



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

RESOLUCIÓN NÚMERO

Radicación No. 03 – 110924

( 037291 )  
13 Nov. 2007

Por la cual se resuelve un recurso

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas por el Código Contencioso Administrativo y el decreto 2153 de 1992 y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que mediante Resolución No. 023322 del 30 de julio de 2007, la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., en adelante el banco, por no haber dado cumplimiento a las instrucciones impartidas, en las cuales se solicitaba el suministro de información para el ejercicio de funciones atribuidas por la ley a esta Entidad.

**SEGUNDO:** Que dentro del término legal y con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 52 del Código Contencioso Administrativo, el banco el 9 de agosto de 2007 presentó recurso de reposición contra la resolución de sanción citada en el considerando anterior, con el propósito de que dicho acto administrativo sea revocado en su integridad.

**TERCERO:** Que en escrito radicado el 9 de agosto de 2007 ante el Ministro de Comercio, Industria y Turismo, se formuló recusación contra el Doctor Jairo Rubio Escobar en su condición de Superintendente de Industria y Comercio, solicitándole que se declarara impedido para resolver el recurso de reposición y que diera aplicación al artículo 30 del C.C.A.

**CUARTO:** Que el Superintendente de Industria y Comercio rechazó la existencia de las causales de recusación alegadas, así como de los hechos planteados y remitió, para el trámite correspondiente, el escrito de recusación al Ministerio, solicitándole declarar infundada la solicitud de recusación. El Ministro de Comercio Industria y Turismo, mediante resolución No. 1856 del 28 de agosto de 2007<sup>1</sup>, se pronunció sobre la recusación presentada y resolvió tener por infundadas las razones esgrimidas por los recusantes.

**QUINTO:** Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del código contencioso administrativo, en la presente decisión se abordarán todas las cuestiones que fueron planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos, que corresponden al orden del recurrente en su escrito así:

<sup>1</sup> Comunicada a la Superintendencia el 11 de septiembre de 2007, mediante oficio radicado con el número 03110924 -00977-0039.

7

**5.1. "LOS EFECTOS VINCULANTES DE LA CLAUSURA DE LA INVESTIGACIÓN"**

**5.1.1. "La condición del Banco en la actuación adelantada por la SIC contra las REDES"**

**Argumentos del Banco**

En la investigación que adelantaba la Superintendencia en contra de Redeban S.A. Credibanco S.A. y sus representantes legales, por la presunta violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, los investigados ofrecieron garantías, las cuales fueron coadyuvadas por los bancos asociados a dichas agremiaciones. Si bien el Banco BBVA Colombia no tenía la calidad de investigado, a partir de la aceptación de garantías quedó "vinculado" a la actuación en su calidad de coadyuvante con unas obligaciones a cargo.

En este orden de ideas, sostiene el banco que "Es en la condición anterior, la de obligado con fundamento en un ofrecimiento aceptado por la S.I.C., que ésta le solicitó al Banco la información que éste debía entregarle, en cumplimiento de los compromisos establecidos en las resoluciones de aceptación y de modificación de garantías.

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Como lo afirma el Banco, en la investigación que esta Superintendencia adelantó en contra de Redeban, Credibanco y sus representantes legales por la presunta violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, no tuvo la calidad de investigado, pues esta Entidad no tiene competencia para investigarlo por la posible realización de conductas anticompetitivas.

El banco intervino en calidad de coadyuvante de las garantías ofrecidas por Redeban, Credibanco y sus Representantes legales, y en dicha condición adquirió los compromisos contenidos en las resoluciones de aceptación de garantías números 06816 y 06817 de 2005, modificadas por las Resoluciones 33813 y 34402 de 2006 respectivamente.

Ahora bien, para efectos de verificar el cumplimiento de los compromisos que adquirieron los investigados y los bancos con la Superintendencia, se señaló un esquema de seguimiento que permitiera "corroborar el cumplimiento de lo prometido y asegurar que no se está incurriendo nuevamente en las mismas conductas que dieron mérito a la apertura de la investigación." Dicho esquema,

7

debía ser entendido sin perjuicio de las facultades legales de verificación de que es titular esta autoridad de competencia.<sup>2</sup>

Como se observa, la Superintendencia fue clara en señalarle a Redeban, Credibanco, los representantes legales de estas agremiaciones y a los bancos, que el hecho de fijar un mecanismo – el esquema de seguimiento - para verificar el cumplimiento de las obligaciones contraídas – garantías aceptadas -, no limitaba las funciones que la ley asigna a esta Entidad para cumplir con sus funciones, concretamente en este caso, para verificar la forma como iban cumpliendo los compromisos adquiridos en las garantías.

Pues bien, teniendo en cuenta que Redeban y Credibanco no suministraron parte de la información solicitada y manifestaron la imposibilidad de suministrar alguna información de cuatro de sus bancos asociados, la cual resultaba pertinente y necesaria para verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos por los investigados en las resoluciones de aceptación de garantías, esta Superintendencia, mediante oficio radicado con el número 03 – 110924 – 00829 – 0039 del 27 de abril de 2007<sup>3</sup>, requirió al Banco para que remitiera una información.

La información que debía remitir el banco a la Superintendencia de acuerdo con el oficio en mención, era diferente a la que estaba obligado a allegar la recurrente en cumplimiento de las obligaciones que adquirió en las resoluciones de aceptación de garantías números 06816 y 06817 de 2005 y 33813 y 34402 de 2006.

En el oficio en mención, previo señalamiento de las normas en que se fundamentaba esta Entidad para hacer el requerimiento – numeral 10 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992 - , se le informó al Banco lo siguiente:

“Por lo anterior, en el presente caso, la información para hacer el seguimiento a las garantías, no se limita a la señalada por el banco, pues la verificación del funcionamiento del mecanismo de fijación de comisiones al comercio propuesto en las mismas, requiere la elaboración de análisis dinámico e integrales del mercado, para lo cual es preciso disponer de información estadística de carácter histórico, global y desagregada de los diferentes agentes económicos participantes en el mismo, como lo son los establecimientos de créditos en su condiciones de emisores y adquirentes. “  
Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, al tratarse de una información diferente a la que estaba obligado remitir el banco en cumplimiento de las resoluciones de aceptación de garantías, el requerimiento de información la Superintendencia no se

<sup>2</sup> En las resoluciones 06816 y 06817 de 2005 se señaló que “El anterior esquema de seguimiento, entiéndase sin perjuicio de las facultades de verificación que le confiere a esta Entidad el artículo 2º del Decreto 2153 de 1992<sup>2</sup>, y demás normas concordantes, las cuales podrán ser ejercidas en cualquier momento.”

<sup>3</sup> oficio radicado con el número 03 – 110924 – 00829 – 0039 del 27 de abril de 2007.

lo efectuó en calidad de obligado o de coadyuvante de las garantías aceptadas, sino en calidad de particular o tercero que poseía una información necesaria para la autoridad de competencia, la cual estaba en el deber de remitir.

Dar crédito a la argumentación expuesta por el banco en esta materia, comportaría que la Superintendencia de Industria y Comercio solo pudiera requerir información a sujetos jurídicos vinculados como partes o terceros a la actuación administrativa y, aún más, respecto de los cuales tuviere competencia para investigarlos, tesis que no surge de modo alguno del fundamento legal que respalda este proceder, sino de la interpretación limitada que al mismo le asigna el banco. Así, cualquiera sea la condición en la que el banco entienda su relación con la actuación administrativa y aún cuando no tuviere ninguna, la consecuencia es la misma, esto es, se encuentra obligado de conformidad con las normas a suministrar la información que se le requiere, comprobada como está su pertinencia para verificar el cumplimiento de los compromisos contenidos en la aceptación de garantías.

Por lo anterior, se rechazan por infundados los argumentos del banco.

#### **5.1. 2. "Los efectos de la aceptación de garantías"**

##### **Argumentos del Banco**

Sostiene el banco que una vez clausurada la investigación mediante la aceptación de garantías, "la Superintendencia debe abstenerse de continuar practicando pruebas y de recaudar información relativa a la existencia de la conducta anticompetitiva que determinó su apertura."

Lo anterior, por cuanto en su concepto la Superintendencia, previo análisis, determina qué información y documentos debe aportar el investigado, a efectos de que la misma pueda verificar el cumplimiento de los compromisos. Razón por la cual, no puede "reservarse el derecho de pedir cualquier información o documentación que estime pertinente, pues esto significaría simplemente considerar que la investigación no se ha clausurado."

Para el recurrente, en la verificación del cumplimiento de las garantías, la Superintendencia sólo tiene competencia para exigir la información establecida en el esquema de seguimiento. Por lo tanto, el investigado o coadyuvante de las garantías "tienen el legítimo derecho de negarse a suministrar información o documentación distinta de la allí establecida."

"En esta etapa, si la Superintendencia estima que determinada información o documentación incluida en el esquema de seguimiento no ha sido suministrada

7

por el investigado (o sus coadyuvantes), lo que implica el incumplimiento de los compromisos contraídos y conlleva que la citada entidad pierda la posibilidad de verificar el cumplimiento de los compromisos, tiene competencia para hacer efectivas las garantías y reanudar la investigación.”

“Dentro de la perspectiva que ahora maneja la S.I.C en la resolución objeto del presente recurso, preguntamos:

“¿Cuál es el alcance de clausurar la investigación?; ¿Qué lógica tiene que la S.I.C. no obstante estar clausurada la investigación pueda seguir pidiendo toda la información y documentación que estime necesaria, como si estuviera investigando?; ¿Qué derecho adquiere el investigado y sus coadyuvantes cuando contraen los compromisos y constituyen las garantías necesarias para que termine la investigación?

“¿Qué objeto tiene el esquema de seguimiento?; ¿Para qué se determina puntualmente la información que debe suministrar el investigado con el objeto de verificar el cumplimiento de sus obligaciones?; ¿Qué objeto tiene dicha determinación si la S.I.C. tiene la posibilidad de pedir cualquier otra?”

Para el banco, una vez aceptado el ofrecimiento de garantías, entre la Superintendencia y el investigado nace un acuerdo que se estructura mediante un acto administrativo que ésta profiere, por tal razón, dicho acto “al fundarse sobre una oferta del investigado que es aceptada por la Administración, pertenece a la categoría de los actos administrativos bilaterales, a la cual, de acuerdo con lo expuesto por la doctrina, deben aplicársele los principios propios de la actividad contractual.”

En este orden, se indica en el recurso, que las partes del acuerdo – “que son el investigado y la Superintendencia-, y en este caso los Bancos que coadyuvaron el acuerdo”, deben someterse a lo allí pactado, pues todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1602 del Código Civil, norma aplicable a la actividad contractual del Estado por expresa disposición del artículo 13 de la ley 80 de 1993.

“Las obligaciones establecidas en la resolución de aceptación de garantías tienen el mismo alcance de las estipulaciones de un contrato en el sentido de que limitan el ámbito de las responsabilidades, obligaciones y derechos de cada una de las partes, sin que le sea lícito a ninguna de ellas desconocer lo pactado para exigir prestaciones no estipuladas en el mismo.”

8

Bajo este entendido, sostiene el banco, "lo claro es que la Superintendencia no puede aceptar clausurar una investigación y establecer un esquema de seguimientos, y luego considerar que tiene competencia para pedir cualquier tipo de información o documentación que ella estime pertinente, como si no hubiese acordado la clausura de la investigación y las condiciones a las cuales ella estaría sujeta."

Afirma el banco que "Al obrar de esta manera, la Superintendencia no sólo desconoce un acto administrativo contentivo de un acuerdo de voluntades en el que dicha entidad y el Banco son parte, sino que viola su obligación de obrar de buena fe, que comprende la prohibición de desconocer sus propios actos."

La Superintendencia bajo las facultades con que solicitó la información no puede desconocer las resoluciones de aceptación de garantías y su firmeza y los derechos adquiridos de los investigados y de los bancos.

"La Superintendencia no ejerce correctamente sus funciones cuando, luego de clausurada una investigación mediante una resolución en la cual se establece un esquema de seguimiento, desconoce lo allí estipulado y requiere documentos e informaciones que no fueron incluidos en el esquema de seguimiento y *por lo tanto no* pueden ser solicitados, en la medida en que la investigación se declaró clausurada."

Finalmente concluye el Banco, que "la Superintendencia cuando invoca sus competencias generales de defensa de la competencia para desconocer los derechos de quienes son parte del acuerdo de clausura de la investigación, con el objeto de exigirles el cumplimiento de compromisos no contraídos y sancionarlos por tal razón, está incurriendo en una evidente desviación de poder."

"Una cosa es la discrecionalidad y otra la arbitrariedad; las facultades discrecionales que tienen los funcionarios públicos en Colombia no son ilimitadas en la medida en que estos deben ejercer sus competencias, como lo advierte la disposición antes citada, para el correcto ejercicio de sus funciones.

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Los argumentos expuestos por el Banco se rechazan por lo siguiente:

De conformidad con el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la terminación de la investigación cuando

g.

los investigados ofrezcan garantías suficientes de que suspenderán o modificarán las conductas anticompetitivas objeto de investigación.

La suspensión o modificación de la conducta que dio lugar a la apertura de la investigación, constituye el compromiso principal que debe cumplir quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Es decir, que la obligación o compromiso principal que será objeto del otorgamiento de garantías, debe versar íntegramente sobre los hechos investigados.

Las garantías suficientes estarán conformadas por las obligaciones o compromisos que adquieren los investigados en la resolución de aceptación de garantías, cuyo cumplimiento le permitirá a la Superintendencia unilateralmente confiar en que las presuntas conductas objeto de investigación – obligación garantizada o principal – fueron eliminadas del mercado.

Es de advertir que si bien la aceptación de las garantías tiene como consecuencia la terminación de la investigación, esta situación no significa que la Superintendencia renuncie a las facultades que le otorga ley de velar por las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales<sup>4</sup>, pues en desarrollo de las mismas debe ejercer en el seguimiento del cumplimiento de los compromisos.

Ahora bien, a efectos de facilitar la verificación de que la conducta objeto de investigación efectivamente desapareció del mercado, así como el cumplimiento de las demás obligaciones derivadas de la aceptación de garantías, se prevé el establecimiento de un mecanismo denominado esquema de seguimiento el cual opera sin perjuicio de las facultades de policía administrativa atribuidas a esta entidad.

La Superintendencia teniendo en cuenta la dinámica que se puede presentar en el mercado, además de la información establecida en el esquema de seguimiento, puede solicitar otra que considere pertinente a efectos de verificar el cumplimiento de las garantías aceptadas mediante sus facultades legales.

Si bien en el esquema de seguimiento la Superintendencia determina qué documentos o información requiere de los obligados para que acrediten el cumplimiento de los compromisos, esto no significa que esta Entidad, con fundamento en la resolución de aceptación de garantías, se encuentre imposibilitada para acudir sus facultades de inspección y vigilancia para cumplir

<sup>4</sup> Decreto 2153 de 1992, artículo 2, numeral 2.

9

con tal propósito. Lo anterior, por cuanto a esta Superintendencia le corresponde "Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales...", lo cual la facultad para verificar mediante las facultades contenidas en los numerales 10 a 12 del Decreto 2153 de 1992, si la conducta objeto de investigación desapareció del mercado y si se están cumpliendo los compromisos.

Cabe advertir, contrario a la posición del banco, que la facultad que tiene la Superintendencia para verificar el cumplimiento de las garantías aceptadas mediante información y mecanismos diferentes a los establecidos en el esquema de seguimiento, no implica que la investigación no haya terminado, puesto que es claro que de conformidad con el inciso 4 del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la aceptación de las garantías origina la terminación de la respectiva investigación, para el investigado que hace el requerimiento. La información que deben remitir los obligados en cumplimiento de las garantías aceptadas y las pruebas que obtenga esta Entidad en la etapa de seguimiento de las mencionadas garantías, no es para determinar si los obligados se encuentran en general realizando conductas anticompetitivas, sino para establecer el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el ofrecimiento de garantías.

Por otra parte, no es posible entender cuál sería o en qué consistiría la alegada vulneración del derecho de defensa por cuenta de la solicitud de información diferente a la contenida en el esquema de seguimiento. Dentro de la presente actuación administrativa, se le han brindado al banco todas las garantías para el ejercicio de sus derechos, las oportunidades para explicar su renuencia a suministrar la información y se le han puesto de presente los fundamentos del requerimiento.

De otra parte, respecto de la afirmación del recurrente en el sentido de que el acto administrativo de aceptación de garantías tiene el carácter de bilateral, por lo tanto, se le aplican los principios de la actividad contractual, cabe señalar lo siguiente:

El Consejo de Estado en relación con la noción de acto administrativo ha señalado lo siguiente<sup>5</sup>:

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 3 de diciembre de 1957, consejo ponente doctor Alvaro Pérez Vives, Anales del Consejo de Estado, año L, tomo LXXXIX, número 447 y 448, segundo semestre, 1975, págs. 322 y 324. Copiado de Berrocal Guerrero Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Cuarta Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., págs. 31 y 32. 2005

“La Sala estima necesario, precisar los puntos de vistas de la corporación en cuanto el concepto de acto administrativo, y al efecto considera que por acto administrativo ha de entenderse, de modo general, “**toda declaración de voluntad** de una autoridad administrativa (sujeto) proferida en la **forma** determinada por la ley o el reglamento que estatuya sobre relaciones de derecho público (**contenido**), en consideración a determinados motivos, con el **fin** de producir un efecto jurídico para satisfacción de un **interés administrativo** y que tenga por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva.”

Por su lado la doctrina ha entendido por acto administrativo, “toda declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma inmediata<sup>6</sup>”. (subrayado fuera de texto)

Para efectos de analizar los argumentos del banco, se hace necesario tener en cuenta las características del acto administrativo relativas a la declaración de la administración y la unilateralidad en su expedición.

En cuanto a la declaración de la administración, ésta tiene que ver con la manifestación de voluntad que exterioriza la autoridad administrativa, en ejercicio de una función administrativa, previo cumplimiento de determinado procedimiento, destinada a crear, modificar o extinguir una relación jurídica.

El Consejo de Estado respecto la declaración de la administración ha señalado lo siguiente<sup>7</sup>:

“En la voluntad administrativa se destacan distintos momentos, comenzando con la intención del órgano del cual emana, continuando con el procedimiento establecido para la determinación o elaboración de esa voluntad, y finalmente su declaración o exteriorización [...] La expresión voluntad no tendrá para el acto administrativo un significado psíquico real, sino que comprenderá un conjunto de factores subjetivos, más factores objetivos que constituyen el proceso a través del cual se manifiesta esta voluntad.”

En cuanto a la unilateralidad en la expedición del acto administrativo, la doctrina ha señalado lo siguiente<sup>8</sup>:

<sup>6</sup> Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, El Acto Administrativo, segunda edición, Biblioteca Jurídica Dike, pág. IV – 30.

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 30 de octubre de 1964, C.P.; Carlos Gustavo Arrieta, Anales del Consejo de Estado, tomo LXIII, número 405 y 406. Copiado de Santofimio Gamboa, Tratado de Derecho Administrativo, Acto Administrativo, Universidad Externado de Colombia, pág. 149. 2003.

7

“En el acto administrativo la emanación y contenido de toda declaración, depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho: El Estado o ente público no estatal, en su caso. (...). El acto es unilateral, no obstante que se necesite de la <voluntad concurrente o coadyuvante>. La circunstancia de que ciertos actos unilaterales necesiten de la solicitud, notificación, aceptación, asentimiento o adhesión del particular para producir sus efectos, no les quita su calidad de tales. Tampoco dejan de ser unilaterales por las circunstancias de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más órganos administrativos, en cuyo caso se denominan <actos complejos>. La voluntad del administrado no interviene en la integración del acto; puede ser causa de su formación, por ejemplo, una petición, que sólo vale como requisito de eficacia del acto administrativo, pero sin que tal voluntad integre el acto. La voluntad del administrado no es un elemento esencial del acto, ni un presupuesto básico o *sine qua non*.”

En el presente caso, las resoluciones de aceptación de garantías números 06816 y 06817 de 2005, estuvieron precedidas del ofrecimiento de garantías presentado por Redeban, Credibanco y sus representantes legales, el cual fue coadyuvado por los bancos asociados a estas agremiaciones.

De acuerdo con lo expuesto, resulta equivocado calificar como bilaterales los actos administrativos de aceptación de garantías, por cuanto no obstante que en su trámite participaron Redeban, Credibanco, sus representantes legales y los bancos coadyuvantes, su expedición nace de una declaración de voluntad unilateral de la Superintendencia, en virtud de la función administrativa que la ley le ha asignado. En efecto, la decisión de aceptar el ofrecimiento de los investigados es una facultad discrecional de la Superintendencia que se expide con la convicción de que las garantías son suficientes para considerar que los investigados suspenderán o modificarán las conductas por las cuales se les investiga.

Es cierto que los investigados y los bancos en la condición antes anotada, presentaron una oferta de garantías y esta Entidad la aceptó, pero esta situación de ninguna manera puede constituir un acuerdo de voluntades o contrato, puesto que el fin de dicho ofrecimiento lo constituye la terminación de la investigación que se adelantaba por la presunta realización de prácticas anticompetitivas y no la celebración de un contrato, el cual para efectos de su formación tiene un régimen especial.

---

<sup>8</sup> Dromi Roberto, El Acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, tercera edición, págs. 16 y 17, 2000.

En el derecho administrativo, los actos de la administración que tienen la connotación de bilaterales son los contratos estatales, pues éstos se forman del acuerdo de voluntades entre el ente estatal y el particular, razón por la cual, a éstos – los contratos – no se les denomina actos administrativos<sup>9</sup>.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado lo siguiente<sup>10</sup>:

“La doctrina, la ley y la jurisprudencia nacionales, desde antiguo, han sido partidarias de la tesis según la cual la expresión y noción de Acto Administrativo se reserva para el acto jurídico voluntario unilateral de la función administrativa del Estado...” “Dicha expresión se opone a la de ‘contratos administrativos’ que son los actos jurídicos bilaterales nacidos del acuerdo voluntario entre la administración y los particulares y que ahora se conocen como contratos estatales”. (subrayado fuera de texto)

Superado el tema de la calificación unilateral o bilateral de la resolución de aceptación de garantías, cabe señalar que esta Superintendencia ha actuado conforme a las resoluciones de aceptación de garantías números 06816 y 06817 de 2005, modificadas por las 33813 y 34402 de 2006. En efecto, el requerimiento de información que no atendió el banco, se realizó luego de determinar la pertinencia y necesidad de la misma, con el fin de verificar el cumplimiento de las garantías aceptadas por parte de los obligados. El hecho que esta Entidad haya decido obtener información diferente a la que estaba obligado remitir el banco en cumplimiento del esquema de seguimiento de garantías incluido en dichos actos administrativos, no es una situación que vulnere o que desconozca tales actos, pues en los mismos se indicó de manera clara que la Superintendencia para verificar el cumplimiento de las garantías podía hacer uso de sus facultades legales, como en efecto lo hizo.

Finalmente, respecto de la censura consistente en que esta Entidad actuó contrario al principio de la buena fe, se considera que esta Superintendencia ha actuado conforme a dicho principio, a las resoluciones de aceptación de garantías y a la Ley. En las resoluciones en mención se le indicó al banco que el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las mismas, podía ser verificado mediante el esquema de seguimiento o en ejercicio de las facultades especiales contenidas en el decreto 2153 de 1992. Es decir, la recurrente tenía conocimiento que la Superintendencia legalmente estaba facultada para solicitar información

<sup>9</sup> Gordillo Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, El acto Administrativo, 2ª edición colombiana, Biblioteca Jurídica DIKE, pág. IV – 31. 2001. “b) Unilateral (...): es decir, se excluyen del concepto de acto administrativo a los contratos, por cuanto los mismos tienen un régimen jurídico particular dentro del genérico correspondiente a la función administrativa.”

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 18 de diciembre de 1996. Expediente 11.393. Copiado de Penagos Gustavo, El Acto Administrativo, Tomo I parte general, pág. 126. 2001.

---

diferente a la que estaba obligado entregar en el evento que lo considera necesario, para acreditar el cumplimiento de las garantías aceptadas.

Igualmente, al recurrente en la solicitud de información se le indicaron las facultades con fundamento en las cuales se hacía el requerimiento y que permiten a esta Entidad pedir información diferente a la que estaba obligado a remitir en cumplimiento de las resoluciones de aceptación de garantías.

Así las cosas, y precisamente en desarrollo del mismo principio de la buena fe, esta Entidad siempre de manera clara le indicó al banco las facultades para pedir información adicional a la establecida en los actos administrativos de garantías.

En relación con el cargo relativa a que esta Superintendencia actuó en contra de sus propios actos, no se considera acreditado. "La teoría del respeto del acto propio, tiene origen en el brocardo 'Venire contra pactum proprim nellí conceditur' y, su fundamento radica en la confianza despertada a otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta buena fe quedaría vulnerada, si fuere admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria<sup>11</sup>."

En la actuación no existe la contradicción de conductas que se requiere para que opere la teoría en mención, pues existe plena concordancia entre las resoluciones de aceptación de garantías y el requerimiento de información. El banco tenía conocimiento que la Superintendencia, de conformidad con los numerales 10 a 12 del Decreto 2153 de 1992, podía solicitar información distinta a la que estaba obligado remitir, y con base en esas facultades realizó el requerimiento de información.

Finalmente, es importante aclarar que con la clausura de la investigación el banco no adquirió derechos, por el contrario, como suscriptor de las garantías ofrecidas por los investigados asumió obligaciones cuyo cumplimiento compete verificar a esta Superintendencia. Precisamente, con este objetivo se impartió al Banco la instrucción de suministro de información, contenida en el oficio del 27 de abril del presente año.

Es necesario advertir que la aceptación de garantías que hace la Superintendencia a través de un acto administrativo no abarca ni tiene por efecto la transacción o negociación sobre las facultades asignadas por la ley a la Entidad. Entender que el procedimiento tiene un alcance tal conlleva admitir que la Superintendencia tiene la facultad de negociar con sus vigilados el ejercicio de las competencias que en forma imperativa la ley le atribuye, lo cual desborda

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, sentencia T - 295 de 1999.

J

toda lógica jurídica. Así, con la aceptación de las garantías la Superintendencia tiene la obligación de verificar el cumplimiento de los compromisos surgidos con ocasión de la aceptación de las mismas y, para dicho propósito, puede examinar la información suministrada por cuenta del esquema de seguimiento y la que requiera en ejercicio de sus facultades legales.

## 5.2. "LA ILEGALIDAD DE LA SANCIÓN IMPUESTA"

### 5.2.1. "LA INEXISTENCIA DE UNA INVESTIGACIÓN CONTRA EL BANCO COMO TERCERO POR INCUMPLIMIENTO DE INSTRUCCIONES DE LA SIC.

#### Argumentos del Banco

"La incoherencia de exigirle al Banco información en dos condiciones - la de obligado como consecuencia del ofrecimiento de garantías aceptado por la S.I.C. y la de tercero al que se le pide cualquier tipo de información - conduce a la S.I.C. a otra contradicción que consiste en afirmar que al Banco se le abrió una investigación distinta por no suministro de información.

"(...)

"3. Teniendo en cuenta que no se ha iniciado ninguna investigación contra el Banco o ninguna actuación administrativa distinta del trámite de verificación de garantías en el cuál éste ha participado como coadyuvante de las Redes, es claro que, al imponerle al mismo Banco una sanción en condición de tercero, se está incurriendo en una clara violación al debido proceso.

"4. Se afirma en la resolución recurrida que para imponer una sanción a un tercero por no cumplir las instrucciones de suministro de información se le debe adelantar el procedimiento previsto en el C.C.A. y no en el decreto 2153 de 1992.

"(...)

"(...), admitiendo que el trámite para sancionar a un tercero o a un particular que ha desacatado una instrucción es el previsto en el Código Contencioso Administrativo, lo cierto es que aquí no se ha adelantado dicho trámite.

3

"c) Los oficios remitidos al Banco, con los que la S.I.C. pretende mostrar que abrió un trámite con este objeto y garantizó el derecho de defensa, son los mismos oficios remitidos dentro del trámite de verificación de garantías.

"5. Un procedimiento sancionatorio implica, al menos el cumplimiento de las siguientes etapas:

"a) Un acto administrativo en el que se disponga la apertura de la investigación, el cual debe comunicarse al investigado.

"b) La formulación de cargos precisos contra el investigado, al cual debe concedérsele un plazo para que se pronuncie sobre ellos y solicite las pruebas correspondientes.

"(...)"

#### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Dentro de la actuación de seguimiento o verificación de las garantías aceptadas, esta Entidad no ha adelantado investigación contra el Banco por el presunto incumplimiento de las mismas.

La presente actuación, - incumplimiento de instrucciones - se inició teniendo en cuenta que el banco no entregó la información solicitada por esta Entidad mediante el oficio número 03 – 110924 – 0829 – 0039 del 27 de abril de 2007.

En el procedimiento adelantado en la presente actuación, no se ha violado el debido proceso, tampoco el derecho de defensa y contradicción que le asiste al banco, por el contrario, se le ha brindado la oportunidad de presentar descargos, aportar y solicitar pruebas y realizar los actos que considere necesarios para su defensa.

En la presente investigación se ha seguido un procedimiento breve y sumario acorde con lo previsto en la primera parte del código contencioso administrativo (artículos 28, 14, 34 y 35, entre otros) y con el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en la sentencia del 23 de noviembre de 2000, ha considerado que se respeta el debido proceso.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, sentencia del 23 de noviembre de 2000, M.P. Olga Lucía Olaya de Díaz. Expediente No. 99 – 0799.

3

Así las cosas, esta Superintendencia rechaza los argumentos del banco por infundados, pues a efectos de imponer la sanción que se recurre se inició una actuación administrativa en contra del banco por el presunto incumplimiento de instrucciones, en la cual éste intervino y se adelantó con plena garantía de su derecho al debido proceso.

Los numerales 5.2.2., 5.2.3., 5.2.4. y 5.2.5. se analizarán conjuntamente.

### **5.2.2. "LA INEXISTENCIA DE FACULTADES PARA SANCIONAR"**

#### **Argumentos del Banco**

Argumenta el recurrente que con la sanción impuesta en la resolución objeto de recurso, se violó el principio de legalidad. Lo anterior, como quiera que si bien el artículo 2, numeral 2, del Decreto 2153 de 1992 faculta a la Superintendencia para imponer sanción por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta, el citado decreto no estableció cuál es la sanción a imponer, por tal razón, no se puede extender por vía de interpretación extensiva la sanción pecuniaria establecida para las infracciones a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como lo hizo esta Entidad.

### **5.2.3. "LA APLICACIÓN AUTOMÁTICA Y POR LO TANTO INDEBIDA DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO"**

#### **Argumentos del Banco**

Considera el banco que la Superintendencia para imponer la sanción se fundamentó en una sentencia del Consejo de Estado en la que esta corporación realizó una interpretación extensiva de los numerales 15 y 16 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, "con base en argumentos evidentemente equivocados que no justifican de ninguna manera sus conclusiones y que no pueden vincular a los funcionarios públicos que, antes que estar sujetos a este tipo de decisiones, están sujetos a la Constitución y a la ley. (...). Incurrir aquí la Superintendencia en lo que la doctrina denomina la argumentación autoritaria, que se presenta cuando el operador jurídico, en vez de exponer la tesis contenida en determinada jurisprudencia, lo cual implica analizar sus fundamentos para que sean estos los que generen adhesión o le otorguen credibilidad, se limita a transcribirla y a acogerse a sus conclusiones, por "venir de donde viene".

Teniendo en cuenta que el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, no señaló cuál es la sanción a imponer por la inobservancia de las instrucciones, "no

2

puede deducirse, que "el legislador considera igualmente censurable que se desconozcan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad", para, por este camino, terminar concluyendo que la sanción prevista para una conducta es aplicable para la otra. (...). El legislador, no obstante haberse referido a las dos conductas en la norma antes citadas, cuando estableció las sanciones para las prácticas anticompetitivas sólo incluyó como norma sancionable dicha conducta. Aquí, no había que imaginar o suponer lo que quiso decir el legislador: había que leer y aplicar lo que dispuso expresamente."

Sostiene el banco que el Consejo de Estado en la sentencia en que se fundamentó la Superintendencia para imponer la sanción, realizó una interpretación teleológica, la cual se encuentra "proscrita cuando se trata de aplicar una sanción, en la medida en que, mediante ella, el operador jurídico termina imponiendo sanciones en los casos que él considera convenientes en lugar de imponerlas solo en los casos previstos por la ley."

Termina su argumentación la recurrente señalando que "No resulta procedente que, en eventos en los cuales el contenido de la voluntad del legislador sea claro, se acuda a argumentos valorativos en los que el Juez parte de lo que, desde su perspectiva, debió ser la voluntad del legislador para desconocer un texto legal claro y preciso."

#### **5.2.4. "LA SUPUESTA INEXISTENCIA DE SANCIÓN LEGAL PARA LA INOBSERVANCIA DE LAS INSTRUCCIONES IMPARTIDAS POR LA S.I.C."**

##### **Argumentos del Banco**

Afirma el banco que lo único que podría legitimar al juzgador para desconocer el tenor literal de una norma no sancionatoria, "es el desarrollo del denominado principio de efecto útil de las normas, al cual se acude, excepcionalmente, cuando la aplicación literal de una disposición legal conduce a un absurdo o a un contra sentido. La aplicación del principio del efecto útil el desarrollo del Juzgador, en realidad, termina creando una regla que él - supone - quiso ser dictada o establecida por el legislador, sin haberla previsto expresamente, parte de constatar lo que se ha denominado como una perplejidad hermenéutica. Frente a una norma de tales características es que el intérprete puede aplicar dicho principio."

Argumenta el banco, que la Superintendencia acoge la sentencia del Consejo de Estado, pero en la misma resolución anuncia la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Contencioso Administrativo por la misma conducta. "Al ser claro que la ley sí prevé una sanción para la inobservancia de las instrucciones de la S.I.C., es evidente que la argumentación de aplicar extensivamente a dicha conducta la

3

sanción prevista para quien incurra en prácticas anticompetitivas queda sin ningún piso.”

**5.2.5. “LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO NO PUEDE SER APLICADA POR LA S.I.C., RESPECTO DE UN BANCO SOMETIDO A LA VIGILANCIA DE LA S.F.C.”**

**Argumentos del Banco**

Señala la recurrente que “La decisión del Consejo de Estado de aplicar a la inobservancia de instrucciones de la S.I.C. una sanción prevista para quien incurre en prácticas anticompetitivas, se fundamenta en considerar que la primera conducta está contenida en la segunda, o, lo que es lo mismo, en concluir que quien desobedece una instrucción de la S.I.C. está incurriendo en una práctica anticompetitiva.”

De acuerdo con lo anterior, según el banco, “en gracia de discusión” de aceptar la interpretación del Consejo de Estado, “hay que concluir que la citada Superintendencia no tiene competencia para imponer tal sanción a un Banco, pues como ella misma lo advierte expresamente, la competente para sancionar a los Bancos por conductas anticompetitivas es la Superintendencia Financiera.”

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Los argumentos del banco contenidos en los numerales 5.2.2., 5.2.3., 5.2.4. y 5.2.5. de la presente resolución, se rechazan por improcedentes

De conformidad con el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, entre otras, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, lo siguiente:

“Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia;” (subrayado de fuera de texto)

De la anterior atribución se concluye, que el legislador consideró igual de reprochable violar las normas de la libre competencia que el no cumplimiento de las instrucciones que sobre esta materia imparta esta Superintendencia.

g

Ahora bien, en relación con la sanción a imponer el Decreto 2153 de 1992 estableció la multa por la violación de las normas sobre la libre competencia, sanción aplicable igualmente al incumplimiento de las instrucciones impartidas por la Superintendencia en ejercicio de sus funciones, como se manifestó en la resolución recurrida y se aclara más adelante.

Para llegar a esta conclusión no es necesario como lo señala el recurrente realizar juicios deductivos, aplicar el principio del efecto útil de las normas o entender que finalmente el legislador no quiso establecer sanción alguna, sino que debe acudir al principio de interpretación sistemática.

Bajo este principio, los numerales 2 y 15 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, deben ser entendidos como parte de un "todo cuyo significado y alcance debe entonces fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenece.<sup>13</sup>", y no aisladamente como lo hace el banco para efectos de hacer nugatoria la facultad sancionatoria de esta Superintendencia.

Para tal interpretación, habrá que tenerse en cuenta que la misma no sea contraria a la Constitución Política de Colombia y a los principios rectores del derecho administrativo, incluido el sancionatorio, con el fin de garantizar el cumplimiento de la función asignada a esta Superintendencia de velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales.

En este orden de ideas, al considerar el legislador reprochable el incumplimiento de las instrucciones que imparta esta Superintendencia al igual que la violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, la sanción a imponer por el no cumplimiento de las instrucciones que imparta esta Entidad, en observancia de las normas sobre la libre competencia, es la contemplada en el artículo 2, numerales 15 y 16 del Decreto 2153 de 1992.

La anterior interpretación es acorde con el artículo 333 Superior, pues, como lo ha señalado el Consejo de Estado, "Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones<sup>14</sup>, ". Razón por la cual, la Superintendencia requiere de un instrumento o mecanismo que le permita reprimir cualquier conducta que obstaculice o entorpezca el desarrollo de la función de velar por el cumplimiento de las normas sobre la libre competencia.

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional C - 032 de 1999.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de mayo de 2002, Magistrado Ponente doctor Gabriel Mendoza Martelo.

3

La referida interpretación no vulnera el artículo 29 de la Constitución Política, en especial el principio de legalidad, por cuanto el Decreto 2153 de 1992 señala la falta y la sanción a imponer en los términos antes analizados. No se debe perder de vista que en ningún caso se pretende sancionar vía analógica con base en el artículo 8 de la ley 153 de 1887 o bajo una interpretación extensiva.

Respecto del principio de legalidad la Corte Constitucional, al analizar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de algunos apartes del párrafo del artículo 30 de la Ley 200 de 1995, en la que el actor consideraba que dicha disposición violaba el principio de legalidad al establecer una sanción accesoria de inhabilidad sin fijar límite mínimo o máximo, señaló lo siguiente:

"Pues bien, al estudiar los argumentos esgrimidos para sustentar la censura constitucional, se observa que estos hacen referencia al desconocimiento del debido proceso, por violación del principio de legalidad, en la mencionada sanción accesoria que allí mismo se estipula para la conducta objeto de censura disciplinaria, en cuanto no presenta una delimitación cuantitativa de la pena, es decir que, según el actor, no reúne los elementos esenciales de la "tipicidad" ya que no sólo las faltas deben estar señaladas sino que también las sanciones deben estar predeterminadas.

"Conviene ante todo aclarar que el mencionado principio de legalidad debe tener suficiente validez y receptividad dentro del proceso administrativo sancionatorio, para brindar "... seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (lex previa) que establezcan de manera clara (lex certa) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes", y no admite, en el campo de las actuaciones administrativas, desconocimientos a sus contenidos mínimos esenciales en relación con su legalidad formal y tipicidad, a pesar de las restricciones ordinarias a las cuales se someten los derechos de los administrados, debido a la relación y sujeción que mantienen con el Estado.

"(...)

"De esta forma, el sometimiento a dicho principio permite desarrollar otro igual de necesario en el campo procesal del derecho sancionatorio disciplinario, como es el de la tipicidad, "... según el cual no sólo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada . Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta..." (Subraya fuera del texto).

"En ese sentido, aparentemente, la impugnación que plantea el actor tendría cabida, ya que ciertamente el párrafo del numeral 1o. del artículo 30, acusado, no precisa la temporalidad de la respectiva sanción accesoria de

3

inhabilidad para ejercer funciones públicas, situación que podría dar lugar a excesos en la dosificación punitiva; sin embargo, no se puede pasar por alto, que la misma Ley 200 de 1995 agrupa una serie de normas que en forma sistemática regulan los distintos aspectos relacionados con el régimen disciplinario de los servidores públicos y de los particulares que ejerzan funciones públicas, mediante el señalamiento de principios rectores y regulaciones específicas de los distintos temas que la componen, que hacen que dicho texto legislativo no pueda ser interpretado en forma aislada, autónoma y desarticulada, sin la coherente referencia de la parte pertinente a la integralidad normativa, de manera sistemática." (subrayado fuera de texto)

Así puede concluirse válidamente que los principios del derecho administrativo sancionador, entre otros, legalidad, prohibición de la analogía y debido proceso, como se dijo anteriormente, no se ven vulnerados.

Conforme a lo anterior, esta Superintendencia no violó el principio de legalidad al imponer la sanción establecida en la resolución que se recurre, para lo cual tuvo como criterio auxiliar para fundamentar su posición la jurisprudencia<sup>15</sup> del Consejo de Estado que al respecto existe sobre la materia, la que señala lo siguiente:<sup>16</sup>

"En opinión de la Sala por la forma como está redactado el numeral 2 del artículo 2º, y del análisis coordinado y armónico de éste con el numeral 1, ibídem y los numerales 15 y 16 del artículo 4º, se deduce que el legislador considera igualmente censurable que se desconozcan las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como la conducta del administrado que se abstenga de observar las instrucciones que imparte la entidad, **tendientes a establecer si se están cumpliendo o no dichas normas.**

"Una interpretación diferente haría ilusoria la facultad de inspección y vigilancia en la materia aquí tratada, y convertiría a dichas instrucciones en meras ilustraciones, (...) y sería patrocinar que el administrado impida la práctica de

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 083 de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz. "Al referir a la jurisprudencia; en tanto que "criterio auxiliar de la actividad judicial", debe entenderse que el constituyente del 91 le da al término un alcance más amplio que el que tiene en la ley 69 de 1896, puesto que no sólo la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, crea hoy, con sus fallos, pautas plausibles de orientación a los tribunales y jueces de niveles subalternos. Lo hacen también otras corporaciones judiciales no existentes aún hace un siglo, como el Consejo de Estado y la Corte Constitucional. Queda dicho ya, que las orientaciones así trazadas no son vinculantes sino optativas para los funcionarios judiciales. Además, no resulta justificado ni razonable, en la actualidad, circunscribir la jurisprudencia al campo del derecho común ni atribuir sólo al recurso de casación la virtud de generarla."

las diligencias de inspección, para que la Administración no obtenga la prueba necesaria en su contra, sin consecuencia alguna para dicha conducta, lo que en el fondo se traduce en que en esas condiciones jamás se podría imponer sanción por violación a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

"En consecuencia, la Sala no vislumbra la violación del principio de legalidad, a que alude el primer cargo de la demanda en lo que concierne al aspecto analizado." (subrayado fuera de texto).

A pesar de la identidad sustancial que los hechos objeto del pronunciamiento del Consejo de Estado tienen con los que ocupan la atención de la Superintendencia, en el presente caso, la adhesión a los argumentos expresados por dicho Tribunal no se ha hecho de "manera automática" sino precisando, en forma expresa, la pertinencia de los mismos.

Cosa distinta es que el recurrente no comparta los argumentos del Consejo de Estado, y prefiera desconocer que los mismos guardan plena correspondencia jurídica con los expresados por esta entidad, así como con los expuestos por otras autoridades judiciales. Así, mientras la Superintendencia funda su proceder en la ley y en pronunciamientos jurisprudenciales que respaldan en forma consistente su argumentación, el recurrente pretende que la Entidad se margine del ejercicio de sus funciones aplicando las consideraciones expuestas en el recurso, las cuales resultan bastante cuestionables.

Así, pues, la descalificación que hace el recurrente de la sentencia del Consejo de Estado sobre el método de interpretación sistemática que termina por respaldar el proceder de la Superintendencia, se descarta además con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que se transcribe en el presente acto administrativo.

Respecto del argumento del banco consistente en que la Superintendencia no tiene competencia para sancionar al banco, el recurrente interpreta en forma errada la sentencia del Consejo de Estado, por cuanto si bien las instrucciones que imparta la Superintendencia le permiten verificar el cumplimiento de las normas sobre la libre competencia, esta situación no significa que en el evento de incumplimiento de dichas instrucciones, se incurra en violación a las normas en mención. Tal como se indicó en la resolución que se recurre, la Superintendencia carece de competencia para investigar a la recurrente por la presunta realización de prácticas anticompetitivas mas no para investigarla por posible incumplimiento de instrucciones.

#### **5.2.6. "LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 65 DEL C.C.A.**

3

### Argumentos del Banco

En la resolución que se recurre, la Superintendencia impuso la sanción y ordena remitir la información solicitada, so pena de la imposición de multas sucesivas de conformidad con el artículo 65 del C.C.A.

Para efectos de imponer las multas sucesivas, el artículo en mención establece unos presupuestos, los cuales no se cumplen en el presente caso. La Superintendencia no ha adelantado ninguna investigación en contra del banco, en su condición de tercero o particular, para imponerle una obligación.

Como petición el banco solicita "la revocatoria de la resolución recurrida."

### CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Los actos administrativos una vez en firme se presume que fueron expedidos de conformidad con el ordenamiento jurídico. Bajo este principio, los actos administrativos que contienen obligaciones en contra de los administrados y a favor del Estado<sup>17</sup>, gozan del atributo de la ejecutoriad entendida "como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados, aun en contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales<sup>18</sup>." Atributo éste, que no requiere ser citado o señalado a manera de prevención en el acto administrativo que contiene la obligación, pues es la ley la que concede este privilegio. En los artículos 64, 65 y 68 del Código Contencioso Administrativo, se desarrolla esta potestad.

En el caso de la Resolución recurrida lo que se sanciona es el incumplimiento por parte del banco de la obligación de atender instrucciones precisas dictadas por la Superintendencia en ejercicio de sus funciones.

El artículo 65 CCA por su parte, refiriéndose en general a todos los actos administrativos que imponen obligaciones a cargo de un particular, prevé una consecuencia sancionatoria especial a un hecho concreto: la resistencia o rebeldía del particular frente al cumplimiento de una determinada obligación.

---

<sup>17</sup> Dromi Roberto, El Acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, tercera edición, pág. 91, 2000. "La ejecutoriedad es un carácter esencial de la actividad administrativa, que, en el caso específico del acto administrativo se manifiesta en algunas categorías o clases de actos y en otros no, dependiendo esto último del objeto y finalidad del acto administrativo."

<sup>18</sup> Díez Manuel María, El Acto Administrativo, segunda edición, Tipografía Editora Argentina S.A., pág. 261.

3

Esta entidad no puede válidamente anticipar conductas de los administrados, estableciendo de antemano consecuencias a comportamientos cuya ocurrencia es eventual. La verificación de los supuestos para la aplicación del artículo 65 del CCA se debe hacer atendiendo condiciones concretas, al igual que la eventual dosificación de la multa.

En ese orden de ideas, se revocará el párrafo del artículo tercero de la Resolución 23322 de 2007.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE**

**ARTÍCULO PRIMERO:** Confirmar la resolución 23322 de 30 de julio de 2007, salvo el párrafo del artículo tercero, el cual se revoca.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar personalmente el contenido de la presente resolución al doctor LUIS BERNARDO DANIEL JUANGO FITERO, con identificación 15764178 - R, en su calidad de Presidente de Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A., o a quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **13 NOV. 2007**

El Superintendente de Industria y Comercio,



**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

3

**Notificar:**

Doctor

**LUIS BERNARDO DANIEL JUANGO FITERO**

Identificación 15764178 - R

Presidente

Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A.

Nit. 860003020-01

Carrera 9 No. 72 – 21 piso 11

Bogotá, D. C.

Rad. 03 - 110924

*J*