



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
 SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **25650** DE 2003  
 ( **11 SET. 2003** )

Expediente No. 03002255 -0

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa y una nulidad

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el numeral 24 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y 69 del Código Contencioso Administrativo, y

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante los escritos radicados bajo los Nos. 03002255-00000010, 03002255-00000011, 03002255-00020009 y 03002255-00020008 recepcionados los días 15 y 28 de abril de 2003, el apoderado judicial de las sociedades EPM Bogotá S. A. ESP y Empresas Públicas de Medellín EPM - ESP, solicitó la revocatoria directa y la nulidad de la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, con fundamento en las siguientes razones:

Indica, en primer lugar, que en el presente caso no se presenta el ámbito objetivo de aplicación establecido por el artículo 2 de la ley 256 de 1996, dado que la actividad que presta la sociedad EPM BOGOTA no tiene fines concurrenciales con la telefonía móvil celular, y de allí se deriva la imposibilidad de que exista objetivamente una conducta de competencia desleal.

Expresa, así mismo, que no se pudo ejercer en forma debida el derecho de defensa porque existe una indebida acumulación de pretensiones y además porque en la apertura de investigación se hizo alusión a una prueba que no obró en el expediente al momento del traslado, lo que impidió desde un principio concretar los cargos.

Respecto a la acumulación de pretensiones, indica que los requisitos del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil no se cumplen por los siguientes motivos:

- Porque la demanda frente a EPM Bogotá y EPM Medellín, proviene de diferentes causas, de relaciones jurídicas diferentes, frente a usuarios diferentes (con los cuales la primera de las accionadas entregó los teléfonos en calidad de comodato, en tanto que la segunda lo hizo como venta), en ciudades diferentes, etc.
- En cuanto al objeto es también diferente mirado en forma específica, ya que si se permitiera la acumulación porque el objeto, en forma genérica es el mismo, esto equivaldría tanto como a que se pueden acumular en un solo expediente, procesos contra Pedro, Juan y Luis porque el objeto de la pretensión es que se declare que son responsables contractualmente.
- Tampoco existe relación de dependencia entre las pretensiones, es decir, que una no está supeditada a la otra, sino que por el contrario son totalmente independientes, de forma tal que la decisión puede ser absolutamente diferente frente a los dos demandados.
- En cuanto a la comunidad de prueba, se puede hacer el mismo análisis que frente al objeto de la pretensión, es decir, no basta servirse del mismo medio de prueba (testimonios, inspección

judicial, prueba documental, etc.), sino que la prueba en sí considerada, debe servir para las dos pretensiones, lo que equivale a decir que debe ser la misma inspección judicial, los mismos testigos, los mismos documentos, etc.

De otro lado, precisa que en los hechos 1.8 hasta 1.11 de la denuncia se asegura que se efectuaron algunas diligencias en las ciudades de Bogotá y Medellín, pero que la misma no se aporta al expediente y que en consecuencia resulta imposible de controvertir.

Refiere, a su vez, que es un requisito el que las pruebas sean legalmente allegadas al proceso, y aportadas por aquella parte que afirma unos hechos, tal y como así lo previenen los artículos 174 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

Señala, así mismo, que si la prueba no existe en el proceso, no se entiende cómo con base en un memorial que a su vez se sustenta en una prueba, supuestamente practicada, se abre una investigación con fundamento en las funciones jurisdiccionales que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio, pese a que salta a la vista que incluso en el evento de haber existido, la misma no pudo haber sido recaudada en la forma legal que manda el debido proceso, según la descripción que de ésta hace la sociedad denunciante.

Manifiesta, igualmente, que si hubo peritajes por parte del Ministerio de Comunicaciones, tal y como así lo narra el demandante en los hechos de la demanda, necesariamente esta prueba debió presentarse para su contradicción con la denuncia presentada, para haber asegurado de esa forma el debido proceso que ha de respetarse en todas las actuaciones, sean éstas judiciales o administrativas, consagrado en el artículo 29 de nuestra Carta Política.

En torno a la solicitud de declarar la nulidad de la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, el memorialista se apoya en los fundamentos que de manera análoga le sirvieron para soportar su solicitud de revocatoria directa, con la particularidad de que tales conductas las enmarcó en las causales de violación de las normas a que debe supeditarse el acto administrativo-jurisdiccional, desvío de poder y expedición irregular del acto.

**SEGUNDO:** Que mediante los Autos Nos. 858 del 28 de abril de 2003 y 1066 del 23 de mayo de 2003, notificados mediante fijación en estado, se dispuso correr traslado a la sociedad denunciante de los escritos presentados por las denunciadas EPM Bogotá S. A. ESP y Empresas Públicas de Medellín EPM - ESP, por medio de los cuales solicitaron la nulidad y revocatoria directa de la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, objeto de examen en esta oportunidad.

**TERCERO:** Que surtido el aludido traslado, la sociedad denunciante mediante los escritos radicados bajo los números 03002255-00020011 y 03002255-00020015, del 7 de mayo de 2003 y 3 de junio de 2003, respectivamente, manifestó no compartir los argumentos presentados y, por tanto, solicitó a este Despacho no proceder a la revocatoria ni a la nulidad presentada por la parte demandada, con fundamento en las siguientes razones, así:

a. Manifiesta que la jurisprudencia es reiterativa en considerar que la revocatoria directa de los actos administrativos, al igual que los recursos de la vía gubernativa, no proceden contra los actos de trámite, condición que precisamente ostenta el acto de apertura de investigación, de suerte tal, que la solicitud de revocatoria resulta improcedente.

b. En torno a la solicitud de nulidad, precisa que no es cierto que las nulidades no estén reguladas para el derecho de petición dentro del Código Contencioso Administrativo, puesto que el artículo 3° del citado ordenamiento legal es claro en indicar que, en virtud del principio de eficiencia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo a petición del interesado.

En tal sentido, afirma que el campo de acción del Superintendente se limita, según la ley, a sanear el proceso y evitar nulidades, y no a declararlas.

c. Expresa que no comparte la posición de las sociedades denunciadas referida a que el procedimiento aplicable en estas actuaciones es el proceso verbal sumario, teniendo en cuenta que el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 contiene un procedimiento para facultades jurisdiccionales de las Superintendencias en casos diferentes a competencia desleal, donde existe un proceso especial.

d. En cuanto tiene que ver con la práctica de la prueba anticipada, sostiene que de conformidad con los artículos 26 al 29 de la Ley 256 de 1996, el juez fija una caución para salvaguardar los daños que pueda sufrir quien no se encuentra vinculado al proceso y potencial demandado en un futuro, y que la contradicción del resultado de la misma, se presenta con la vinculación del demandado al proceso.

e. Finalmente, resalta que las demás situaciones alegadas por las sociedades denunciadas, deberán ser decididas al momento de dictar sentencia, motivo por el cual se abstiene de referirse a ellas.

**CUARTO:** Que tal y como lo dispone la Ley 446 de 1998 y lo confirmó la H. Corte Constitucional en sentencia C-349/00, los procesos que conocen las Superintendencias a prevención de los jueces de la República, se adelantan mediante trámites que pueden diferir de aquellos que normalmente se siguen ante la jurisdicción ordinaria, cuando ésta adelanta ese mismo tipo de procesos. No obstante lo anterior, y conforme a la sentencia C-649/01, dado que la función que ejerce esta Superintendencia en procesos de competencia desleal como el presente, corresponde a una competencia que se ejerce a prevención de la facultad que en esta materia tienen los jueces de la República, unos y otros procesos deben guardar armonía, sobre todo en cuanto a la protección del derecho de defensa y contradicción en las diferentes etapas en el que éste se materializa, pues de lo contrario, se afectaría negativamente el derecho a la igualdad.

En tal virtud, la notificación de la resolución de apertura de investigación es un acto que equivale procesalmente a la notificación del auto admisorio de la demanda, por lo cual, para respetar en su integridad el derecho de defensa que le asiste al accionado, es menester que éste contenga todos los anexos del documento de acción, y que el sujeto pasivo tenga acceso a todas las pruebas y documentos que obren en el expediente.

Con miras a resolver las solicitudes de revocatoria directa y nulidad o anulabilidad de la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, es del caso efectuar el siguiente examen:

#### 1. Del caso concreto.

##### 1.1. De la Indevida notificación de la Resolución de Apertura de Investigación alegada por el memorialista.

De acuerdo con las argumentaciones presentadas por el memorialista, y una vez revisado el expediente, este Despacho encuentra lo siguiente:

a) Que el escrito de denuncia se radicó en esta entidad el día 15 de enero de 2003, bajo el No. 03002258-0 (ver folios 1 a 9 del exp.).

b) Que en el Capítulo V del escrito de denuncia, acápite de pruebas y anexos, el denunciante relacionó los siguientes documentos (fl. 8 del exp.):

#### 1. Certificado de existencia y representación legal de Bellsouth.

c) Que en el Acápite de Pruebas, la denunciante solicitó en el punto 4.4. lo siguiente: "...Tener en cuenta como prueba el peritazgo adelantado por el Ministerio de Comunicaciones dentro de las diligencias

*preliminares de comprobación en las ciudades de Medellín y Bogotá, los cuales son mencionados dentro del informe presentado por el Superintendente de Industria y Comercio mencionado en el punto anterior...".*

d) Que mediante la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, el Superintendente de Industria y Comercio (e), decidió ordenar la apertura de investigación en ejercicio de la facultad jurisdiccional, en contra de las sociedades EPM Bogotá S. A. ESP, identificada con NIT 08300321609 y EPM Medellín S. A. ESP, con personería jurídica reconocida mediante Acuerdo 069, por la presunta comisión de los actos de competencia descritos en los artículos 8, 9, 10, 17, 18 de la ley 256 de 1996, la cual se adelantará bajo el procedimiento previsto en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992.

e) Que el día 21 de febrero de 2003, el Jefe de Preliminares y Seguimiento de esta Superintendencia, mediante memorando radicado bajo el No. 03014812-0, remitió a la Jefatura del Grupo Jurisdiccional de Competencia Desleal una copia del dictamen y del informe de la diligencia preliminar de comprobación practicado en el caso de Bellsouth contra Empresas Públicas de Medellín y EPM Bogotá S. A. ESP (ver folios 55 a 68 del exp.).

f) Que la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, le fue notificada a la sociedad EPM BOGOTA S. A. ESP, mediante edicto fijado el día 11 de marzo de 2003 y desfijado el día 25 del mismo mes y año (ver folio 73 del exp.), y a la sociedad Empresas Públicas de Medellín S. A. ESP, mediante edicto fijado el día 20 de marzo de 2003 y desfijado el 3 de abril de 2003.

g) Que para el momento en que se surtió la notificación y traslado de la denuncia, ya obraban en el expediente las copias procesales a las cuales se ha hecho alusión a lo largo de esta providencia, esto es, copia del informe de la diligencia preliminar de comprobación.

Así las cosas, dado que en el presente proceso los documentos contentivos de la diligencia preliminar de comprobación adelantada por esta Superintendencia y por el Ministerio de Comunicaciones obraban dentro del expediente durante la totalidad del término de traslado de la acción impetrada, es de concluir que el derecho de defensa no se vio vulnerado.

Con todo, al encontrarse que la Jefatura del Grupo de Preliminares y Seguimiento remitió al presente expediente copia del dictamen y del informe de la diligencia preliminar de comprobación con anterioridad a la notificación de la resolución objeto de revocatoria y de nulidad, mal cabe afirmar entonces que la aludida prueba no pudo ser controvertida al no haber sido aportada al expediente, pues, muy por el contrario, está visto que dentro del mismo obra una copia a folios 55 a 68 del exp., documental disponible a las partes por ser constitutivas del expediente que se lleva para adelantar el presente proceso.

Siendo así, por cuanto no se vislumbra violación alguna a la Constitución ni a la ley con las actuaciones hasta la fecha adelantadas, en especial el debido proceso alegado por la parte demandada, se dispone no acceder a la solicitud de revocatoria elevada.

#### 1.2. De la Indebida Acumulación de Pretensiones.

Con miras a resolver la solicitud de revocatoria directa de la Resolución No. 00759 del 17 de enero de 2003, con fundamento en la indebida acumulación de pretensiones alegada, este Despacho considera:

El artículo 82 del CPC, aplicable al presente proceso dispone:

*"Art. 82.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 34. Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:*

*1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.*

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

*En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.*

*También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros...."*

Frente a la acumulación de pretensiones, la doctrina ha manifestado:

*"[E]l Art. 82 dispone que en los procesos pueden acumularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, lo cual comprende la demanda de uno contra varios, de varios contra uno y de varios contra varios, sea igual o diferente el interés de unos y otros, siempre que a) Provengan de la misma causa o versen sobre el mismo objeto, es decir que sean conexas; b) Se hallen entre sí en relación de dependencia; c) Deban servirse de las mismas pruebas. No caben, pues, demandas acumuladas sin estos nexos.*

*Es decir que se trata de litisconsorcio inicial con pretensiones coincidentes o diversas respecto a cada litisconsorte, que puede ser propio, si es que es el caso en que las pretensiones de los varios demandantes o contra los varios demandados son conexas por la causa o por el objeto; o impropio, cuando siendo inconexas dependen unas de otras o requieren las mismas pruebas para su demostración, que es lo que se denomina conexión instrumental.<sup>1</sup>" (Negritas fuera de texto.)*

Como lo expresa el mismo autor, citando a la Corte Suprema de Justicia, "[l]a acumulación subjetiva tiene por fin facilitar la de pretensiones, por lo cual tanto una clase como la otra tienden a evitar la división de la continencia de la causa, vale decir la unidad que debe imperar en los procesos desde su iniciación hasta la sentencia, la cual exige que no se dividan, a fin de que la cosa juzgada tenga mayor alcance respecto de las personas como de las cosas. Y habría división de la unidad cuando una misma pretensión o varias conexas se someten al conocimiento y decisión en diversos procesos, pues corren la contingencia de terminar en sentencias inarmónicas y contradictorias, porque su examen tiene que ser deficiente por no abarcar el conjunto del material disperso en los diferentes procesos (LXI, 448).<sup>2</sup>

Frente a la identidad en el objeto, el profesor Morales señala que las pretensiones versan sobre el mismo objeto, cuando las pretensiones de todos los demandantes, frente a todos los demandados, son iguales<sup>3</sup>.

En el presente proceso, la acción fue presentada por la sociedad BELLSOUTH COLOMBIA S. A. en contra de las sociedades EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN y EPM BOGOTA, cuyo libelo incoatorio se apoyó en unos mismos fundamentos para soportar las pretensiones de la acción, por lo que se presenta una acumulación subjetiva de pretensiones.

Los requisitos para que dicha figura exista se cumplen.

Una vez examinado el acápite de Pretensiones de la demanda, se tiene que el objeto de la demanda es proteger el mismo bien jurídico tutelado por la Ley 256 de 1996, cual es, la libre y leal competencia económica.

<sup>1</sup> Hernando Morales Molina. Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. Editorial ABC, Bogotá, 9 ed., 1985. pág. 382.

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

En consecuencia, dado que las pretensiones formuladas contra los sujetos pasivos de la acción versan sobre el mismo objeto, la acumulación de pretensiones que se presenta en el proceso no es indebida, pues el antepenúltimo inciso del artículo 82 del CPC, permite la acumulación que cuestionan las accionadas.

Adicionalmente, se puede apreciar que esta Superintendencia es competente para conocer de cada una de las pretensiones; que las mismas no tienen fundamentos jurídicos contradictorios u opuestos, de modo que, teniendo vida una o varias de las pretensiones la otra u otras no pudieran tener existencia, pues no se excluyen entre sí; y, finalmente, todas se tramitan bajo el mismo procedimiento.

En punto a la supuesta exclusión que se presenta entre las pretensiones formuladas, no comparte este Despacho tal afirmación, bajo el entendido de que al ser ésta una acción declarativa y preventiva, al momento de declarar una conducta como desleal, de suyo se impone, si así lo solicita la parte, ordenar su cesación inmediata y hacia el futuro, así como impartir las órdenes correspondientes con miras a conjurar un posible daño o a evitar uno mayor, sin que tales órdenes vayan en contravía de la eventual declaración de deslealtad de una conducta, pues muy por el contrario, puede decirse que aquéllas se derivan de ésta, y forman un todo.

Resulta preciso resaltar, además, que la redacción de la norma en examen, no exige el cumplimiento simultáneo y total de los requisitos indicados en el antepenúltimo inciso del artículo 82 del C. P. C., esto es, que las pretensiones acumuladas provengan a) De la misma causa, b) Versen sobre el mismo objeto, c) Se hallen entre sí en relación de dependencia, y d) Deban servirse de la misma prueba. Muy por el contrario, la norma permite que con el cumplimiento de alguno de tales requisitos, la acumulación pueda efectuarse.

Finalmente, es oportuno recordar lo manifestado por la Corte Constitucional acerca de la acumulación subjetiva de pretensiones, pues en opinión del Despacho, refleja en su integridad la conveniencia e importancia de adelantar en un sólo proceso, las pretensiones que en el presente caso se conocen. Así, la Corte Constitucional, refiriéndose al artículo 82 del código de procedimiento civil, dijo:

*"[U]na interpretación de las normas procesales que facilite la acumulación promueve el principio de economía procesal según el cual todos los agentes involucrados en el proceso de administración de justicia, deben intentar obtener el mejor resultado, tanto para las partes como en términos globales, con el menor costo en tiempo y recursos. Ciertamente, **si un número plural de procesos puede ser resuelto por un mismo funcionario judicial, a partir de la solución de un idéntico problema jurídico, nada justifica el hecho de que los procesos no puedan acumularse.***

*Adicionalmente, la acumulación de pretensiones de distintos demandantes tiende a asegurar la coherencia entre los distintos fallos y a evitar la existencia de sentencias contradictorias. Este comportamiento promueve, sin duda, la igualdad y la seguridad jurídica."<sup>4</sup>*

En ese orden de ideas, al tenerse cumplidos los requisitos de identidad de objeto, y debatirse un idéntico problema jurídico, nacido de hechos sustancialmente iguales, la acumulación en la misma demanda de pretensiones resulta viable, sin que al efecto tenga incidencia alguna el hecho de que se trate de sociedades distintas (pues la misma norma contempla esa posibilidad), que estén ubicadas en ciudades diferentes, que posean una clientela distinta y que, como ya se dijo, entreguen los aparatos para telefonía fija inalámbrica bajo modalidades diferentes.

### 1.3. De los otros aspectos alegados.

En cuanto tiene que ver con la ausencia de fines concurrentes alegada, se dirá que es en la decisión final donde se adentrará esta Superintendencia en el examen de dicha circunstancia, a efectos de

<sup>4</sup> T-1017/99 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, 13 de diciembre de 1999.

resolver sobre la presencia o no de dicho requisito en los supuestos actos desleales asunto de este proceso.

Ahora bien, en relación con la licitud o no de la diligencia preliminar de comprobación practicada por esta entidad y con participación del Ministerio de Comunicaciones, prueba a la que se ha hecho alusión a lo largo de esta resolución, es del caso señalar que el debate en torno a ese tema se podrá surtir durante la etapa probatoria y de las alegaciones de las partes, sin que sea este el escenario y la etapa procesal para resolver sobre tal tópico.

En virtud y mérito de lo expuesto, se

**RESUELVE**

**ARTICULO PRIMERO:** No revocar la Resolución No. 03371 del 12 de febrero de 2003, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese la presente providencia por estado y cúmplase.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D. C., a los 11 SET. 2003

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Comunicación:

Doctor

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO**

C. C. 70.098.491 de Medellín (Ant.)

T. P. 30874 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado judicial

**EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**

**EPM BOGOTA S. A. ESP**

NIT 830.032.160-9

Carrera 5 No. 69 – 80 Oficina 302

Ciudad

Doctor

**MAURICIO VELANDIA**

C. C. 79.506.193

T. P. 84143 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado judicial

**BELLSOUTH COLOMBIA S. A.**

NIT 08300373307

Carrera 11 No. 94 A 23/31 Oficina 304

Ciudad

AGL/cplp