

Bogotá D.C, 7 de abril de 2022

**Señora**

**JUEZ (36) TREINTA Y SEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
**E.S.D.**

**Referencia:** Proceso Declarativo Verbal de competencia desleal

**Demandante:** Colombia Telecomunicaciones S.A. MOVISTAR - en adelante  
Movistar -

**Demandante:** Comunicación Celular Comcel S.A. - en adelante Comcel -

**Radicado:** 2019-00616 – 00

**Asunto:** Formulación de excepciones previas

**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**, mayor de edad, identificado legal y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, en mi condición de apoderado judicial de COMCEL S.A, sociedad demandada dentro del proceso de la referencia de conformidad con el poder que obra dentro del expediente, **me permito formular excepciones previas**, de conformidad con los siguientes argumentos:

### **I. Oportunidad y procedencia del presente memorial**

El inciso primero del artículo 101 del Código General establece que “Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado (..)”. (Énfasis fuera del texto) Así las cosas, el artículo 369 de este estatuto procesal prescribe que, en tratándose de las pretensiones que deban tramitarse por el proceso verbal, como es el caso de las pretensiones de competencia desleal, el término de traslado de la demanda será de veinte (20) días hábiles.

En la medida en que el suscrito apoderado judicial formuló oportunamente recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, dicho recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 118 del Código General del Proceso, interrumpió el término de traslado para contestar la demanda. Dicho cómputo se reanudó desde ceros a partir de la notificación del auto del 8 de marzo de 2022, notificado en estado del 9 del mismo mes y año, mediante el cual el Despacho negó el recurso de apelación por considerarse que los motivos formales planteados en contra del auto admisorio podían plantearse como excepciones previas, por lo que el término de traslado para contestar la demanda de la referencia, que es el mismo término para proponer excepciones previas, corrió entre el 10 de marzo y el 7 de abril de 2022, resultando oportuno el presente memorial.

En un sentido similar, el Despacho sostuvo en el auto del 8 de marzo de 2022, mediante el cual negó el recurso de reposición formulado por mi mandante en contra del auto admisorio de la demanda, lo siguiente:

*“(…) Por consiguiente, se rechaza el recurso, siendo del caso disponer que por secretaría se haga el computo de términos que es debido, en garantía de los derechos de defensa y contradicción de la parte demandada”.* (Énfasis fuera del texto)

Y, finalmente, en relación con la procedencia de excepciones previas en el caso concreto, el artículo 100 del Código General del Proceso establece que “Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda (…)”. Así mismo, en el auto del 8 de marzo de 2022, notificado en estado del 9 del mismo mes y año, el Despacho sostuvo lo siguiente:

*“(…) Es por ello, que no se da trámite a la reposición planteada por el extremo convocado en contra del auto admisorio (archivo 53), por cuando su formulación es improcedente, no por el hecho de que el artículo 90 del Cgp, no imponga restricción, sino por el postulado de especialidad en materia civil, el cual aboga por el “seguimiento de las reglas fijadas”-*

*Para asuntos como el tratado -verbal-, el canon 100 y siguientes del texto referenciado, prevé la manera y oportunidad en que deben proponerse las excepciones previas, que es en sí, el propósito de la reposición.*

*En tal sentido, no era dable plantear una discusión por vía de reposición porque el procedimiento estatuido es otro, en el que, deben acogerse una serie de formalidades allí establecidas (...)”.* (Énfasis fuera del texto)

Así las cosas, es procedente el presente memorial de excepciones en el caso sub iudice.

## **II. Motivos de excepción previa: ineptitud de la demanda por ausencia de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones**

El numeral 5 del artículo 100 del Código General del Proceso establece como motivo de excepción previa la “Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones”.

El artículo 82 del Código General del Proceso, que regula los requisitos formales que debe contener toda demanda, establece en su numeral cuarto que la misma debe contener “*Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad*”. Así mismo, el numeral segundo del artículo 88 de este estatuto procesal prescribe los requisitos para acumular objetivamente las pretensiones en una misma demanda:

*“El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurran los siguientes requisitos:*

(...)

2. *Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias*". (Énfasis fuera del texto)

En el caso concreto, la sociedad demandante en la pretensión que enumeró como 1.1 solicita que se declare que mi representada incurrió en actos de competencia desleal de descrédito, engaño, desviación de la clientela y en la infracción del deber general de buena fe. En primer lugar, se hace necesario poner de presente que la aludida pretensión no cumple con el requisito de precisión y claridad señalado en el Código General del Proceso, como quiera que la parte demandante pretende endilgar a mi representada varias conductas de competencia desleal a través de una sola pretensión, cuando lo correcto hubiera sido formular una pretensión por cada una de las conductas invocadas.

De igual forma, y en punto a la indebida acumulación de pretensiones, debe ponerse de presente que la petición formulada en la demanda de que se declare que mi mandante incurrió en un presunto acto de competencia desleal por violación de la cláusula general de buena fe se encuentra indebidamente acumulada con las peticiones de acto de competencia desleal de descrédito, engaño y desviación de clientela, como quiera que es pacífico en la jurisprudencia, como a continuación se acredita, que la transgresión de la cláusula general de buena fe es una conducta subsidiaria que sólo podrá ser analizada por el juez si la conducta imputable al demandado no encaja en ninguna de las conductas especiales previstas en los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996.

Así las cosas, la pretensión declarativa por la presunta comisión de un acto de competencia desleal por violación a la cláusula general de buena fe comercial no podía acumularse de manera principal con los demás actos de competencia desleal endilgados a COMCEL S.A, y debió proponerse en la demanda como una pretensión subsidiaria.

La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de funciones jurisdiccionales, se pronunció mediante la sentencia No. 18 del 20 de octubre de 2010, Exp: 04120579 sobre el carácter residual del acto de competencia desleal por violación a la cláusula general de buena fe prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, en los siguientes términos:

*"(...) La cláusula general de competencia desleal, prevista en nuestro ordenamiento en el artículo 7 o de la Ley 256 de 1996, si bien tiene como función el ser un principio informador y un elemento de interpretación de todo el sistema de normas prohibitivas de la deslealtad en la competencia, es una verdadera norma a partir de la cual se derivan deberes específicos y que está destinada a abarcar conductas desleales que no puedan enmarcarse dentro de los tipos contemplados en los artículos 8o a 19 de la citada Ley 256, circunstancia de la que se derivan dos consecuencias: en primer lugar, que la evocación del artículo 7o, ibidem, no resulta viable cuando la conducta se encuadra en otro tipo desleal, y en segundo lugar, que en el contenido de la cláusula general no es procedente incorporar conductas específicamente*

*enmarcadas en los tipos específicos, pero que no reúnen la totalidad de los presupuestos materiales configurativos de la deslealtad correspondientes, como acontecería -para lo que acá interesa con una infracción normativa que, sin embargo, no puede constituir el acto de violación de normas por ausencia de prueba sobre la efectiva materialización en el mercado de una ventaja competitiva significativa, razón por la que tampoco es posible acoger las pretensiones de De Ruiter's Nieuwe Rozen B.V. con base en la comentada cláusula general (...)*". (Énfasis fuera del texto)

Esta postura fue reiterada por esta Entidad en las sentencias Nos. 6, 13, 19, 31, 1205, 1451, 1462 y 1495 de 2011, en las que expuso que la violación de la cláusula general de buena fe, prevista en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996, sólo puede alegarse cuando la conducta del demandado sea desleal y no pueda encuadrarse dentro de los artículos 8 a 19<sup>1</sup>; y recientemente, en sentencia No. 4407 del 29 de abril de 2021, Exp: 19-108051, sostuvo que:

*"(...) Tal como ya lo ha explicado este Despacho en anteriores oportunidades, esta norma corresponde a una cláusula general cuya finalidad es la de poder analizar comportamientos concurrenciales que sean contrarios al principio de buena fe comercial que no se encuentren expresamente tipificados en los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996. De tal suerte que si la conducta estudiada en el proceso se enmarca en uno de los actos específicos previstos por el legislador, no es posible someterla a análisis bajo lo señalado en la cláusula general (...)"*.

En el mismo sentido, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 22 de abril de 2013, Exp: 200858739, manifestó, en relación con la cláusula general de buena fe, que:

*"(...) para la fundamentación de la violación de esa cláusula general exigese que el presupuesto sea para esta causal distinta a las demás, de tal suerte que no se abra la puerta a que por esa vía se intente probar lo que a través de otras causales no logró hacerse (...)"*.

De esta manera, es claro que la pretensión declarativa de que una conducta sea considerada de competencia desleal por infracción a la cláusula general de buena fe no puede acumularse de forma principal con otras pretensiones derivadas de conductas especiales de competencia desleal previstas en los artículos 8 a 19 de la Ley 256 de 1996, y debe proponerse de forma subsidiaria a los actos de competencia desleal que pretenden endilgarse a la parte demandada. En el caso concreto, la formulación como principal de la pretensión declarativa de una presunta conducta de competencia desleal cometida por COMCEL S.A por infracción al deber general de buena fe, resulta en una indebida acumulación de dicha pretensión con aquellas que buscan que se declare que mi mandante incurrió en actos de competencia desleal

---

<sup>1</sup> Jurisprudencia citada en: JARAMILLO LONDOÑO, Alejandra, "Desarrollo jurisprudencial de la Cláusula general de prohibición de actos de competencia desleal", Revista de Derecho Privado, Universidad de los Andes, Bogotá D.C, Numero 49, enero-junio, 2013, (pp. 1-25), disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033220004.pdf> (Consultado el 26 de julio de 2021) p. 21.

por descrédito, engaño y desviación de la clientela, las cuales son conductas especiales que se encuentran reguladas en los artículos 8, 11 y 12 de la Ley 256 de 1996.

Por las razones esgrimidas anteriormente, se solicita al Despacho declarar la prosperidad de la excepción previa invocada y, como consecuencia de esta declaración, inadmitir la demanda verbal de la referencia con el fin de solicitarle a la parte demandante que subsane el yerro de indebida acumulación de pretensiones atendiendo a los parámetros legales y jurisprudenciales citados a lo largo de este memorial.

### **III. Solicitud**

De conformidad con las razones expuestas a lo largo de este recurso de reposición, se solicita al Despacho:

1. **DECLARAR LA PROSPERIDAD DE LA EXCEPCIÓN PREVIA** de ineptitud de la demanda por ausencia de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones.
2. Como consecuencia de la declaración anterior, inadmitir la demanda verbal de la referencia con el fin de solicitarle a la parte demandante que subsane los yerrores puestos de presente en este escrito, atendiendo a los parámetros legales y jurisprudenciales citados a lo largo de este memorial.

Atentamente,



**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

C.C. 79.779.355 de Bogotá D.C.

T.P. 82.904 del C.S. de la J.