 017 de 2009

situación que permite colegir que los efectos de las conductas imputadas como desleales han de producirse en el territorio nacional.

### 2.3. 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 la configuración de la conducta abordada supone la concurrencia de: **(a)** la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva; **(b)** que la ventaja se logre frente a competidores; **(c)** que sea adquirida mediante la infracción de una norma jurídica y, **(d)** 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, desde luego, no debe ser potencial sino efectiva, esto es, comprobable en el segmento de mercado específico. Partiendo de esta base, en cumplimiento de lo ordenado en el numeral 1.3. del auto de pruebas, en el que se dispuso oficiar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a fin de que remitiera copia de la totalidad del expediente contentivo de la investigación adelantada contra la aquí demandada, obra en el plenario prueba del enrutamiento clandestino de llamadas de larga distancia internacional simulándolas como locales, por parte de la pasiva. En efecto, utilizando tarjetas prepago, las llamadas se originaron en el Consulado de la Colombia en Washington –Estados Unidos de América-, y tuvieron como destino el territorio nacional, como se evidenció en el recurso de identificador de llamadas, labor al cabo de la cual los integrantes de la denominada *Alianza AntiFraude* –ETB, Orbitel y Telecom- detectaron “que los servicios asignados a la empresa PCS DE COLOMBIA. asociados al PRI<sup>12</sup> No. 3276790 – 3276819, han sido utilizados para la terminación y enrutamiento de tráfico de larga distancia hacia abonados locales como si se tratara de tráfico local” (fl. 102, cdno. 2)

Por todo lo anterior, la Empresa de Teléfonos de Bogotá ETB S.A. ESP., a través de la decisión 021 de 4 de julio de 2002, resolvió terminar los contratos de condiciones uniformes que la ligaban a la sociedad demandada, determinación que comunicó a PCS DE COLOMBIA LTDA. en julio de 2002 (fls. 100 y ss, cdno. 2).

Así las cosas, como consecuencia de las pruebas practicadas por las sociedades integrantes de la denominada *Alianza AntiFraude* –ETB, Orbitel y Telecom- y la

<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”.

<sup>12</sup> Un PRI o “Interfaz de Tasa Primaria es un estándar de telecomunicaciones utilizados en la Red Digital de Servicios Integrados o RDSI, para la ejecución de múltiples DS0 de voz y transmisiones de datos entre dos ubicaciones físicas. PRI ha sido desarrollado específicamente para la industria o gran cantidad de usuarios. PRI es una línea RDSI industriales mientras que la Tasa Básica Interface, o BRI, se utiliza para atender el hogar y pequeñas empresas”. [www.es.tech-faq.com](http://www.es.tech-faq.com)

**Sentencia N° 017 de 2009**

posterior adopción de la suspensión del servicio y terminación contractual de los pactos de condiciones uniformes con apoyo en *“la utilización de los servicios contratados de acceso a la red de ETB, para la prestación de servicios soporte a terceras personas y/o para terminar y/o enrutar tráfico de larga distancia hacia abonados locales haciéndolo pasar como tráfico local”* (fl. 103, cdno. 2), para este Despacho no surge duda respecto de la prestación del servicio de larga distancia internacional por parte de la pasiva sin respaldo de una autorización legal que, por consiguiente, configura un ventaja al competir materializada en el empleo de líneas telefónicas para la simulación de tráfico internacional, actividad que aconteció, por menos, en los meses de febrero y marzo de 2002.

Cabe anotar que la ejecutoria de la decisión de la ETB no se discute, pues mediante acto administrativo de 12 de agosto de 2002 la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá mantuvo la determinación, informando a la recurrente, aquí demandada, que *“en las pruebas realizadas se detectó que varias de ellas provenían de un número local, lo que significa que la llamada no fue realizada a través de ninguno de los operadores legalmente establecidos en Colombia (...) por lo tanto, PCS DE COLOMBIA LTDA, como cliente asociado a dichos números está haciendo un uso indebido de los PRI suministrados por la ETB, puesto que está reoriginando llamadas internacionales”* (fl. 32, cdno. 2). Resolución que, en adición, fue confirmada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el 27 de marzo de 2003 (Res.No. 003644).

Ahora bien, todas las pruebas y los actos administrativos referidos constituyen suficiente respaldo probatorio del comportamiento descrito en la demanda, pues este juzgador encuentra conforme a derecho las determinaciones de la autoridad que ejerce la inspección y vigilancia en el sector de las telecomunicaciones. Por supuesto, toda la documental que da cuenta de la investigación seguida contra PCS DE COLOMBIA S.A. fue incorporada a esta actuación 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, amén de que le permite a este Despacho tener por acreditada la existencia de una ventaja competitiva fundada, se itera, en las conclusiones a las que arribó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al confirmar la decisión de la ETB, a través de Resolución No. 003644 del 27 de marzo de 2003 (fls. 111 a 186, cdno. 2)

**(b) Que la ventaja sea adquirida frente a sus competidores:** Con las pruebas recaudadas en la actuación se puede establecer que al momento de la presentación de la demanda EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., antes ORBITEL S.A. E.S.P., en desarrollo de su objeto social, se dedicaba a organizar, administrar y prestar los servicios de telefonía pública básica conmutada de larga distancia nacional e internacional (fls. 52 a 59 cdno. 1). A su turno, PCS DE COLOMBIA LTDA., conforme emana de los resultados de la investigación que adelantó la denominada *alianza AntiFraude*, únicamente se encontraba habilitada para la prestación de servicios de valor agregado por virtud de la Resolución No. 750 de 7 de abril de 2000, los cuales no corresponden a la actividad de reoriginamiento en que incurrió la pasiva, tal y como lo determinó la autoridad al afirmar que: *“cuando la codificación, la comprensión, el enrutamiento o procedimiento técnico no es para proporcionar al usuario final, el uso directo e inmediato o refleje el beneficio directo y palpable, y simplemente se emplee como instrumento que dispone el operador para cursar las comunicaciones a través de sus redes, no se puede considerar como servicio de valor agregado, sino por el contrario nos encontramos frente a una llamada de telefonía pública básica conmutada”* (se subraya, Res. 003644 de 2003, fl. 20, cdno. 2).

**Sentencia N° 017 de 2009**

En efecto, tanto la decisión de 12 de agosto de 2002, emanada de la ETB, como la Resolución confirmatoria de la autoridad de control –Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios-, 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 entre los meses de febrero y marzo de 2002-, 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 213 y siguientes del cuaderno primero.

Con relación a la licencia de valor agregado concedida a PCS DE COLOMBIA LTDA, reitérese que a la luz de lo consignado en la Resolución 003644 de 2003 (fls. 14 a 25 cdno. 2), proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dicha autorización no alcanza a ser suficiente para cubrir tráfico internacional (ver fls. 23 y 24, *lb.*) a lo que vale agregar que, en cualquier caso, la sociedad demandada no demostró durante el trámite, como era su deber (art. 177 C.P.C.), que su actividad no comportaba la prestación del servicio de larga distancia internacional, por el contrario, en la contestación del libelo la pasiva se limitó a informar que no posee la infraestructura para ser competir de la actora y que los servicios que presta se ajustan a la licencia de valor agregado que el Ministerio de Comunicaciones le confirió, no obstante, su comportamiento procesal estuvo lejos de respaldar sus afirmaciones con medio probatorio alguno, de allí que sea dable colegir que la demandada permitió el empleo de los canales de comunicación adscritos a su cargo (números asociados al PRI No. 3276819-3276819) para reoriginar tráfico de larga distancia desde EEUU hacia números en Colombia, es decir, otorgó una destinación diferente a los recursos telemáticos conferidos.

Por consiguiente, es palmario que la ventaja de competir en el mercado permitiendo el acceso de llamadas internacionales sin contar con la licencia respectiva, se hizo valer frente a los competidores legales del mercado, esto es, frente 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.

**(c) Que la ventaja sea adquirida mediante la infracción de una norma jurídica:** para verificar la concurrencia de este presupuesto en el presente asunto, debe tomarse como punto de partida el contenido del acto administrativo No. 003644 del 27 de marzo de 2003, a través del cual se resolvió la apelación de PCS DE COLOMBIA LTDA., en el trámite administrativo que culminó con la confirmación de la decisión de suspenderle los contratos de condiciones uniformes del PRI No. 3276790- 3276819 en los que figuraba como suscriptor, habida cuenta que en dicha decisión la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios fue contundente al expresar que: *“de acuerdo a las verificaciones contenidas en el expediente que señalan a los números sancionados con la conducta de enrutamiento de llamadas de larga distancia, que la empresa recurrente se encontraba afectando gravemente a terceros (los operadores legalmente establecidos y autorizados para comercializar los servicios de larga distancia), causal para el retiro y terminación del contrato (...) al respecto este Despacho precisa que los operadores de larga*



## Sentencia N° 017 de 2009

*Tuc distancia legalmente establecidos... con el recaudo probatorio comprobaron que mediante los números PRI asociados al usuario, se enrutaron directamente tráfico de :ÑO/y65t4r3efebgtyh+-\* telefonía Pública Conmutada de Larga Distancia (TPCLD) simulándolo como tráfico de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL) constituyendo uso clandestino de las redes” (fls. 22 y 23, cdno. 2).*

Pues bien, existiendo suficiente acervo de la conducta de la demandada, que en lo medular 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, resta precisar que con ella se materializa la infracción de varias disposiciones que precisan a renglón seguido.

En primer lugar, la pasiva vulneró el contenido del artículo 31 del Decreto 1900 de 1990<sup>13</sup>, porque como también lo dejó sentado el ente de vigilancia y control, la actividad de PCS DE COLOMBIA LTDA., no atiende la licencia de valor agregado que ostenta, más bien, fue utilizada so pretexto de facilitar el ingreso de llamadas de telefonía básica conmutada y con ello, conforme estima este Despacho en coincidencia con las conclusiones de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, queda demostrado que las líneas asociadas al PRI 3276790- 3276819 se emplearon para un fin no habilitado a la sociedad demandada.

En segundo lugar, la vulneración normativa analizada también comprende al artículo 50 del Decreto 1900 de 1990<sup>14</sup>, puesto que de su propio texto emana que la clandestinidad de un servicio surge de la ausencia de autorización para ofrecerlo o prestarlo en el mercado, así las cosas, dado que la investigación que incluyó la práctica de pruebas de llamadas realizadas desde el exterior entre los meses de febrero y marzo de 2002, demostró el ingreso de estas a Colombia y su posterior reporte como números locales, es evidente que el servicio de larga distancia internacional fue efectivamente prestado por PCS DE COLOMBIA LTDA. y que, aunado a ello, no se contaba con una licencia que permitiera ejecutar dicha actividad.

Muy elocuentes resultan estas disposiciones para inferir que permitir el acceso de tráfico de larga distancia internacional, tal y como refieren las llamadas realizadas entre los meses de febrero y marzo de 2002, conforme las actas de pruebas que obran a folios 111 a 117 del cuaderno 2, constituyen un uso clandestino de la red de telefonía pública básica conmutada.

En tercer 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\*/-+

<sup>13</sup> “Servicios de valor agregado son aquellos que utilizan como soporte servicios básicos, telemáticos, de difusión, o cualquier combinación de éstos, y con ellos proporcionan la capacidad completa para el envío o intercambio de información, agregando otras facilidades al servicio soporte o satisfaciendo nuevas necesidades específicas de telecomunicaciones. Forman parte de estos servicios, entre otros, el acceso, envío, tratamiento, depósito y recuperación de información almacenada, la transferencia electrónica de fondos, el videotexto, el teletexto y el correo electrónico. Sólo se considerarán servicios de valor agregado aquellos que se puedan diferenciar de los servicios básicos”.

<sup>14</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”

<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

**Sentencia N° 017 de 2009**

explotación de algunas redes telefónicas por parte de PCS DE COLOMBIA LTDA 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 corroboró la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios al confirmar la decisión de la ETB que suspendió los servicios asociados a los PRI 3276790 - 3276819 asignados a la demandada, por uso diferente al autorizado. 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 PCS DE COLOMBIA LTDA. 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.

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, al margen de desarrollar la actividad comercial para la cual estaba autorizada, destinó las líneas asociadas al PRI 3276790 - 3276819 para fines diversos a los que le fueron permitidos. Así se colige de las conclusiones a las que llegó la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios con apoyo en las pruebas practicadas por los integrantes de la denominada *Alianza AntiFraude* en los meses de febrero y marzo de 2002.

**(d) 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

---

*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.”*

<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).

## Sentencia N° 017 de 2009

---

pagar los cargos de acceso al operador de destino, por concepto de acceso y 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, en consideración a que PCS DE COLOMBIA LTDA 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 rubros 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 que previstos el artículo 18 de la Ley 256 de 1996 y, por consiguiente, se concluye que la sociedad PCS DE COLOMBIA LTDA., infringió los preceptos enunciados en los artículos 23, 31, 50 y 52 (num. 1 al 4) del Decreto 1900 de 1990; el artículo 1º del Decreto 2542 de 1997 y la Ley 142 de 1994.

### **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 PCS DE COLOMBIA LTDA., 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 en los Estados Unidos de América como consecuencia de la investigación adelantada por ETB S.A. ESP., ORBITEL S.A. ESP., hoy EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., como integrantes de la denominada *Alianza AntiFraude*.

Esta situación fundamenta la improsperidad de la declaración del acto desleal de desviación de clientela, pues no obra en el expediente ninguna prueba que respalde su efectiva ocurrencia, en tanto no se aportaron –en el curso de la actuación- elementos de

---

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

## Sentencia N° 017 de 2009

juicio a través de los cuales se pueda inferir que a las líneas utilizadas por PCS DE COLOMBIA LTDA ingresaron llamadas diferentes a las realizadas durante la investigación 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 PCS DE COLOMBIA LTDA., desvió la clientela natural de ORBITEL S.A. E.S.P”* (fl. 15, cdno. 1), no acreditó 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.

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 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, 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 enlaces asociados a los números PRI 3276790 - 3276819, 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 sociedad 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 PCS DE COLOMBIA LTDA. 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*

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

<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° 017 de 2009**

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,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** DECLARAR que la sociedad demandada PCS DE COLOMBIA LTDA., incurrió en el acto desleal de violación de normas (art. 18 ley 256/96), al vulnerar el contenido de los artículos 23, 31, 50 y 52 (num. 1 al 4) del Decreto 1900 de 1990; el artículo 1º del Decreto 2542 de 1997 y la Ley 142 de 1994.

**SEGUNDO:** DECLARAR que la sociedad demandada PCS DE COLOMBIA LTDA., 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:** 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.

**Sentencia N° 017 de 2009**

---

Doctor

**ALVARO RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ**

C.C. No. 19.352.655 de Bogotá

T.P. No. 44.326 C. S. de la J.

Apoderado **PCS DE COLOMBIA S.A.**

Calle 13 No. 8- 39, Ofc. 313

Bogotá.