



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

Expediente No. 02113697 -2 **RESOLUCIÓN NÚMERO 19016 DE 2003**
(04 JUL. 2003)

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las contenidas en el número 24 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 y 69 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante escrito radicado bajo el número 02113697 – 00020011 del 5 de mayo de 2003, el apoderado judicial de las sociedades COMUNICACIÓN CELULAR S. A. COMCEL S. A. y OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR OCCEL, interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 10009 del 22 de abril de 2003 expedida por esta Superintendencia, por medio de la cual, al resolverse una solicitud de nulidad y revocatoria directa, se dispuso revocar la notificación de la Resolución número 00759 del 17 de enero de 2003, y ordenar proceder a una nueva notificación de la misma, dando traslado al accionado de la denuncia, sus anexos y copia de la prueba de peritazgo adelantada en la investigación preliminar.

SEGUNDO: Que el recurso de reposición arriba citado, se fundamentó, en síntesis, de la siguiente manera:

Indica en primer lugar el recurrente, que de conformidad con el procedimiento establecido por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, "...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...", es improcedente dado que la notificación de la resolución de apertura de la investigación, la cual en el presente caso se surtió en la forma prevista en la ley, es un acto procesal diferente y autónomo de la posibilidad de solicitar y aportar pruebas, que surge precisamente cuando se notifica la providencia de apertura de investigación.

Agrega, que de dicha prerrogativa legal, la de solicitar y aportar las pruebas y, por lo tanto, la de ejercer su legítimo derecho de contradicción, han hecho uso, in extenso, las empresas denunciadas, quienes notificadas en legal forma de la resolución de apertura de la investigación, solicitaron y aportaron diversos medios probatorios. Todo lo cual le permite afirmar que la notificación no sólo se ha surtido de conformidad con la ley, respecto de las investigadas, sino que ha cumplido sus fines.

De igual manera manifiesta, que cosa distinta a la invalidez de la notificación de la resolución de apertura de la investigación, es que el apoderado de las empresas denunciadas considere ilegal las diligencias preliminares de comprobación de la conducta que da origen a la presente investigación porque sus defendidas no estuvieron presentes en las mismas.

Señala a su vez, que tampoco constituye causal de revocación de la notificación de la resolución de apertura de investigación el hecho que las diligencias de comprobación se hayan incorporado al expediente días después de haberse surtido la notificación de la resolución de apertura, como se afirma que ocurrió en la providencia que ahora se recurre; pues claramente lo que la ley ordena notificar es la providencia de apertura de la investigación, no las distintas piezas que conformarán el expediente, como implícitamente lo entiende esta Superintendencia en la Resolución No. 10009 de 2003.

De otro lado refiere, que en cuanto respecta al presunto desconocimiento de las diligencias de comprobación alegado por el apoderado de las denunciadas, es irrefutable que éste ha presentado sus alegaciones y pruebas para intentar controvertir la movilidad del servicio que se cuestiona en la demanda, lo cual permite afirmar, de manera concluyente, que está suficientemente enterado de las mismas.

Por todo lo anterior, solicita que se revoquen los artículos primero y segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 1009 de 2003, y en su lugar se continúe con la investigación iniciando el período probatorio de la misma.

TERCERO: Que siguiendo lo dispuesto por el artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, se procede a resolver el recurso interpuesto en los siguientes términos:

La Resolución 10009 del 22 de abril de 2003, contra la cual se interpuso el recurso objeto de este pronunciamiento, corresponde a un acto de trámite y no a uno definitivo, toda vez que la misma simplemente impulsa el proceso que bajo este expediente se adelanta, al disponer que se practique nuevamente la notificación de la apertura del trámite.

Como consecuencia de lo anterior, frente al acto recurrido tiene plena aplicación el artículo 49 del C.C.A., pues el mismo dispone que *"[n]o habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa."*

Dado que no existe norma expresa que disponga que contra el acto que ordena la notificación de la apertura a trámite de los procesos que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal procedan recursos, y teniendo en cuenta que, como se dijo, por su naturaleza la actuación recurrida corresponde a un acto de trámite, la conclusión necesaria que se desprende, consiste en que contra la resolución recurrida es improcedente el recurso de reposición presentado por la actora, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta resolución.

Si bien lo anterior es suficiente para declarar improcedente el recurso interpuesto, vale la pena señalar que la resolución recurrida en forma alguna incurre en irregularidades, pues lo que hace es corregir situaciones susceptibles de afectar el derecho de defensa y contradicción que asiste al accionado.

En efecto; tal y como lo dispone la Ley 446 de 1998 y lo confirmó la H. Corte Constitucional en sentencia C-349/00, los procesos que conocen las Superintendencias a prevención de los jueces de la República, se adelantan mediante trámites que pueden diferir de aquellos que normalmente se siguen ante la jurisdicción ordinaria, cuando en ésta se adelantan ese mismo tipo de procesos. No obstante lo anterior, y conforme a la sentencia C-649/01, dado que la función que ejerce esta Superintendencia en procesos de competencia desleal como el presente, corresponde a una competencia que se ejerce a prevención de la facultad que en esta materia tienen los jueces de la República, unos y otros procesos deben guardar armonía, sobre todo en cuanto a la protección del derecho de defensa y contradicción en las diferentes etapas en el que éste se materializa, pues de lo contrario, se afectaría negativamente el derecho a la igualdad.

En tal virtud, la notificación de la resolución de apertura de investigación es un acto que equivale procesalmente a la notificación del auto admisorio de la demanda, por lo cual, para respetar en su integridad el derecho de defensa que le asiste al accionado, es menester que éste contenga todos los

anexos del documento de acción, y que el sujeto pasivo tenga acceso a todas las pruebas y documentos que obren en el expediente.

Así las cosas, dado que en el presente proceso los documentos contentivos de la diligencia preliminar de comprobación adelantada por esta Superintendencia y con participación de funcionarios del Ministerio de Comunicaciones no obraban dentro del expediente durante la totalidad del término de traslado de la acción impetrada, es de concluir que el derecho de defensa pudo haberse visto vulnerado, más aún cuando el actor menciona dicha diligencia en su escrito de acción, como uno de los hechos a ser tenidos en cuenta dentro del proceso.

Frente a la importancia del respeto a la integridad de los términos en los procesos, la H. Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“... Factor insustituible del debido proceso es el derecho de defensa, que no sólo debe tener lugar dentro de los procesos penales sino en toda actuación judicial o administrativa, con el objeto específico de impedir que la decisión de la autoridad se produzca sin la participación activa de quien pueda tener interés en ella, de lo cual resulta que la falta o disminución de las posibilidades de defensa, en cualquier sentido, repercuten necesariamente en la inconstitucionalidad de lo actuado.

... Los términos deben observarse con diligencia -como lo manda el artículo 228 de la Constitución- y, a juicio de la Corte, esto comprende no solamente los que corren para el juez sino también los que transcurren para las partes.

El reclamo que se haga por la parte afectada cuando no se le respeten los términos en su integridad tiene pleno fundamento en su derecho al debido proceso, sin importar en cuánto tiempo le ha sido menguada su posibilidad de defenderse.

Las partes tienen derecho a la totalidad de cada término. Cosa diferente es que voluntariamente quieran renunciar a aquéllos que las favorecen. De allí resulta que el acto del juez o funcionario por cuya razón el término previsto en la ley se suprime o recorta constituye una arbitrariedad que lesiona de manera grave el debido proceso. ¹ (Negrillas y subrayado fuera del texto.)

Finalmente, debido a la naturaleza jurídica de la Resolución No. 10009 del 22 de abril de 2003, como bien lo afirma el memorialista, los argumentos esbozados por el apoderado judicial de las sociedades denunciadas y por la parte denunciante con ocasión del traslado que de los mismos se surtió, no fueron analizados por parte de esta Superintendencia, pues tal y como se expresó en la parte considerativa del acto administrativo recurrido, tales tópicos cuentan con una etapa procesal precisa para referirse a ellos, como es el caso de la indebida acumulación de pretensiones, de la ilegalidad de la prueba pericial practicada o de la falta de concurrencialidad en el mercado.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reposición interpuesto por el apoderado judicial de las sociedades denunciantes COMUNICACIÓN CELULAR S. A. y OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S. A. OCCEL S. A., contra la Resolución No. 10009 del 22 de abril de 2003, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

¹ Sentencia No. T-043/96. Expediente No. T-81478. Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO. Bogotá, D.C., 7 de febrero de 1996.

SEGUNDO: Notifíquese personalmente la presente providencia al doctor José Orlando Montealegre Escobar, apoderado de las sociedades Comunicación Celular COMCEL S.A. y Occidente y Caribe Celular OCCEL, y al doctor Marco Antonio Velilla Moreno, apoderado de las sociedades EPM Bogotá S.A. ESP y Empresas Públicas de Medellín S.A. ESP, informándoles que contra la presente resolución no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Superintendente de Industria y Comercio,



JAIRO RUBIO ESCOBAR

Notificaciones:

JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR

C. C. 19.335.765 de Bogotá

T. P. 30633 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado Judicial

COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S. A.

NIT 800.153.993-7

OCCIDENTE Y CARIBE CELULA OCCEL

NIT 800.155.572-9

Carrera 14 No. 93 B – 32 Of. 404

Ciudad

Doctor

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO

C. C. 70.098.491 de Medellín (Ant.)

T. P. 30874 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado judicial

EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN S. A. ESP

EPM BOGOTA S. A. ESP

NIT 830.032.160-9

Carrera 5 No. 69 – 80 Oficina 302

Ciudad

Radicación: 02113697

JJK/agl/cpl