



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCION NUMERO 15660 DE 19
(10 AGO, 1999

Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA
PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el número 8 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992 y el artículo 69 del código contencioso administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escrito radicado bajo el número 98075899-48, José Orlando Montealegre Escobar, en su calidad de apoderado de Salud Colmena Medicina Prepagada S.A. presentó solicitud de revocatoria directa del acto administrativo contenido en el oficio con número de radicación 98075899-46, por medio del cual se decretó y ordenó practicar pruebas de oficio dentro de la investigación abierta mediante resolución 900 de 1999, en los siguientes términos:

"1. Establece el inciso segundo del artículo 1 del Código Contencioso Administrativo que:"

"Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas; en lo previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles" (Subrayado ajeno al texto original)."

"2. El artículo 52 del decreto 2153 de 1992 estableció el procedimiento especial para las investigaciones sobre prácticas comerciales restrictivas, aplicable también a las investigaciones sobre competencia desleal, por remisión expresa de la Ley 446 de 1998. Dentro de dicho procedimiento se estableció claramente la oportunidad probatoria, así como la legitimación para solicitar o aportar pruebas, en cabeza del investigado, al disponerse que:"

"Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes (inciso segundo del artículo 52 del decreto 2153 de 1992.)"

"Como en este tipo de investigaciones no estamos en presencia de un proceso contencioso entre particulares, sino de uno el cual el Estado está interesado y del otro lado está el investigado, la norma mencionada no le confiere legitimidad al denunciante para solicitar pruebas durante el curso de la investigación. La oportunidad para el denunciante de solicitar o aportar pruebas, en consecuencia, se restringe al momento de la denuncia, tal como precisamente ocurrió en la presente investigación; en efecto, en los folios 18 y 19 del expediente están relacionadas las abundantes pruebas aportadas y solicitadas por la firma denunciante."

3. De acuerdo con lo señalado, es inadecuado el alcance que la firma denunciante le da, para este tipo de investigaciones, al artículo 34 del Código Contencioso Administrativo, pues según veo lo interpreta en el sentido que tal precepto la habilita para aportar o pedir, durante todo el curso de la investigación, pruebas, lo cual no resulta compatible con el procedimiento especial provisto en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, que solo se lo permite al denunciante en la denuncia y al denunciado exclusivamente dentro del término que le señale el Superintendente en el acto de apertura de la investigación.

Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa

Con otras palabras, no se puede complementar una norma que establece perentoriamente la legitimidad y los plazos para solicitar y aportar pruebas (el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992) con otra norma que establece absoluta libertad en los dos aspectos mencionados (el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo), pues sencillamente estos dos preceptos, en tales materias, son incompatibles. Y lo que se puede aplicar del Código Contencioso Administrativo a las investigaciones sobre prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal es, como lo dijo el propio artículo 52 aludido, en su inciso final, lo no previsto en este artículo y en el inciso segundo del artículo 1° del referido código permite la aplicación de las normas que resulten compatibles con los procedimientos especiales.

Y, con todo respeto, es igualmente inadecuado que ese despacho patrocine esa interpretación, que rompe el principio de igualdad y afecta el debido proceso, decretando tales pruebas "de oficio", pues las consecuencias jurídicas son exactamente las mismas: Se admite la petición del denunciante, al amparo de una prerrogativa legal para los jueces que tiene finalidad y contexto distinto al que se presenta en este caso, como se anota más adelante.

4. Mediante oficio con número de radicación 98075899 00000018, del 31 de marzo de 1999, el despacho a su cargo, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, evaluó a procedencia de las pruebas solicitadas tanto en la denuncia por parte del apoderado de Salud Colpatría S.A. Medicina Prepagada, como por el suscrito, y además decretó pruebas de oficio, todo de acuerdo con lo previsto en la ley. Las mencionadas pruebas fueron oportunamente practicadas, habiendo terminado la etapa probatoria de la investigación.

5. De manera extemporánea y ya conocido el resultado de las pruebas decretadas y practicadas legal y oportunamente por la Superintendencia, el apoderado de la firma denunciante solicitó y aportó, mediante escritos del 25 de mayo (radicación 9807599 0000039) y del 22 de junio de 1999 (radicación 98075899-43), nuevas pruebas. Dentro de ellas solicitó los testimonios que ahora ordena la Superintendencia presentándolos como pruebas decretadas "de oficio".

6. Según el escrito del apoderado de la empresa denunciante los mencionados testimonios pretenden establecer, en el caso de Jorge E. Hurtado, "... la forma como un cliente le hizo entrega del documento que obra a folio 20 y siguientes del expediente, la reacción del cliente ante tal documento y todo aquello que le conste sobre tales circunstancias...". Respecto de la solicitud del testimonio de Alvaro Ramón Younes Arboleda, se pretende que explique "... en qué forma le fue entregado dicho documento el que obra a folio 20 y siguientes del expediente por quien, con qué propósito, cuál fue su reacción ante el mismo y todas las demás circunstancias que rodean tales hechos...".

Vale la pena recordar que los hechos sobre los cuales se pretende que se rinda ahora testimonio fueron precisamente los que sirvieron de sustento para la presentación de la denuncia, como consta en la misma, a folio 2 del expediente. Por qué no se solicitaron, se pregunta uno, en su oportunidad tales testimonios por la empresa denunciante? Lo único que no puede sostenerse es que se trata de hechos nuevos, desconocidos al momento de la denuncia, pues, al decir del denunciante, tales hechos son la causa fundamental de la misma, como lo afirma en el mencionado folio 2 cuando expresa que el documento que obra a folio 20 "... Colpatría lo obtuvo de manos de uno de sus clientes a quien un vendedor de Colmena se lo entregó...".

7. Nuestra Corte Suprema de Justicia, (sentencia de la Sala de Casación Civil, de sep. 12/94, Exp.4293. M.P. Pedro Lafont Pianetta, citada en el Código de Procedimiento Civil y Legislación complementaria de Legis Editores S.A. ha señalado importantes parámetros para decretar pruebas de oficio, al disponer que:

"Por ello resulta explicable que no se incurra en error de derecho cuando el juez, en uso de sus atribuciones, se abstiene de decretar pruebas de oficio, y, por consiguiente, no procede a darle valoración a prueba inexistente o aprueba irregularmente presentada o incorporada al proceso.

"Sin embargo, cosa distinta acontece cuando quiera que en un proceso... sobrevenga un hecho que de manera esencial y notoria altere o extinga la pretensión esencial; y, de la otra, se aduzca o aporte, aunque sea inoportunamente la prueba idónea de dicho hecho, que no ha sido incorporada legalmente al proceso. (...)" (Subrayas ajenas al texto original).

110

Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa

Los presupuestos del presente caso permiten pensar que la decisión de la Superintendencia ha debido ser la de abstenerse de decretar pruebas de oficio, según lo consignado en el primer párrafo de la sentencia transcrita, pues definitivamente no se presentan los condicionamientos a que alude el segundo párrafo en cita.

8. Al admitir la Superintendencia estos testimonios, así sea presentándolos como pruebas de oficio, no solo reconoce para el denunciante una posibilidad no prevista en la norma que rige este procedimiento especial, sino que vulnera el derecho de defensa de mi representada, puesto que de haber conocido la solicitud de tales testimonios oportunamente, seguramente ella hubiere podido, dentro de los quince días hábiles que le señaló su despacho para solicitar y aportar pruebas, haber evaluado la pertinencia de solicitar pruebas orientadas a rebatir aquellas; o, por lo menos, tales testimonios se hubieran podido haber practicado al mismo tiempo con las restantes pruebas, y no, como se pretende ahora, una vez conocido y evaluado todo el material probatorio recaudado legalmente."

SEGUNDO: Respecto de los argumentos presentados, esta Superintendencia estima:

2.1. Procedimiento aplicable en investigaciones por competencia desleal

Con la expedición del decreto 1122 de 1999 fue modificado el procedimiento que debe observar la Superintendencia de Industria y Comercio en las investigaciones que adelante en materia de prácticas comerciales restrictivas, competencia desleal y protección al consumidor.

Bajo este precepto, independientemente que se trate de investigaciones en alguno de los tres temas señalados, esta Superintendencia observará en estas actuaciones el contenido del artículo 239 del decreto 1122 de 1999.

2.2. Aplicación de la ley en el tiempo

Conforme con el artículo 40 de la ley 153 de 1887, las leyes concernientes a la substanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento que empiezan a regir. En tal sentido, las ritualidades contenidas en el artículo 239 del decreto 1122 empezaron a regir para las investigaciones por competencia desleal en curso desde el momento en que fue expedido el decreto en mención.

En cuanto a la efectividad y validez de los actos procesales de los procesos o investigaciones en curso, nuestra Corte ha dicho que son intangibles los actos procesales ya surtidos y sus efectos, pero los preceptos nuevos vendrán a regular los futuros. Como la nueva ley no se aplica a los hechos procesales realizados antes de que ella entre en vigor, los efectos que a ellos atribuye la norma jurídica entonces imperante continúan subsistiendo y por ende su eficacia no puede desconocerse so pretexto de cambio de legislación.¹

Las pruebas objeto de la solicitud de revocatoria directa se decretaron el 14 de julio de 1999, mientras que el decreto 1122 de 1999 es del 28 de julio.

Así, esta Superintendencia observará estas reglas al momento de resolver la presente solicitud de revocatoria.

2.3. Procedimiento administrativo especial para las investigaciones por competencia desleal

Es regla de nuestro ordenamiento que cuando en los códigos se presente incompatibles entre algunas disposiciones, la disposición relativa al asunto especial prefiere a la que tenga el carácter general.² El mismo principio fue acogido en materia de procedimiento administrativo, así aparece contenido en el artículo 1 del código contencioso administrativo al señalar que los procedimientos administrativos

1 Lopez Blanco Herman Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Cial Colombiano, Editorial Temis, Pag 28, Santafé de Bogota, 1993.

2 Artículo 5 de la ley 153 de 1887

CSW

Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa

regulados por leyes especiales se regirán por estas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta primera parte que sean compatibles.

La característica de proceso especial se predicaba del contenido del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, respecto del código contencioso administrativo, donde con el mismo sentido el legislador elaboró para las investigaciones de prácticas comerciales restrictivas un procedimiento especial.

2.4. Etapa probatoria bajo el imperio del artículo 52 del decreto 2153 de 1992

La ley 446 de 1998 señala que en las investigaciones por competencia desleal la Superintendencia de Industria y Comercio seguirá el procedimiento previsto para prácticas comerciales restrictivas. El procedimiento previsto para prácticas comerciales restrictivas para la época de la investigación en comento se encontraba contenido en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992. Dentro de esta norma, respecto a la oportunidad para solicitar o aportar pruebas, se señalaba que cuando se ordene abrir una investigación se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer.

Bajo este anterior procedimiento se determinaba la etapa procesal donde el investigado podía aportar o solicitar pruebas. Respecto de la oportunidad para el denunciante el artículo en mención no regulaba lo propio.

Ahora, en el artículo 34 del código contencioso administrativo se dispone que durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición de los interesados. Retomando la prevalencia de la norma especial sobre la general, se encuentra que el contenido del artículo 34 del código en comento permite el aporte de pruebas en cualquier momento de la investigación, no obstante la norma especial, refiriendonos al artículo 52 del decreto 2153 de 1992, determinaba una etapa identificada para que el investigado realizara lo señalado. En cuanto al denunciante el código contencioso administrativo determina que si las informaciones o documentos que proporcione el interesado al iniciar la actuación administrativa no son suficientes para decidir se le requerirá el aporte de lo que haga falta.

En el caso que nos ocupa el denunciante presentó su escrito mediante radicación 98075899-0 y 98075899-39. A su vez el denunciado presentó solicitud de pruebas mediante comunicación con radicación 98075899-13.

Visto lo anterior debemos resaltar que los dos pruebas con las que el impugnante no está satisfecho fueron decretadas de oficio y, en esa medida la discusión sobre la viabilidad a instancia de parte está de más.

2.5. Poder inquisitivo de la administración en las investigaciones por competencia desleal

Señalaba el artículo 52 del decreto 2153 de 1992 que durante la investigación se practicarían las pruebas solicitadas y las que el funcionario considerara procedentes.

Conforme con lo que se enunciaba en esta norma, la Superintendencia de Industria y Comercio tenía la facultad de decretar y practicar pruebas de oficio dirigidas a probar los hechos relevantes y las afirmaciones de los interesados. Teniendo en cuenta esta facultad, el legislador le otorgó poder dispositivo al funcionario competente de esta Entidad, autorizando así la iniciativa probatoria en cabeza del investigador, dando prioridad a la búsqueda de la verdad.

La doctrina señala que cuando el proceso es inquisitivo, el juez tiene iniciativa probatoria, puede ordenar oficiosamente pruebas, y debe hacerlo para llenar los vacíos de las ofrecidas o solicitadas por las partes o para resolver las dudas probatorias que tenga, en interés del proceso y de la justicia. En sentido estricto,

CW

Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa

entonces, del juez no puede decirse que tenga carga probatoria sino un deber funcional de carácter probatorio.³

2.6. Revocatoria del oficio 98075899-46 del 14 de julio de 1999

El solicitante de esta revocatoria directa se fundamenta en jurisprudencia correspondiente a la Corte Suprema de Justicia, pero es la misma sentencia la que señala que "De allí que si bien no se trata de una mera discrecionalidad del juzgador de la atribución para decretar o no decretar de oficio una prueba, sino un deber edificado sobre el juicio y conclusión razonable del juzgador, no es menos cierto que sólo a él le compete hacer dicho análisis y adoptar la decisión que estime pertinente de decretar o no la prueba de oficio."

En el mismo sentido la Corte ha dicho respecto de las pruebas decretadas de oficio que "las considera útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes (...), por el interés público del proceso, no constituye una facultad sino un deber."⁴

En este caso tenemos que la revocatoria que se está resolviendo hace parte de la investigación por competencia desleal iniciada por esta Superintendencia por presuntos actos de desviación de clientela, engaño y descrédito realizados por Colmena y denunciados por Colpatría.

Mediante comunicación radicada bajo la el número 98075899-39, el apoderado de la parte denunciante solicitó a esta Entidad decretar y practicar las siguientes pruebas:

- Testimonio de Jorge E Hurtado, asesor de ventas de Salud Colpatría S.A.
- Testimonio de Alvaro Ramón Younes Arboleda, Cliente de Salud Colpatría S.A.
- Dictamen pericial a fin de determinar aspectos contraindicados o perjudiciales contra la salud

Observando que las dos pruebas solicitadas resultan vitales para esclarecer los hechos materia de investigación, esta Superintendencia, facultada con el poder inquisitivo contenido en el artículo 52 del decreto mencionado, decidió decretar de oficio la práctica de los testimonios mencionados.

En las pruebas decretadas de oficio por esta Superintendencia se tomó como consideración que los dos testigos hacen parte importante para determinar la verdad, en la medida que son partícipes directos de los hechos investigados. Uno de ellos recibió supuestamente el documento que presuntamente es público y contiene afirmaciones respecto del producto de la competencia. El otro, asesor comercial de Colpatría, a través del cual Colpatría tuvo acceso al documento anotado. Como se observa los testimonios resultan pertinentes y conducentes para lo investigado. Nótese que los cuestionamientos que se formula el inconforme acerca del momento en que el denunciante conoció sobre la posibilidad de traer al proceso los testimonios, deberá presentarse en la forma prevista en la ley, para cuestionar las afirmaciones, sin que este Despacho pueda tomarlas para dudar la relevancia que su práctica tendrá. De ahí que este Despacho haya procedido a decretar de oficio las que consideraba importantes y negando las que consideraba innecesarias.

Ahora, el hecho de haber sido solicitadas por una de las partes no puede ser razón para que la administración se prive de conocer pruebas que ayudan al juzgador.

Por tanto, esta Superintendencia no revocará el acto administrativo radicado bajo el número 98075899-39, por considerar que las pruebas decretadas de oficio resultan indispensable para esta administración esclarezca los hechos materia de investigación.

3 Curso de Derecho Probatorio. Rodríguez, Gustavo Humberto. Ediciones Librería del Profesional. Sexta Edición. Pág. 68 y Manual de Derecho Probatorio. Parra Quijano, Jairo. Ediciones Librería del Profesional, Antares Editores S.A., 1998. Pág. 101 y ss.

4 Sentencia número 444 del 26 d octubre de 1988

010

Por la cual se decide una solicitud de revocatoria directa

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en el oficio 98075899-46, calendado el 14 de julio de 1999, en cuanto se decreta y ordena practicar pruebas de oficio dentro de la investigación abierta mediante resolución 900 de enero 27 de 1999.

ARTICULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al apoderado de Salud Colmena Medicina Prepagada S.A., entregándole copia de la misma, informándole que en su contra no procede recurso alguno, en los términos del código contencioso administrativo.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los

10 AGO, 1999

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA,


CLAUDIA STELLA LOPEZ QUIÑONES

NOTIFICACIONES:

Doctor
JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR
Apoderado
SALUD COLMENA MEDICINA PREPAGADA S.A.
Carrera 14 n° 93 B 32, oficina 404
La ciudad

CW

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a **11 AGO. 1999**

Notifiqué personalmente al Dr. Jose Orlando Restrepo Escobar
el contenido de la anterior providencia, quien ha 11.30633
impuesto firma No procede recurso.


