

## **COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES – Funciones / OPERADORES DEL SERVICIO PUBLICO DE TELECOMUNICACIONES – Régimen de calidad. Condiciones del contrato de prestación del servicio**

La Comisión de Regulación de Comunicaciones es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económica, eficiente y refleje altos niveles de calidad (artículo 19, Ley 1341 de 2009). En el ejercicio de sus funciones ha expedido una amplia regulación relacionada con las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones, dentro de la cual se encuentra la Resolución 1740 de 2007, cuyo objeto fue establecer el régimen de calidad que deben cumplir los operadores de servicios públicos y redes de telecomunicaciones en su relación con los usuarios de los servicios. El artículo 2.2 de la mencionada Resolución 1740 establece que los operadores que prestan el servicio de valor agregado de acceso a Internet deben establecer en el respectivo contrato de prestación del servicio las condiciones del mismo, incluyendo al menos: a) Oferta comercial con las condiciones de los planes ofrecidos; b) La velocidad efectiva a ser garantizada por el ISP; c) Las definiciones aplicables al servicio ofrecido, de acuerdo con lo contenido en el artículo 1.8 de la presente resolución, haciendo referencia expresa a la condición de banda ancha cuando aplique; d) Informar a sus usuarios cuando las tarifas plana y/o reducida de acceso conmutado a Internet, no aplican a las llamadas que se realicen hacia ellos. Teniendo en cuenta que una porción del ancho de banda disponible por usuario es utilizado por el protocolo mismo de transmisión, el operador debe ajustar la capacidad asociada del puerto de conexión, de manera tal que garantice la velocidad efectiva de acceso a Internet a través de su red. De igual manera la Resolución 1732 de 2007, establece que los operadores de telecomunicaciones, antes de la celebración de los contratos y en todo momento durante su ejecución, deben suministrar a los suscriptores y/o usuarios información clara, veraz, suficiente y precisa acerca del servicio ofrecido y suministrado. El artículo 111 ídem obliga a los operadores de telecomunicaciones que ofrezcan servicios de valor agregado de acceso a Internet, incluir en el contrato la velocidad efectiva garantizada.

**FUENTE FORMAL:** LEY 1341 DE 2009 - ARTICULO 19 / RESOLUCION 1740 DE 2007 / RESOLUCION 1732 DE 2007

### **PUBLICIDAD ENGAÑOSA – Alcance. Responsabilidad**

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, están prohibidas las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos. La norma establece como características fundamentales de la publicidad o propaganda comercial la veracidad e integridad de la información sobre el producto, esto es, que sea cierta y lo más completa posible, de modo que no induzca en error al consumidor respecto del precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo. En esta medida, el proveedor -así como el distribuidor o comercializador, según lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala- es responsable frente al consumidor cuando utiliza publicidad que lo induce o puede inducirlo en error.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 3466 DE 1982 - ARTICULO 14

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la publicidad engañosa: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 18 de agosto de 2005; Rad. 2000-20524, MP: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta

**DERECHO DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS – Vulneración por publicidad engañosa del servicio de internet**

La Sala concluye que la publicidad de EMTEL S.A. E.S.P., vulneró los derechos de los consumidores y usuarios, porque ofreció, en folletos publicitarios, Internet “Banda Ancha” con velocidad de 128 kbps, sin hacer claridad en las condiciones de dicha velocidad, esto es, que no sería ni constante ni permanente, independientemente de las razones de tipo técnicas y operativas que determinan las características de la prestación del servicio. En efecto, no existe duda en que la velocidad de acceso a Internet desde el equipo cable modem del usuario hasta el nodo de Internet del proveedor EMTEL S.A. E.S.P., no puede ser constante ni permanente, porque los 128 kilobites por segundo ofrecidos en la publicidad, se supeditan al nivel de reuso (distribución del canal entre un número de usuarios determinado) que es de 10:1, es decir, de 10 usuarios por canal, siendo 12.8 el mínimo de velocidad (en las condiciones de la publicidad) cuando los 10 usuarios acceden simultáneamente al servicio. Sin embargo, esta explicación no aparece en la publicidad de la Empresa. Es evidente el error en el que es inducido el usuario porque no se le especifica que la velocidad ofrecida será compartida en la modalidad cable modem 10:1, es decir, 10 usuarios por canal y, por tanto, aquel cree, equivocadamente, que el proveedor le permitirá acceder a Internet con una velocidad que no está garantizada. Esto, además de representar publicidad engañosa, vulnera los derechos de los consumidores y usuarios del servicio de las telecomunicaciones.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente (E): MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil diez (2010)

**Radicación número: 19001-23-31-000-2005-01666-01(AC)**

**Actor: DENEERYS CORDERO CAMPOS**

**Demandado: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A - EMTEL E.S.P.**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 27 de junio de 2006, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Cauca amparó los derechos de los consumidores y usuarios del servicio de Internet, en el Municipio de Popayán.

## I. ANTECEDENTES

### 1. La demanda.

La ciudadana Deneerys Cordero Campos, actuando en nombre propio, promovió el 10 de noviembre de 2005 acción popular contra la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A -EMTEL E.S.P, en defensa de los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a su prestación eficiente y oportuna, y de los derechos de los consumidores y usuarios.

#### 1.1 Los hechos.

La Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A E.S.P., en folleto publicitario, ofreció en el Municipio de Popayán el servicio de Internet *banda ancha*, con la posibilidad de acceder al servicio de cable de alta calidad.

En la oferta publicitaria la Empresa anunció el costo y las condiciones del servicio y ofreció velocidad de acceso a Internet de 128 Kilobites por segundo.

No obstante, consultada la página web *www.abeltronica.com* que calcula la velocidad de acceso al servicio de Internet, se ha constatado que la velocidad máxima alcanzada es de 115 KB, lo que constituye una falta a los derechos de los usuarios, originada en la publicidad engañosa que distribuye EMTEL E.S.P., porque no se cumple con la velocidad de conexión a la red ofrecida, de manera continua.

#### 1.2. Las pretensiones.

*“PRIMERA: Ordenar se cumpla a los usuarios del servicio de INTERNET banda ancha de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A EMTEL E.S.P, con una velocidad de 128 KB, la cual debe ser constante.*

*SEGUNDA: se establezca un servicio eficiente y constante, de acuerdo con el interés de tener una prestación eficiente en los servicios públicos.*

*TERCERO: Se designe los peritos correspondientes a la materia, para llevar a cabo la diligencia de inspección del servicio de INTERNET banda ancha de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A EMTEL E.S.P.”*

## **2. La contestación.**

**La Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A. EMTEL E.S.P**, expresó que ofreció la prestación del servicio de Internet *banda ancha*, con la posibilidad de acceder al servicio de cable de alta calidad, para el sector residencial del Municipio de Popayán, con una velocidad de 128 kpbs (Kilobites por segundo), por cable MODEM y nivel de reuso de 10:1, es decir que se comparte el nodo de Internet EMTEL entre 10 clientes por canal. Ello garantiza que el usuario tenga, en las condiciones máximas de congestión, una conectividad de la décima parte del ancho de la banda de acceso de 128 kbps., es decir, 12.8 kbps.

La Empresa utilizó volantes publicitarios donde se especificaban las condiciones de prestación del servicio en circunstancias normales; sin embargo, dichas condiciones varían según la congestión de la red, y de ahí que sea imposible garantizar al usuario una conectividad estable, es decir, de banda ancha a 128 kbps.

Precisó que el ancho de banda de 128 kbps. ofertado a los clientes, solo es garantizado entre el domicilio del cliente (equipo CABLE MODEM) y el nodo de Internet ubicado en EMTEL S.A. E.S.P, el cual es siempre constante; además este servicio se presta sobre la red de banda ancha (red coaxial), como un medio físico compartido entre los clientes.

Añadió que el servicio prestado no es un canal dedicado a Internet de 128 kbps., sino ancho de banda de acceso a 128 kbps. con un nivel de reuso 10:1, sobre un medio físico compartido, y velocidad de acceso variable entre 12.8 kbps. y 128 kbps., dependiendo el número de clientes que compartan el canal en un momento determinado.

En relación con las pruebas de medición presentadas por la actora sobre la velocidad de Internet, aseguró que estos *sitios web* que se encargan de medir la velocidad de acceso, lo hacen sobre el ancho de banda disponible en el momento de la prueba, desde el abonado en Popayán hasta un *sitio web* externo al nodo de

Internet EMTEL, ubicado generalmente fuera del país, donde la empresa no posee control sobre las redes. Esto hace que dichas mediciones no correspondan al real del ancho de banda ofrecido por EMTEL S.A. E.S.P.

Señaló que la empresa ofrece distintos planes de acceso a internet que varían de acuerdo al nivel de reuso, por lo que si un cliente desea un nivel de reuso mayor, debe pagar un costo más alto.

Por último, añadió que no ha vulnerado los derechos de los consumidores porque verdaderamente ha promocionado el servicio de Internet *banda ancha*, incluyendo el Cable Modem, que facilita el servicio de conexión a través de la red HFC, obteniendo velocidades de conexión más rápidas que las de un acceso por línea telefónica.

### **3. El Pacto de Cumplimiento.**

El 6 de marzo de 2006 se llevó a cabo la audiencia pública de pacto de cumplimiento consagrada en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la cual se declaró fallida por falta de formulación de un proyecto de pacto de cumplimiento.

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, en sentencia de 27 de junio de 2006, resolvió:

*“1°. Ordenar a EMTEL E.S.P. que en un término de ocho (8) días retire toda la publicidad de Internet Banda Ancha, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

*2°. De conformidad con el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, se fija el incentivo a favor del actor equivalente a 15 salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Adujo el Tribunal que EMTEL S.A. era responsable de la vulneración de los derechos de los consumidores, porque en la publicidad del servicio de Internet no se especificaban las condiciones reales del producto ofrecido.

Tuvo en cuenta el dictamen rendido por los peritos de la Universidad del Cauca<sup>1</sup> que concluyó que la velocidad de acceso no es constante en 128 kbps.

Al respecto señaló que en los folletos publicitarios no se hace referencia al nivel de reuso 10:1, según el cual cada canal de acceso puede ser compartido máximo por 10 personas, lo que hace que varíe la velocidad en la que se conectan cada una de ellas al servicio de Internet.

Las pruebas aportadas permiten concluir que el plan de acceso a Internet ofrecido por EMTEL es “multiusuario” y que la velocidad de navegación depende del número de usuarios conectados con su proveedor; de manera que al presentarse congestión en el servicio, la velocidad de conexión no puede alcanzar los 128 kbps. ofrecidos, situación que confirma lo afirmado en la demanda y que convierte a la publicidad de la Empresa en engañosa.

Adicionalmente, la empresa demandada incurre en competencia desleal, de conformidad con la Ley 256 de 1996<sup>2</sup>, pues es de público conocimiento que en Popayán existen otras empresas que prestan el servicio de Internet, y que se ven afectadas con la publicidad de EMTEL porque se reducen sus afiliaciones.

Finalmente, indicó que EMTEL S.A. no demostró que el servicio ofrecido se prestara con la velocidad referida en los volantes publicitarios o que la situación contraria ocurriera excepcionalmente, razón por la cual había lugar a declarar la vulneración de los derechos colectivos.

### III. EL RECURSO DE APELACIÓN

**La Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A. EMTEL E.S.P**, insistió en que las velocidades de Internet ofrecidas por la empresa aplican un nivel de reuso 10:1 y siempre se le garantiza al cliente como tasa de transferencia mínima una velocidad de 12,8 kilobites por segundo.

---

<sup>1</sup> Folio 13, cuaderno de pruebas.

<sup>2</sup> Por la cual se dictan normas sobre competencia desleal.

Aclaró que es cierto, según dictamen del perito de Unicauca, que la velocidad de conexión depende del medio de acceso al nodo de internet de EMTEL S.A. E.S.P, pero es imposible técnicamente que la velocidad de conexión sea constante, porque la empresa no tiene el control absoluto de las redes interconectadas a partir de su nodo de Internet. Por ello es errado creer que por el solo hecho de brindar un canal de 128 kbps., se adquiriera un compromiso de mantener esa velocidad permanente y constante.

Al observar detalladamente la propaganda que reposa en el expediente, se observa que la misma indica la velocidad del cable MODEM (canal) en 128 kbps., pero en ninguna parte señala que dicha velocidad sea constante.

Dijo que si bien en la publicidad no se habla del canal de reuso, también lo es que no se hace mención a un servicio de "Internet dedicado" a una velocidad de 128 kbps. Al usuario se le garantiza un canal de 128 kilobites por segundo, pero bajo ningún criterio puede suponerse que esa velocidad de conexión sea constante.

Sostuvo que los resultados de la medición llevada a cabo por el perito de la Universidad del Cauca, que arrojaron una velocidad de 118 kbps. desde el domicilio del cliente hasta el *backbone* de Internet EMTEL S.A., responden a factores como una inadecuada conectorización, humedad en algún elemento pasivo (tap, splitters, ecualizadores), el número de computadores navegando simultáneamente sobre el mismo acceso a Internet, la cantidad de aplicaciones que se estén utilizando simultáneamente en el mismo acceso a Internet, el tipo de información y la capacidad del servidor y, finalmente, las características técnicas del hardware o software del equipo.

Concluyó que de acuerdo con lo expuesto, no se presenta desde ningún punto de vista una situación que implique competencia desleal, ya que todas las empresas de telecomunicaciones manejan el mismo modelo operativo.

#### **IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Sexto Delegado ante el Consejo de Estado manifestó que cualquier consumidor que lea la propaganda de Internet de EMTEL S.A., entenderá que la velocidad que se le brinda es de 128 kbps. y no que el cable MODEM tenga una capacidad de 128 kbps. Ello indudablemente engaña al usuario acerca de las

condiciones del servicio que pretende adquirir, por cuanto no se ajusta a la exigencia establecida en el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982<sup>3</sup>, según el cual toda información que se dé al consumidor acerca de los componentes y propiedades de los bienes y servicios que se ofrezcan al público deberá ser veraz y suficiente.

Añadió que la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Circular externa 10 de 2001, estableció los criterios para considerar una publicidad engañosa, entre los cuales resaltó la que omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial.

Solicita que se confirme la sentencia apelada, porque se demostró que la circulación de la propaganda analizada desconoce los derechos de los consumidores y usuarios.

## **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **1. La acción popular.**

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. El objetivo de estas acciones es dotar la comunidad afectada de un mecanismo jurídico expedito y sencillo para la protección de sus derechos.

### **2. Problema jurídico.**

---

<sup>3</sup> Por el cual se dictan normas relativas a la idoneidad, la calidad, las garantías, las marcas, las leyendas, las propagandas y la fijación pública de precios de bienes y servicios, la responsabilidad de sus productores, expendedores y proveedores, y se dictan otras disposiciones.



La actora aduce la vulneración de los derechos colectivos de los consumidores y usuarios por parte de EMTEL S.A., porque promocionó en el Municipio de Popayán el servicio de Internet de Banda Ancha a una velocidad de 128 kbps (Kilobites por segundo)<sup>4</sup>, pero las mediciones demuestran que no se alcanza la velocidad ofrecida.

Por su parte, EMTEL S.A. alega que la velocidad de 128 kbps está garantizada entre el domicilio del cliente donde está instalado el cable MODEM y el nodo de Internet de EMTEL S.A., canal que puede ser compartido por un máximo de 10 clientes, y de lo cual dependerá la velocidad, según los niveles de reuso aplicados.

Que si bien esto no se especifica en los volantes publicitarios, tampoco se ha señalado que la velocidad sea constante y, por tanto, no se ha engañado al usuario acerca de las condiciones del servicio.

El Tribunal Administrativo del Cauca consideró que la forma en que EMTEL S.A. publicita el servicio de Internet es engañosa y se enmarca dentro de los parámetros de la competencia desleal, porque no se presta con la velocidad reseñada en los volantes publicitarios.

Así las cosas, corresponde a la Sala determinar si EMTEL S.A. E.S.P., vulneró los derechos de los consumidores y usuarios al ofrecer en folletos publicitarios Internet Banda Ancha con velocidad de 128 kbps, la cual, según pruebas de medición, no es constante ni permanente.

### **3. El servicio público de las telecomunicaciones.**

El artículo 4° del Decreto 1900 de 1990<sup>5</sup>, establece que las telecomunicaciones son un servicio público a cargo del Estado, por conducto de entidades públicas de los órdenes nacional y territorial en forma directa, o de manera indirecta mediante

---

<sup>4</sup> En inglés *Kilobits per second*.

<sup>5</sup> Por el cual se reforman las normas y estatutos que regulan las actividades y servicios de telecomunicaciones y afines.

concesión. Como servicio público, son inherentes a la finalidad social del Estado y es su deber asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. (Artículo 365 C.P).

La Ley 1341 de 2009, por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones –TIC, consagra en su artículo 2° los principios orientadores de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, entre los cuales se encuentra:

“...”

*“4. Protección de los derechos de los usuarios. El Estado velará por la adecuada protección de los derechos de los usuarios de las Tecnologías de la Información y de las Comunicaciones, así como por el cumplimiento de los derechos y deberes derivados del Hábeas Data, asociados a la prestación del servicio. **Para tal efecto, los proveedores y/u operadores directos<sup>6</sup> deberán prestar sus servicios a precios de mercado y utilidad razonable, en los niveles de calidad establecidos en los títulos habilitantes o, en su defecto, dentro de los rangos que certifiquen las entidades competentes e idóneas en la materia y con información clara, transparente, necesaria, veraz y anterior, simultánea y de todas maneras oportuna para que los usuarios tomen sus decisiones.**” (Resaltado de la Sala)*

**La Comisión de Regulación de Comunicaciones** es el órgano encargado de promover la competencia, evitar el abuso de posición dominante y regular los mercados de las redes y los servicios de comunicaciones, con el fin de que la prestación de los servicios sea económica, eficiente y refleje altos niveles de calidad (artículo 19, Ley 1341 de 2009). En el ejercicio de sus funciones<sup>7</sup> ha expedido una amplia regulación relacionada con las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones, dentro de la cual se encuentra la Resolución 1740 de 2007<sup>8</sup>, cuyo objeto fue establecer el régimen de calidad que deben cumplir los

---

<sup>6</sup> Se entiende por operador una persona natural o jurídica, pública o privada, que es responsable de la gestión de un servicio de telecomunicaciones en virtud de autorización o concesión, o por ministerio de la ley. (Decreto 1900/90, art. 2°)

<sup>7</sup> El artículo 37 del Decreto 1130 de 1999, faculta a la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones para regular los aspectos técnicos y económicos relacionados con las diferentes clases de servicios de telecomunicaciones, y para expedir toda la regulación de carácter general y particular en las materias relacionadas con los parámetros de calidad de los servicios.

<sup>8</sup> Por la cual se definen los indicadores de calidad para los servicios de telecomunicaciones y se dictan otras disposiciones.

operadores de servicios públicos y redes de telecomunicaciones en su relación con los usuarios de los servicios.

El artículo 2.2 de la mencionada Resolución 1740 establece que los operadores que prestan el servicio de valor agregado de acceso a Internet deben establecer en el respectivo contrato de prestación del servicio las condiciones del mismo, incluyendo al menos:

- a) Oferta comercial con las condiciones de los planes ofrecidos;
- b) La velocidad efectiva a ser garantizada por el ISP<sup>9</sup>;
- c) Las definiciones aplicables al servicio ofrecido, de acuerdo con lo contenido en el artículo 1.8 de la presente resolución, haciendo referencia expresa a la condición de banda ancha cuando aplique;
- d) Informar a sus usuarios cuando las tarifas plana y/o reducida de acceso conmutado a Internet, no aplican a las llamadas que se realicen hacia ellos.

Teniendo en cuenta que una porción del ancho de banda disponible por usuario es utilizado por el protocolo mismo de transmisión, el operador debe ajustar la capacidad asociada del puerto de conexión, de manera tal que garantice la velocidad efectiva de acceso a Internet a través de su red.

De igual manera la Resolución 1732 de 2007<sup>10</sup>, establece que los operadores de telecomunicaciones, antes de la celebración de los contratos y en todo momento durante su ejecución, deben suministrar a los suscriptores y/o usuarios información clara, veraz, suficiente y precisa acerca del servicio ofrecido y suministrado. El artículo 111 ídem obliga a los operadores de telecomunicaciones que ofrezcan servicios de valor agregado de acceso a Internet, incluir en el contrato **la velocidad efectiva garantizada**.

#### **4. La publicidad engañosa y su tratamiento jurisprudencial.**

---

<sup>9</sup> Internet Service Provider (Proveedor de servicios de Internet)

<sup>10</sup> Por la cual se expide el Régimen de Protección de los Derechos de los Suscriptores y/o Usuarios de los Servicios de Telecomunicaciones.

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 3466 de 1982, están prohibidas las marcas, las leyendas y la propaganda comercial que no correspondan a la realidad, así como las que induzcan o puedan inducir a error respecto de la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las características, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad de los bienes o servicios ofrecidos.

La norma establece como características fundamentales de la publicidad o propaganda comercial la veracidad e integridad de la información sobre el producto, esto es, que sea cierta y lo más completa posible, de modo que no induzca en error al consumidor respecto del precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo. Así lo ha precisado la Sala, en anteriores oportunidades al señalar que:

*“...[U]na condición para que efectivamente sea veraz y genere la certeza que necesita el consumidor en sus decisiones de compra es la precisión de los datos pertinentes, es decir, que los mismos no sean vagos, equívocos o indeterminados.”*

*“...”*

*“Conviene reiterar que la protección de los derechos del consumidor, pasa necesariamente por una adecuada información sobre los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado<sup>11</sup>, ya que con base en ella y atendiendo sus circunstancias personales de todo orden, sus intereses y necesidades es que decide sobre su adquisición o no, con lo cual se está diciendo que esa publicidad incide y condiciona la conducta del consumidor, la medida o grado de satisfacción de sus necesidades y su calidad de vida, considerada individual y socialmente...”<sup>12</sup>*

---

<sup>11</sup> El artículo 78 de la Constitución Política justamente remite a la ley la regulación del control, no solo de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados, a la comunidad, sino de la información que debe suministrarse al público en su comercialización, así: *“Artículo 78.- La ley regulará el control de calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización.”*

<sup>12</sup> Providencia de veintidós (22) de junio de dos mil seis (2006), Expediente 2002-00540-01, Actor: MEC ANELECTRO S.A.; C. P: Rafael E. Ostau de Lafont Planeta.

En esta medida, el proveedor -así como el distribuidor o comercializador, según lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala<sup>13</sup>- es responsable frente al consumidor cuando utiliza publicidad que lo induce o puede inducirlo en error.

## 5. El caso concreto.

En el expediente quedó demostrado que la velocidad de 128 kilobites por segundo, ofrecida en los medios publicitarios de EMTEL S.A., no es constante ni permanente.

Al respecto, obra a folio 13 del cuaderno de pruebas el informe de la Universidad del Cauca que indicó: *“después de haber realizado las pruebas correspondientes se verificó que el ancho de banda del canal a Internet ofrecido en la residencia de la señora Deneerys Cordero no es constante en 128 kilobites por segundo.”*. El hecho fue corroborado por la demandada, al señalar en diligencia de testimonio de Rubén Darío Camayo (empleado de EMTEL S.A.) que: *“no se puede garantizar constantemente los 128 kbps de conexión a Internet, porque ello queda supeditado a la utilización que se esté haciendo en el mismo tiempo del servicio por todos los usuarios del sistema, garantizando en todo momento el reuso de 10: 1...”* (Folio 7)

Establecida esta circunstancia, la Sala concluye que la publicidad de EMTEL S.A. E.S.P., vulneró los derechos de los consumidores y usuarios, porque ofreció, en folletos publicitarios, Internet “Banda Ancha” con velocidad de 128 kbps, sin hacer claridad en las condiciones de dicha velocidad, esto es, que no sería ni constante ni permanente, independientemente de las razones de tipo técnicas y operativas que determinan las características de la prestación del servicio.

En efecto, no existe duda en que la velocidad de acceso a Internet desde el equipo *cable modem* del usuario hasta el nodo de Internet del proveedor EMTEL

---

<sup>13</sup> Sentencia de dieciocho (18) de agosto de dos mil cinco (2005); Expediente: 2000-20524 01, C.P: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

S.A. E.S.P., no puede ser constante ni permanente, porque los 128 kilobites por segundo ofrecidos en la publicidad, se supeditan al nivel de reuso (distribución del canal entre un número de usuarios determinado) que es de 10:1, es decir, de 10 usuarios por canal, siendo 12.8 el mínimo de velocidad (en las condiciones de la publicidad) cuando los 10 usuarios acceden simultáneamente al servicio.

Sin embargo, esta explicación no aparece en la publicidad de la Empresa y, por el contrario, la misma se limita a señalar:

*“CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO DE CABLE MODEM – INTERNET BANDA ANCHA:*

...

*La velocidad del cable modem es **de 128 kp/s**”<sup>14</sup>*

Es evidente el error en el que es inducido el usuario porque no se le especifica que la velocidad ofrecida será compartida en la modalidad *cable modem 10:1*, es decir, 10 usuarios por canal y, por tanto, aquel cree, equivocadamente, que el proveedor le permitirá acceder a Internet con una velocidad que no está garantizada. Esto, además de representar publicidad engañosa, vulnera los derechos de los consumidores y usuarios del servicio de las telecomunicaciones.

Ahora bien, las pretensiones de la demanda estaban encaminadas a “*Ordenar se cumpla a los usuarios del servicio de INTERNET banda ancha de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE POPAYÁN S.A EMTEL E.S.P, con una velocidad de 128 KB, la cual debe ser constante*” (folio 1). No obstante, dicha petición no tiene vocación de prosperidad, pues, como quedó demostrado, la velocidad de acceso a Internet en la modalidad de *cable modem 10:1*, ofrecida por EMTEL S.A., no puede ser constante, ni permanente.

---

<sup>14</sup> Folleto aportado con la demanda folios 1 a 10.

Sin embargo, ello no obsta para que se amparen los derechos colectivos de los consumidores y usuarios (cuestión que se omitió expresar en la parte resolutive de la sentencia apelada) y se ordene a la demandada adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la vulneración.

## 7. La decisión.

La Sala confirmará la sentencia apelada y la adicionará en el siguiente sentido:

- ❖ Amparar los derechos colectivos de los consumidores y usuarios, y, en consecuencia ordenar a la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A EMTEL E.S.P., que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia, retire la publicidad del servicio de Internet **que no se ajuste a los parámetros establecidos en la Ley y en esta providencia.**
- ❖ Instar a las empresas de servicios de telecomunicaciones y, en especial, a los proveedores de servicios de Internet, a que en la propaganda comercial por medio de la cual publiciten sus servicios, adviertan al consumidor las condiciones de la velocidad de acceso a Internet, para no inducirlo en error, sin perjuicio de incluir las demás previsiones a las que están obligados por ley.

Del mismo modo modificará el incentivo económico reconocido a la actora en la suma de quince (15) salarios mínimos y, en su lugar, otorgará el incentivo en la suma equivalente a diez (10) salarios mínimos mensuales vigentes, atendiendo a la naturaleza, entidad e importancia de la acción.<sup>15</sup>

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

<sup>15</sup> De igual forma se procedió en la sentencia de 24 de agosto de 2000, Expediente: AP 056, Actor: Freddy Antonio López Alvarado; y en la sentencia de 5 de febrero de 2009, Expediente: 2004-2419, Actor: Julio Cesar Aguilar, entre otras.

## **FALLA**

**PRIMERO: CONFÍRMASE** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca el 27 de junio de 2006.

**SEGUNDO: ADICIÓNASE** el numeral primero de la providencia en el siguiente sentido:

**AMPÁRANSE** los derechos colectivos de los consumidores y usuarios. En consecuencia, **ORDÉNASE** a la Empresa de Telecomunicaciones de Popayán S.A EMTTEL E.S.P., que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la sentencia, retire la publicidad del servicio de Internet que no se ajuste a los parámetros establecidos en la Ley y en esta providencia.

**TERCERO: MODIFÍCASE** el numeral segundo de la providencia, para señalar que la suma reconocida a la actora por concepto del incentivo previsto en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, es de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**CUARTO: ÍNSTASE** a las empresas de servicios de telecomunicaciones y, en especial, a los proveedores de servicios de Internet, a que en la propaganda comercial por medio de la cual publiciten sus servicios, adviertan al consumidor las condiciones de la velocidad de acceso a Internet, para no inducirlo en error, sin perjuicio de incluir las demás previsiones a las que están obligados por ley.

**QUINTO:** Envíese el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala, en sesión celebrada en la fecha precitada.



**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA**

**Presidente**

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO**

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**