

345  
118

REPÚBLICA DE COLOMBIA

No. \_\_\_\_\_



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 00950 DE 2002

( 22 ENE. 2002 )

Por la cual se resuelve un recurso

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)

en uso de sus atribuciones legales, en especial las consagradas en el número 24 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992 y el artículo 50 del código contencioso administrativo y,

CONSIDERANDO:

**PRIMERO:** Mediante escrito radicado bajo el número 00086410- 00060013 del 22 de noviembre de 2001, el doctor Eduardo Saladen Vega, en calidad de apoderado especial del señor Jorge Irisarri Nuñez, presentó recurso de reposición contra la decisión contenida en la resolución número 32153 del 28 de septiembre de 2001 que ordena la imposición de una sanción al señor Jorge Irisarri Nuñez por el incumplimiento de una medida cautelar. El recurso tiene por objeto que la decisión sea revocada en su totalidad, de conformidad con los siguientes fundamentos:

**INVENCION ANTIJURÍDICA DE UN TRAMITE PREVIO A LA IMPOSICIÓN DE LA INSUSTENTADA SANCIÓN.**

*El Superintendente de Industria y Comercio, se inventó un trámite en el cual, supuestamente para dar una oportunidad de defensa, solicita al suscrito apoderado mediante oficio radicado con el número 00086410 - 40019 de 19 junio de 2.001, "explicar las razones por las cuales el señor Jorge Irisarri Nuñez no ha dado **cumplimiento** a lo ordenado en las resoluciones 32616 de 1 de diciembre de 2000, 33129 del 20 de diciembre de 2000 y 7592 del 5 de marzo de 2001". (Resalto). En el mismo oficio se indicó que estas explicaciones se solicitaban "...con el objeto de evaluar la procedencia de una posible sanción." (Resalto)*

*Al respecto, es de anotar que el trámite lo crea la Superintendencia reconociendo que no existe procedimiento aplicable para imponer sanciones por el inapelable y advertido desacato a medidas cautelares, reiterando la vaguedad de respuestas anteriores en relación con peticiones que siempre han sido evadidas: "10.13 Procedimiento para imponer sanciones por la inobservancia de instrucciones - El trámite adelantado por esta Superintendencia para la imposición de sanciones, en **ausencia de un trámite especial**, será el general del C.C.A. (artículo 28 en concordancia con los artículos 14, 34 y 35). ..." (Resalto).*

*La Superintendencia de Industria y Comercio admite que no cuenta con un trámite especial aplicable para imponer sanciones ante la inobservancia de sus instrucciones, cuando el numeral 5 del artículo 2° del Decreto 2153 de 1.992 prescribe: " Imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones que sean pertinentes por violación de las normas sobre protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia..." (Resalto), y*

cuando para este efecto punitivo es de amparo constitucional la existencia previa de un trámite concreto, específico, predeterminado, sin que se pueda tener la facultad de inventarlo o aplicar extensivamente otros al momento de imponer la sanción, sin antes conocer sus formas propias o características especiales. Así lo ha sostenido la Corte Constitucional: " La garantía del debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa, la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso, la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal, el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas, la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en su contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso .Según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, el cual tiene que ser desvirtuado por el Estado para que se haga posible la imposición de pena o sanciones administrativas. " (Sentencia T. 520/92. M.P. Alejandro Martínez Caballero) (Se resalta)

Sin embargo, y sin freno inhibitorio alguno, la Superintendencia acude a un trámite "general", con fundamento en unas disposiciones jurídicas que no tienen la más mínima pertinencia con el presente asunto. Basta leerlas, la Superintendencia Sólo las cita, para que quede demostrado que la Resolución impugnada es el resultado de un trámite antijurídico que da lugar a la condigna revocatoria: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: " CAPITULO VII DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS INICIADAS DE OFICIO DEBER DE COMUNICAR - ART. 28 - Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma. - En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14,34, y 35."

Lo que aquí se debate no es simplemente un trámite operativo en el deber de comunicar a un particular. El particular, mi poderdante, Señor JORGE IRISARRI NUÑEZ, quien injusta y burdamente ha sido sancionado, es parte reconocida dentro de un proceso iniciado por formal denuncia presentada por el COLEGIO LA ESPERANZA LTDA. ¿De donde ha sacado la Superintendente (E) que esta actuación administrativa fue iniciada de oficio? ¿ Desconoce la Superintendente (E) cómo se inició este proceso? O lo que es peor, ¿No conoce la Superintendente (E) lo que afirman los considerandos SEGUNDO, TERCERO y QUINTO, de la resolución que suscribe? En estos considerandos, respetada Superintendente, Usted hace alusión a la denuncia instaurada por la citada sociedad; a la petición de medidas cautelares por parte de la misma denunciante; al decreto de tales medidas sin oír a la parte contraria, en virtud de la petición anterior; al escrito presentado por el apoderado de la parte denunciante, donde no sólo informa sobre la inobservancia de las medidas cautelares por la parte denunciada, sino que solicita la imposición de sanciones correspondientes. Recuerde la Superintendente que impuesta la multa, se ordena la notificación al suscrito apoderado procesal como parte denunciada.

De tal manera que, si esta actuación no es oficiosa, no resulta aplicable el artículo 28 del C.C.A., como tampoco las normas a las cuales hace remisión esta especial disposición jurídica. Estas últimas, artículos 14,34 y 35, ibídem, regulan, en su orden, la CITACIÓN A TERCEROS, mi representado, debo recordarlo, es parte del proceso, no es ningún tercero; las PRUEBAS EN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA. " Durante la actuación administrativa se podrá pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos, ni términos especiales, de oficio o a petición del Interesado", seguidamente demostraremos como se desconocen todas las pruebas aportadas por el suscrito y no se practican las solicitadas; y la ADOPCIÓN DE DECISIONES, que, en todo caso deben ser motivadas con base en el acervo probatorio disponible.

Por consiguiente, para adelantar este "general" procedimiento e imponer sanción, la Superintendencia ha cometido el grave yerro de considerar que esta actuación es oficiosa y que mi representado es un tercero, cuando además no estima siquiera las pruebas de la parte que represento y no hace evaluación alguna.

Y, si la Superintendencia, como lo ha venido sosteniendo, ha encontrado aplicable lo dispuesto en el

artículo 65 del C.C.A., para imponer sanciones, esta aplicabilidad de la norma debe hacerse sobre el contenido integral del artículo y acorde con la naturaleza de las actuaciones allí previstas, entre éstas, como es de obvio entendimiento el monto máximo de la multa: " Cuando un acto administrativo imponga una obligación a un particular y éste se resistiere a cumplirla, se le impondrán multas sucesivas..... Cada multa puede llegar hasta un millón de pesos (\$1.000.000.00 )..." Mal podría escindirse la norma para realizar una inaceptable mixtura buscando imponer una pena más cuantiosa o la más desfavorable, en contravía al postulado constitucional que ha consagrado históricamente el principio de favorabilidad en beneficio del investigado que eventualmente puede o no ser sancionado. En todo caso, esta claro que la correcta conducta del Señor Jorge Irisarri Núñez, no ha debido ser objeto de sanción alguna.

### **EL INCUMPLIMIENTO O LA INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES CONSIDERADO DE PLANO COMO HECHO CIERTO.**

En la solicitud de explicaciones en virtud del inventado, inaplicable e insólito trámite analógico en materia penal, se expresa por la Superintendencia que el Sr. JORGE IRISARRI NUÑEZ, ". . .no ha dado cumplimiento... ", a las medidas cautelares ordenadas. ( Oficio 00086410 - 4019 de Junio 19/2.001); medidas cautelares que, además, se convierten en "instrucciones", término que ofrece una connotación totalmente distinta, en especial cuando se hace mención, en este sentido que extiende las "instrucciones" incluso al decreto de medidas cautelares, a la resolución número 5010 de 1.999 (Gillette de Colombia S.A.), acto confirmado por la resolución 11285 del mismo año, por cuanto los hechos de este caso se sintetizan en la obstrucción por parte de funcionarios de Gillette para la consecución de documentos en el desarrollo de una investigación administrativa de la Superintendencia de Industria y Comercio, previas instrucciones impartidas al respecto por esta entidad, circunstancias fácticas que ofrecen una diferencia abismal con el presente caso que en carta a mi representado, quien no ha hecho otra cosa que pedirle a la Superintendencia se digne verificar la falsedad contenida en un aviso y que considere la legalidad, validez y eficacia de actos administrativos particulares, expedidos por autoridades del orden departamental, creadores de una situación particular y concreta en beneficio de una comunidad educativa en la cual reciben educación menores de edad como un derecho fundamental, especial y de prevalencia, amparado constitucionalmente.

En tal forma que, el Superintendente de Industria y Comercio, antes de iniciar el singular trámite, ya tenía establecido que no se había dado cumplimiento a las indicadas resoluciones, supuesto fundamental para imponer la sanción. Si las sanciones son impuestas por no cumplimiento de las resoluciones expedidas por la Superintendencia, resoluciones de medidas cautelares, en situación que difiere totalmente de lo ocurrido en el caso Guillette citado, y si la Superintendencia tiene como "hecho cierto" el incumplimiento antes de indagar sobre el mismo, no era posible otra decisión diferente a imponer la sanción, sobran las explicaciones, como efectivamente surge de la resolución que se ataca. La Superintendencia, desconociendo elementales conceptos del derecho para proceder a la imposición de sanciones, como medida de naturaleza penal establece en el señor Jorge Irisarri Nuñez una responsabilidad objetiva, cuando este tipo de responsabilidad, en este especial ámbito sancionatorio, esta proscrita de nuestra legislación y de todas las legislaciones modernas y civilizadas.

No obstante, podría tratarse de entender que aunque no procedía discutir el incumplimiento, o sea, que ya no era conducente debatir sobre el sustento básico de la eventual sanción, premisa que por sí sola es absurda, quedaba la residual oportunidad concedida discrecionalmente, como una dádiva, para que se explicara por qué se incumplió, y así "evaluar la procedencia de una sanción." Es de anotar que la Superintendencia afirma " con el objeto de evaluar la procedencia de una sanción", como si no tuviera dudas sobre la misma, y no expresó, como debió hacerlo con exactitud " para evaluar la procedencia o no de una sanción." o "para evaluar si procede o no imponer la sanción."

Empero, la Superintendente encargada se limitó a transcribir apartes aislados de las completas y fundamentadas explicaciones del suscrito, sin haberlas examinado y mucho menos evaluado, al punto que se desechan, sin fundamentación jurídica alguna, de manera inexplicable, los documentos aportados y las

medidas probatorias solicitadas en los memoriales de explicación, precisamente para demostrar la realidad de los sólidos argumentos que la Superintendencia no considera en el debido otorgamiento de las garantías procesales en este asunto.

**COPIA IDÉNTICA DE LAS CONSIDERACIONES - FALSEDADES POR AFIRMACIÓN y POR OMISIÓN EN EL INENTENDIBLE CONSIDERANDO DEL ACTO QUE DEBE REVOCARSE**

y es así, sin lugar a dudas, porque, adicionalmente al horror de la imposición objetiva de la pena, la Superintendente encargada no evaluó nada, firmó una resolución que contiene aseveraciones falsas, y oculta cuestiones de tanta trascendencia para la evaluación de la sanción, como la sentencia de tutela dictada por el H. Tribunal Administrativo de Bolívar, por violación al derecho de petición para que se explicara el alcance de las medidas cautelares y así poder darles cumplimiento. Simplemente, hace referencias a pie de páginas de algunas respuestas dadas por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, cuando esta funcionaria asumió en una especial y particular primera instancia, la investigación principal sobre este caso, y se entrometió, en un claro ejercicio abusivo de funciones, en el tema de las medidas cautelares dictadas, que, según la afirmación de la misma funcionaria, autodotada del don de la ubicuidad, sólo tiene competencia para expedirlas el Superintendente de Industria y Comercio y, sin embargo, aparta al Superintendente contestando, en función administrativa, a como de lugar, por el funcionario o por la dependencia que puede ocuparse eventualmente de la segunda instancia, confundiéndonas, mezclándonos en una sola, creando total anarquía y demostrando desconocimiento sobre básicos principios jurídicos. Con todo respeto, desconocemos si esta funcionaria es profesional del derecho, debe indagarse al respecto.

En efecto, la parte introductoria de la resolución que se impugna, en sus numerales SÉPTIMO a NOVENO, - antes reconoce el inicio de esta adulación por la denuncia y las peticiones del COLEGIO LA ESPERANZA LTDA.-, hace referencia, por simples transcripciones parciales, de los oficios que solicitan explicaciones sobre el previamente reafirmado incumplimiento de medidas cautelares y de las respuestas dadas por el suscrito a dichos oficios.

Posteriormente, hecho el recuento de las indicadas actuaciones, entra a resolver el asunto haciendo una interpretación especial sobre el concepto de "instrucciones", donde se engloba todo tipo de orden; sobre el inventado procedimiento para imponer sanción, y luego, sentencia la inobservancia, sin que aparezca el más mínimo análisis de la Superintendente (E) sobre el contenido de las pruebas aportadas y el material probatorio pedido y desatendido por completo para su inclusión en este especial trámite.

La Superintendente de Industria y Comercio (E), Dra. MÓNICA MURCIA PÁEZ, ha copiado literalmente, en el punto 10.2. I. de la Resolución impugnada, incluso en el título "Suspender la utilización del nombre La Nueva Esperanza". lo que había expresado la Dra. ADRIANA GUZMÁN RODRÍGUEZ - Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, en oficio 008641 0-50021, en párrafo que inicia concluyendo: "Para esta Superintendencia es un hecho cierto el incumplimiento de las medidas cautelares impuestas". Alarma, por decir lo menos, la exactitud del texto. Se observa la ausencia, por parte de la Superintendencia (E), de un análisis completo sobre las explicaciones pedidas y oportunamente suministradas. Lo que se hizo, por tanto, fue montar un aparente e ilegal ofrecimiento de defensa a la parte que represento para de todas formas sancionarlo, haciendo efectivas las amenazas bajo la condición del cumplimiento de medidas cautelares que autoritariamente, digo mal, caprichosa y dictatorialmente, establecen la publicación de afirmaciones falsas, en constreñimiento degradante contra mí representado. La Superintendente delegada para la Promoción de competencia, o su despacho o instancia, debió, entonces, imponer la multa, sin embargo, como se ha venido afirmando, ha sido esta misma funcionaria quien reconoce que el competente para imponerlas es el Despacho de la Superintendente, pero este Despacho calca lo que había afirmado la delegada, quien dictaminó, sin fórmula de juicio, que se habían incumplido, y quien además asumió la facultad de responder todas las fundamentadas inquietudes sobre dichas medidas dado, lo ha dicho también la delegada, la dirección conjunta, no separada armónicamente por niveles funcionales de competencia, de la Superintendencia, organismo en el cual no hay, por

consiguiente, instancias o dobles instancias.

Como lo explicamos en su momento, y como queremos hacerlo saber a la Superintendente (E), la parte que represento siempre ha tenido la absoluta disposición para cumplir y ha cumplido las medidas cautelares. Es la Superintendencia de Industria y Comercio quien no ha dado sustancial respuesta sobre las formas que hagan posible en derecho su cumplimiento.

Nótese, como resulta inexplicable que en la revocable resolución se oculta intencionalmente, se omite adrede, el hecho de suma relevancia consistente en la existencia de una Sentencia Tutela proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar contra la conducta observada por el Superintendente de Industria y Comercio de ese momento, quien evadió dar respuesta a la petición presentada por el suscrito para poder cumplir las medidas cautelares, referentes a la identificación de una comunidad educativa cuyo nombre no es una identificación marcaría de mi poderdante, a quien, además, no se le puede someter a la divulgación de falsedades creadas por el ente estatal. Esta sentencia, de fecha julio 25 de 2.001, obligó a responder petición presentada por mi poderdante el día 10 de mayo de 2.001, mediante escrito radicado con el N°. 00086410- 5001, dado que la Superintendencia había evadido resolver en el mérito sustancial los pertinentes interrogantes de mi asistido.

No obstante que la Tutela se resolvió contra la Superintendencia de Industria y Comercio, porque el Superintendente no había contestado, la funcionaria Adriana Guzmán Rodríguez, Superintendente Delegada para la Competencia, asumió la función administrativa de responder por el Superintendente, señalando en lo que hace referencia a la utilización del nombre la Nueva Esperanza, lo siguiente : "La orden impartida se encuentra dirigida al señor Jorge Irisarri Núñez, exclusivamente. De ahí, que la orden se circunscriba a la prohibición de la utilización pública y con efectos publicitarios del nombre Colegio La Nueva Esperanza" (Resalto ).

De tal manera que, la Superintendente delegada para la Promoción de la Competencia en la interpretación de esta medida cautelar, la circunscribió textualmente a la prohibición de la utilización pública y con efectos publicitarios del indicado nombre; y la única alusión que se hace en el acto impugnado sobre supuesta publicidad con el nombre La Nueva Esperanza es, de acuerdo con la copia hecha por la Superintendente (E), el haber continuado "...utilizando el nombre "La Nueva Esperanza", por parte del obligado en la página de Internet que lleva el mismo nombre: ([www.lanuevaesperanza.com](http://www.lanuevaesperanza.com)), sin que la parte que represento conozca el medio probatorio del cual se ha valido la Superintendencia de Industria y Comercio para acreditar esta circunstancia que, tal como se expresa en el acto que se impugna como resolución que define la forma como surge la supuesta inobservancia: "... se sigue utilizando el nombre: "La Nueva Esperanza" por parte del obligado en la página de Internet que lleva el mismo nombre..." , es absolutamente falsa, puesto que la página Web con la cual se está haciendo publicidad del mencionado plantel educativo es la creada con el nombre :[www.jorgeirisarri.com](http://www.jorgeirisarri.com).

Es absurdo, de otra parte, que la Superintendencia de Industria y Comercio, despacho de la Superintendente (E), afirme, copiando lo que había dicho la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, que el suscrito abogado, refiriéndose a la orden de "cesar toda publicidad mediante la cual haga uso del nombre de La Nueva Esperanza" "... no demostró de manera alguna la forma como se ha venido dando cumplimiento a lo ordenado..." . Debe saber la Superintendencia de Industria y Comercio, que las negaciones indefinidas no requieren pruebas, luego se sale de todo contexto en la técnica del derecho probatorio exigir que se demuestre una negación indefinida como la que consiste en no haber inobservado las medidas cautelares, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil: "Carga de la Prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen. Los hechos notorios y **las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba**"

En consecuencia, sí la página de Internet [www.lanuevaesperanza.com](http://www.lanuevaesperanza.com)., no existe, ni existía para la fecha de expedición de la resolución recurrida, y este es el único soporte, sobre cuya acreditación no se le ha

dado traslado a mi poderdante, queda sin sustento alguno el reafirmado incumplimiento a la medida cautelar sobre la no publicidad con dicho nombre, tal como se puntualizó y quedó limitada la misma medida.

#### DEMOSTRACIÓN DE LA FALTA DE VERACIDAD EN EL CONTENIDO DEL AVISO ORDENADO POR LA SUPERINTENDENCIA.

La Superintendente (E) afirma, tratando de buscar justificación sobre la in jurídica (sic) medida cautelar que, para contrarrestar los efectos de una conducta presumiblemente desleal, "...se debe ordenar una publicación de iguales características de la denunciada...". Dicho de otra forma, que las publicaciones presuntamente desleales, entre otros, por supuestos contenidos que pueden llevar a la confusión y engaño, deben anularse en sus efectos con otras publicaciones también desleales, confundiendo y engañando. Admite entonces, la Superintendencia de Industria y Comercio que ha ordenado publicar un aviso de contenido falso; como quien dice, la falsedad administrativamente ordenada, mata la deslealtad que ha sido denunciada. A manera de ejemplo: - Si Postobón publica un aviso en el cual se afirma que la Coca cola produce cáncer, la Superintendencia ordenará a Postobón que publique un aviso en el cual afirme que la Coca cola cura el cáncer, y lo seguirá curando como en el año anterior; todo, para contrarrestar los efectos del primer aviso. En nuestro caso, se pretende obligar, fuera de todo sentido de recta razón y de lógica jurídica, que se afirme públicamente que el Colegio La Esperanza de Cartagena labora en este año, que ya se terminó escolarmente, y seguirá laborando los demás años, con el mismo profesorado, cuando eso no es cierto, y, por tanto, se viola el principio de veracidad que debe tener toda divulgación pública que se haga sobre las calidades de un producto o servicio. Es inaudito que la superintendencia ordene publicaciones falsas. Mayor exabrupto jurídico no puede concebirse.

Es de resaltar, con suma extrañeza, que en el punto 10.3 de la resolución impugnada, titulado "Explicaciones de Jorge Irisarri Núñez.", no tiene consideración razonable para ordenar la multa a mi asistido, porque no se examina la realidad del contenido que se ordena publicar y no se admiten ni ordenan las conducentes y pertinentes pruebas.

#### ABSURDO E ILEGAL RECHAZO DE LAS PRUEBAS

La Superintendencia de Industria y Comercio se contrae, para declarar la improcedencia de las pruebas solicitadas, a la vacua observación de no estar condicionada la medida cautelar a ninguna diligencia adicional, agregando "simplemente, la medida consistió en publicar un aviso, cuyo texto le fue suministrado por la Superintendencia de Industria y Comercio y abstenerse de utilizar un nombre comercial. Repetimos, cualquier daño que se llegare a causar en caso de no proceder las pretensiones de la denuncia estarían cubiertos por la póliza que para tal fin se ha constituido".

Oculto la Superintendencia las pruebas documentales aportadas con los escritos de explicaciones y crea una situación engañosa cuando hace referencia a las condiciones o diligencias adicionales de la medida cautelar impuesta, puesto que no se trata de supeditar estas medidas a certificación o trámite alguno, sino de exigir que el aviso ordenado se ajuste a la realidad, a la verdad. La condición de veracidad sobre el texto que ordena publicar la Superintendencia de Industria y Comercio no es una simple diligencia adicional, ni una formalidad de dependencia. La verdad del texto es fundamento esencial para que este pueda ser publicado. No existe impedimento alguno para que la Superintendencia ordene publicar un texto veraz. Debo reiterarlo, la Superintendencia no avoca el tema de la veracidad de su texto, simplemente lo rehuye, porque sabe que debe abstenerse de insistir en forma obcecada sobre una publicación mentirosa y sin sentido.

Por esta razón, es inentendible que la Superintendencia en un confuso aparte de la resolución objeto de este recurso, expresara: "... adicionalmente, la veracidad o no de la publicación objeto de la publicación no solamente hace parte del trámite de imposición de medida cautelar sino que también tiene relación con la investigación, en la medida que es justamente el contenido del aviso publicado por el hoy obligado el

*fundamento de la denuncia. De ahí que estas pruebas deban ser objeto de debate en la respectiva etapa de la investigación."*

*En tal forma, la Superintendente (E) afirma que el trámite especial de explicaciones sobre el incumplimiento de medidas cautelares, inventado recurriendo a normas del Código Contencioso Administrativo, que establecen la posibilidad de aportar y practicar pruebas, ya deja de ser un trámite aplicable para pedir explicaciones, para darlas y para analizar estas explicaciones que demuestran la imposibilidad en la publicación del aviso, dejando todo, ahora, para la investigación de fondo.*

*Reconoce, entonces, la Superintendencia que no ha investigado sobre la veracidad del contenido del aviso que ordena publicar. Y, mal puede declarar improcedente las pruebas aportadas y solicitadas que demuestran la mentira del texto, para debatirlas en otra etapa, porque precisamente es en esta oportunidad en donde debe evaluarse la conducta del denunciado para proceder o no a imponer la multa. Si la investigación debe dejarse para el trámite principal, sobre todo la investigación sobre la realidad del aviso impugnable, la imposición de la multa también debió postergarse para cuando concluyera el proceso sobre la supuesta competencia desleal. ¿Para qué pide explicaciones la Superintendencia, cuando al serle suministradas, con la debida petición o aporte de pruebas, éstas no se atienden porque serán evaluadas después en el trámite de fondo? Si la Superintendencia impone multas sin adentrarse en el estudio de los medios probatorios aportados o solicitados está haciendo irrelevante las explicaciones y admite que las mismas no han podido ser evaluadas por lo cual no ha cumplido su finalidad el entronizado trámite para la imposición de la multa. Se crea un trámite que luego se desecha, pero la multa se impone.*

*No se trata, respetada Superintendente de cubrir daños con una póliza, ante la práctica de medidas cautelares posibles; se trata de la obligación que tiene la Superintendencia de estudiar sin dilaciones los elementos que demuestran la falsedad del aviso ordenado, hecho que por sí solo justifica su no publicación. Llama la atención, que la Superintendencia haya afirmado sin reato alguno "De ahí que estas pruebas deban ser objeto de debate en la respectiva etapa de la investigación". Respetada Superintendente, la respectiva etapa de investigación no es para imponer multas por el supuesto desacato a medida cautelar. El trámite especial creado, ilegal como viene expresado, pero que aún así se diluye, se desarrolla con la petición de explicaciones, con la presentación de explicaciones, con la evaluación de las explicaciones, con la práctica de las pruebas pedidas y con la admisión de las aportadas sobre las indicadas explicaciones, con la imposición de sanciones, la cual injustamente se dio, y la cual puede ser revocada mediante el recurso de reposición que se debe estudiar en este trámite, con las pruebas aportadas y que se aportarán, porque o de no se hace también totalmente nugatorio este mecanismo de impugnación, violentando el debido proceso. Así, ¿Para qué respetada Superintendente, la falacia de pedir explicaciones? ¿Para qué otorga recurso de reposición? Recuerde que este trámite es un asunto incidental para imponer o no una multa de acuerdo a la evaluación de la conducta de mi poderdante. La solicitud de explicaciones y la concesión de oportunidades para interponer recursos no puede ser ahora burlada mediante la postergación de su estudio para una etapa posterior, porque necesariamente el debate de las razones, de las justificaciones y de las pruebas de dichos argumentos suministrados por la persona que eventualmente puede ser sancionada, debe hacerse en el momento procedimental establecido para esos precisos efectos.*

*El debate de la prueba es muy sencillo, respetada Superintendente. En lo concerniente a la publicidad mediante la página de Internet, queda desvirtuada con la existencia de la página: "www.jorgeirarri.com, (Ley 527/99), dado que, además, la última respuesta a peticiones del suscrito sobre la no contestación del Superintendente de Industria y Comercio, directamente, en lo relacionado con la mencionada tutela y en los alcances de los oficios expedidos por la Superintendencia delegada sobre el mismo tema, tiene fecha de: Septiembre 12 de 2.001 - 0086410-50030. En lo referente a la falsedad contenida en el texto del aviso que se pretende hacer publicar, usted, con la lectura del documento que se anexa al último escrito de explicaciones presentado por mi poderdante el 23 de agosto de 2.001, el cual nuevamente adjunto, encuentra demostrado, con facilidad, que los profesores que laboraron el año anterior en el Colegio La Esperanza no son los mismos. Así dice el documento que usted no quiere reconocer como prueba, en una*

actitud inentendible: "Nosotros: Los abajo firmantes declaramos que estuvimos vinculados como Docentes al Colegio La Esperanza de Cartagena, ubicado en el centro de esta ciudad. Durante el año 2.000. - Igualmente, declaramos que en el presente año del 2.001 no estamos vinculados a dicho Colegio, razón por la cual, el Colegio de la Esperanza no labora en la actualidad con el mismo profesorado del año anterior.- La anterior declaración la hacemos bajo la gravedad del juramento" Sigue el documento con nombres y firmas de 42 ex-docentes del COLEGIO LA ESPERANZA.

Con la sola lectura de este documento probatorio, que no tiene porque que dejarse exclusivamente para la investigación de fondo en la cual ya se han pedido pertinentes pruebas, queda demostrado, sin necesidad de postergaciones, el hecho que convierte en falsa la aseveración del texto que ordena publicar la Superintendencia de Industria y Comercio, entidad que no puede dejar en firme la creación del insólito precedente de multar porque no se publique un aviso mendaz, sobre el cual no se quiere investigar su falta de veracidad.

Por consiguiente, requiero a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que admitan las pruebas aportadas y para que se soliciten las que vienen pedidas en los respectivos escritos de explicaciones, otorgándoseme en esta forma la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa a través del agotamiento de esta vía gubernativa, como una obligación para la entidad oficial de decretarlas, admitirlas y valorarlas, procediendo así a la indudable revocatoria.

" Los requisitos establecidos por la ley u otra norma jurídica que no sea de jerarquía constitucional que impidan u obstaculicen el derecho al acceso a la justicia, y en consecuencia, desconozcan en ese aspecto el debido proceso, son contrarios a los artículos 29 y 229 de la Carta política.- La misma conclusión se aplica si se trata de requisitos o exigencias que impidan el derecho de defensa dentro de la vía gubernativa." (Corte Constitucional - Sentencia T-279 de junio 27/95 M.P. Hernando Herrera Vergara)

#### **DESCONOCIMIENTO DEL MÉTODO y DE LAS RAZONES PARA LA FIJACIÓN DE LA PRECISA CUANTÍA DE LA MULTA.**

La discrecionalidad no es sinónimo de subjetiva arbitrariedad. Es de elemental conocimiento que, en materia sancionadora, la dosificación o medición punitiva debe estar absolutamente motivada, en tal forma que se conozca por el sancionado cual es la razón concreta del monto, dimensión, duración o alcance de la pena que se le establece.

Así lo ha manifestado la misma Superintendencia en el contenido de resoluciones anteriores, sin que, no obstante, se haya ajustado el ente estatal a las premisas que simplemente declara pero que no adopta para la sustentación y definición específica en sus medidas impositivas, resolviendo sustancialmente y no haciendo simples y vagas alusiones a sus facultades ya los topes máximos en el monto de la multa por comportamientos en relación con los cuales se desconocen los motivos para determinar si son graves, leves, indiferentes, irrelevantes o imposibles de cumplir, como en nuestro caso.

La Resolución impugnada no contiene sustentación alguna sobre el por qué de la precisa cuantía (\$15.000.000.00), no de los márgenes de ley, determinada como multa; no manifiesta el mismo acto sancionatorio cual es la fundamentación del juicio sobre la relación de proporcionalidad entre la conducta de mi poderdante y la sanción que injustamente se le impone, indicando la causa real de la que es tan sólo una hipotética simetría, quedando, entonces, a la conjetura, como un secreto en el ámbito personal de la funcionaria, eliminando la posibilidad de defensa sobre los aspectos considerados para su proporcional y adecuada calificación en procura de su atenuación o de su pedida revocatoria, la cual, por este sólo dislate, debe decretarse para que no se cause agravio injustificado a mi asistido con la prohibida práctica de recurrir a lo puramente discrecional o a las razones ocultas para el ejercicio abusivo o desviado del poder en la función administrativa.

" Pero, en consecuencia, no hay en el estado derecho (sic) facultades puramente discrecionales, porque



ello eliminaría la justiciabilidad (sic) de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios." (Consejo de Estado, Sala de consulta y Servicio Civil, concepto de octubre 22/75)

Por todo lo anterior, reitero mi solicitud de revocatoria de la resolución de la referencia.

## **PRUEBAS**

Solicito sean admitidas como pruebas de los argumentos que soportan este recurso de reposición, los documentos que aporto con este escrito, los que indico en este acápite y los que solicito, de acuerdo con lo que ha señalado la doctrina, en armonía con la ley y la jurisprudencia: " Interpretando sistemáticamente el ordenamiento al respecto, nuestra opinión es la de que es factible considerar pruebas en el recurso de reposición, pues esto no sólo garantiza que se va a resolver con la totalidad de argumentos posibles, sino también de que garantiza el debido proceso, desarrollado en el Art. 5, numeral 3. La tesis contraria, implicaría romper con el principio de la economía y pasar a resolver en apelación lo que hubiera podido ser resuelto en reposición, si se hubiera considerado el acervo probatorio aportado, o por practicar" (ACTO ADMINISTRATIVO Procedimiento, eficacia y validez, pág. 220 Jaime Orlando Santofimio - Universidad Externado) La admisión y práctica de las pruebas es mucho más conducente en nuestro caso donde, de conformidad con el artículo tercero de la resolución impugnada, sólo procede el recurso de reposición."

**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:

### **1. Fundamento del recurso**

Dentro de los argumentos señalados por el recurrente para que la decisión adoptada sea revocada, se afirma que aquella es el resultado de un tramite "inventado" por esta Entidad, en el que se vulneró el derecho de defensa de su defendido al considerarse como un hecho cierto su incumplimiento, sin que se hubiese considerado previamente las pruebas debidamente allegadas y solicitadas, ni la falsedad en la información que se ordenó publicar como medida cautelar dentro de un asunto de competencia desleal. Igualmente, el recurrente considera que la sanción impuesta no es proporcional y adolece de la debida motivación.

Para efectos de dar respuesta a cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente, este Despacho procederá a analizar inicialmente los aspectos procedimentales de la decisión impugnada, relativos a la competencia y al trámite surtido en esta actuación, para posteriormente referirnos a los aspectos sustanciales de la decisión, relacionados con los presupuestos necesarios para la imposición de la sanción, y la cuantía de la misma. Finalmente se analizaran otros aspectos relacionados con el debido proceso y el derecho de defensa del administrado. Veamos:

### **2. Aspectos procedimentales de la decisión impugnada**

#### **2.1 Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio para la imposición de sanciones**

Dentro de las funciones otorgadas a esta Entidad, la ley 446 de 1998 concede la facultad para que la Superintendencia conozca de los asuntos en materia de competencia desleal, con las mismas atribuciones legalmente otorgadas en los asuntos de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.<sup>1</sup>

En desarrollo de tales facultades, El Superintendente de Industria y Comercio, impartió unas instrucciones al señor Jorge Irisarri Núñez, mediante los correspondientes actos administrativos que decretaban unas

<sup>1</sup> Artículos 143, 144 y 147.

medidas cautelares, conforme a lo establecido en los artículos 31 de la ley 256 de 1996 del decreto 2153 de 1992.

Conforme a las facultades otorgadas a esta Entidad, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer las sanciones pertinentes por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones<sup>2</sup>.

Ante el incumplimiento del señor Irisarri de las instrucciones impartidas por esta Entidad, dentro de un asunto de competencia desleal, el Superintendente de Industria y Comercio procedió a imponer la sanción que resultó pertinente.

De esta manera, el Superintendente de Industria y Comercio es el funcionario competente para la imposición de la sanción que se pretende revocar.

Sobre el particular vale la pena anotar lo manifestado por el Consejo de Estado, al referirse a la competencia de las superintendencias en materia sancionatoria:<sup>3</sup>

*"(...) una de las facultades inherentes a los organismos de vigilancia, como sucede con las superintendencias, es precisamente la de hacer respetar la normatividad que rige en el correspondiente sector, a través del ejercicio de la facultad sancionadora. No puede razonablemente considerarse que el ejercicio de una competencia, con fundamento en una investigación administrativa que detectó unas irregularidades, no desvirtuadas por el interesado, pueda constituir desvío de poder, que afecte de nulidad la sanción impuesta, pues, la finalidad perseguida por la autoridad administrativa fue la prevista en la norma que otorga la competencia."*

## 2.2 Facultades de la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia

Considera el recurrente que en la actuación realizada existió un ejercicio abusivo de la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia, por cuanto, al darse respuesta a las peticiones formuladas, esta funcionaria "asumió en una especial y particular primera instancia, la investigación principal sobre este caso, y se entrometió, en un claro ejercicio abusivo de funciones, en el tema de medidas cautelares dictadas, que, según la afirmación de la misma funcionaria, dotada del don de la ubicuidad, sólo tienen competencias para expedirlas el Superintendente de Industria y Comercio (...)"

Adicionalmente señala que al haber asumido la facultad de responder todas las inquietudes formuladas respecto de las medidas cautelares ordenadas por la Entidad, la Superintendente Delegada "asumió la dirección conjunta, no separada armónicamente por niveles funcionales de competencia de la Superintendencia"

Al respecto es necesario aclarar dentro de las facultades generales de los Superintendentes Delegados, de la Superintendencia de Industria y Comercio, encontramos:

*"ARTICULO 10o. Funciones de los Superintendentes Delegados.- Son funciones de los Superintendentes Delegados, sin perjuicio de las especiales que corresponda a cada uno de ellos, las siguientes:*

*1. Colaborar con el Superintendente de Industria y Comercio en la dirección de la Superintendencia y, en especial, en lo referente a las dependencias bajo su cargo;*

<sup>2</sup> Artículo 2 numeral 2 del decreto 2153

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 16 de septiembre de 1999. C.P. Manuel S. Urueta

(...)

6. *Las demás que les delegue o señale el Superintendente de Industria y Comercio.*"

Así mismo, dentro de las funciones especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, encontramos:

*"ARTICULO 11. Funciones Especiales del Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia.-*

*1. Iniciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares sobre infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas señaladas en el numeral 10 del artículo 4o. del presente decreto;*

*3. Tramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto;*

Por su parte, el Superintendente de Industria y Comercio, tiene dentro de sus facultades, las de:

*"1. Dirigir la Superintendencia de Industria y Comercio, conjuntamente con los Superintendentes Delegados;*

(...)

*11. Ordenar, como medida cautelar, la suspensión inmediata de conductas que puedan resultar contrarias a las disposiciones a que se refiere el numeral anterior;"*

De esta manera, las actuaciones surtidas por uno y otro funcionario resultan acorde con las facultades otorgada por la ley a cada uno de ellos. Por una parte, las resoluciones que ordenaron las medidas cautelares al señor Irisarri, fueron proferidas por el Superintendente de Industria y Comercio, tal y como lo dispone la ley. Del mismo modo, las respuestas dadas por la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia a las peticiones formuladas, surgen de las facultades legales de este funcionario, que le permiten "colaborar con el Superintendente de Industria y Comercio en la dirección de la Superintendencia", dentro de un asunto relacionado con sus funciones en materia de competencia desleal. En otras palabras, el trámite para la imposición de las medidas cautelares es independiente de los derechos de petición interpuestos por el hoy recurrente, sobre los cuales la Superintendente Delegada tiene plena competencia.

En consecuencia, no son de recibo los argumentos presentados por el recurrente para descalificar la actuación de esta funcionaria, o señalar un ejercicio abusivo de sus funciones.

### 2.3 Trámite de la actuación administrativa

Para efectos de proceder a la imposición de la respectiva sanción, esta Superintendencia dio aplicación al trámite establecido en el artículo 28 del código contencioso administrativo, por considerar que se trataba de una actuación de carácter oficioso, para el que la ley no prevé un trámite especial.

Señala el recurrente que esta Entidad, reconociendo la ausencia de trámite especial para la adopción de sanciones, inventó un trámite antijurídico con base en el artículo 28 del código contencioso administrativo relativo a las actuaciones iniciadas de oficio, aún cuando la respectiva actuación fue iniciada por solicitud de parte.

Así mismo indica que para efectos de imponer la referida sanción, esta Superintendencia contaba con un trámite especial previsto en el artículo 2 numeral 5 del decreto 2153 de 1992, que le confiere la posibilidad al Superintendente de "imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento aplicable, las sanciones por violación a las disposiciones en materia de protección al consumidor, así como por la inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia ...", el cual ha debido ser aplicado por esta Entidad.

Al respecto, es necesario aclarar que de acuerdo con la naturaleza de la actuación surtida, es preciso diferenciar entre la actuación administrativa y jurisdiccional que se adelanta en materia de competencia desleal, la cual fue iniciada por el apoderado del Colegio la Esperanza, y la actuación administrativa iniciada de oficio por esta Entidad para efectos de sancionar la inobservancia de las instrucciones impartidas por esta Entidad.

En efecto, si bien la sanción impuesta por este Despacho, surge como consecuencia de la inobservancia de una orden impartida en desarrollo de un asunto de competencia desleal; particularmente de un acto que ordena unas medidas cautelares, la naturaleza, procedimiento y presupuestos de cada una de estas actuaciones es totalmente distinta e independiente.

De la misma manera, no es acertada la interpretación que realiza el recurrente cuando afirma que este Despacho ha debido dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 2 numeral 5 del decreto 2153 de 1992, en vez de remitirse a un trámite general. De una parte, la referida norma hace referencia a los asuntos de protección al consumidor, y además señala que esta Superintendencia podrá: "imponer, previas explicaciones, de acuerdo con el procedimiento correspondiente, las sanciones (...)" (subrayas fuera de texto), suponiendo así, la existencia de un procedimiento preexistente, que puede estar indicado ya sea en una norma de carácter especial o general, sin que por ello pueda afectarse su validez o legalidad, tal y como lo pretende el impugnante. Adicionalmente, tanto en uno como en otro trámite existe la oportunidad para que el administrado rinda las explicaciones del caso, y se dé aplicación al debido proceso.

En consecuencia, la aplicación de artículo 28 del código contencioso administrativo por parte de este Despacho, corresponde efectivamente a la actuación oficiosa que se presenta en este caso, donde la ley no ha establecido un procedimiento especial para la imposición de sanciones ante la inobservancia de sus instrucciones; en consecuencia, el procedimiento aplicado se ajusta al principio de legalidad, y respeta el debido proceso del administrado.

Así, lo confirmó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar ajustado a derecho el trámite adelantado por esta Entidad para la imposición de una sanción ante la inobservancia de sus instrucciones, mediante un procedimiento breve y sumario, en el que, luego de solicitadas las explicaciones por la presunta infracción de las instrucciones impartidas por la Superintendencia, se concede un término razonable para que el investigado presente las mismas.<sup>4</sup>

### 3. Aspectos sustanciales

Considera el denunciante que la decisión de sancionar a su representado no reúne los presupuestos sustanciales establecidos en la ley, por cuanto, de una parte no es claro que las ordenes impuestas a su defendido correspondan a la categoría de "instrucciones"; así mismo, estima que el incumplimiento del señor Irisarri nunca se demostró, y que este Despacho lo asumió como un hecho cierto sin considerar las pruebas allegas y solicitadas; finalmente, señala que la cuantía de la sanción fue desproporcionada y sin fundamento.

<sup>4</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, sentencia del 23 de noviembre de 2000, expediente No. 99-0799, Caso Guillette de Colombia S.A.

En este mismo orden , las cuestiones planteadas serán analizadas a continuación:

### 3.1 Presupuestos para la imposición de la sanción

En virtud de lo establecido en el artículo 2 numeral 2, concordante con el artículo 4 numeral 15 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio tienen la facultad legal para imponer las sanciones pertinentes ante la inobservancia de las instrucciones impartidas en desarrollo de sus funciones.

De este modo, se precisa de la existencia de los siguientes presupuestos, para efectos de poder imponer una sanción:

#### 3.1.1 La existencia de una instrucción impartida por esta Entidad en desarrollo de sus funciones

Considera el recurrente que esta Superintendencia, al haber asimilado la decisión que ordena la ejecución de unas medidas cautelares a una "instrucción", interpretó erróneamente este concepto, para hacer extensiva su facultad sancionadora e imponer una sanción a su defendido. Indica igualmente en este sentido, que la situación presentada en el caso Guillete<sup>5</sup>, el cual sirvió de antecedente para este Despacho, no es la misma que se presenta en este caso.

Al respecto, este Despacho considera que efectivamente esta Entidad impartió instrucciones al señor Irisarri en ejercicio de sus funciones, mediante la decisión que ordena la ejecución de unas medidas cautelares, tal y como se constata a continuación:

Las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio abarca todo el "conjunto de reglas o advertencias para algún fin"<sup>6</sup>, que se realice en desarrollo de las facultades atribuidas a esta Entidad. De esta manera, cuando en razón al contenido de las solicitudes u ordenes impartidas, se advierte de la existencia de una serie de obligaciones y/o deberes que deben ser observados<sup>7</sup> por los sujetos a los que aquellas se dirigen; la inobservancia de tales deberes y obligaciones, constituye, precisamente, una infracción, considerando que de acuerdo a su significado este término es entendido como una "transgresión, quebrantamiento de una ley, pacto o tratado; o de una norma moral, lógica o doctrinal."<sup>8</sup>

Ahora bien, conforme a las facultades atribuidas en la ley 446 de 1998, esta Entidad tiene la función de conocer de los asuntos de competencia desleal, con las mismas atribuciones asignadas por la ley en materia de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.<sup>9</sup>

La ley 256 de 1996, "por la cual se dictan normas sobre competencia desleal" señala en su artículo 31: *"Medidas cautelares. Comprobada la realización de un acto de competencia desleal, o la inminencia de la misma, el Juez, a instancia de persona legitimada y bajo responsabilidad de la misma, podrá ordenar la cesación provisional del mismo y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes.*

Mediante resoluciones número 32616 del 1 de diciembre de 2000, 333129 del 20 de diciembre de 2000, el Superintendente de Industria y Comercio ordenó al señor Irisarri lo siguiente:

*"Primero. Ordenar al señor Jorge Irisarri Núñez, suspender de manera inmediata la utilización del nombre La Nueva Esperanza para identificar el centro educativo que pretende poner en servicio, así como los uniformes y signos que identifican al Colegio La Esperanza. En desarrollo de esta orden, el señor Jorge Irisarri Núñez no podrá realizar ningún tipo de publicidad, ni método de identificación de dicha institución*

<sup>5</sup> Caso Guillete de Colombia S.A. Expediente número 99-0799 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>6</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. 19a. Ed. Madrid 1980.

<sup>7</sup> "Observar: 2. Guardar y cumplir exactamente lo que se manda y ordena". *Ibidem*

<sup>8</sup> *Ibidem*

<sup>9</sup> Artículos 143, 144 y 147.

educativa frente a terceros.

*“Segundo. Ordenar al señor Jorge Irisarri Núñez, en el término de un mes, contado a partir de la fecha de la notificación del presente acto administrativo, la publicación por tres veces, con un intervalo de cinco (5) días, de un aviso en dos diarios de amplia circulación regional, en cuadernillo principal y con tamaño mínimo de un octavo de página con el siguiente texto: “de acuerdo con la orden impartida por la Superintendencia de Industria y comercio, yo, Jorge Irisarri Nuñez, informo que el Colegio La Esperanza, no se encuentra en proceso de liquidación o terminación de labores. El Colegio La Esperanza para el año 2001 y siguientes continuará laborando y realizando sus actividades educativas en su tradicional sede, con el mismo profesorado y experiencia que siempre lo han caracterizado”*

Contra esta decisión, se instauraron los recursos procedentes, y una vez resueltos, mediante resolución número 7952 del 5 de marzo de 2001, la vía gubernativa quedó agotada, quedando en firme la decisión que ordenaba al señor Irisarri el cumplimiento de dichas medidas cautelares.

Una vez surtida la respectiva notificación de la decisión, el día 11 de mayo de 2001, el acto administrativo que contenía las ordenes impartidas al señor Irisarri, adquirió la eficacia requerida para producir efectos jurídicos, es decir, se hizo exigible, conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del código contencioso administrativo.

A partir de este momento, el señor Irisarri ha debido cumplir, de manera inmediata, las obligaciones a su cargo, tal y como lo ordenaba la respectiva instrucción, la cual, gracias a su naturaleza, goza de la presunción de legalidad hasta tanto la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no la haya anulado o suspendido.

Por otra parte, con relación al caso Guillette al que se refiere el recurrente, es preciso advertir que aún cuando en dicho caso las instrucciones fueron impartidas durante la etapa de averiguación preliminar para efectos de practicar una visita administrativa, el carácter obligatorio de tal solicitud, resulta idéntico del que se predica de una decisión que ordena la ejecución de unas medidas cautelares, pues independientemente del contenido, o forma jurídica que revista la orden o solicitud, ésta tiene una naturaleza imperativa y no potestativa para el destinatario, que surge como consecuencia de las facultades que la ley le otorga a esta Entidad.

En este sentido resulta ilustrativo anotar, lo manifestado por la Corte Constitucional, cuando señala:<sup>10</sup>

*(...) Así, teniendo en cuenta que la infracción administrativa se fundamenta en la protección de intereses generales, en donde se busca mantener la adecuada gestión de los distintos órganos del Estado, a efectos de lograr el cumplimiento cabal de las funciones que le han sido encomendadas, ha de entenderse que el desconocimiento de las normas expedidas en procura de lograr estos fines, y que más que regular prohibiciones, señalan requisitos, obligaciones y deberes para el adecuado funcionamiento del sistema, vienen a convertirse en las prescripciones que, en caso de inobservancia, pueden ser objeto de sanción.”*

De esta manera, la decisión proferida por esta Entidad en el sentido de ordenar al señor Irisarri la ejecución de unas medidas cautelares dentro de un asunto de competencia desleal, configura una instrucción impartida en desarrollo de las funciones de esta Superintendencia.

### 3.1.2 La inobservancia de dicha instrucción por parte del obligado.

Para efectos de sancionar al señor Irisarri por el incumplimiento de las instrucciones impartidas por esta Entidad, las cuales eran exigibles desde el día 11 de mayo de 2001<sup>11</sup>, este Despacho consideró que el

<sup>10</sup>Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C- 564 del 17 de mayo de 2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>11</sup>En esta fecha quedaron en firme las resoluciones 32616 del 1 diciembre de 2000, 33129 del 20 de diciembre de 2000 y 7592 del 5 de marzo de 2001, que ordenaban la ejecución de unas medidas cautelares al señor Irisarri.

incumplimiento se encontraba plenamente demostrado a través de la información que apareció publicada en Internet el día 16 de julio de 2001, por el Colegio La Nueva Esperanza, en su página de Internet: [www.lanuevaesperanza.com](http://www.lanuevaesperanza.com).<sup>12</sup>, así como por los reconocimientos que realizó su apoderado en las explicaciones rendidas a este Despacho,<sup>13</sup> donde afirmaba que: "(...) De otra parte, como con insistencia lo hemos venido afirmando y haciendo conocer al Señor Superintendente, la legal y pública utilización del nombre COLEGIO LA NUEVA ESPERANZA, encuentra, tiene su amparo jurídico fundamental, en los actos administrativos expedidos por la especial competente (...)". Adicionalmente, se consideró que en tales escritos el señor Irisarri hizo constantemente referencia a la imposibilidad jurídica en la que se encontraba para cumplir la obligación de publicar el texto que se le ordenó, al considerar que éste contenía información falsa.

Frente a lo anterior, el recurrente estima que este Despacho dio como un hecho cierto el incumplimiento de su representado sin considerar las explicaciones rendidas ni las pruebas allegadas y solicitadas; y que se tomó la decisión de sancionar sin ningún fundamento probatorio. Se indica además que no se dio respuesta oportuna a las peticiones formuladas a esta Entidad.

Al respecto este Despacho considera que los anteriores argumentos y las pruebas allegadas con el recurso no son conducentes a efectos de demostrar el cumplimiento de las cautelas impuestas por parte del señor Irisarri, tal y como se expone a continuación:

- Contenido de las instrucciones

Las resoluciones antes citadas, impusieron al señor Irisarri dos clases de obligaciones: una, consistente en la suspensión del uso público del nombre "Colegio La Nueva Esperanza", y otra, en la publicación de un determinado texto en unos diarios regionales. El cumplimiento de todas y cada una de las anteriores obligaciones, permite entonces predicar la observancia de las instrucciones impartidas por esta Entidad, considerando que el cumplimiento parcial equivale al incumplimiento.

- Obligatoriedad de las instrucciones

Del mismo modo, es preciso determinar el momento en que las citadas obligaciones resultaron exigibles jurídicamente, pues sólo así es posible establecer su cumplimiento por parte del obligado.

Conforme a lo establecido en el artículo 62 del código contencioso administrativo, los actos administrativos quedan en firme cuando los recursos interpuestos se hayan decidido<sup>14</sup>. A partir de este momento, las obligaciones que éstos contengan resultan exigibles, y por lo tanto la administración podrá "ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento"<sup>15</sup>.

El día 11 de mayo de 2001 el acto administrativo que resolvía en la vía gubernativa el contenido de dichas instrucciones quedó en firme, y por lo tanto, a partir de esta fecha el señor Irisarri ha debido proceder al cumplimiento de las respectivas obligaciones, esto es, a la suspensión del uso público de la citada expresión, y a la referida publicación.

- Incidencia de las peticiones formuladas por el apoderado del señor Irisarri en la obligatoriedad de las instrucciones

Señala el recurrente que este Despacho no indicó la manera en que debían ejecutarse las medidas cautelares, pese a las distintas peticiones realizadas a esta Entidad. Así mismo señala que se ocultó la

<sup>12</sup>Folios 910 y 911 del expediente número 00086410 de la investigación que se adelanta actualmente en materia de competencia desleal.

<sup>13</sup>Comunicaciones número 00086410-50018 y 86410-50026.

<sup>14</sup>Artículo 62 numeral 2 del C.C.A.

<sup>15</sup>Artículo 64 del C.C.A.

existencia de la sentencia del 25 de julio 2001 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar que ordenó a esta Superintendencia dar respuesta a las peticiones formuladas.

El argumento presentado por el recurrente, en el que pretende supeditar la ejecutoriedad del acto administrativo que contiene las instrucciones, a la respuesta que se hubiera dado a sus peticiones no es de recibo, si consideramos que el derecho de petición que se formule a las autoridades no tiene la facultad de interrumpir o suspender la ejecutoriedad de los actos administrativos o su carácter obligatorio, pues es la misma ley la que consagra las hipótesis en las que dichos actos resultan exigibles<sup>16</sup>, y las causales que dan lugar a su suspensión<sup>17</sup> o anulación. De aceptarse lo contrario, se burlarían los principios básicos de la función administrativas mediante el ejercicio de peticiones innecesarias tendientes a dilatar o retardar la ejecución de los actos que profiera la administración.

No obstante lo anterior, este Despacho explicó en distintas oportunidades<sup>18</sup> al señor Irisarri en qué consisten las medidas cautelares ordenadas y la manera en que debía ejecutarlas, y dio respuesta a la orden impartida por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia del 25 de julio de 2001, mediante comunicación número 00086410-50020 del 31 de julio de 2001.

De este modo, las apreciaciones realizadas por el recurrente en las que señala que este Despacho ocultó información determinante en la decisión, al no haber considerado la Sentencia de Tutela del Tribunal Administrativo de Bolívar, no advierten que el carácter obligatorio de los actos administrativos que contenían las instrucciones impartidas por esta Entidad, no se ve afectado de ninguna manera por las peticiones que se hubiesen formulado ni sus respectivas respuestas por parte de esta Entidad. En suma, el recurrente confunde la exigibilidad del cumplimiento de una medida cautelar con la obligación de la administración de responder las peticiones que le sean formuladas.

- Prueba del incumplimiento

Ahora bien, considerando el contenido de cada una de las obligaciones, su incumplimiento podía ser demostrado, respecto del no uso de la expresión "Colegio La Nueva Esperanza", con cualquier prueba que mostrara el simple uso público de dicha expresión, y con relación a la referida publicación, ante la ausencia de la misma, la cual se corrobora cuando el obligado no allega copia o prueba alguna de la publicación ordenada.

Para efectos de probar el incumplimiento de la obligación de suspender el uso público del nombre "Colegio la Nueva Esperanza", este Despacho consideró la información aparecida en Internet ([www.lanuevaesperanza.com](http://www.lanuevaesperanza.com)) el día 16 de julio de 2001,<sup>19</sup> fecha en que ya era exigible esta obligación.

Frente a esta prueba, señala el recurrente que la utilización de dicho nombre en Internet es una falsedad, y que su defendido utiliza el dominio "www.jorgeirisarri.com" para identificarse públicamente, con lo cual se desvirtúa dicha prueba. Igualmente, indica que su obligación de suspender el uso público del citado nombre surge sólo a partir de la fecha en que esta Entidad dio respuesta a sus peticiones.

Al respecto este Despacho considera que obran en el expediente las correspondientes impresiones de la información publicada en Internet por el Colegio la Nueva Esperanza, en una fecha donde la respectiva obligación de suspender el uso de este nombre era exigible. Adicionalmente, la existencia de otro nombre de dominio de propiedad del sancionado, no tiene la naturaleza de desvirtuar esta prueba.

Así, mismo tal y como se mencionó anteriormente, el derecho de petición no se encuentra dentro de las

<sup>16</sup>Ibidem

<sup>17</sup>Artículo 66 del C.C.A.

<sup>18</sup>Comunicaciones números 00086410-50030 del 12 de septiembre de 2001, 00086410-50021 del 6 de agosto de 2001.

<sup>19</sup>Folios 910 y 911 del expediente número 00086410 de la investigación que se adelanta actualmente en materia de competencia desleal.



causales para suspender o interrumpir la obligatoriedad y ejecutoriedad de los actos administrativos tal y como lo pretende, de suerte que independientemente de las peticiones formuladas a esta Entidad, y su respectiva respuesta, el obligado ha debido dar cumplimiento a sus obligaciones desde que el respectivo acto administrativo quedó en firme.

Adicionalmente, resulta conveniente advertir que gracias a los documentos aportados por el mismo recurrente en su escrito de impugnación, se constata nuevamente el incumplimiento de su defendido, toda vez que en la separata publicada por el periódico El Universal denominada "Guía Estudiantil No, 7" con fecha del 14 de octubre de 2001, además de la información publicada en este Ejemplar por el señor Jorge Irisarri para la promoción de su "innominada" institución educativa, se encuentra en la última página, dentro de las instituciones patrocinadoras de la edición, el signo de dicha institución, con el nombre: "Colegio La Nueva Esperanza. Academia - Ciencia, Instrucción- Orden".

Finalmente, cabe anotar que mediante comunicación del 13 de diciembre de 2001, el apoderado del Colegio La Esperanza allegó a este Despacho, copias de los comunicados que el señor Irisarri envía a los padres de familia para informar acerca de las matrículas, horarios, actividades, etc., para el nuevo año académico 2002, todas con el respectivo membrete "Colegio La Nueva Esperanza (...)"

Frente a este acervo probatorio, carecen de fundamento los argumentos presentados por el recurrente, en los que señala el cumplimiento de su representado de esta obligación, y la ausencia de fundamento de este Despacho para declarar el respectivo incumplimiento.

De otro lado, la obligación relativa a la publicación de un texto, que a juicio del recurrente, no puede cumplir su defendido por contener información supuestamente falsa, y constitutiva de competencia desleal, este Despacho estima que aún cuando el acto que contiene esta obligación, fue oportunamente debatido y controvertido por el señor Irisarri en la vía gubernativa, y que el mismo se presume legal hasta tanto no se anule o suspenda por parte de la jurisdicción de lo contenciosos administrativo, es conveniente reconocer que el texto a publicar puede presentar ambigüedades en la información que se suministre al público, como consecuencia de las dilaciones del señor Irisarri para darles cumplimiento e incumplir injustificadamente las órdenes impartidas por esta autoridad.

No obstante lo anterior, el incumplimiento por parte del señor Irisarri, de su obligación de suspender el uso público del nombre Colegio la Nueva Esperanza para identificar su institución educativa, hacen que los presupuestos sustanciales de la decisión impugnada continúen intactos.

- El incumplimiento del obligado, como "hecho cierto"

Estima el recurrente que este Despacho asumió como un hecho cierto el incumplimiento de su defendido, cuando, al solicitar las explicaciones al apoderado del señor Irisarri, indicó que éstas se requerían "con el objeto de evaluar la procedencia de una sanción", en vez de indicar: "con el objeto de evaluar la procedencia o no de una sanción".

Considera este Despacho que el argumento presentado carece de fundamento, si se considera que tanto en una u otra formula se está diciendo que la finalidad de la solicitud es mirar si procede o no una sanción.

Así por ejemplo, cuando el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 establece que: "la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación", el mensaje que se envía es justamente que, dependiendo del resultado de la averiguación preliminar, podrá o no realizarse una investigación.

Del mismo modo, cuando esta Entidad solicitó al señor Irisarri explicar las razones por las cuales no ha dado cumplimiento a las respectivas ordenes, "con el objeto de evaluar una posible sanción", lo que hace es supeditar la adopción de dicha medida a las explicaciones solicitadas, sin que por ello pueda

considerarse un prejuzgamiento, o la violación al debido proceso tal y como lo pretende el recurrente.

Adicionalmente, cuando esta Entidad solicita explicaciones por el "no cumplimiento", lo hace justamente para que el obligado demuestre que sí ha cumplido las ordenes impartidas, a través de una formulación negativa fundada tanto en las pruebas que muestran que el señor Irisarri ha continuado utilizando el nombre la nueva esperanza<sup>20</sup>, como en las manifestaciones que el apoderado realiza en sus escritos, donde afirma que tiene el derecho para utilizar dicho nombre.<sup>21</sup> No obstante lo anterior, la utilización de una formula positiva por parte de este Despacho, es decir, la solicitud de explicaciones para verificar el "cumplimiento" hubiese dado idénticas oportunidades de defensa al obligado para demostrar la observancia de las respectivas instrucciones.

### 3.3. La cuantía de la sanción impuesta

Ante el incumplimiento de las instrucciones impartidas, mediante la decisión atacada, esta Superintendencia sancionó al señor Irisarri con una multa por valor de quince millones (\$15.000.000.00) de pesos M/Cte con fundamento en lo establecido en el artículo 2 numerales 2 y 15 del decreto 2153 de 1993.

Considera el recurrente que no existe ningún fundamento ni motivación para la imposición de la respectiva sanción, y que la misma resulta desproporcionada. Así mismo, señala que ante la aplicación de un trámite de carácter general, ha debido entonces aplicarse el artículo 65 del código contencioso administrativo que señala sanciones más favorables para su defendido.

Al respecto, este Despacho considera:

#### 3.3.1 Motivación y proporcionalidad del monto de la sanción

Resulta conveniente diferenciar los presupuestos que deben existir para que se pueda imponer una sanción, y que motivan esta decisión, de aquellos que permiten al funcionario tasar su monto de acuerdo con las circunstancias particulares de cada caso.

Conforme a lo establecido en el artículo 2 numeral 2 del decreto 2153, esta Superintendencia tiene la facultad legal de: "imponer las sanciones pertinentes por (...) la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia". (subrayas fuera de texto).

Tal y como lo constató el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>22</sup>, "las sanciones pertinentes por esta contravención son precisamente las establecidas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 *ibídem*<sup>23</sup>", es decir hasta de 300 salarios mínimos mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción para personas naturales y hasta 2000 para las empresas. Estas sumas equivalen hoy en día a noventa y dos millones setecientos mil pesos (\$92'700.000.00) en el primer caso y seiscientos dieciocho millones (\$618.000.000.00) para el segundo.

De esta manera, ante la inobservancia de sus instrucciones, esta Entidad está facultada para imponer sanciones con multas que pueden ascender a los montos antes señalados, según las circunstancias de cada caso. Siendo ésta, una decisión de carácter discrecional de la administración.

Dispone el artículo 36 del código contencioso administrativo, que :“En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma

<sup>20</sup>Folios 910 y 911 del expediente 00086410.

<sup>21</sup>Folios 908 del expediente 00086410.

<sup>22</sup>Sentencia del 23 de noviembre de 2000. Sección Primera. Subsección B.

<sup>23</sup> Decreto 2153 de 1992.

que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.”

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado:<sup>24</sup>

*“Encontramos en la discrecionalidad, dos elementos; uno, la adecuación de la decisión a los fines de la norma que autoriza la facultad discrecional, y otro, la proporcionalidad con los hechos que sirvieron de causa. La adecuación es la correspondencia, en este caso, del contenido jurídico discrecional con la finalidad de la norma originante, en otras palabras, la armonía del medio con el fin; el fin jurídico siempre exige medios idóneos y coherentes con él. Por su parte, la proporcionalidad es con los hechos que le sirven de causa a la decisión, y no es otra cosa que la acción del hecho causal sobre el efecto jurídico; de ahí que cobre sentido la afirmación de Kelsen, para quien la decisión en derecho asigna determinados efectos jurídicos a los supuestos de hecho. De todo lo anterior se desprende que la discrecionalidad no implica arbitrariedad al estar basada en los principios de racionalidad y razonabilidad.”*

Así, para nuestro caso concreto, la finalidad de la norma que autoriza a esta Entidad para imponer sanciones, es garantizar el ejercicio de las funciones de la Superintendencia, asegurando el cumplimiento de sus instrucciones por parte de los administrados. A su vez, la proporcionalidad de la sanción, estará determinada por la gravedad de las circunstancias que le dieron lugar.

En la decisión recurrida este Despacho manifestó:

*“Teniendo en cuenta los anteriores motivos, esta Entidad considera que el señor Jorge Irisarri Nuñez ha inobservado injustificadamente las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante resoluciones (...).*

*Adicionalmente, el incumplimiento reiterado de las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, por parte del señor Jorge Irisarri, constituye un grave antecedente, lo que amerita una sanción ejemplar por el incumplimiento de las instrucciones que se imparten en desarrollo dicha (sic) normatividad”*

De esta manera, se expuso la gravedad que reviste el incumplimiento reiterado de las instrucciones impartidas por la Entidad para el desarrollo de las funciones que la ley le ha encomendado.

Así mismo, la cuantía de la sanción, que se encuentra en un rango muy inferior a los toques máximos que la ley autoriza para este tipo de infracciones, resulta proporcional a los hechos que le sirven de causa, dada la gravedad de la conducta del administrado, que ha obstaculizado considerablemente el desarrollo de las funciones asignadas a esta Entidad en el asunto que se adelanta en materia de competencia desleal.

### 3.3.2 Aplicación del artículo 65 del C.C.A. y del principio de favorabilidad

Con relación a la interpretación que realiza el recurrente para efectos de dar aplicación a lo señalado en el artículo 65 del código contencioso administrativo, es necesario advertir que no resulta procedente la aplicación de una norma de carácter general cuando la ley dispone de una regulación especial para el caso en cuestión.

Tal y como se mencionó anteriormente, *“las sanciones pertinentes por esta contravención son precisamente las establecidas en los numerales 15 y 16 del artículo 4 ibídem. En efecto, dentro de una interpretación integral de la norma, se tienen que las sanciones establecidas en estas disposiciones, son aplicables en el caso, pues corresponden a la infracción contenida en el numeral 2 del artículo 2 del*

---

<sup>24</sup>Sentencia C-525. Corte Constitucional.

Decreto 2153 de 1992.<sup>25</sup>

Tampoco es aceptable el argumento del recurrente en el que afirma que este Despacho no dio aplicación al principio de favorabilidad dentro de la actuación que impuso la sanción, cuando ésta es una medida de naturaleza penal, y la sanción en este caso tiene una naturaleza eminentemente administrativa que se deriva de las facultades punitivas de la administración. Así mismo, la aplicación analógica del principio de favorabilidad está prohibida por la ley.

En efecto, resulta conveniente recordarle al recurrente que tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia en varias ocasiones, el principio de favorabilidad, es aplicable de manera exclusiva a las actuaciones en materia penal para efectos de aplicar una ley posterior más favorable. Por lo tanto, resulta inaceptable pretender que en una actuación de carácter eminentemente administrativa, se utilice analógicamente este principio para que en vez de darle aplicación a la norma de carácter especial, se aplique una norma general.

De una parte, es necesario anotar que la aplicación de los artículos 15 y 16 del decreto 2153 de 1992 en lugar del artículo 65 del código de procedimiento administrativo, obedece a que dichas disposiciones tienen un carácter especial que prevalece sobre la norma general prevista en dicho código.<sup>26</sup>

Por otra parte, con el propósito de advertir que el principio de favorabilidad sólo se aplica en materia penal, es conveniente anotar lo considerado por el Consejo de Estado, cuando, a propósito de una sanción administrativa, estableció<sup>27</sup>:

*"En efecto, en reiterada jurisprudencia la Corporación acerca de la vigencia de la ley en el tiempo y de la inaplicabilidad del principio de favorabilidad en materia de sanciones administrativas (sanciones tributarias) ha señalado que las disposiciones aplicables son las vigentes en la época de la ocurrencia de los hechos toda vez que por regla general, la ley no es retroactiva, como quiera que se expide para que rija en el futuro, desde su promulgación hasta que sea derogada. La norma que consagra una conducta irregular y le cuantifica una sanción, es una norma sustancial, de aplicación hacia el futuro, es decir, para conductas que ocurran después de su vigencia y no antes. Por ende, resulta inaplicable el principio de favorabilidad que consagra el artículo 29 de la Constitución Nacional; este es excepción al principio de irretroactividad de la ley en el ámbito penal, no en materia tributaria en la cual no son aplicables los principios orientadores del derecho penal." (subrayas fuera de texto)*

De igual manera, para efectos de diferenciar la naturaleza de las actuaciones penales de las derivadas del poder sancionatorio de la administración, la Corte ha señalado<sup>28</sup>:

*"La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido. (Sentencia T-145 de 1993)*

En consecuencia, los argumentos expuestos por el recurrente no logran desvirtuar lo considerado por este Despacho.

#### 3.4 Respeto al derecho de defensa del administrado

<sup>25</sup> Sentencia del 23 de noviembre de 2000, Subsección B. Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

<sup>26</sup> Artículo 5 de la ley 57 de 1887.

<sup>27</sup> Sentencia del 10 de marzo de 1995. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Cuarta. C.P. Dr. Delio Gómez Leyva. No. de Rad. 5670-95

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-564-00 del 17 mayo de 2000. M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

A lo largo de su escrito el recurrente señala que con la decisión impugnada, este Despacho desconoció el debido proceso y violó el derecho de defensa de su representado, por cuanto, además de las inconsistencias procedimentales y sustanciales de la decisión, se solicitaron unas explicaciones que no fueron analizadas, se rechazaron las pruebas solicitadas por su defendido para demostrar el cumplimiento de las instrucciones.

Frente a estas acusaciones es preciso indicar que tal y como de demostró anteriormente, el trámite y procedimiento adelantado por este Despacho para proferir su decisión corresponde al señalado por la ley para este tipo de actuaciones. Igualmente, se encontraron demostrados los presupuestos sustanciales para la imposición de la sanción, así como la motivación y proporcionalidad en el monto de aquella.

Del mismo modo, este Despacho considera que el sancionado tuvo distintas oportunidades para demostrar el cumplimiento de las respectivas instrucciones, en las cuales, el apoderado del señor Irisarri insistió en el análisis de argumentos y pruebas que no estaban orientadas a demostrar que había cumplido las instrucciones, sino a desconocer la legalidad de las mismas e insistir en argumentos que ya habían sido debidamente analizados y debatidos en la vía gubernativa.

De una parte, respecto de la obligación de suspender el uso del nombre La Nueva Esperanza, se allegó nuevamente una resolución expedida por la Secretaría de Educación de Bolívar que le otorga licencia de funcionamiento al centro educativo del señor Irisarri, para efectos de demostrar que existía un derecho adquirido sobre dicho nombre y que por ello lo utilizaba públicamente. Este documento ya había sido presentado y debatido en su oportunidad, dentro de los recursos que se surtieron en la vía gubernativa para decidir acerca de la decisión que ordenaba las medidas cautelares<sup>29</sup>, y dentro del oficio numero 00086410-50020 del 31 de julio de 2001 en el que se explica esta medida.

De otra parte, respecto de la obligación de publicar el texto ordenado por esta Entidad, el obligado allegó una serie de declaraciones y certificaciones para efectos de demostrar la imposibilidad de cumplir esta obligación, por cuanto el colegio la Esperanza no laboraba con el mismo profesorado. Este Despacho consideró que las tales pruebas no eran procedentes en virtud del carácter obligatorio de esta instrucción, el cual ya había sido debatido en la vía gubernativa, y que las mismas debían ser analizadas dentro de la investigación correspondiente.

Ahora bien, considerando la diferencia que existe entre la actuación que se adelanta en materia de competencia desleal, en la cual se adoptaron unas medidas cautelares que fueron controvertidas en su oportunidad, y la actuación surtida para efectos de establecer la procedencia de una sanción ante el incumplimiento de unas instrucciones, y la presunción de legalidad que sobre éstas existe, es necesario concluir que la decisión adoptada por este Despacho no desconoce el derecho de defensa del sancionado, por cuanto, las pruebas por solicitadas por su apoderado intentaban controvertir nuevamente la legalidad de las obligaciones a su cargo.

De este modo, no puede considerarse que el rechazo de las pruebas impertinentes o inconducentes que fueron solicitadas dentro de esta actuación, constituye un desconocimiento de los derechos de defensa del administrado.

#### **4. Conclusión**

De conformidad con las anteriores consideraciones, este Despacho encuentra que la decisión impugnada atendió los aspectos formales y sustanciales establecidos en la ley para este tipo de decisiones, y que se respetó el debido proceso y el derecho de defensa del sancionado, encontrándose que ninguno de los argumentos presentados por el recurrente, da lugar a su revocatoria.

<sup>29</sup>Resolución 7952 del 5 de marzo de 2001.

**RESUELVE**

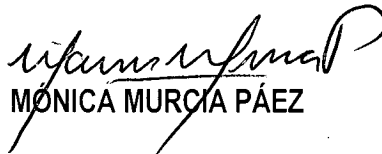
**ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en la resolución No. 32153 del 28 de septiembre de 2001.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al doctor Eduardo Saladen Vega, apoderado del señor Jorge Irisarri, entregándole copia de la misma e informándole que en contra de la misma no procede recurso alguno y que la vía gubernativa quedó agotada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los

**LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)**

  
**MÓNICA MURCIA PÁEZ**

**NOTIFICAR:**

Señor  
**EDUARDO SALADEN VEGA**  
C.C. 9.066.403 de Cartagena  
Apoderado  
JORGE IRISARRI  
Edificio Gánem, Calle de la Universidad No. 315  
Cartagena, Bolívar

**COMUNICAR:**

Señor  
**ALFONSO SORIA MENDOZA**  
C.C. 79'318.961 de Bogotá  
Apoderado  
COLEGIO LA ESPERANZA LTDA.  
Calle 82 No. 9-22 Oficina 404  
Ciudad

MMP/acc

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO  
EL SECRETARIO GENERAL AD-HOC  
CERTIFICA

Que fue remitido despacho comisorio No. 500  
Dirigido a la alcaldia municipal de Cartagena

El día \_\_\_\_\_  
Con el fin de notificar el contenido de la presente  
Resolucion conforme a lo dispuesto en el código  
contencioso administrativo.