



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

RESOLUCIÓN NÚMERO 248 DE 23 OCT. 2018
()

Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa

EL DIRECTOR DE COMERCIO EXTERIOR

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le confiere los numerales 5 y 7 del artículo 18 del Decreto Ley 210 de 2003 modificado por el Decreto 1289 de 2015, el Decreto 1750 de 2015, y

CONSIDERANDO

Que mediante la Resolución 198 del 6 de agosto de 2018 publicada en el Diario Oficial No. 50.681 del 10 de agosto de 2018, la Dirección de Comercio Exterior, ordena el inicio de una investigación de carácter administrativo para determinar la existencia, el grado y los efectos en la rama de la producción nacional, de un supuesto "dumping" en las importaciones láminas de cartón y polietileno, con lámina intermedia de aluminio, con barrera de oxígeno, para envasado aséptico de productos tratados con el proceso UTH, en la industria alimentaria, clasificadas en la subpartida arancelaria 4811.59.20.00 originarias de la República Federativa del Brasil.

Que por medio de la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018, publicada en el Diario Oficial No. 50.733 del 1º de octubre de 2018, la Dirección de Comercio Exterior, prorrogó hasta el 8 de octubre de 2018 el plazo para recibir cuestionarios dentro de la investigación iniciada con la resolución citada en el considerando que antecede.

Que al prorrogar el término de respuesta a los cuestionarios, se tornó necesario, para revisar la información aportada por las partes, prorrogar por 15 días más el término para la adopción de la determinación preliminar, el cual estaba previsto para el 10 de octubre de 2018.

Que tal como quedó consignado en el artículo 2º de la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018, y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 1750 de 2015, el plazo para adoptar la determinación preliminar dentro de la investigación administrativa que nos ocupa será el 1º de noviembre de 2018.

Que el representante legal de la empresa PLASTILENE S.A., a través de escrito radicado bajo el No. 1-2018-025198 del 8 de octubre de 2018, presentó solicitud de revocatoria directa respecto de la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018.

DE LA REVOCATORIA SOLICITADA

1. PETICIÓN:

Arguye la peticionaria que sea revocada y por tanto se deje sin efecto la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018, por haber sido expedida a solicitud de Tetra Pak Ltda, sin que se hubieran cumplido los requisitos de Ley para haber otorgado la personería al presunto apoderado.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

De conformidad con lo reglado en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), la revocatoria directa de la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018, no es procedente por considerar que el peticionario no invoca, ni expone en su escrito, violación a ninguna de las causales observadas en el citado código.

3. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Con radicado 1-2018-25198 calendarado el 8 de octubre de 2018, el peticionario en su escrito señala como fundamentos de su pedido, los siguientes:

"Como se advierte a folio 992 del expediente, los representantes legales de Tetra Pak Ltda, Carlos Alberto Álvarez y Bibiana Martínez Román otorgaron el 28 de septiembre del año en curso, a Mauricio Jaramillo Campuzano un poder en idioma inglés, para que la representara en la investigación por supuesto dumping en las importaciones de láminas de cartón y polietileno, con lámina intermedia de aluminio, con barrera de oxígeno, para envasado aséptico de productos en la industria alimentaria. Expediente D-105-02-106.

Luego del texto en inglés, aparece una traducción al español del poder otorgado en inglés, el cual también fue suscrito por las dos personas mencionadas.

Considerando que el idioma oficial de Colombia es el español, el poder ha debido ser otorgado en español y no tendría que existir ninguna versión en inglés.

Sin embargo la existencia de un poder en inglés obedecería al hecho de que la empresa mencionada, otorgó el poder original en idioma inglés y al lado del texto en inglés colocó su propia traducción al español, desatendiendo el mandato del parágrafo 1 del artículo 24 del Decreto 1750 de 2015, que establece que toda información deberá presentarse en idioma español o en su defecto deberá allegarse con la traducción oficial respectiva.

Si bien ambas versiones se encuentran suscritas por las 2 personas mencionadas, como representantes de Tetra Pak, el hecho de que la primera versión se encuentre en idioma inglés, significa que al haber sido otorgado originalmente en inglés la versión en español debió ser firmada sobre la traducción oficial del poder original, o simplemente haber otorgado el poder directamente en idioma español.

Al no existir traducción oficial del poder otorgado en inglés y considerando que el cumplimiento de la norma citada es mandatario para esa entidad, el poder en inglés sin traducción oficial al español, como señala la norma, no puede ser considerado dentro de la investigación.

Adicionalmente, el certificado de existencia y representación legal de Tetra Pak Ltda que obra a folios 995 y siguientes del expediente, establece en el parágrafo relativo a las facultades del gerente que:

"NO OBSTANTE LA GENERALIDAD DE LAS FUNCIONES DEL GERENTE AQUÍ ARRIBA MENCIONADAS, PARA QUE SE COMPROMETA VALIDA Y LEGALMENTE LA RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD, EL GERENTE POR NORMA GENERAL, SIN EXCEPCIONES Y PARA CUALQUIER CLASE DE TEMA, DEBERÁ SIEMPRE FIRMAR JUNTO CON UNO CUALQUIERA DE SUS SUPLENTE PARA LA REALIZACIÓN DE TODOS LOS ACTOS, CONTRATOS U OPERACIONES CORRESPONDIENTES AL OBJETO SOCIAL QUE IMPLIQUEN EL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LA SOCIEDAD, ASÍ COMO PARA AUTORIZAR LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS O PRIVADOS QUE DEBAN OTORGARSE EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES SOCIALES O EN INTERÉS DE LA SOCIEDAD. EN AUSENCIA DEL GERENTE,

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

FIRMARAN DE MANERA CONJUNTA LOS DOS SUPLENTE DEL GERENTE LOS QUE ELLOS SEAN, EN CUYO CASO SE PRESUME LA AUSENCIA DEL GERENTE."

Con fundamento en el texto transcrito, la representación legal de Tetra Pak Ltda, no la tiene una sola persona, sino que EN TODOS LOS CASOS LA REPRESENTACIÓN LEGAL, ESTA ESTABLECIDA DE FORMA CONJUNTA, ya sea con la firma del representante legal principal y un suplente, o con la firma de dos suplentes.

En el caso que nos ocupa, fueron dos suplentes los que otorgaron el poder para actuar a Mauricio Jaramillo Campusano, como son Carlos Alberto Álvarez y Bibiana Martínez Román, sin embargo solo uno de ellos cumplió el requisito legal de hacer presentación personal del poder ante un notario.

En efecto, si se revisan los folios 990 a 998 y reversos, relativos a la solicitud de Tetra Pak, solo se encuentra la diligencia notarial de presentación personal y reconocimiento de contenido que realizó Carlos Alberto Álvarez ante la Notaría 73 de Bogotá el 20 de septiembre de 2018 y la de Mauricio Jaramillo Campuzano, realizada en la Notaría 6 de Bogotá, el 28 de septiembre de 2018.

En este orden de ideas, el poder con que actuó Mauricio Jaramillo Campuzano, no contó con la presentación personal del mismo, por parte de Bibiana Martínez Román. Requisito indispensable para que se hubiera configurado ante esa entidad la representación legal de Tetra Pak Ltda, ya que debió ser presentado personalmente por las dos personas que constituyen la representación legal de la empresa mencionada.

Finalmente es importante considerar lo consagrado en el artículo 28 del Decreto 1750 de 2015 que establece que la fecha para entrega de cuestionarios, que en este caso vencía el 1 de octubre de 2018, "podrá prorrogarse hasta por 5 días más, previa solicitud motivada por parte de los interesados." (Se resalta)

Como se puede observar el verbo rector "podrá", le da la potestad a la autoridad investigadora de otorgar o no la prórroga, sin embargo la norma es clara en que la prórroga solo procede a solicitud de los interesados y por tanto solo ellos están legitimados para hacer esta solicitud. No puede hacerse de oficio.

De acuerdo con la definición que trae el literal n) del artículo 1 del decreto mencionado, de "partes interesadas" resulta claro que Tetra Pak Ltda como importador del producto considerado, es parte interesada en la presente investigación, sin embargo la solicitud no la hizo directamente la empresa importadora, sino que otorgó poder a un abogado para realizar la solicitud y este poder, no contó con la traducción oficial del inglés al español que exige la ley y tampoco cumplió con el elemental requisito de haber sido presentado ante notario, por uno de los representantes legales que integran la representación legal.

Con fundamento en lo anteriormente expuesto se concluye que Mauricio Jaramillo Campuzano no se encontraba legitimado para solicitar la prórroga de la fecha de entrega de los cuestionarios ante esa entidad, ni para ninguna actuación dentro de la presente investigación hasta tanto el poder otorgado cumpla los requisitos de ley.

Como consecuencia de lo manifestado en el presente documento, se reitera la solicitud de que se revoque la Resolución 0235 del 28 de marzo de esa entidad."

4. PROCEDENCIA, IMPROCEDENCIA, OPORTUNIDAD Y EFECTOS DE LA REVOCATORIA DIRECTA

Es imperioso para la Autoridad Investigadora resaltar que, el acto administrativo por el cual se prorroga la fecha de presentación de unos cuestionarios y en consecuencia, el plazo para adoptar la determinación preliminar en el marco de las investigaciones por supuesto dumping, no es un acto administrativo definitivo, sino de trámite.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone que para la procedencia de toda solicitud de revocatoria directa que se impetre ante la Administración Pública, debe configurarse cualquiera de los casos señalados en su artículo 93 y presentarse dentro de la oportunidad establecida para el efecto en el artículo 95 del código mencionado. Señalan estos artículos en su orden:

"Artículo 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."

"Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso..."

Así mismo, el artículo 94 del citado CPACA dispone que la revocatoria directa es improcedente bajo los siguientes supuestos:

"Artículo 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial".

Como también, en relación con sus efectos, se tiene al tenor literal del artículo 96 ibídem que:

"Artículo 96. Efectos. Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo".

Referente al concepto y a la naturaleza de la revocatoria directa de los actos administrativos, la Corte Constitucional en Sentencia C - 0835 de 2003, ha señalado:

"Según la legislación vigente, la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de revocación lo dicta el funcionario que haya expedido el acto administrativo a suprimir, o también, su inmediato superior. En la segunda hipótesis, el acto de revocación lo profiere el funcionario competente a instancias del interesado".

"Como modalidad de contradicción, la revocatoria directa es un recurso extraordinario administrativo, nítidamente incompatible con la vía gubernativa y con el silencio administrativo. Recurso que puede interponerse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme, con la subsiguiente ruptura del carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo. En concordancia con esto, la decisión que se adopte en relación con la revocatoria directa no es demandable ante el Contencioso Administrativo".

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

4.1. PROCEDENCIA FRENTE A ACTOS DEFINITIVOS O DE TRAMITE QUE FINALIZAN LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA E IMPROCEDENCIA FRENTE A ACTOS DE TRÁMITE, PREPARATORIOS O DE IMPULSO

De conformidad con lo señalado en los citados artículos 93 a 96, en concordancia con lo establecido en los artículos 137, 138 y 164 del CPACA se tiene que la revocatoria directa, esto es, la prerrogativa de la Administración Pública para volver sobre sus propios actos, resulta procedente sobre aquellos actos administrativos que contengan una decisión que crea, reconoce, modifica o extingue una situación jurídica, o lo que es lo mismo, contengan la finalización del procedimiento de la formación y manifestación de la voluntad unilateral de la autoridad en ejercicio de funciones administrativas con efectos jurídicos, siendo "actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación".

En situación distinta se encuentran los denominados actos de trámite, preparatorios o de impulso, los cuales no crean, reconocen, modifican o extinguen una situación jurídica, razón por la cual no son objeto de control judicial ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de contera sobre ellos tampoco operan términos de caducidad para accionar ante la misma, esto es, se encuentran instituidos con el fin de iniciar y finalizar el procedimiento de formación de la decisión administrativa a través de procedimientos administrativos especiales o el procedimiento administrativo general.

La anterior improcedencia de la revocatoria directa frente a los actos de trámite, preparatorios o de impulso ha sido señalada por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado:

"4.3 Como se observa, el acto administrativo objeto de revocatoria directa es el requerimiento especial, acto administrativo de trámite o preparatorio a una decisión definitiva, como lo es la liquidación oficial de revisión.

En consecuencia, no se trata de un acto administrativo que cree, extinga o modifique una situación jurídica a favor o en contra de la Cámara de Comercio de Bogotá, en lo que tiene que ver con la liquidación y pago del impuesto de registro en discusión y, por lo mismo, es razonable entender que no puede ser objeto de revocatoria directa, en los términos previstos en los artículos 69 y 73 del Código Contencioso Administrativo.

4.4 Así las cosas, comoquiera que el requerimiento especial no generó una situación de carácter particular y concreto para la Cámara de Comercio de Bogotá y, por lo mismo, no es susceptible de control de legalidad mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se concluye que contra el acto que lo revocó de manera directa tampoco es procedente esta acción contencioso administrativa.¹ (Subrayado y negrita fuera del texto original).

En igual sentido, lo ha entendido la Doctrina al sostener que respecto a la revocatoria directa:

"1418. De todas formas, cualquiera sea el origen de la institución, no cabe duda que ella tan solo es aplicable a decisiones de la administración, esto es, a los denominados actos administrativos, ejecutorios o no, y no a decisiones intermedias o de simple trámite, frente a las cuales procederían, si se encuentran viciadas, los mecanismos de corrección de irregularidades a que se refiere el artículo 41 de la Ley 1437 de 2011 y no, en estricto sentido, la revocatoria directa regulada en la misma ley."² (Subrayado y negrita fuera del texto original).

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Actor: Cámara de Comercio de Bogotá/Demandado: Departamento de Cundinamarca/Rad. 25000-23-27-000-2009-00069-02(20162) de 13 de agosto de 2015.

² Compendio de Derecho Administrativo. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Universidad Externado de Colombia. Año 2017. IX Revocatoria de los actos administrativos. A. Naturaleza jurídica. Modalidades. Efectos. Actos objeto de revocatoria. Diferencias con la declaratoria de nulidad. Página 574.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

5. DEL CASO CONCRETO

Establecido el marco jurídico que rige la procedencia, improcedencia, oportunidad y efectos de la solicitud de revocatoria directa, en especial, de la improcedencia de la misma frente a los actos en donde no haya finalizado el procedimiento de formación de la voluntad y manifestación unilateral de la Administración Pública en ejercicio de la función administrativa con efectos jurídicos, esto es, actos de trámite, preparatorios o de impulso; como también, teniendo claridad acerca de la competencia que le asiste a la Dirección de Comercio Exterior para decidir la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018, en la cual se prorrogó hasta el 8 de octubre de 2018, el plazo para recibir cuestionarios dentro de la investigación abierta mediante la Resolución 198 del 6 de agosto de 2018, se procede a analizar la procedencia de la solicitud de revocatoria directa en el presente asunto.

5.1. DE LA IMPROCEDENCIA DE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA EN EL CASO CONCRETO.

Debe señalarse que el proceso administrativo iniciado mediante Resolución No. 198 del 6 de agosto de 2018, y que continuó mediante Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018 con la prórroga para la recepción de cuestionarios, se encuentra regido por un procedimiento administrativo especial establecido mediante el Decreto 1750 de 2015, el cual constituye una serie de etapas a las cuales debe ceñirse la actuación de la Administración Pública y los particulares intervinientes en cumplimiento de los principios de legalidad y debido proceso que orientan, no solo la actuación administrativa, sino el Estado de Derecho colombiano.

En efecto, dentro de las diferentes etapas señaladas en el citado decreto, se presentan múltiples oportunidades a las partes intervinientes para que puedan presentar los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que atienden a la defensa de sus intereses; como también, correlativamente para la Autoridad Investigadora se establece la obligación de pronunciarse en la finalización de cada una de las etapas mediante sendos actos administrativos que exteriorizan los análisis y conclusiones correspondientes, siendo los citados actos administrativos de apertura y de determinación preliminar calificados como de trámite, habida cuenta que el proceso administrativo finaliza normalmente mediante acto administrativo de determinación final, sin perjuicio de que en algunas de las etapas la Autoridad Investigadora encuentre establecido el supuesto de hecho de que trata el artículo 39 del Decreto 1750 de 2015 y de contera termine anticipadamente la correspondiente investigación.

En el caso concreto, luego de pasado el periodo fijado para responder los cuestionarios y sus prórrogas, viene la resolución de la determinación preliminar con su publicación y notificación a las partes interesadas, luego los alegatos de conclusión, la presentación del Informe Técnico Final al Comité de Prácticas Comerciales, después, una vez surtido el correspondiente trámite se enviará a las partes interesadas un documento que contenga los hechos esenciales para que puedan expresar sus comentarios al respecto y proceder a la conclusión de la investigación, previa la recomendación final realizada por parte del Comité de Prácticas Comerciales.

En consecuencia, teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en especial, que la resolución sobre la cual se solicita la revocatoria directa es un acto de trámite y que hasta el momento el citado procedimiento administrativo especial no ha finalizado, esto es, no se ha tomado una decisión definitiva en el asunto que interesa a las partes, se tiene que la solicitud de revocatoria directa es improcedente, ya sea a solicitud de parte u oficiosamente.

Por lo tanto, se informa que hasta el momento la Autoridad Investigadora se encuentra analizando el material probatorio que ha sido allegado por los intervinientes del producto objeto de investigación, para lo cual se fijó como fecha límite para allegar la respuesta de los cuestionarios el 8 de octubre de 2018 y fijó como plazo para adoptar la determinación preliminar el 1° de noviembre de 2018, tal como quedó determinado en la ya citada Resolución 235 calendada el 28 de septiembre del año que discurre.

Continuación de la resolución "Por la cual se resuelve una solicitud de revocatoria directa"

En consonancia con lo anterior, de conformidad con los principios de igualdad e imparcialidad que orientan la actuación administrativa, es deber de la Autoridad Investigadora evaluar todas y cada una de las informaciones allegadas por cada uno de los intervinientes, y se presentarán en el desarrollo de la investigación los análisis, conclusiones y decisiones correspondientes a cada uno de ellos en un solo acto.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Denegar por improcedente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 235 del 28 de septiembre de 2018 "*Por la cual se prorroga el término para respuesta de cuestionarios y para la adopción de la determinación preliminar dentro de la investigación de carácter administrativo abierta mediante Resolución 198 del 6 de agosto de 2018.*"

ARTÍCULO SEGUNDO: Comunicar la presente resolución al Representante Legal de PLASTILENE S.A.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno, de conformidad con el artículo 95 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA

ARTÍCULO CUARTO: La presente resolución entra a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

23 OCT. 2018



LUIS FERNANDO FUENTES IBARRA

Proyectó: J. Joaquín Duque M
Revisó: Eloisa Fernandez/Luciano Chaparro/Diana Pinzón
Aprobó: Luis Fernando Fuentes Ibarra