

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO****SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO****RESOLUCIÓN NUMERO 31272****20 DIC. 2004**

Por medio de la cual es resuelta una solicitud de adición a la Resolución No. 25399 del 13 de octubre de 2004.

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD-HOC

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en los artículos 4º, numeral 28 del Decreto 2153 de 1992 y 59 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

1. Que mediante Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003, el señor Presidente de la República designó al Superintendente de Sociedades, como Superintendente de Industria y Comercio ad hoc, para decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías de que trata el expediente 98075313 adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio.
2. Que Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, mediante comunicación radicada en la Superintendencia de Sociedades bajo el número 2004-01-091162 del 18 de junio de 2004, adjuntó copia del Decreto No. 1770 del 2 de junio de 2004, por medio del cual fue modificado el Decreto 2999 de 2003.
3. Que con base en las nuevas facultades otorgadas a través del Decreto N° 1770 del 2 de junio de 2002, el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc expidió la Resolución N° 16680 del 26 de julio de 2004, en la cual resolvió DECLARAR EL DECAIMIENTO O PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA de los siguientes actos administrativos:
 - a) *La comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio con el número 98075313-00460004 del 3 de febrero de 2004, por medio de la cual fue negada la solicitud de correr traslado de la petición presentada el 12 de diciembre de 2003 por el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P.*
 - b) *La Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004, en su artículo primero, por medio de la cual fue ordenada la remisión al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia la petición presentada por ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P.*
 - c) *La comunicación No. 98075313-00080013 del 19 de febrero de 2004, por medio de la cual fue reiterada la decisión de no asumir competencia de la solicitud de reapertura de la investigación.*
 - d) *La resolución No. 6771 del 30 de marzo de 2004, por medio de la cual fue confirmada la remisión al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia la petición presentada por ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P."*
4. Que mediante escrito radicado en la Superintendencia de Sociedades el 9 de septiembre de 2004, bajo el número 2004-01-128808, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, envió a este Despacho el recurso de reposición interpuesto el 3 de septiembre de 2004 por el Doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, apoderado de COMCEL S.A., OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., contra la Resolución 16680 del 26 de julio de 2004.

Por medio de la cual es resuelta una solicitud de adición de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004

5. Que el mencionado recurso fue resuelto por este Despacho mediante la Resolución No. 25399 del 13 de octubre de 2004.
6. Que por medio de la comunicación radicada en la Superintendencia de Sociedades bajo el número 2004-01-167073 del 17 de noviembre de 2004, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio remitió al Superintendente Ad-hoc, el original de la comunicación enviada por el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, apoderado de COMCEL S.A., OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., a través de la cual solicita *"ADICIÓN de la Resolución N° 25399, de 13 de octubre de 2004."*
7. Que la solicitud de adición de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004 está fundamentada, según el peticionario, en que fueron dejadas de resolver varias de las cuestiones planteadas en el recurso de reposición. Sobre el particular, el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR señala:

"En efecto, en el numeral 10.2 de dicha resolución, bajo el epígrafe "10.2 De los demás argumentos" dice la Superintendencia que ese Despacho "no entra a analizar" los argumentos relativos a la firmeza de la Resolución No. 19444 del 1° de julio de 2001, ni lo planteado respecto de la inexistencia de la mal denominada "etapa de seguimiento de garantías", ni lo relativo a que ya operó la caducidad respecto de los hechos que fueron objeto de investigación, porque son puntos nuevos, o que no fueron objeto de análisis en la resolución atacada."

Por consiguiente, con base en lo previsto en el inciso final del artículo 59 del Código Contencioso Administrativo, según el cual *"La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes"*, el citado profesional del derecho solicita efectuar pronunciamiento sobre los anteriores puntos que, según él, este Despacho *"deliberadamente"* omitió.

8. Que mediante escrito radicado en la Superintendencia de Sociedades con el número 2004-01-176024 del 6 de diciembre de 2004, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio allegó a este Despacho el escrito presentado por el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A., E.S.P., en el que solicita rechazar el memorial presentado por el JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, apoderado de COMCEL S.A., OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A.

El doctor BERMÚDEZ MUÑOZ sustenta su petición, aduciendo que los asuntos sobre los cuales el doctor MONTEALEGRE ESCOBAR solicita adicionar la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004, solo pueden ser considerados cuando sean resueltas de fondo las peticiones de ANDESCO y de ORBITEL. Por ende, agrega, no pueden decidirse como resultado de un recurso de reposición. Concluye manifestando que los recursos y peticiones de las investigadas constituyen a todas luces actuaciones con propósitos dilatorios que no deben ser permitidos por la Superintendencia.

9. Que revisado el contenido del numeral 10.2 de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004, puede constatarse que lo manifestado por el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR no es exacto, pues en dicho acápite este Despacho sí resolvió todas las cuestiones planteadas en el recurso.

En efecto, en los literales a), b) y c) del citado numeral 10.2, puede constatarse que en su orden fueron allí tratados los temas relacionados con (i) la firmeza de la Resolución 19444 del 1° de julio de 2001, (ii) la denominada etapa de seguimiento de garantías y (iii) a caducidad respecto de los hechos objeto de investigación, manifestaciones que no pueden analizarse aisladamente sino en armonía con lo expuesto en el numeral 10.1 del mismo acto administrativo.

Por medio de la cual es resuelta una solicitud de adición de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004

Aspecto diferente es que el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR pretenda ahora que el Superintendente Ad-hoc efectúe un pronunciamiento sobre tales temas, con un alcance distinto al dado en la Resolución 25399 del 13 de octubre de 2004, el cual sólo podrá darse en el momento en que le sea permitido al suscrito decidir de fondo sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías y acerca de las peticiones presentadas por ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P.

Dicho en otras palabras, el citado apoderado no puede aspirar a que dentro de la actuación relacionada con ocasión del recurso de reposición interpuesto contra una providencia que hace referencia al conocimiento de las peticiones de ANDESCO y ORBITEL S.A, este Despacho efectúe un pronunciamiento que, en estricto sentido, debe ser objeto de análisis cuando sea adoptada la decisión cerca de la **terminación de la etapa de seguimiento de garantías**.

Sobre el particular, no sobra volver a recordar que estamos frente a dos trámites diferentes, aunque conexos, tal como quedó señalado en el numeral 10.1 de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004, en los siguientes términos:

"En primer lugar, debemos señalar que el recurrente incurre en un gran desatino a dar por sentado que la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos señalados en el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución 16680 del 26 de julio de 2004, implique "REABRIR DE HECHO la investigación ya clausurada". En efecto, pareciera ser que el profesional del derecho confunde o desconoce que estamos frente a dos trámites bien diferentes, aunque conexos, como son:

- a) Uno, relacionado con **las peticiones en interés particular**, presentadas, en su orden: 1) el 12 de noviembre de 2003 por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes – ANDESCO – y, 2) el 12 de diciembre de 2003 por el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P.
- b) El otro, atiente a la **decisión sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías**, para lo cual el suscrito Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc fue designado y facultado, inicialmente mediante el Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003, el cual fue modificado posteriormente por el Decreto 1770 del 2 de junio de 2004.

De haber revisado con el rigor debido las partes motiva y resolutive de la resolución impugnada, el censor habría constado que la pérdida de fuerza ejecutoria cubija exclusivamente los actos administrativos a que alude el literal a) y no afecta hasta ahora el tema relacionado con el literal b), arriba precisados."

Aclarado lo anterior, veamos ahora como sí fueron realizados los pronunciamientos que el solicitante dice echar de menos:

9.1 **Respecto de la firmeza de la Resolución N° 19444 del 1° de julio de 2001**

En cuanto a la firmeza de la Resolución N° 19444 del 1° de julio de 2001, en el numeral 10.2 de la resolución 25399 del 13 de octubre de 2004, este Despacho efectivamente manifestó:

"...teniendo en cuenta lo analizado en el numeral 10.1 anterior y, además, que dichos actos administrativos no fueron objeto de análisis ni de pronunciamiento en la resolución atacada, este Despacho no entra a analizar el mismo" (Destaco).

El hecho de que este Despacho haya manifestado que no entraba a analizar nuevamente el precitado tema, fue porque ya lo había hecho en el numeral 10.1 del mismo acto administrativo, lo cual no significa – como equivocadamente lo señala en solicitante - que hubiese omitido "*deliberadamente*" pronunciarse sobre el particular.

Por medio de la cual es resuelta una solicitud de adición de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004

Ciertamente, en el numeral 10.1 de la Resolución 25399 del 13 de octubre de 2004, trayendo a colación lo manifestado en la acción de tutela presentada por el apoderado de ORBITEL S.A., quedó allí sentado:

"Ahora bien, olvida el tutelante que, para tomar una decisión sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, el Superintendente Ad-hoc debe velar por el "fiel cumplimiento" de lo dispuesto en parte considerativa y resolutive la resolución No 19444 del 1° de junio de 2001, lo que constituye el fundamento para mantener la fuerza ejecutora de la terminación de la investigación en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y que, para ello, necesariamente debe establecer cual fue la conducta asumida durante el término de la garantía, valga recordar dos (2) años, en cuanto al cobro de tarifas entre fijo – móvil y móvil – fijo, por parte de las sociedades investigadas."¹

(...)

"Tan visible ha sido la posición del Superintendente Ad-hoc, que el recurrente de haber estado más cercano a los distintos pronunciamientos que ha suscitado el presente asunto, rápidamente hubiese llegado a la misma conclusión a que arribó la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., la cual nos permitimos transcribir por su pertinencia frente al argumento que nos ocupa:

(...)

"4. Con el presente procedimiento, ORBITEL S.A., pretende que se le ordene al funcionario competente que reanude la investigación o que se inicie una nueva con base en los mismos hechos; protección que nos es posible otorgar pues con la expedición de la Resolución 16680 del 26 de julio pasado, en la que, se repite, el Superintendente Ad-hoc, luego de habersele otorgado las nuevas facultades con las que podía pronunciarse respecto a las peticiones referidas, ordenó al Superintendente Delegado que reenviara las peticiones de Andesco y la accionante para su resolución; de donde se advierte que la petición de reanudación de la investigación se encuentra sub - iudice..."² (Negrilla extratextual)

En síntesis, habida cuenta que en el numeral 10.1 de la Resolución 25399 del 13 de octubre de 2004 quedó claramente mencionado que es el "fiel cumplimiento" de lo dispuesto en parte considerativa y resolutive la Resolución No 19444 del 1° de junio de 2001 lo que constituye el fundamento para mantener la fuerza ejecutora de la terminación de la investigación, en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, y que para ello necesariamente debe establecerse cual fue la conducta asumida durante el término de la garantía, valga recordar dos (2) años, en cuanto al cobro de tarifas entre fijo – móvil y móvil – fijo, por parte de las sociedades investigadas, mal puede el doctor JOSÉ ORLANDO MONEALEGRE ESCOBAR afirmar que este despacho "deliberadamente" omitió pronunciarse acerca de la firmeza de la Resolución N° 19444 del 1° de julio de 2001.

9.2 En cuanto a la inexistencia de la "mal denominada etapa de seguimiento de garantías"

Sobre el particular, en el literal b) del numeral 10.2 de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004, puede leerse claramente:

(...)

"En todo caso, no sobra recordar al censor que este Despacho está actuando al amparo de lo dispuesto en los artículos 4º, num.12 y 52 del Decreto 2153 de 1992, y del artículo primero del Decreto 2999 de 2003, modificado por el Decreto 1770 del 3 de junio de 2004, de suerte que si considera que algunos de los decretos anteriores desbordan el marco legal, la vía para

¹ Respuesta , acción de tutela de ORBITEL S.A. contra Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc y otros, Julio 27 de 2004, pág. 21

² Fallo del Tribunal superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Civil, Acción de tutela de ORBITEL S.A. contra Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc y otros, 4 de agosto de 2004, pág. 16.

Por medio de la cual es resuelta una solicitud de adición de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004

impugnarlos, establecida por el legislador, no es a través del recurso de reposición de la Resolución 16680 del 26 de julio de 2004."

Luego, es evidente que sí hubo por parte de este Despacho un pronunciamiento al respecto. Distinto es que el doctor MONTEALEGRE ESCOBAR anhele que dentro del trámite inherente a los derechos de petición de ANDESCO y ORBITEL S.A., E.S.P., sea efectuado un pronunciamiento relacionado con otro negocio diferente como es la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, lo que resulta improcedente.

9.3 En cuanto a que ya operó la caducidad respecto de los hechos que fueron objeto de investigación.

En relación con este tema en el literal c) del numeral 10.2 de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004, quedó consignado:

- c) *En relación con que "ya operó la caducidad respecto de los hechos que fueron objeto de investigación", como quiera que este aspecto no fue objeto de estudio ni de decisión en el acto administrativo acusado, el Despacho no entra a pronunciarse sobre el mismo, máxime si tenemos en cuenta que respecto de la reapertura de la investigación administrativa, en el numeral 10.1 anterior quedó ampliamente visto cómo, sobre este tópico, no ha existido pronunciamiento del Superintendente Ad-hoc.*

Como puede observarse, este Despacho sí aludió al tema y expuso las razones por las cuales no podía efectuar pronunciamiento, en especial por las consideraciones expuestas en el numeral 10.1 de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004.

Cosa distinta es que el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, sin que el Superintendente Ad - hoc aún haya podido adoptar decisión de fondo en torno a la *terminación de la etapa de seguimiento de garantías*, y como consecuencia de ello tampoco haya estudiado hasta ahora este argumento esgrimido por el solicitante en escrito radicado en la Superintendencia de Industria y Comercio con el número 98075313-00430007 del 14 de enero de 2004, aspire a que vía "ADICIÓN" al acto administrativo que resolvió su recurso de reposición, el suscrito entre ha pronunciarse de fondo sobre un tema aún no ha sido decidido o, lo que es lo mismo, que prejuzgue, conducta en la que no va ha incurrir el fallador.

De otro lado, teniendo en cuenta que contra la presente providencia no cabe ningún otro mecanismo jurídico de defensa, de emitirse pronunciamiento sobre el tema en cuestión estaría cercenándosele a los demás interesados en el fallo de fondo el derecho a controvertir la decisión, con lo cual sería violado el derecho fundamental al debido proceso.

10. Que de acuerdo con lo expuesto, no procede la adición a la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004 solicitada por el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, apoderado de COMCEL S.A., OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., por cuanto, como bien lo señala el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P., los asuntos sobre los cuales es solicitada la adición en cuestión, sólo pueden ser considerados cuando el Superintendente Ad-hoc entre a adoptar decisiones de fondo.

En tal virtud, la solicitud bajo examen habrá de rechazarse y, en consecuencia,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- RECHAZAR la solicitud de ADICIÓN de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004 presentada por el doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, apoderado de COMCEL S.A., OCCEL S.A. y CELCARIBE S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

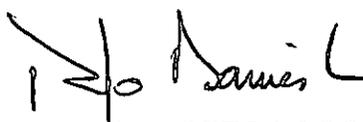
Por medio de la cual es resuelta una solicitud de adición de la Resolución N° 25399 del 13 de octubre de 2004

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR personalmente la presente providencia a los doctores: a) JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE, apoderado de COMCEL, OCCEL y CELCARIBE; b) ANDRÉS TRUJILLO MAZA, apoderado de BELLSOUTH COLOMBIA S.A. c) MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P y d) GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ, presidente de ANDESCO, entregarles copia de la misma e informarles que contra la presente providencia no procede recurso alguno y, por ende, está agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los **20 DIC. 2004**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD – HOC


RODOLFO DANIES LACOUTURE

Notificaciones:

Doctor
JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR
Apoderado
COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE
Carrera 14 No. 93B-32, Oficina 404
Bogotá, D.C.

Doctor
ANDRÉS TRUJILLO MAZA
Apoderado
BELLSOUTH COLOMBIA S.A.
Calle 100 No. 7 – 33 Piso 18
Bogotá, D.C.

Doctor
GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ
Presidente
ANDESCO
CALLE 93 No. 13 – 24 Oficina 302
Bogotá, D.C.

Doctor
MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ
Apoderado
ORBITEL S.A. E.S.P.
Calle 90 No. 13 A - 31 Piso 6º
Bogotá, D.C.