



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 02757 DE 2002
(30 ENE. 2002)

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO
en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Mediante los escritos radicados bajo los números 32864-50004 y 32864-50005 de 3 y 4 de diciembre de 2001, respectivamente, Gustavo Tamayo Arango, en su calidad de apoderado de Thomas De La Rue A.G., De La Rue (Guernsey) Ltd., Vebass Ltd., Thomas De La Rue International Ltd. (hoy De La Rue Overseas Limited) y Marcela Monroy Torres en su calidad de apoderada de Bautapa Ltda., Thomas Greg Sons Ltd., Thomas Greg & Sons de Colombia S.A., (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) Thomas De La Rue S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.) así como de los señores Gregorio Bautista, Felipe Bautista Palacio, Fernando Bautista Palacio y Camilo Bautista Palacio, interpusieron recursos de reposición en contra de la resolución 34700 de octubre 26 de 2001, mediante la cual este Despacho aceptó las garantías ofrecidas por las citadas empresas y en consecuencia ordenó cerrar la respectiva investigación. Los recursos tienen como objeto la revocatoria parcial del acto impugnado y sustentan sus peticiones así:

1. **Recurso interpuesto por el apoderado de Thomas De La Rue A.G., De La Rue (Guernsey) Ltd., Vebass Ltd., Thomas De La Rue International Ltd. (hoy De La Rue Overseas Limited.**

"...interpongo RECURSO DE REPOSICIÓN contra la Resolución 34700, proferida por su despacho el día 26 de octubre de 2001, mediante la cual ACEPTO EL OFRECIMIENTO DE GARANTIAS que formuló mi poderdante para dar por terminada o concluida la investigación que dicha Superintendencia, abrió por presunta realización de acuerdos restrictivos de la competencia en contra de mis poderdantes y otros, a través de la resolución 2801 de enero 31 de 2001.

"El recurso interpuesto, busca que la Resolución impugnada sea REVOCADA PARCIALMENTE, en punto de lo dispuesto en el artículo segundo, y en su lugar disponga que el valor asegurado de la póliza de cumplimiento ofrecida constituir (sic) por valor de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$171.600.000.00) Moneda Legal Colombiana con vigencia de un año y prorrogable por otro año a criterio de su despacho, comprenda y cobije por dicho valor a todas y cada una de las empresas investigadas que represento, con base en las siguientes reflexiones:

1. *DE LA RUE plc. hoy denominada DE LA RUE HOLDINGS plc, y sus subsidiarias DE LA RUE OVERSEAS LIMITED, THOMAS DE LA RUE AG, DE LA RUE (GUERNESEY) LIMITED Y VEBASS LIMITED, constituye para todos los efectos sustanciales y procesales una sola parte.*

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

- "2. La parte que represento desde el punto de vista subjetivo, está integrada por un número plural de personas jurídicas que suscribieron otrora en calidad de VENDEDORES un convenio que titularon "SECOND AGREEMENT", donde todas se obligaron en forma colectiva y conjuntamente y no de manera aislada a cumplir una serie de obligaciones de hacer y no hacer, documento que es de pleno conocimiento en cuanto a su alcance y contenido por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- "3. La relación jurídica material que dio origen al convenio intitulado "SECOND AGREEMENT" es única e indivisible y por lo tanto, todas y cada una de las personas que comprenden la PARTE VENDEDORA integran necesariamente¹ una sola parte para todos los efectos contractuales y legales.
- "4. Sobre esa idea, cualquiera actuación que con posterioridad a su celebración, llegare a suscitarse, verbigracia, una acción de nulidad, resolución, terminación, resciliación, transacción, cumplimiento entre otras, se predica de todas y cada una de sus integrantes.
- "5. En otras palabras, cualquier actuación que interese o afecte a sus integrantes como litisconsortes necesarios, favorece o perjudica a todos en general y sólo cuando el acto implique disposición del derecho, todos y cada uno de ellos deben concurrir para dicho propósito, de tal suerte que no resulta procedente que el despacho ordene constituir por separado a cada una de las partes que individualmente integran la PARTE una póliza de cumplimiento individual, como si se tratare de personas jurídicas independientes o separadas.²
- "6. Por el contrario, las personas jurídicas que integran el grupo empresarial DE LA RUE responden a una misma orientación y directriz de negocios, siendo para todos los efectos legales sociedades extranjeras con domicilio principal en el exterior que sin la decisión corporativa de la matriz, no podrán sus subsidiarias ejercer derechos y contraer obligaciones en Colombia.
- "7. Para traer un simil basta simplemente mencionar que en tratándose de un proceso ejecutivo u ordinario que admita la práctica de medidas cautelares y la parte que la solicite se encuentre integrada por un número de personas (activa o pasiva), la caución que se ordena prestar para el decreto de las cautelas, no atiende el número de personas que la compone e integra, sino que el monto de aquélla se calcula atendiendo el criterio objetivo del asunto, precisamente porque la parte desde el punto de vista procesal no es susceptible de escindirse.
- "8. Así las cosas, la póliza de cumplimiento ofrecida constituir por DE LA RUE HOLDINGS plc., a través de las sociedades DE LA RUE OVERSEAS LIMITED, THOMAS DE LA RUE AG, DE LA RUE (GUERNESEY) LIMITED Y VEBASS LIMITED y aceptada por su despacho, ha de ser única para las personas jurídicas que intervinieron en el acto jurídico, esto es, en el "Second Agreement".

"IV
CONCLUSION

"Con base en los anteriores argumentos, solicito a dicha Superintendencia se REVOQUE PARCIALMENTE el artículo segundo de la Resolución Número 34700 del 26 de octubre de 2001 y en su lugar disponga, ACEPTAR constituir caución - póliza de cumplimiento - por la suma de valor de CIENTO SETENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS (\$171.600.000) Moneda Legal Colombiana, a la parte que integra y comprenda a DE LA RUE plc. hoy denominada DE LA RUE

¹ Art. 52 C.P.C. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emana de todos.

² Art. 50 C.P.C. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

HOLDINGS plc, a través de sus sociedades DE LA RUE OVERSEAS LIMITED, THOMAS DE LA RUE AG, DE LA RUE (GUERNESEY) LIMITED Y VEBASS LIMITED.(...)"

- 2 Recurso de reposición interpuesto por la apoderada de Bautapa Ltda., Thomas Greg Sons Ltd., Thomas Greg & Sons de Colombia S.A., (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) Thomas De La Rue S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.) así como de los señores Gregorio Bautista, Felipe Bautista Palacio, Fernando Bautista Palacio y Camilo Bautista Palacio:

"...interpongo recurso de reposición contra la Resolución 34700, proferida por su despacho el 26 de octubre de 2001, mediante la cual ACEPTO EL OFRECIMIENTO DE GARANTIAS que formuló mi poderdante para dar por terminada o concluida la investigación que dicha Superintendencia, abrió por presunta realización de acuerdos restrictivos de la competencia en contra de mis poderdantes y otros, a través de la resolución 2801 del 31 de enero de 2001.

"SUSTENTACION DEL RECURSO

- "1- Mis poderdantes, los señores naturales FELIPE BAUTISTA PALACIO, FERNANDO BAUTISTA PALACIO, CAMILO BAUTISTA PALACIO Y GREGORIO BAUTISTA PALACIO y las personas jurídicas BAUTAPA LTDA, THOMAS GREG SONS LTD, THOMAS GUEG (sic) & SONS DE COLOMBIA S.A. (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), THOMAS GREG & SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) THOMAS DE LA RUE S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.), constituyen para todos los efectos sustanciales y procesales una sola parte.
- "2- La parte que represento desde el punto de vista subjetivo, está integrada por un número plural de personas naturales y jurídicas que suscribieron otrora en calidad de compradores un convenio que titularon "SECOND AGREEMENT", donde todas se obligaron en forma colectiva y conjuntamente y no de manera aislada a cumplir una serie de obligaciones de hacer y no hacer, documento que es de pleno conocimiento en cuanto a su alcance y contenido por esa entidad.
- "3- La relación jurídica material que dio origen al convenio titulado "Second Agreement" es única e indivisible y por lo tanto, todas y cada una de las personas que comprenden la PARTE COMPRADORA integran necesariamente³ una sola parte para todos los efectos contractuales y legales.
- "4- Sobre esa idea, cualquiera actuación que con posterioridad a su celebración llegare a suscitarse, verbigracia, una acción de nulidad, resolución, terminación, resciliación, transacción, cumplimiento entre otras, se predica de todas y cada una de sus integrantes.
- "5- En otras palabras, cualquier actuación que interese o afecte a sus integrantes como litisconsortes necesarios, favorece o perjudica a todos en general sólo cuando el acto implique disposición del derecho, todos y cada uno de ellos deben concurrir para dicho propósito, de tal suerte que no resulta procedente que el despacho ordene constituir por separado a cada una de las partes que individualmente integran la PARTE una póliza de cumplimiento individual, como si se tratara de personas jurídicas independientes o separadas.⁴

³ Art. 52 C.P.C. Cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emana de todos.

⁴ Art. 50 C.P.C. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso".

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

- "6- Por el contrario, las personas naturales FELIPE BAUTISTA PALACIO, FERNANDO BAUTISTA PALACIO, CAMILO BAUTISTA PALACIO, y GREGORIO BAUTISTA y las personas jurídicas BAUTAPA LTDA, THOMAS GREG SONS LTD, THOMAS GUEG (sic) & SONS DE COLOMBIA S.A. (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), THOMAS GREG & SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) THOMAS DE LA RUE S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.), tienen para el caso en cuestión, en razón del contrato, un mismo interés jurídico.
- "7- Para traer un símil basta simplemente mencionar que en tratándose de un proceso ejecutivo y ordinario que admita la práctica de medidas cautelares y la parte que la solicite se encuentre integrada por un número de personas (activa o pasiva), la caución que se ordena prestar para el decreto de las cautelas no atiende el número de personas que la compone e integra, sino que el monto de aquélla se calcula atendiendo el criterio objetivo del asunto, precisamente porque la parte desde el punto de vista procesal no es susceptible de escindirse.

"PETICION

"Solicito se revoque parcialmente el artículo segundo de la Resolución Número 34700 del 26 de octubre de 2001 y en su lugar disponga, Aceptar constituir caución - póliza de cumplimiento - por la suma global de \$171.600.000, a la parte integrada por las personas naturales FELIPE BAUTISTA PALACIO, FERNANDO BAUTISTA PALACIO, CAMILO BAUTISTA PALACIO, y GREGORIO BAUTISTA y las personas jurídicas BAUTAPA LTDA, THOMAS GREG SONS LTD, THOMAS GUEG (sic) & SONS DE COLOMBIA S.A. (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), THOMAS GREG & SONS TRANSPORTADORA DE VALORES S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) THOMAS DE LA RUE S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.) debido a que como ya se dijo tienen unidad de interés.(...)"

SEGUNDO. En cumplimiento del artículo 59 del código contencioso administrativo se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo de los recursos.

A este respecto es importante dejar claro que, por guardar relación directa con el mismo acto, esto es, la resolución 34700 de 2001, y haberse formulado los correspondientes recursos en términos similares, por no decir idénticos, este Despacho habrá de resolverlos de manera conjunta, de la siguiente manera:

- 1 **Litisconsorte necesario**
- 1.1 Intervención

La Corte Suprema de Justicia ha advertido que, "aun cuando lo normal es que los esquemas de conformidad con los cuales las acciones civiles han de desenvolverse, indiquen únicamente a dos sujetos como legitimados en sentido opuesto, uno activo para ejercitarlas y otro pasivo para controvertirlas, casos hay en que la providencia judicial de fondo a que tiende la pretensión incoada, por su naturaleza o por expreso mandato de la ley, no puede ser pronunciada últimamente sino con efectos directos e inmediatos para un número plural de sujetos, de modo tal que la eficacia del respectivo proceso que se adelanta requiere de la cumplida citación de todos ellos".⁵ (subrayado nuestro)

Ahora bien, dentro de esta forma de intervención se encuentran varias modalidades, que corresponden a las distintas clases de litisconsorcio, a saber: el necesario, el facultativo y el

⁵ Corte Suprema de Justicia; sentencia de 19 de octubre de 1994, expediente 3972, Magistrado Ponente Dr. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

cuasinecesario, siendo "todos sucesivos, pues, para que la intervención tenga esta calidad, se requiere que ocurra con posterioridad a la constitución de la relación jurídica procesal."⁶(El subrayado es nuestro)

Refiriéndose a los litisconsorcios necesarios, expresó la Corte Suprema de Justicia que esta figura "...se presenta cuando la relación de derecho sustancial sobre la cual versa la controversia, está integrada por un número plural de sujetos en forma activa o pasiva, 'en forma tal que no es susceptible de escindirse en tantas relaciones aisladas como sujetos activos o pasivos individualmente considerados existes, sino que se presenta como una sola, única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos. En tal hipótesis, por consiguiente, un pronunciamiento del juez con alcances referidos a la totalidad de la relación no puede proceder con la intervención única de alguno o algunos de los ligados por aquella, sino que necesariamente con la de todos. Solo estando presente en el respectivo juicio la totalidad de los sujetos activos y pasivos de la relación sustancial queda debida e íntegramente constituido desde el punto de vista subjetivo la relación jurídico-procesal, y por lo mismo sólo cuando las cosas son así podrá el Juez hacer el pronunciamiento de fondo demandado".⁷ (subrayado nuestro)

En otra sentencia, señaló la aludida Corporación que el litisconsorcio necesario tiene lugar "...cuando la situación jurídica sustancial o la pretensión deducida no pueden ser materia de decisión eficaz si en el respectivo proceso no están presentes todos los litisconsortes, caso que se da cuando dicha relación por su propia índole o por mandato de la ley, es de tal entidad que para recibir pronunciamiento de mérito requiere la obligada comparecencia de todos aquellos a quienes vincula (artículo 51 y 83 del Código de Procedimiento Civil). En otras palabras, surge esta última clase de litisconsorcio cuando sea preciso que recaiga una resolución jurisdiccional uniforme para todos los litisconsortes y, por lo tanto, la presencia de todos aparezca de evidente necesidad ene proceso para hacer posible el juzgamiento de fondo sobre l demanda entablada..."⁸

Es así como el código de procedimiento civil establece que, "cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litisconsortes, los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emana de todos".⁹ La norma transcrita hace alusión a la figura del litisconsorcio necesario, en el cual y como ya se puso de presente, cuando la relación jurídica material ventilada es una sola y de carácter indivisible, con varios titulares en una o en ambas partes, es necesaria e indispensable la presencia de todos ellos para proferir una decisión de fondo.

En este punto, es posible que al proceso se hayan hecho presentes algunos de los sujetos que integran una misma parte, quedando por fuera otros que componen la misma relación, los cuales sin que hayan sido citados, pero habiendo tenido conocimiento del proceso, intervienen en el mismo y por lo tanto, conforman un litisconsorcio necesario con cualquiera de las partes, con la calidad de activo, si es en el demandante, o pasivo, si se trata de la demanda.

⁶ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo II, parte General. Editorial Temis. Sexta Edición, página 70.

⁷ Corte Suprema de Justicia; sentencia de 17 de noviembre de 1994, expediente 4389, Magistrado Ponente Dr. Nicol's Bechara Simancas.

⁸ Corte Suprema de Justicia; sentencia de 13 de julio de 1992, magistrado ponente doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

⁹ Código de procedimiento civil; artículo 51.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

1.2 Requisitos

Para que tenga lugar la intervención y participación de un litisconsorcio, de cumplirse con lo siguiente:

- Que se de dentro de un proceso de conocimiento
- Que el interviniente sea cotitular del derecho material ventilado en el proceso. Lo que distingue al litisconsorcio es que la relación material o sustancial que se debate en el proceso es una sola con varios titulares y, en consecuencia, el interviniente es cotitular de ella.
- Que para dictar sentencia de fondo se requiere la presencia del tercero. La falta de uno de los litisconsortes impide una decisión de fondo por cuanto la relación jurídica sustancial no es común, sino indivisible o inescindible y cubija por igual al todos, y, por eso, es indispensable la presencia de la totalidad de los titulares.
- Que la intervención ocurra en el curso de la primera instancia. Como consecuencia de los requisitos anteriores, si el litisconsorte necesario es parte indispensable en el proceso, su intervención debe producirse en el curso de la primera instancia con el fin de que pueda contar con todas las oportunidades que su actuación implica y además se pueda dictar sentencia de fondo.

En este sentido, se ha previsto en el código de procedimiento civil,¹⁰ que "la intervención adhesiva y litisconsorcial es procedente en los procesos de conocimiento, mientras no se haya dictado sentencia de única o de segunda instancia, desde la admisión de la demanda. La solicitud de intervención deberá contener los hechos y los fundamentos de derecho en que se apoya, y a ella se acompañarán las pruebas pertinentes".¹¹ Siendo así, "cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas: si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.(...)".¹² (subrayado nuestro)

A este respecto, es importante señalar que, el proceso de conocimiento tiene como característica esencial imprimirle certeza material al contenido de la pretensión, por ello se le califica como aquel en el cual la pretensión es incierta o discutida.¹³ Conviene agregar que esta clase de procedimientos puede ser de carácter dispositivo o declarativo.

¹⁰ Código de procedimiento civil; artículo 52, inciso 4.

¹¹ Artículo 83 del Código de Procedimiento Civil. "Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas: si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará dar traslado de ésta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.(...)"

¹² Ibidem; artículo 83.

¹³ AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Séptima Edición, página 57.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

En esta línea argumental encontramos que, el proceso dispositivo es aquél en que el asunto debatido carece de una reglamentación legal que le permita al juzgador resolverlo, debiendo entonces crear la norma para tal efecto, que adquiere calidad de ley pero limitada a las partes entre quienes se toma la decisión; y también cuando, por acordarlo los interesados y admitirlo el ordenamiento positivo, el juez resuelve la controversia en conciencia y no en Derecho.¹⁴ En el proceso declarativo, por su parte, el funcionario judicial reconoce la existencia de un derecho, modifica una situación jurídica o impone determinada prestación en favor de una parte y a cargo de otra cuando en el caso particular objeto de controversia se dan los presupuestos que consagra la ley en abstracto. En éste tipo de procesos, que pueden ser puro o de simple declaración, constitutivo y de condena,¹⁵ el juez se limita a establecer si el asunto a consideración encuadra en los presupuestos exigidos en la norma existente.

2 Improcedencia de la figura del litisconsorte necesario

2.1 Actuación adelantada

En el caso *sub-exámine*, la resolución 34700 de 2001 es el resultado de una actuación de carácter administrativo y no jurisdiccional. Siendo así, resulta claro que en el procedimiento adelantado no existen partes, demandante ni demandado, sino investigados respecto de los cuales la administración estudia su comportamiento con el propósito de establecer si tuvo lugar o no una infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En esta perspectiva, no existen tampoco derechos litigiosos,¹⁶ ni pretensiones que enfrenten de manera directa a los particulares, y que hagan necesaria una declaración respecto a la existencia, titularidad o reconocimiento de tales derechos.

Debe recordarse que, la actuación adelantada por esta Entidad en investigaciones por prácticas comerciales restrictivas se enmarca dentro del procedimiento contenido en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el cual en ningún momento señala que dichas actuaciones posean una connotación jurisdiccional y muchísimo menos, que a través de las mismas se resuelvan situaciones diferentes a las relacionadas con la posible infracción de las normas sobre competencia.¹⁷ Siendo así, no

¹⁴ Nuestro Código de Procedimiento Civil permite utilizar esta variante por medio del proceso verbal y en el arbitral (C. de P.C., art 442, ord. 15 en concordancia con el art. 664, ord. 5).

¹⁵ "a) El proceso declarativo puro la existencia (positivo) o inexistencia (negativo) de un derecho. En tal caso la declaración es básica para que el titular del derecho pueda hacerlo valer ante terceros y el demandado, pero sin que implique que a este se le imponga prestación alguna, aunque, desde luego, soporte los efectos o consecuencias jurídicas. Puede citarse el caso de la pertenencia, en donde el juez se concreta a reconocer la prescripción adquisitiva de dominio en favor del demandante. b) El proceso declarativo constitutivo se presenta cuando el pronunciamiento solicitado al órgano judicial entraña la extinción de un derecho o de una relación jurídica sustancial. Dicha extinción envuelve la modificación, por cuanto esta implica que finalice una y surja otra en su lugar. Los efectos de la sentencia que contenga este tipo de declaración son de dos clases, de acuerdo con el momento a partir del cual se produzcan: *ex nunc*, cuando es desde que se ejecutoria la providencia, como en el divorcio; y *ex-tunc*, si obra en relación con el momento en que la situación jurídica surgió, como la resolución de un contrato, en que las cosas vuelven al estado que tenían antes de celebrarse. c) El proceso declarativo de condena tiende a imponer una prestación u obligación en favor del demandante y a cargo del demandado. Esta declaración comprende dos pronunciamientos: el primero, que se reconozca el hecho o acto generador de la prestación u obligación; y, el segundo, como consecuencia del anterior, que se imponga la prestación u obligación. Así, por ejemplo, si ocurre un accidente automovilístico, es preciso que el juez reconozca la responsabilidad del demandado y, como secuela o consecuencia, lo condene a pagar los correspondientes perjuicios. Tiene aplicación en el campo penal, en donde la función del juez se concreta a verificar la existencia del delito y su autor, para imponerle la pena respectiva." AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Séptima Edición. Editorial Temis, página 58.

¹⁶ "Litigio. Contienda judicial entre partes, en que una de ellas mantiene una pretensión a la que la otra se opone o no satisface.(...)" OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta S.R.L., página 437.

¹⁷ "No obstante, debe anotarse que todas las demás facultades que asigna la norma son administrativas, por lo cual se precisa que atribuciones tales como las de imponer las sanciones pecuniarias y las multas que contemplan los artículos 4.15 y 4.16 del D.2153/92, mantener un registro de las instrucciones adelantadas, abstenerse de car curso a las quejas que no sean significativas o dar por

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

concurrer los requisitos expuestos en el punto 1.2 del presente proveído, indispensables para que tenga lugar una intervención litisconsorcial, especialmente en cuanto a que se trate de un proceso jurisdiccional de conocimiento.¹⁸

2.2 Responsabilidad individual

Aunque en sana lógica la suerte de los vinculados en una investigación por prácticas comerciales restrictivas se encuentra atada al haber participado de un mismo acto, no puede pasarse por alto que la responsabilidad de cada uno depende de lo que se haya probado dentro de la investigación, pues es precisamente con fundamento en el material probatorio recaudo que se determina el grado de responsabilidad frente a unos hechos.

Así también sucede en cuanto hace al ofrecimiento de garantías, pues la determinación de clausura de investigación que adopte la Superintendencia es respecto a aquellos ofrecimientos que ha considerado suficientes en la discrecionalidad que le otorga la ley, pudiendo acontecer, como en efecto pasa, que la determinación de clausura de investigación por aceptación de ofrecimientos de garantías comprenda tan solo a unos investigados y el trámite previsto en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 continúe para los demás, quienes no han ofrecido garantías o que habiéndolo hecho no les han sido aceptadas.

De suerte pues que, aunque en el presente caso existe una relación causal que vincula por igual a todos los investigados al haber participado de un mismo acuerdo, es claro también que su obrar individual se alinea al de otros que participaron precedidos por un mismo interés de compra o de venta, sin que por ello pueda llegarse a hablar de litisconsortes necesarios, pues como ya se dijo, el pronunciamiento de fondo necesariamente no tiene por que ser el mismo para todos los investigados.

Para este Despacho el contrato contentivo de la cláusula que mereció investigación, estuvo integrado por unos sujetos vendedores y por unos sujetos compradores, que aunque similar no es lo mismo a lo aducido por los impugnantes en cuanto a la existencia de únicas partes, Compradores y Vendedores.

Así y como corolario de lo expuesto, debemos señalar que en el caso que se analiza, la responsabilidad o no por los hechos investigados ha de radicarse de manera individual, en cada uno de los sujetos investigados. En tal virtud, los efectos propios que se derivan de una aceptación de garantías han de producirse en el mismo sentido, debiendo proceder cada uno al cumplimiento de los compromisos adquiridos y a la presentación del correspondiente colateral en las condiciones y términos establecidos en la resolución 34700 de 2001, que como habrá de recordarse, ordenó la clausura de la investigación para los mismos sujetos a quienes se había abierto la investigación.

Sobre este punto, valga recordar que, a lo largo del expediente obran múltiples documentos en los que los apoderados de los investigados han hecho referencia a sus representados, no como partes compradora y vendedora, sino como personas jurídicas y naturales independientes, con entidad propia. Veamos:

terminada la investigación si se otorgan garantías de suspensión o modificación de la conducta investigada, no corresponden al ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino a manifestaciones de la función típicamente administrativa de inspección, vigilancia y control de la transparencia del mercado. Estas competencias administrativas, que también son asignadas por la Ley 446/98, artículo 143, las podrá ejercer la Superintendencia, ya no a prevención con los jueces de la República, sino en cumplimiento de sus propias funciones." Sentencia C-649 de 2001. Corte Constitucional. Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynnet.

¹⁸ "Todas las modalidades de intervención del tercero tiene plena aplicación en el campo civil, pero limitada en otras ramas que siguen sus principios - como el laboral, el contencioso administrativo, etc. - y de casi ninguna aplicación en el penal." AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de Derecho Procesal. Tomo I. Teoría General del Proceso. Eitorial Temis. Séptima Edición, página 279.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

Dentro del documento denominado "*Segundo Convenio*"¹⁹ podemos encontrar que las partes, a pesar de llamarse los compradores y vendedores, se encuentran identificadas individualmente. Cada uno de los intervinientes se compromete a dar cumplimiento a las cláusulas del contrato, siendo en si mismos y por si solos, sujetos de las obligaciones y de los derechos que les confiere la calidad de compradores o vendedores con que actúan.

Lo anterior cobra fuerza si tiene en cuenta que el aludido documento fue suscrito por cada una de las personas naturales intervinientes, ya sea que actuaran en su propio nombre y representación, como los que lo hicieran en nombre y representación de personas jurídicas. Es claro que algunos de ellos se denominan compradores y otros vendedores, pues se encuentran vinculados por la firma de un contrato de compraventa, lo que como se dijo antes, los vincula para el cumplimiento de una serie de obligaciones, y por obvias razones los ubica en uno de los dos extremos de la relación jurídica.

Así mismo, en documento radicado con el número 00032864-03 de junio 8 de 2000,²⁰ el apoderado de De La Rue plc., en respuesta a requerimiento de esta Entidad, explica la operación que se realizó con la firma del contrato de venta de acciones de Delacol y de Transportadora de Valores S.A., señalando quiénes son los compradores y los vendedores de las acciones, identificando de manera individual a cada uno de los suscriptores del contrato, e informando sobre las obligaciones que cada uno de los firmantes adquiere.

De igual modo, en documento radicado con el número 00032864-09 de 27 de septiembre de 2000,²¹ el apoderado de DE LA RUE plc. manifiesta, ante la determinación inicial de esta Entidad de no abrir la correspondiente investigación por no estar probada la existencia de las partes intervinientes, que: *"... Aún en el evento en que acogieramos la tésis de ese despacho sobre la necesidad de comprobar la existencia de todas las partes en un acuerdo contrario a las leyes de libre competencia, que no la acogemos, de todas formas tal argumento no sería suficiente en este caso para iniciar investigación toda vez que la existencia de los Vendedores está debidamente probada por medio de los certificados consulares..."* (Subrayado fuera de texto).

Fue así como, mediante resolución 2801 de 2001, la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, ordenó abrir investigación en contra de Thomas De La Rue A.G., De La Rue (Guernsey) Ltd., Vebass Ltd., Thomas De La Rue International Ltd. (hoy De La Rue Overseas Limited), Bautapa Ltda., Thomas Greg Sons Ltd., Thomas Greg & Sons de Colombia S.A., (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) Thomas De La Rue S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.) así como de los señores Gregorio Bautista, Felipe Bautista Palacio, Fernando Bautista Palacio y Camilo Bautista Palacio, vinculando a cada uno en forma individual, por la presunta violación de las normas contenidas en los número 3 y 8 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, debido a que cada uno de ellos, personalmente o a través de representante, suscribió el documento denominado Second Agreement, el cual contenía una cláusula que podría ser violatoria de las normas sobre libre competencia.

Frente a la anterior determinación, cada uno de los investigados decidió otorgar poder, de manera individual, con el propósito de modificar cualquier cláusula del documento Second Agreement.²²

¹⁹ Ver: Expediente No. 32864, folio 4 y siguientes.

²⁰ Ver: Expediente No. 32864, folio 28 y siguientes.

²¹ Ver: Expediente No. 32864, folio 249 y siguientes.

²² Ver: Expediente No. 32864, folio 360 y siguientes.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

En este orden se tiene que, mediante documento radicado con el número 00032864-39 de mayo 7 de 2001,²³ suscrito por los apoderados de los investigados, se formula el ofrecimiento de garantías y se solicita la clausura de la investigación adelantada en contra de sus representados. En dicho documento, se hace referencia al compromiso que asumen los investigados de modificar la cláusula sexta del documento denominado Second Agreement.

Se encuentra también que, a través de escritos radicados con los números 32864-20002 y 32864-20003 de 14 y 17 de septiembre de 2001,²⁴ el apoderado de DE LA RUE HOLDINGS PLC., interpuso recurso de reposición contra el acto de pruebas número 32864-10001-10002, manifestando que: "...Dicha solicitud obedeció a que De La Rue Pcl, hoy De La Rue (Guernsey) Ltd., Vebass Limited, Thomas de la Rue International Limited (hoy De La Rue Overseas Limited), Gregorio Bautista, Felipe Bautista Palacio, Fernando Bautista Palacio, Camilo Bautista Palacio, Bautapa Ltda., Thomas Greg & Sons Limited, Inversiones Segura International S.A., Thomas Greg & Sons de Colombia S.A., Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A., acordaron reconocer la nulidad de la Cláusula Sexta del "Second Agreement", Segundo Convenio, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, con lo que se modificó la conducta por la cual se les investigaba (...)". Es claro entonces que, el mismo apoderado está haciendo referencia al compromiso de todos los sujetos investigados de desmontar la cláusula que ellos mismos, los investigados y no la parte compradora y vendedora, habían acordado.

Así las cosas, el acuerdo realizado se habría llevado a cabo entre varios compradores y varios vendedores, donde cada uno de ellos consintió el acto, asumiendo obligaciones y el derecho a las contraprestaciones de quienes estaban alineados en el lado opuesto de la relación contractual.

De manera pues, que fue el consentimiento del acuerdo contentivo de la cláusula presuntamente anticompetitiva, el hecho o la circunstancia que mereció la vinculación de todos aquellos que participaron en el acto. Valga hacer énfasis en que, al haberse expedido la correspondiente resolución de apertura, fueron vinculados a la actuación de manera individual, todas y cada una de las personas que suscribieron el acuerdo de compraventa, de suerte que no se restringió el alcance y efectos de la investigación a una parte compradora y otra vendedora, circunstancia que solamente ahora pretende desconocerse .

Por lo anterior queda ampliamente probado, que cada una de las partes fue vinculado a la actuación administrativa desde el inicio de la investigación y por tanto no intervinieron con posterioridad

Por todo lo dicho debe concluirse que, dentro de la investigación adelantada, así como en el ofrecimiento de garantías formulado, no se da la figura de la intervención litisconsorcial de carácter necesario, razón por la cual no son de recibo para este Despacho los argumentos esgrimidos por los apoderados de las empresas mencionadas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la resolución 34700 de octubre 26 de 2001.

²³ Ver: Expediente No. 32864, folio 354 y siguientes.

²⁴ Ver: Expediente No. 32864, folio 418 y siguientes.

Por la cual se resuelven unos recursos de reposición

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente a Gustavo Tamayo Arango, en su calidad de apoderado de Thomas De La Rue A.G., De La Rue (Guernsey) Ltd., Vebass Ltd., Thomas De La Rue International Ltd. (hoy De La Rue Overseas Limited) y a Marcela Monroy Torres en su calidad de apoderada de Bautapa Ltda., Thomas Greg Sons Ltd., Thomas Greg & Sons de Colombia S.A., (antes Thomas de la Rue de Colombia S.A.), Thomas Greg & Sons Transportadora de Valores S.A. (antes De La Rue Transportadora de Valores S.A.) Thomas De La Rue S.A. (antes Vebass de Colombia S.A.) y de los señores Gregorio Bautista, Felipe Bautista Palacio, Fernando Bautista Palacio y Camilo Bautista Palacio, del contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma e informándoles que contra ésta no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los **30 ENE. 2002**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


MÓNICA MURCIA PÁEZ

Notificación:

Doctor
GUSTAVO TAMAYO ARANGO
Apoderado
C.C.: 79.152.549
DE LA RUE HOLDINGS PLC
Calle 72 No 5 - 83
Ciudad

Doctora
MARCELA MONROY TORRES
Apoderada
C.C.: 35.455.823
FELIPE BAUTISTA PALACIO
GREGORIO BAUTISTA
FERNANDO BAUTISTA PALACIO
CAMILO BAUTISTA
BAUTAPA LTDA
INVERSIONES SEGURA INTERNACIONAL S.A.
THOMAS GREG & SONS DE COLOMBIA S.A.
THOMAS GREG AND SONS TRANSPORTADORA
DE VALORES S.A.
Carrera 7 No 79 - 75, oficina 202
Ciudad

SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
EL SECRETARIO GENERAL 30 ENE. 2002
Certifica que la resolución 2757 de fecha
fue notificada mediante edicto número 4378
el 20 FEB. 2002 designado el 05 MAR. 2002