

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veintidós (2022)¹

Expediente 005 2022 – 00402 00

Se encuentra el expediente al Despacho para decidir lo pertinente en cuanto a la solicitud de medidas cautelares formulada por la sociedad Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. en contra de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.BIC, con ocasión de los presuntos actos de competencia desleal en los que ha incurrido ésta última y, que según lo expuesto en el prenotado escrito consiste en impedir de forma masiva la portabilidad de gran número de sus usuarios de telefonía celular con destino a la solicitante de la medida cautelar, a través del cobro de bonos de fidelización que resultan inexistentes y, que impiden que quienes deseen cambiar de operador puedan hacer efectiva su elección conservando su número telefónico, como quiera que, dicho bono genera un cobro y, a su vez, una mora que hace inviable el cambio de operador.

Como sustento de lo anterior, indica que la destinataria de la medida cautelar se encuentra infringiendo, entre otras, las disposiciones contenidas en la Ley 1245 de 2008 y la Resolución CRC 5050 de 2016.

Así las cosas, resulta del caso precisar que a la solicitante le asiste la facultad de requerir el decreto y práctica de la medida cautelar objeto del presente pronunciamiento, por cuanto, se enuncia por parte de la empresa destinataria de la misma, la presunta comisión de actos de competencia desleal, en los términos de los dispuesto en el artículo 31 de la Ley 256 de 1996, que reza *“Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.”*

¹ Estado electrónico del 20 de octubre de 2022

En este orden de ideas procederá el Despacho a verificar el cumplimiento de los presupuestos previstos en la norma anteriormente citada para que resulte avante la petición de medidas cautelares a saber, debiendo iniciar por la legitimación en causa, la cual se estructura según lo reglado en el artículo 3^o de dicho cuerpo normativo y se determinar así: *“si bien la aplicación de la ley de competencia desleal no puede supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre quien realiza el supuesto acto desleal y quien sufre sus consecuencias, lo cierto es que el legitimado para obtener un decreto de medidas cautelares, es el afectado por la conducta que se debate, ya sea porque participa en el mercado, o porque ha demostrado su intención de participar en el mercado y sus intereses económicos resultan perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal que demanda.*

En este sentido, el concepto de participación en el mercado es un elemento determinante para establecer si la actora es, o puede llegar a ser, afectada por los actos que cuestiona como desleales. Una persona participa en un mercado, cuando toma parte del mismo, es decir, cuando concurre a él ofreciendo bienes o servicios, a fin de disputar una clientela.”³ (subraya adicionada por el despacho)

En tal sentido, observa esta judicatura que le asiste a la solicitante legitimación para formular la cautela de que trata el presente asunto, como quiera que, según su objeto social, participa en el mercado de la prestación de servicios de telefonía celular, desarrolla sus actividades en Colombia y podría verse afectado de manera directa con los actos presuntamente desplegados por la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. BIC, en tanto que se disputan la “*clientela*”, que hace uso de los memorados servicios.

Por otra parte, en lo que a la carga probatoria requerida para demostrar la existencia de un acto de competencia desleal o su inminencia, es necesario recordar a la luz de lo dispuesto en los artículos 14 a 19 de la Ley en comento, constituyen dicha figura **(i)** actos de desviación de clientela; **(ii)** actos de desorganización; **(iii)** actos de desorganización; **(iv)** actos de confusión; **(v)** actos de engaño; **(vi)** actos de descredito; **(vii)** actos de comparación; **(viii)** actos de imitación; **(ix)** explotación de reputación ajena; **(x)** violación de secretos; **(xi)** inducción de la ruptura contractual; **(xii)** violación de normas y; **(xiii)** pactos desleales de exclusividad. Observa esta judicatura que de acuerdo con lo expuesto en el escrito introductorio, puede interpretarse que el acto que se le

² Esta Ley 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.

³ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 16158 Julio 19 de 2004.

imputa a la demandada corresponde al descrito en el prenotado artículo 18 que reza “**Violación de normas.** 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.”, en la medida que se enuncia el desconocimiento por parte de la presunta infractora de lo dispuesto por el legislador en la Ley 1245 de 2008, en concordancia con la Resolución CRC 5050 de 2016 en lo que a la portabilidad numérica en el servicio de telefonía móvil se refiere.

Dadas las anteriores consideraciones, adentrara esta sede judicial en el análisis del material probatorio allegado por la petente de la medida para acreditar la vulneración enunciada, no sin antes memorar que “La Ley 256 de 1996 en su artículo 31 prevé que para decretar válidamente unas medidas cautelares, es necesario que se encuentre “[c]omprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma”, para lo cual se exige que el juez tenga un grado de certeza razonable sobre la realización o la inminencia del acto de competencia desleal.

Si bien este grado de certeza es distinto al que debe tener para adoptar una decisión definitiva sobre el fondo del proceso, para efectos de decretar unas medidas cautelares es necesario que existan pruebas suficientes que demuestren, aunque sea en forma sumaria, la realización o inminencia del acto que se denuncia y que este se enmarque dentro de una de las conductas previstas por la Ley 256 de 1996 como acto de competencia desleal.”⁴

Ahora en cuanto al rigor probatorio que ha de tenerse en cuenta para tal fin se precisa que, si bien, sólo se requiere la existencia de prueba sumaria que acredite los dichos del presunto afectado de competencia desleal, no puede pasarse por alto que: “Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere

⁴ Superintendencia de Industria y Comercio, Compendio de Doctrina y Jurisprudencia de Competencia Desleal, pag. 148.

hacer valer. Siendo claro que la prueba sumaria, es aquella que reúne las características de plena prueba que aún no ha sido controvertida, su exigencia para el decreto de las medidas, no vulnera los postulados constitucionales ni menoscaba las posibilidades del debido proceso para el demandante, puesto que siendo las medidas cautelares de carácter preventivo y provisional, el debate probatorio sobre la titularidad de los derechos y la validez de los documentos aportados se da a plenitud dentro del proceso verbal respectivo ante los jueces competentes de la justicia ordinaria civil.”⁵.

Así, la documental allegada al protocolo como sustento probatorio de los dichos del solicitante debe brindar la suficiente claridad y convencimiento al juez del caso, para establecer la transgresión enunciada y, de esta manera decretar las medidas cautelares formuladas.

Ahora bien, efectuado el análisis de los medios suasorios aportados al protocolo, sin que implique prejuzgamiento, no resulta plausible obtener un convencimiento certero y razonable de la existencia de los actos de competencia desleal que se le endilgan a la sociedad Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP.BIC, en razón a que de las capturas de pantalla correspondientes a las conversaciones sostenidas con el BOT de Movistar, no se evidencia que los usuarios cuya portabilidad se solicitó se les hubiese conminado a adquirir el bono de fidelización con ocasión del cual presuntamente se encuentran en mora con las obligaciones adquiridas respecto de la demandada, o que dicho cobro fuese injustificado, incluso según el hecho 2.4.3., de la demanda el usuario al que allí se refieren efectuó de manera satisfactoria la portabilidad de su línea móvil.

Del mismo modo, no se acreditó en forma clara y certera que en momento alguno la pasiva se negara a desactivar el prenotado bono ante la solicitud del interesado o que retardara e impidiera tal actuación con el único objeto de impedir el paso de un operador a otro.

Ahora, no se desconoce que dentro de la documental traída al protocolo obran capturas de pantalla en las cuales se indica que algunos números móviles no pudieron ser portados toda vez que se encontraban suspendidos por falta de pago y posteriormente se muestra una imagen en la que se certifica que no tienen pagos pendientes, empero, a partir de las mismas no resulta dable colegir que tal consulta se hubiese hecho de manera concomitante o previa a la negativa de cambio de operador como quiera que, no se especifica la fecha en que una y otra

⁵ Corte Constitucional, sentencia C-523 de 2009

operación se llevó a cabo, por manera que a partir de dicho medio de convicción tampoco es dable establecer la conducta desleal de la pasiva.

Del mismo modo, se incorpora al expediente un listado de los presuntos casos en los que se impidió la portabilidad de los usuarios, sin que se acompañe ninguna prueba de dicha circunstancia o de la causal que impidió dicha transacción.

Por último, resulta importante poner de presente que uno de los requisitos para que pueda tenerse como verificado el acto de competencia desleal es que la ventaja obtenida con la presunta inobservancia de la norma jurídica transgredida sea **significativa**, sin embargo, tampoco se acredita hasta qué punto el índice de usuarios respecto de los que, se aduce, no fue posible llevar a cabo el aludido derecho de portabilidad resultan ser una cifra o una condición significativa para la demandada o el grado de afectación causado al extremo actor, por lo que no se advierte certeramente cumplido dicho presupuesto.

De otra parte, si bien, se hace referencia en la solicitud a que las circunstancias descritas puede ser constitutivas de desviación de clientela al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 256 de 1996⁶, lo cierto es que el acervo probatorio no permite establecer con total certidumbre la estructuración del mismo, pues el caudal probatorio por sí solo no tiene la virtualidad de dar cuenta de ello, precisamente por las mismas razones atrás expuestas al ser analizado frente a la anterior causal invocada.

Como consecuencia de lo anterior, el Despacho RESUELVE:

1. **NEGAR** el decreto de las medidas cautelares solicitadas por Comunicación Celular S.A., Comcel S.A.

NOTIFIQUESE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA
JUEZA

ASO

⁶ “Se considera desleal toda conducta que tenga como objeto o como efecto desviar la clientela de la actividad, prestaciones mercantiles o establecimientos ajenos, siempre que sea contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia industrial o comercial.”

Firmado Por:
Nancy Liliana Fuentes Velandia
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 005
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a93fd4c08dcf06c635bd6adc03fb69e475a979773ca748fd8f6a0d5bb3d5a078**

Documento generado en 19/10/2022 05:19:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>