



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

RESOLUCIÓN NÚMERO - 04202 DE 2006  
( 24 FEB. 2006 )

Radicación No. 03110924

"Por la cual se decide un recurso de reposición"

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**  
en ejercicio de sus atribuciones legales y,

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO.-** Que mediante acto administrativo de fecha 14 de febrero de 2006, esta Entidad se pronunció sobre las pruebas aportadas y solicitadas mediante los escritos radicados bajo los números 03110924-00320000 y 03110924-00320001 de fecha 26 de enero de 2006, los cuales fueron presentados por la Asociación Gremial de Instituciones Financieras Credibanco (CREDIBANCO) y el señor Orlando García Torres.

**SEGUNDO.-** Que mediante escrito radicado bajo el número 03110924-00320000 de fecha 21 de febrero de 2006, el doctor Jorge Carrizosa Serrano, actuando como apoderado de la Asociación Gremial de Instituciones Financieras Credibanco (CREDIBANCO), interpuso recurso de reposición contra el acto de pruebas de fecha 14 de febrero de 2006, con el propósito que se revoque la providencia en cuanto a la *"negativa de la inspección con exhibición de documentos pedida y en consecuencia, se proceda a acceder en su integridad a la petición de pruebas formulada por los investigados"*.

**TERCERO.-** Que el apoderado sustentó el recurso de reposición en los siguientes argumentos:

Sostiene el recurrente que en materia probatoria en actuaciones administrativas, las normas del Código de Procedimiento Civil son de *"forzosa aplicación por la administración, en cuanto fueren aplicables, es decir, en lo pertinente, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto"*.

Apoyado en este argumento indica que al sustentar el recurso bajo la premisa de que *"la Superintendencia de Industria y Comercio no es parte ni tercero y que como el artículo 283 del CPC exige, para la procedencia de la exhibición, que el llamado a exhibir los documentos ostente alguna de esas calidades, carece de solidez jurídica"*.

Concluye que si *"esto fuere cierto, la exhibición de documentos no cabría en ningún proceso gubernativo, cosa que la ley no determina. Prueba de ello es que el artículo 57 del CCA aplicable a los procedimientos ante la administración, no establece diferencias entre los medios de prueba aplicables en materia de los procedimientos que se llevan a cabo ante la rama ejecutiva del poder público"*.

Apoyado en la motivación del acto de pruebas por medio de la cual se rechazó la inspección con exhibición de documentos, realiza un análisis de la solicitud de la prueba y lo consagrado en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, lo cual en su criterio permite observar:

- a) *Es obvio de la solicitud de pruebas que el objeto de la inspección con exhibición de documentos es incorporar al expediente materia de esta actuación administrativa, **todos los documentos** que aunque están en poder del la SIC, no se hallan incorporados al mencionado expediente, es decir, es asegurar que se de cabal cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 29 del CCA. Así, por ejemplo, se deben anexar al expediente todos los oficios y demás documentos que la SIC haya enviado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y los que éste le haya a su vez remitido a la SIC, en cuanto ellos tengan relación con los temas debatidos dentro del proceso de la referencia. Como sabemos que la misma debería formar parte del expediente materia de estas diligencia por así ordenarlo el artículo 29 del CCA, pero actualmente no está incorporada al mismo, nos queda imposible identificarla en la forma que lo exige la comunicación citada en la referencia. Ello, sin embargo, no implica que la prueba se deba rechazar. Ni la ley ni la jurisprudencia así lo dispone, tal como veremos adelante.*
- b) *Es claro de la solicitud de exhibición de documentos que la afirmación de que los documentos se encontraban en poder de la SIC se hizo. En efecto, allí se afirmó, tal como reza el texto de la solicitud citado por la SIC: 'Determinar toda la documentación en poder de dicha Superintendencia...' (La subraya no es del texto)*
- c) *Los hechos que se pretenden demostrar también se desprenden de la petición de la prueba de inspección con exhibición de documentos. En efecto, como se trata de incorporar dicha documentación al expediente en desarrollo de lo previsto en el artículo 29 del CCA, el objeto es probar hechos relacionados con la actuación administrativa y que se hallan precisados tanto en la solicitud de explicaciones formulada a Credibanco el 12 de diciembre de 2005 como en la respuesta que Credibanco le dio a la SIC en escrito entregado a esa Superintendencia el 26 de enero de 2006".*

Posteriormente, el recurrente se refiere al "principio universal del derecho probatorio que en materia de pruebas el juez o funcionario administrativo no debe imponer obstáculos (*probatorios non sunt coartandae*)", lo que según su criterio indica que "el demandado o investigado en el proceso o actuación, quien es la persona que está en mejores condiciones para estructurar la defensa de su situación, selecciona los distintos medios probatorios de acuerdo a su personal criterio y posición y sobre esa base le solicita al juez o funcionario el decreto de las pruebas que pretende hacer valer. El derecho a defenderse se concreta en poder de estructurar la estrategia de defensa. Lo anterior a no dudarlo, constituye la concreción real y efectiva del derecho fundamental de defensa consagrado en el artículo 29 de la constitución y el art. 3° del C.C.A".

Argumenta su conclusión con citas doctrinales y jurisprudenciales de la Corte Suprema de justicia, y concluye:

- Que *"el juez o funcionario debe hacer el análisis de conducencia y eficacia y solo cuando se halle frente a un caso de impertinencia ostensible, QUE NO OCURRE EN EL CASO, puede negar el derecho de la prueba"*.
- Que en caso de duda en aspectos de conducencia y eficacia respecto de la prueba solicitada, el *"juez o funcionario debe decretarlas a fin de no obstaculizar la defensa del demandado o investigado, que como es sabido, es la piedra angular del debido proceso"*. Sostiene que *"como ocurre en el caso, un juicio prematuro sobre la conducencia o pertenencia de la prueba apareja de suyo y necesariamente una violación al derecho de defensa y al debido proceso"*.
- Que la *"valoración de la prueba corresponde realizarla al funcionario en la 'decisión final' y no anticiparla como ocurre en el caso que sin realizarse dicha valoración se procede al rechazo anticipado"*. En este punto, soporta su argumento en diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y concluye que *"la negativa de la Superintendencia a decretar las pruebas solicitadas, todas ellas pertinentes y conducentes, y así se haga aparecer aparentemente, tal negativa como legítima, acudiendo al expediente de que lo solicitado no reúne los requisitos, apareja una clara y ostensible violación del debido proceso y la negación absoluta del derecho de defensa"*

Por último, al referirse al rechazo de la prueba de inspección con exhibición de documentos a las instalaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, advierte que *"no le asiste razón a la entidad, toda vez que, con fundamento en las razones antes expuestas, en el caso se está en presencia de una actuación administrativa iniciada por la Superintendencia en desarrollo de sus atribuciones de inspección y vigilancia, que como es sabido está sujeta a la observancia integral del principio constitucional del debido proceso, aplicable también a esta clase de actuaciones, que como en el caso generan una serie de actos administrativos, cuyos antecedentes deben ser conocidos en su totalidad por los interesados (...)"*.

**CUARTO.-** Que de acuerdo con lo señalado en el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, en la presente decisión se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso.

Este Despacho considera preciso resaltar que contrario a lo manifestado por el recurrente la decisión de rechazar la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos se tomó con fundamentos legales y sin violación del debido proceso, como enseguida se mostrará:

#### **4.1 El debido proceso**

Señala el recurrente que rechazar la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos en las instalaciones de la Superintendencia de Industria y

Comercio, fue la resultante de una actuación administrativa violatoria del derecho fundamental al debido proceso, pues no *"le es dable al funcionario administrativo impedir ni obstaculizar el derecho de defensa del administrado, en el caso del investigado, a través de decisiones que como la que se recurre pretende limitar el libre acceso a todos los documentos que deben hacer parte del expediente de la investigación de la referencia, pero que actualmente no lo hacen, y que en consecuencia puede y debe conocer el investigado a fin de poder estructurar y encaminar su defensa en la respectiva actuación"*.

Inicialmente, debe señalarse que con la decisión de negar la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pues en ningún momento esta Entidad ha obstaculizado el derecho de defensa a los investigados, ni se ha limitado el acceso a los documentos que deben conocer para estructurar su defensa.

Es importante advertir que todos los hechos por los cuales se solicitaron las explicaciones están soportados en documentos que obran en el expediente. En efecto, el recurrente no tiene en cuenta que los documentos que a manera de ejemplo se citan en el recurso hacen parte del expediente, pues basta con observar los folios C20-2, C20-3, C20-8, C20-53 a C20-56 del cuaderno número 20 del expediente 03110924. Ahora bien, en el expediente no obra la respuesta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, toda vez que hasta la fecha en esta Superintendencia no se ha recibido respuesta alguna de dicho Ministerio.

Así mismo, el expediente y toda la documentación que obra en él han estado y están a disposición de CREDIBANCO, cosa diferente es que no haya sido consultada y se recurra a un medio de prueba improcedente para subsanar la falta de examen del material probatorio que en él obra.

Adicionalmente, todas las solicitudes de copia de documentos efectuadas por Credibanco fueron oportunamente atendidas y todas las pruebas solicitadas, salvo la inspección con exhibición de documentos, fueron decretadas, por lo tanto no es cierto que se haya obstaculizado el derecho de defensa al administrado ni limitado el acceso a los documentos, los cuales se reitera están a disposición para su consulta.

#### **4.2 Aplicación del artículo 57 del C.C.A**

Esta Superintendencia comparte el criterio del recurrente respecto de lo consagrado en el artículo 57 del Código Contencioso Administrativo. No obstante se aclara que el rechazo de la prueba tuvo como fundamento el hecho de que en la presente actuación la inspección con exhibición de documentos solicitada recaía precisamente sobre la autoridad que adelanta dicha investigación administrativa y no en la improcedencia general de la inspección con exhibición de documentos en las actuaciones administrativas.

Al respecto debe tenerse en cuenta el texto del acto impugnado en su integridad:

*"Con fundamento en las anteriores disposiciones, se rechaza la solicitud de inspección con exhibición de documentos, toda vez que en la presente actuación la Superintendencia de Industria y Comercio no es ni parte ni tercero, es la autoridad gubernamental competente de acuerdo con la ley, para velar por la observancia de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en cumplimiento de lo cual adelanta la presente*

actuación administrativa, por lo tanto la exhibición solicitada no es procedente" (Subrayado y negrillas fuera de texto)

Bajo esta premisa, es improcedente el medio de prueba solicitado, es decir, la inspección judicial con exhibición de documentos en las instalaciones de esta Entidad, pues no es el medio probatorio indicado para obtener los documentos que requiere el recurrente.

De otra parte, sobre la procedencia de la inspección con exhibición de documentos en despachos públicos la doctrina ha sostenido<sup>1</sup>:

"Significa lo anterior que si el documento original se encuentra en una oficina pública, como son las escrituras, actuaciones administrativas, judiciales, etc., no procede la exhibición, sino que lo indicado es hacerlo valer en el proceso mediante copia, allegada en las oportunidades establecidas para ello o solicitarle al funcionario que ordene expedirla a la dependencia donde reposa el original.

Por consiguiente, es improcedente la inspección en relación con un documento que se encuentra en oficina pública, salvo que se trate de establecer un hecho o circunstancia que solo es posible mediante la observación directa del original, como acontece cuando se trata de verificar una falsedad material..." (Negrilla y subrayado fuera de texto)

#### 4.3 Cumplimiento requisitos artículo 284 Código de Procedimiento Civil

Indica el recurrente que se dio cumplimiento a los requisitos consagrados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil en la solicitud que contenía la solicitud de la práctica de una inspección judicial con exhibición de documentos a las instalaciones de esta Entidad, pues se señalaba cual era el objeto de la inspección, en poder de quién se encontraba los documentos y lo que se pretendía demostrar.

Con el fin de dar respuesta a este argumento, se advierte que pese a que en el punto 4.2 de ésta providencia se indicó que la inspección judicial con exhibición de documentos era improcedente, esta Entidad dará respuesta a lo referido por el recurrente respecto del citado artículo 284 bajo los siguientes términos:

Examinada el texto de la solicitud de la prueba, se encontró que no se cumplieron los requisitos de procedencia consagrados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Civil, pues, no se expresa la razón para la procedencia de la exhibición, los hechos que se pretenden demostrar ni se indica la clase y características de los documentos que deberían exhibirse durante la inspección judicial.

<sup>1</sup> Manual de Derecho Procesal. Pruebas Judiciales Tomo VI. Segunda Edición 2003. Editorial Temis. JAIME AZULA CAMACHO. Páginas 304 a 307.

De otra parte, el recurrente no tiene en cuenta que los documentos a que hace referencia en el recurso, ya hacen parte del expediente.

#### 4.1.3 Análisis de conducencia y pertinencia de la prueba

El recurrente afirma que en el caso objeto de análisis se realizó un juicio prematuro sobre la conducencia y pertinencia de la prueba, pues dicha valoración corresponde realizarla al funcionario en la decisión final y no anticiparla como efectivamente ocurrió al rechazar la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos en las instalaciones de esta Entidad.

Al respecto, este Despacho considera que el recurrente confunde dos momentos procesales diversos en los cuales se somete a estudio el material probatorio, obrante en el expediente. En efecto, existe una marcada diferencia entre el estudio de los requisitos objetivos de conducencia, pertinencia, utilidad y ausencia de prohibición legal al que se ven sometidas las pruebas aportadas y solicitadas por los interesados en la actuación administrativa y la valoración probatoria realizada por la administración en la resolución final.

En efecto, el primer análisis que efectúa la administración frente a las pruebas que han sido aportadas y solicitadas, es el referente al cumplimiento de los requisitos objetivos, es decir, que tenga relación con la materia y objeto del proceso, sean conducentes, pertinentes y útiles, para ser tenidos en cuenta durante la actuación administrativa. Una vez efectuado este estudio, las pruebas son decretadas o rechazadas, en el acto de pruebas. Posteriormente, y respecto de las pruebas decretadas y practicadas, la administración realiza un segundo análisis, consistente en valorar en conjunto el material probatorio, para luego tomar una decisión, en el acto administrativo mediante el cual se decide el trámite respectivo.

En este sentido, se considera que los motivos tenidos en cuenta para rechazar la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos en las instalaciones de esta Superintendencia, estaban fundamentados en el cumplimiento de los requisitos objetivos de todo medio probatorio y que el acto de pruebas era el momento procesal en el cual debía llevarse a cabo dicha valoración.

Bajo este contexto, esta Entidad reitera que con la decisión de negar la prueba de inspección judicial con exhibición de documentos no se ha vulnerado el derecho al debido proceso, pues en ningún momento esta Entidad ha obstaculizado el derecho de defensa al administrado, ni limitado el acceso a documentos tal y como se ha demostrado a lo largo de esta providencia. De otra parte, el expediente y toda la documentación que en él obra han estado y están a disposición de CREDIBANCO.

Con fundamento en las anteriores consideraciones este Despacho

#### **RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** Confirmar en todas sus partes el acto administrativo de fecha 14 de febrero de 2006, radicado bajo el número 03110924-00320018.

**ARTICULO SEGUNDO.** Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a la Asociación Gremial de Instituciones Financieras Credibanco (CREDIBANCO) entregándole copia de la misma e informándole que contra la misma no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**  
Dada en Bogotá, D.C., a los **24 FEB. 2006**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Notificación:

**CREDIBANCO**

Representante Legal :

**ORLANDO GARCIA TORRES**

Calle 72 No. 6-12 – Bogotá

Apoderado CREDIBANCO:

**JORGE CARRIZOSA SERRANO**

C.C. No. 17.101.713 de Bogotá

T. P. No. 9261 del C. S. de la J.

Carrera 8 No 15 – 42 Oficinas 1205 y 1206 – Bogotá