



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 26483 DE 2003

(19 SET. 2003)

Expediente No. 03040611

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 2153 de 1992 y 50 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante escrito radicado bajo el número el número 03040611-00000016 del veintiuno (21) de agosto de dos mil tres (2003), la doctora Adriana López Martínez, en su condición de apoderada de la sociedad DISA S.A., en adelante DISA, interpuso oportunamente recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto número 1865 de fecha trece (13) de agosto de dos mil tres (2003).

SEGUNDO: Que la impugnante sustenta su recurso en los siguientes términos:

"I. FUNDAMENTOS

"1. Señala el auto recurrido que se corre traslado a las denunciadas de la solicitud de medidas cautelares contenida en la demanda, con el fin de que éstas procedan a pronunciarse, si lo estiman necesario.

"2. Implica lo anterior, que previo a que esa entidad decida sobre la adopción de las medidas cautelares, está solicitando a las denunciadas su opinión al respecto, lo cual resulta a todas luces ilegal y contradictorio con la naturaleza de las medidas cautelares.

"3. La decisión sobre el decreto de las medidas cautelares es una decisión autónoma y propias del juez, en este caso de la SIC, por lo tanto no se entiende el por qué, previamente al decreto de las mismas están corriendo traslado de la solicitud, cuando lo que debe hacerse es correrse traslado sobre su decreto y una vez aceptadas, y previo a su práctica, si correr traslado de las mismas a los denunciados.

"4. No otro puede ser el sentido y espíritu del artículo 31 que señala:

"Art. 31.-

(...)

"Las medidas previstas en el inciso anterior, serán de tramitación preferente. En caso de peligro grave e inminente podrán adoptarse sin oír a la parte contraria y podrán ser dictadas dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud".

"5. En efecto, si bien las medidas cautelares no son de 24 horas, es decir que debe oírse a la parte

contraria, ello no implica que deba oírseles para tomar la decisión sobre el decreto de las medidas, sino que deba notificárseles ese decreto (sic) con el fin de que si lo estiman, recurran dicha resolución, recurso que suspende el cumplimiento mientras es decidido.

"En otras palabras, debe primero la SIC pronunciarse sobre la admisión de las medidas, para luego si adoptartas, y es previo a este momento en que debe correr traslado a la parte contraria.

"En efecto, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española el término adoptar en una de sus acepciones significa:

'adoptar tratándose de resoluciones o acuerdos, tomarlos con previo examen o deliberación¹.'

"Lo cual implica una decisión previa que es la que se va a adoptar o ejecutar.

"6. En el anterior sentido, debe primero dicha entidad autónomamente decidir sobre el decreto de las medidas cautelares solicitadas, para luego si correr traslado de las medidas cautelares solicitadas, para luego si correr traslado de las mismas previa su adopción o práctica, si estas son aceptadas, como deberá serlo en el presente caso, al haberse establecido el cumplimiento de los requisitos exigidos para su decreto y adopción."

SEGUNDO: Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del código contencioso administrativo, se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

Señala la recurrente que previo a que esta entidad entre a decidir sobre la adopción de las medidas cautelares, está solicitando a las denunciadas su opinión al respecto, lo cual resulta a todas luces ilegal y contradictorio con la naturaleza misma de las medidas cautelares.

Al respecto es preciso señalar que el artículo 31 de la Ley 256 de 1996 consagra dos tipos de medidas cautelares de aplicación preferente, aplicables a los procesos o investigaciones por competencia desleal, a saber:

1. Cuando los actos de competencia desleal demandados constituyan un peligro grave e inminente, el juez podrá decretar las medidas cautelares dentro de las 24 horas siguientes a la solicitud, sin oír a la parte contraria.
2. Cuando los actos de competencia desleal demandados no representen un peligro grave e inminente, se deberá oír a la parte contraria.

Tratándose de aquellas medidas señaladas en el segundo de los supuestos –oyendo la parte contraria-, es necesario correr traslado al afectado de la solicitud impetrada por el actor antes de tomar una decisión sobre su adopción, pues como lo ha expresado la doctrina, "la regla general será que antes de practicar una medida cautelar tenga que notificarse al demandado de la misma"². (Subrayado fuera de texto).

Así las cosas, lo que pretende la ley no es que se traslade al demandado la providencia que ordena las medidas cautelares en su contra para que éste las recurra, recurso que por lo demás no tiene efecto suspensivo, sino que por el contrario, lo que busca la ley 256 de 1996 es darle traslado de la solicitud al demandado, para que antes de adoptarse cualquier tipo de medida, se pronuncie sobre su procedencia. Esto, por cuanto la orden de práctica de medidas cautelares dada por el juez es de cumplimiento inmediato, y la interposición de recursos no suspende el cumplimiento de la misma.

¹ Diccionario de la Lengua Española, Vigésimo primera edición, 1998, Tomo 1 P-45.

² LÓPEZ MARTÍNEZ, Adriana. La Acción de Competencia Desleal. Universidad Externado de Colombia, Primera Edición. Bogotá, julio de 1997. Pág. 171.

Es de anotar que el artículo 327 del C.P.C. frente a las medidas cautelares dispone lo siguiente:

*Art. 327.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 153. Cumplimiento y notificación de medidas cautelares. **Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decrete.** Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificado el día en que se apersona en aquél o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia. (Subrayado fuera de texto)*

El texto legal arriba citado, es claro. **Las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente.** Por tanto, el cumplimiento de la medida cautelar por virtud del mencionado artículo, no está sujeto a la resolución de los recursos interpuestos.

En consecuencia, si la ley dispone que las medidas cautelares se deben cumplir inmediatamente, es un contrasentido pensar que la interposición de recursos suspenda su ejecución, pues como lo dice la actora en su libro "La Acción de Competencia Desleal", la efectividad de las cautelares sería nugatoria, toda vez "se podría demorar su efectividad mediante la interposición de recursos³".

Sobre el particular, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de fecha 21 de julio de 2003, señaló:

"Conforme a lo anterior no existió la vía de hecho averada por la actora pues la accionada, en manera alguna, supuso la ley procesal o le dio un alcance que no tiene, dándole un efecto ajeno al recurso de reposición en cuestión; ocurrió es que, conforme a la correcta interpretación del artículo 327 mencionado, aunque concedió ese recurso ordinario, no suspendió la medida cautelar adoptada, porque esta no se halla supeditada a la ejecutoriedad de la providencia que la adopta; un principio procesal no riñe con el otro, como pretende presentarlo la demandante, pues, mejor, uno es la excepción del otro."

Por último, respecto del recurso de apelación interpuesto en subsidio contra del auto que se impugna, es necesario señalar que tal como lo manifestó la H. Corte Constitucional en sentencia C-415/02, de conformidad con el artículo 148 de la Ley 446 de 1998 sólo serán apelables ante el superior jerárquico del juez al cual desplazó la Superintendencia, la decisión por la cual se declara incompetente y la del fallo definitivo.

De conformidad con lo anterior, resulta evidente que el auto que corre traslado al afectado de la solicitud de medidas cautelares no se encuentra previsto dentro de los supuestos contemplados en el precitado artículo 148, por lo cual, este Despacho considera improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio por la impugnante.

En mérito de lo expuesto esta Superintendencia,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el auto número 1865 del trece (13) de agosto de dos mil tres (2003).

ARTÍCULO SEGUNDO: Negar por improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio, contra el auto 1865 del trece (13) de agosto de dos mil tres (2003).

³ Supra 2.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese por estado el contenido de la presente resolución, informando que contra la presente no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE POR ESTADO Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D. C., a los 15 **SET.** 2003

El Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia,

[Faint, illegible text, possibly a stamp or bleed-through]


JORGE JAECKEL K.

Comunicaciones:

Doctora
ADRIANA LÓPEZ MARTÍNEZ
Apoderada
DISA S.A.
Nit. 890302758-1
Calle 72 No. 5-83 Piso 5º
Ciudad

Te

Doctora
MARTHA AMPARO FONSECA FIERRO
Apoderada
INDUSTRIAS LA VICTORIA Y DISTRIBUCIONES ALIADAS S.A.
Carrera 7 No. 17-01 Oficina 435
Ciudad

Do.

JJK/mvff