



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO **21130** DE 2002
(08 JUL. 2002)

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)

En uso de sus facultades legales y,

CONSIDERANDO

PRIMERO. Mediante comunicación radicada mediante oficio número 98058885-06 de mayo 23 de 2002, el apoderado de Multillantas, interpuso recurso de reposición en contra de la resolución 14018 del 7 de mayo de 2002 mediante la cual se declaró la operancia de la caducidad dentro de la investigación adelantada en contra de Shell Colombia S.A., por la presunta violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, en los siguientes términos:

"(...) Respetuosamente me dirijo a su despacho, dentro del término legal correspondiente con el objeto de presentar recurso de reposición contra la Resolución No. 14018 de fecha 7 de mayo de 2002, por medio de la cual, se declara la caducidad contenida en el Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo y se ordena el archivo de la actuación.

"Fundamento el presente recurso en las siguientes consideraciones de derecho.

"A. Motivos de Inconformidad

"1. La Operancia de la Caducidad, no exime a la Superintendencia de la Obligación de Pronunciarse sobre la Ilegalidad de las Conductas Denunciadas

"Si bien es claro que en el presente caso, la facultad que tenía la Superintendencia de Industria y Comercio, para sancionar a SHELL COLOMBIA, caducó el día 26 de febrero del año en curso, fecha en la cual la referida empresa dio por terminado el contrato verbal de suministro celebrado con MULTILLANTAS LTDA, el Despacho no ha perdido la facultad para calificar la legalidad o ilegalidad de las conductas denunciadas.

"Por el contrario, la Superintendencia se encuentra obligada a pronunciarse sobre estas conductas, y su omisión, sería un grave incumplimiento de las funciones que expresamente le han sido otorgadas por la ley, en concreto por el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996.

"En efecto, de conformidad con el Artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, al Superintendente de Industria y Comercio, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

"1. ...

"10. Vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

aquellas a que se refiere el presente Decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, con sujeción al Artículo 2 numeral 1 del presente decreto.

"...

"13. Ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas que sean contrarias a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas a que alude el presente Decreto'.

"Por su parte, de acuerdo con lo señalado por el Artículo 20 de la Ley 256 de 1996, la Superintendencia de Industria y Comercio:

" ' Acción declarativa y de condena. El afectado por actos de competencia desleal tendrá acción para que se declare judicialmente la ilegalidad de los actos realizados y en consecuencia se le ordene al infractor remover los efectos producidos por dichos actos e indemnizar los perjuicios causados al demandante. ' (La subraya no es del texto)

"De lo anterior es evidente que la Superintendencia, conserva el deber de pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las conductas denunciadas, así haya perdido, en virtud de la caducidad, la facultad para imponer las sanciones correspondientes al denunciado.

"2. La Superintendencia de Industria y Comercio debe pronunciarse en forma Expresa, sobre las Conductas Violatorias del Debido Proceso que fueron denunciadas

"En la resolución recurrida, se afirma que:

" ' Atendiendo a que los puntos aducidos respecto a la violación del debido proceso y el derecho de defensa de Multillantas, ya fueron tratados a profundidad en la resolución por la cual se resolvió el incidente de nulidad, propuesto por el apoderado de la misma empresa, decide este despacho abstenerse de pronunciarse respecto de los mismos, en el entendido de que ya fueron considerados y que la decisión respectiva se encuentra ejecutoriada al haberse desatado el recurso correspondiente'.

"En primer término, debe mencionarse que las consideraciones que se realizaron, en relación con la violación al debido proceso en los alegatos, se refieren a las conclusiones consignadas en el informe motivado, el cual es posterior a la providencia que resolvió el incidente de nulidad.

"De otra parte no es excusa el hecho aducido por la Superintendencia de Industria y Comercio, para dejar de pronunciarse sobre todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por mi representada, pues con su renuencia esa autoridad está quebrantando el Artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, según el cual: ' En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite'.

"Luego, me permito en virtud del derecho de petición que le asiste a mi representada, solicitar e insistir en que ese Despacho se pronuncie conforme al mandato del Artículo 35, sobre todas y cada una de las cuestiones planteadas durante el trámite. Se recuerda aquí a la Superintendencia de Industria y Comercio, que es a ese Despacho al que le corresponde adoptar la decisión final, independientemente de los pronunciamientos que hubiere realizado la Delegatura, cuyos actos son preparatorios y no definitivos.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

"Se insiste, en que hasta el momento el Superintendente de Industria y Comercio no se ha pronunciado sobre los argumentos esgrimidos por mi representada, en relación con las violaciones que se han producido al debido proceso.

"Tampoco se pronunció el Despacho sobre algunos argumentos que no fueron considerados en el incidente de nulidad, tales como por ejemplo, aquellos relacionados con el quebranto al principio de igualdad y de confianza legítima, sobre el hecho de que la Delegatura ignoró las pruebas que demostraban la existencia de la lealtad hacia la marca y sobre el hecho que sólo se tuvo en cuenta los testimonios de los altos directivos del denunciado que lo favorecían, así como sobre la circunstancia de que el informe hizo caso omiso de los argumentos aducidos por el denunciante, en relación con la posición dominante en el mercado de la Shell.

"3. El Despacho imite pronunciarse sobre todas las conductas denunciadas y no da respuesta a todas las peticiones formuladas.

"En relación con este aspecto, me permito remitirme a los puntos 6 y 7 del alegato de conclusión, presentado por MULTILLANTAS LTDA.

"De otro lado, me permito insistir y demandar de ese Despacho la respuesta a las peticiones consignadas en los numerales 3,4, 5 y 6, del acápite de consideraciones finales y peticiones del alegato de conclusión, sobre los cuales la resolución recurrida guarda absoluto silencio.

"B. PETICIONES

"Con base en los argumentos expuestos, me permito solicitar de manera respetuosa y comedida a esa Superintendencia lo siguiente:

"1. Que se revoque la Resolución 14018 del 7 de mayo de 2002, en relación con el archivo del expediente.

"2. Que se pronuncie sobre las conductas que lesionan el debido proceso y el derecho de defensa, que fueron denunciadas en la respuesta al informe motivado.

"3. Que se pronuncie sobre las conductas de competencia desleal denunciadas, que son violatorias de los Artículos 7,9,11,16,17,18 y 19 de la Ley 256 de 1996.

"4. Que se pronuncie sobre las conductas de prácticas restrictivas de la competencia, denunciadas como violatorias del Artículo 46 y 50 numerales 2 y 3 de decreto 2153 de 1992.

"5. Que previa decisión acerca de la violación del Artículo 18 de la Ley 256 de 1996, proceda a disponer lo necesario para que surtan los trámites tendientes a declarar que la violación de las disposiciones anteriores torna la conducta en un acto de competencia desleal, con lo cual se han infringido los Artículos 7,8,9,11,12,16,17 y 19 de la Ley 256 de 1996.

"6. Que se condene a la SHELL a pagar a mi representada los perjuicios causados previo trámite incidental al que se refiere el Artículo 52 de la Ley 510 de 1999 (...)"

SEGUNDO. En cumplimiento del artículo 59 del código contencioso administrativo se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo de los recursos, en los siguientes términos:

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

1 Alcance del acto impugnado

En primer término, conviene precisar que el acto que se impugna, esto es la resolución 14018 de 2002, corresponde a la declaratoria de caducidad que realizara esta Entidad respecto al trámite que se estaba siendo promovido contra la empresa Shell Colombia S.A., por la posible infracción a las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas. En tal suerte, la declaratoria y sus efectos, quedó circunscrita únicamente a las conductas investigadas por la presunta realización de actos abusivos de la posición de dominio por parte de la empresa investigada.

Siendo así, es claro entonces que las conductas y las normas sobre competencia desleal que invoca el impugnante no guardan relación con la providencia recurrida ni con sus efectos, pues ésta y como ya se dijo, se retrotrae a las conductas sobre prácticas comerciales restrictivas investigadas.

2 Pérdida de competencia por operancia de la caducidad

Atendiendo a la jurisprudencia y a la doctrina, el transcurso del tiempo para que opere la caducidad de la facultad sancionatoria deviene en pérdida de competencia del respectivo órgano. Sobre este particular, se ha advertido que cuando opera el referido fenómeno "*...la acción gubernamental se torna ilícita. En aras de la seguridad jurídica el Estado tiene un límite para ejercer el jus puniendi, fuera del cual las autoridades públicas no pueden iniciarlo o proseguirlo pues, de lo contrario, incurrir en falta de competencia por razón del tiempo y violación del artículo 121 de la Carta Política al ejercer funciones que ya no le están adscritas por vencimiento del término.*"¹

En efecto, el ordenamiento jurídico permite al ente que posee la facultad sancionatoria continuar la prosecución de la conducta antijurídica dentro de un determinado espacio de tiempo, pero una vez que han tenido inicio los trámites necesarios para adelantar dicha investigación e imponer la sanción, tales actividades deberán finalizar en el plazo establecido por la ley. Por lo tanto el artículo 38 del código contencioso administrativo le concede a la Administración un plazo perentorio para instruir el expediente sancionatorio y castigar la infracción, lo que de suyo conlleva un derecho por el investigado al establecer un término definido dentro del cual la administración podrá sancionarle, con lo cual no quedaría en situación *sub - judice* y por demás incierta, expuesta en cualquier momento al arbitrio del Estado. No se olvide que quien está siendo investigado aspira siempre a una certidumbre de su situación o cuando menos a la tranquilidad de que no será sancionado.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que la disposición contenida en el citado artículo 38 limita la competencia de la Administración, tanto para adelantar o continuar la investigación, como para pronunciarse sobre el fondo de la misma e imponer una sanción. Sobre este punto, el jurista Jairo Hernández Vásquez ha sostenido que en la norma aludida se estableció la figura de la caducidad de la acción administrativa para sancionar, "*en consecuencia, la administración perderá su competencia para pronunciarse, así como para proseguir la investigación, al momento de agotarse el término de la caducidad. Así, cualquier acto administrativo expedido una vez transcurrido el término de caducidad, será un acto emitido sin competencia y violatorio del artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.*"²

¹ OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Editorial Legis, página 598.

² *Ibidem*, página 603.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Lo anterior encuentra respaldo en la jurisprudencia colombiana, conforme a la cual: "Como quiera que los fundamentos jurídicos de la petición de nulidad de los actos aquí acusados son similares en cuanto al cargo de caducidad de la acción y de la sanción disciplinaria, la Sala hace suyas las consideraciones expuestas en las sentencias citadas al inicio de estas consideraciones,³ en las cuales se accedió a la nulidad de los actos acusados y al restablecimiento del derecho, en la forma que procedía: (...) **A falta de norma expresa en el proceso disciplinario institucional, se aplicarán analógicamente las del Código Contencioso Administrativo, las del Código de Procedimiento Civil o aquellas que regulen procedimientos similares, razón por la cual se hace necesaria la remisión al artículo 38 del C.C.A., fundamento legal de la falta de competencia del Ministro de Educación para expedir las resoluciones demandadas.**

"(...)

"De otra parte, la Sala observa que el artículo 52 de la Ley 30 de 1992, aun cuando no es aplicable a la presente controversia, ratificó el contenido del artículo 38 del C.C.A., al disponer que 'La acción y la sanción administrativa caducarán en el término de 3 años, contados a partir del último acto constitutivo de la falta'.

"Al haber sido expedida la Resolución No. 2743 del 19 de julio de 1995, no queda duda para la Sala que dicho acto, al igual que el que resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la citada resolución, deberán ser declarados nulos por **falta de competencia** del funcionario que los profirió."⁴ (Resaltado fuera de texto)

En el mismo sentido, ha advertido el Consejo de Estado que: "Este precepto legal - refiriéndose a la caducidad - establece condiciones respecto a la oportunidad en el tiempo para el ejercicio de las potestades sancionatorias, de manera que transcurrido el lapso establecido, las autoridades pierden competencia y por tanto, carecen de facultades para imponer sanciones."⁵

Posición que ha sido mantenida por el Consejo de Estado, así: "...es la consecuencia del vencimiento del plazo legal fijado a la Administración para investigar cuando se presente un hecho que pueda ocasionarla. (...) La caducidad administrativa, se produce en sede administrativa y se traduce, en lo que respecta a la misma Administración, en la pérdida de la competencia temporal."⁶ Agregando la aludida Corporación al referirse al citado artículo 38 que "... esta norma - consagra - de manera general la caducidad de la facultad que otorga la ley a las entidades administrativas para sancionar a los particulares, entre ellos las entidades bancarias, financieras de crédito, etc., cuando incurren en infracción del ordenamiento jurídico positivo. Para el efecto establece un término de tres (3) años, contados a partir del momento en que se produce el acto infractor para que la administración imponga la sanción, salvo que exista norma especial que regule en forma diferente".⁷

³ Sentencias calendadas el 5 de diciembre de 1996, 20 de febrero de 1997, 10 de abril de 1997, 10 de julio de 1997, 31 de julio de 1997, entre otras, dentro de los expedientes números 3654, 3767, 3964, 4003 y 4006, respectivamente.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Manuel Urueta Oyola. Expediente No. 4000.

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza. Radicación No. 931.

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia 3328 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. María Elena Giraldo.

⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Delio Gómez Leyva. Sentencia del 18 de noviembre de 1994. Expediente No. 5460.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

En esta medida la pretensión del recurrente de que este Despacho se pronuncie sobre el fondo de la investigación en aras del cumplimiento de las facultades legales que le adjudica el decreto 2153 de 1992, no es procedente, por cuanto, como se dijo anteriormente, por el hecho de haber operado la caducidad, la Superintendencia de Industria y Comercio perdió competencia tanto para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de las conductas denunciadas, así como para imponer sanción.

En cuanto a la pretensión del recurrente respecto de que esta Superintendencia debe pronunciarse en forma expresa, sobre las conductas violatorias del debido proceso que fueron denunciadas, este Despacho se acoge a lo expuesto anteriormente y por tanto reitera su falta de competencia para pronunciarse sobre el contenido de las mismas.

Las consideraciones que se exponen a lo largo de este proveído se aplican de igual manera, a la petición hecha mediante derecho de petición incluido dentro del recurso que hoy se resuelve, en el cual el apoderado de Multillantas insiste en que este Despacho se pronuncie conforme al mandato del artículo 35 del código contencioso administrativo, sobre todas y cada una de las cuestiones planteadas, en referencia a las presuntas violaciones en que hubiera incurrido la Delegatura para Promoción de la Competencia, en la valoración de las pruebas al momento de presentar la recomendación a este Despacho, pues como se ha advertido, en lo que concierne a esta Entidad no existe ya competencia en nada que guarde relación con la actuación adelantada en materia de prácticas comerciales restrictivas.

En referencia a la petición del recurrente para que este Despacho se pronuncie sobre todas conductas denunciadas y para que de respuesta a todas las peticiones formuladas, este Despacho, acoge los argumentos desarrollados a lo largo de esta resolución.

En mérito de lo anterior este Despacho manifiesta al recurrente que las peticiones hechas en los numerales 1, 2 y 4 del literal B de su escrito de reposición no pueden ser atendidas por esta Superintendencia y que la decisión adoptada en el presente proveído no está promovida por el deseo de evadir una responsabilidad legal sino todo lo contrario, garantizar el fiel y pleno cumplimiento del Ordenamiento Jurídico.

Finalmente, en cuanto a las peticiones del recurrente contenidas en los numerales 3, 5 y 6 del literal B del citado escrito, en los cuales solicita pronunciamiento por parte de este Despacho, acerca de las conductas encuadradas dentro del régimen de competencia desleal, es preciso manifestarle que dichas pretensiones no son de recibo en la presente actuación, por cuanto como es de su conocimiento, las mismas corresponden a un trámite diferente al que hoy nos ocupa, cual es el jurisdiccional, que concluyó mediante resolución 4724 de febrero 20 de 2002.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Ratificar en todas sus partes la resolución número 14018 de 2002, y en consecuencia no acceder a las peticiones hechas por el recurrente en el escrito radicado bajo el número 98058885-06 de mayo 23 de 2002.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución a Gabriel Ibarra Pardo, en su calidad de apoderado Multillantas Ltda y a Ricardo Vanegas Beltrán, en

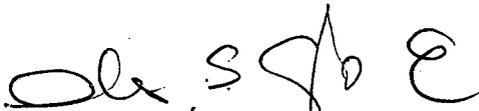
Por la cual se resuelve un recurso de reposición

su calidad de apoderado de Shell Colombia S.A. y de Darío Navarro Hincapié, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **08 JUL. 2002**

El Superintendente de Industria y Comercio (E)


CÁRLOS GERMÁN CAYCEDO ESPINEL

Notificación:

Doctor
GABRIEL IBARRA PARDO
Apoderado
MULTILLANTAS LTDA
C.C.: 3.181.441 de Suba
Calle 100 No 8 A - 55 Oficina 1103, Torre C
Ciudad

De acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia C-415 de 2002, se ordena que en lo correspondiente a la decisión jurisdiccional, contra el presente acto proceda el recurso de reposición ante la jurisdicción ordinaria ordinaria y cuando exceda la mínima cuantía (24.635.000.00) El recurso de apelación deberá ser presentado dentro de los 2 (dos) días siguientes a la notificación.

Doctor
RICARDO VANEGAS BELTRAN
Apoderado
SHELL COLOMBIA S.A.
DARÍO NAVARRO HINCAPIÉ
T.P. 49.263 C.S.J.
Calle 70 No 9 - 91
Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 25 JUL. 2002

Notifiqué personalmente al Dr. Olaya Lucía Vives Gómez

El contenido de la anterior providencia que es cc 54 900 302

impuesto firma _____

No procede recurso.

x Olaya Lucía Vives Gómez
CC# 51'900.302 BtC
TP# 67.566 CS de la J. Anexo poder

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En Bogotá, a 24 JUL 2002

Notifiqué personalmente al Dr. Marcelo Vaneza Beltrán

El contenido de la anterior providencia que es [944254]

impuesto firma _____

TR. 49263

[Signature]