



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 02375 DE 2004  
( 11 FEB. 2004 )

Radicado 99028603

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales y,

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que mediante memoriales radicados con los números 98076472 77 del 12 de marzo de 1999 y 98076475 75 del 25 de marzo de 1999, los doctores MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, apoderado de la sociedad ORBITEL S.A. E.S.P., en adelante ORBITEL, ALFONSO MIRANDA LONDOÑO apoderado de la sociedad EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTA FE DE BOGOTÁ S.A. E.S.P, (hoy EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P) en adelante ETB y MARIA CONSUELO REYES DE RODRÍGUEZ, apoderada de la sociedad EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES, (hoy TELECOM en liquidación) en adelante TELECOM, presentaron las siguientes solicitudes:

**1- Memorial radicado con el número 98076472 77 del 12 de marzo de 1999:**

*"...Que se vincule a la presente investigación a las sociedades Rey Moreno S.A. y Ocel S.A. [se refiere a la investigación que se tramitaba en contra de COMCEL S.A. bajo el número del expediente 98076472 ].*

*Que de conformidad con lo solicitado en el punto anterior, se proceda a extender las medidas cautelares impuestas a COMCEL mediante resolución No 4824 del 30 de Diciembre de 1998, a las sociedades OCCEL Y Rey Moreno S.A."*

**2- Memorial radicado con el número 98076475 75 del 25 de marzo de 1999:**

*"...3.- Si la sociedad denunciada [se refiere a la sociedad COMCEL S.A.] ha señalado que, para prestar el servicio por el cual está siendo investigada, obra en conjunto con la citada sociedad,[se refiere a la sociedad REY MORENO] la Superintendencia tiene la obligación legal*

de investigarla, por los mismos motivos por los cuales adelanta el presente proceso contra COMCEL, pues la SIC no podría legalmente hacer ningún pronunciamiento sobre la legalidad del servicio ni sobre las sanciones a imponer, que afectaran a dicho tercero, sin haberlo vinculado a la actuación administrativa en que ello se decide.

4.- El deber legal de investigar las conductas que puedan constituir competencia desleal y en las que pueda estar involucrada la citada sociedad REY MORENO LTDA y la obligación de vinculara (sic) a dicha sociedad a la presente investigación, se deduce para la SIC, de lo dispuesto en los artículos 143 y 144 de la ley 446 de 1998; en los artículos 2 y 52 del decreto 2153 de 1992; y, en los artículos 14 y 35 del Código Contencioso Administrativo... (subrayado fuera de texto)

**SEGUNDO:** Que mediante Oficio del 9 de abril de 1999, la Superintendencia dio respuesta a los memoriales mencionados, informándoles a los peticionarios que no encontraba procedente vincular a las sociedades OCCIDENTE y CARIBE CELULAR S.A., en adelante OCCEL y a REY MORENO S.A., (hoy TELEFÓNICA DATA COLOMBIA S.A.) en adelante REY MORENO a la investigación que adelantaba contra COMCEL S.A. bajo el número del expediente 98076472.

**TERCERO:** Que mediante memoriales radicados con los números 98076475 089 del 14 de abril de 1999 y 98076472 0125 del 15 de abril de 1999, las sociedades ORBITEL y ETB, respectivamente, interpusieron recurso de reposición contra el oficio del 9 de abril de 1999.

**CUARTO:** Que mediante resolución No 9405 del 27 de mayo de 1999, esta Superintendencia procedió a abrir una investigación distinta a la que se venía adelantando en contra de COMCEL S.A. bajo el expediente No 98076472, para determinar si las sociedades OCCEL y REY MORENO, actuaron en contravención a lo dispuesto en los artículos 8 y 18 de la ley 256 de 1996.

En los considerandos tercero y cuarto de la resolución arriba citada, la Superintendencia señaló:

**“TERCERO:** Mediante comunicaciones radicadas bajo los números 98076475 89 del 14 de abril de 1999 y 98076472 125 del 15 de abril de 1999, los doctores Martín Bermúdez Muñoz, obrando como apoderado de ORBITEL S.A., en adelante ORBITEL y Andrés Jaramillo Hoyos, actuando como apoderado de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTA FE DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., en adelante la ETB, respectivamente, solicitaron a esta Superintendencia investigar a las sociedades OCCIDENTE y CARIBE CELULAR S.A., en adelante OCCEL y REY MORENO S.A., en adelante REY MORENO, por la presunta comisión de conductas de competencia desleal. (subrayado fuera de texto)

**CUARTO:** A partir del análisis correspondiente a la averiguación preliminar adelantada por este Despacho de acuerdo con lo establecido en los artículos 11 número 1 y 52 del decreto 2153 de 1992, en concordancia con la ley 446 de 1998, se concluye que OCCEL y REY MORENO pueden estar contraviniendo normas de competencia desleal ... (subrayado fuera de texto).

**QUINTO:** Que analizando las fechas de los hechos objeto de esta investigación administrativa, esta Superintendencia considera que ante los mismos ha operado el fenómeno de la caducidad de la actuación y de la sanción administrativa, por lo cual debe abstenerse de continuar conociendo de la investigación y de pronunciarse entorno a la misma, con base en los siguientes fundamentos:

**I- FACULTADES EJERCIDAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.**

Respecto de la facultad administrativa en materia de competencia desleal, la Corte Constitucional, en sentencia C-649 del 20 de junio de 2001, ha señalado:

*"[E]s claro que el artículo 116, enfatiza el carácter **excepcional** de este tipo de atribuciones [se refiere a las funciones jurisdiccionales]; por lo mismo, cuando se trata de interpretar normas que atribuyen funciones pero son ambiguas en cuanto a su carácter, como las que ocupan la atención de la Corte, habrá de darse preferencia a una interpretación según la cual las funciones son, como norma general, administrativas, salvo aquellas que el Legislador haya determinado, con precisión y especificidad, que son jurisdiccionales."*

En la misma sentencia, después de que la Corte establece cuáles son las facultades jurisdiccionales que señala la ley que puede ejercer la Superintendencia en materia de competencia desleal, manifiesta que:

*"[S]e precisa que atribuciones tales como las de imponer las sanciones pecuniarias y las multas que contemplan los artículos 4.15 y 4.16 del D.2153/92, mantener un registro de las instrucciones adelantadas, abstenerse de dar curso a las quejas que no sean significativas o dar por terminada la investigación si se otorgan garantías de suspensión o modificación de la conducta investigada, no corresponden al ejercicio de funciones jurisdiccionales, sino a manifestaciones de la función típicamente administrativa de inspección, vigilancia y control de la transparencia del mercado. Estas competencias administrativas, que también son asignadas por la Ley 446/98, artículo 143, las podrá ejercer la Superintendencia, ya no a prevención con los jueces de la República, sino en cumplimiento de sus propias funciones". (subrayado fuera de texto)*

Posteriormente, la Corte Constitucional, en sentencia T-747 del 12 de septiembre de 2002, analizando en un caso concreto si la Superintendencia ejercía funciones administrativas o jurisdiccionales en desarrollo de la ley 446 de 1998, tras recapitular las diferentes providencias de dicha alta corporación en las que reiteradamente se manifiesta el carácter excepcional del establecimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de la Superintendencia, concluyó:

*"Las normas de excepción y los fines con los cuales éstas han sido consagradas [se refiere a las funciones jurisdiccionales], deben ser interpretadas restrictivamente. Si el deseo del Constituyente es que por regla general administre justicia la rama judicial, la interpretación teleológica de una norma de acuerdo con la Constitución debe buscar*

*satisfacer primero dicho objetivo. Esto quiere decir que en caso de duda frente a una facultad jurisdiccional otorgada a una autoridad administrativa, debe interpretarse que la facultad para conocer de ese asunto radica en las autoridades judiciales de acuerdo con las reglas generales de competencia.*

*26. En conclusión, a menos que explícita y claramente el legislador no lo exprese, las facultades jurisdiccionales deben ser ejercidas por la rama judicial. Con base en estos criterios una conclusión se impone sobre la interpretación del artículo acusado. En virtud del principio de excepcionalidad en la atribución de facultades jurisdiccionales a las autoridades administrativas, debe entenderse que cuando no existe claridad sobre el otorgamiento de una de esas funciones, la competencia sigue en cabeza de la rama judicial del poder público."*

Analizando el caso concreto, se tiene que este proceso no fue conocido por la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las funciones jurisdiccionales que le fueron atribuidas excepcionalmente por la ley 446 de 1998, sino con base en las facultades administrativas que en cumplimiento de sus propias funciones le atribuyen las leyes 446 de 1998, 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992.

Como lo expresó la H. Corte Constitucional en sentencia C-649-01 arriba citada, una de las características principales de la función jurisdiccional otorgada a la Superintendencia de Industria y Comercio, consiste en que ésta es ejercida a prevención de la facultad natural que tienen los jueces para conocer de asuntos de competencia desleal, facultad, que si bien no es ejercida por la Superintendencia mediante un trámite igual al que siguen los jueces de la República, de todas formas nunca pierde su carácter jurisdiccional, pues siempre se deben respetar los principios fundamentales que las actuaciones jurisdiccionales comportan.

Como consecuencia de lo anterior, para que esta Superintendencia pueda conocer de un proceso jurisdiccional que le es presentado, resulta fundamental que quien acuda ante la administración de justicia, en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio, presente a consideración de ésta unas pretensiones enfocadas a que se produzca un pronunciamiento en torno a las acciones previstas en el artículo 20 de la ley 256 de 1996, pues como lo manifestó la Corte Constitucional, por tratarse de una facultad excepcional, su competencia jurisdiccional se limita a lo expresamente autorizado por el legislador.

Así las cosas, el único origen que puede tener una actuación en la que Superintendencia de Industria y Comercio conoce en ejercicio de facultades jurisdiccionales, es en la formulación de una "acción" que le es presentada por un particular en ejercicio del derecho fundamental de acceso a la justicia, pues como es sabido y lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>, "en materia civil los procesos sólo pueden ser iniciados por demanda de parte (art. 2 C.P.C.)."

No cabe duda que cuando la Superintendencia de Industria y Comercio conoce de asuntos de competencia desleal en ejercicio de funciones jurisdiccionales, está conociendo de procesos en materia civil, toda vez que ese es el resultado natural de actuar a prevención de los jueces de comercio, o de los civiles del circuito en ausencia de éstos, quienes naturalmente son los competentes para conocer de

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 1995, Magistrado Ponente Pedro Lafont Pianetta, expediente No 4460.

acciones por competencia desleal. En tal sentido, para que el presente proceso fuera de naturaleza jurisdiccional, el mismo habría tenido que tener su origen en una "acción" que le hubiere sido presentada por unos accionantes, en la que éstos hubieran puesto en movimiento el órgano judicial del Estado, formulando para ello unas pretensiones específicas basadas en las acciones contenidas en el artículo 20 de la ley 256 de 1996 y frente a las cuales se debiera defender quien fuera accionado, fijando de esa forma el marco del debate judicial y trabando de esa manera la relación jurídica procesal.

Lo anterior no sucedió en el proceso que se adelanta en el presente expediente, pues como se dijo, el mismo se originó en una petición elevada por las sociedades ETB, ORBITEL y TELECOM, en la cual se solicitaba que la Superintendencia de Industria y Comercio, en desarrollo de sus facultades administrativas, ejerciera el "deber legal" de investigar las conductas que pudieran constituir competencia desleal, en desarrollo de lo dispuesto por los artículos 14<sup>2</sup> y 35<sup>3</sup> del Código Contencioso Administrativo, en armonía con los artículos 2<sup>4</sup> y 52<sup>5</sup> del decreto 2153 de 1992.

De las normas administrativas citadas y de la alusión al deber legal que se expone que tiene la Superintendencia de Industria y Comercio de adelantar la investigación, se evidencia que la petición elevada por las sociedades ETB, TELECOM y ORBITEL, consistió en que se adelantara una investigación administrativa, pues no otro es el alcance de la actuación de la administración en ejercicio de un deber legal, de la vinculación de los investigados a procesos administrativos en desarrollo del artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, y del deber de la Superintendencia de adelantar investigaciones en interés general por solicitud de parte o de oficio, cuando se afecta significativamente la competencia en los mercados.

<sup>2</sup> "Art. 14. Código Contencioso Administrativo. Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo..."

<sup>3</sup> "Art. 35. Código Contencioso Administrativo. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a los particulares. En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite. Cuando el peticionario no fuere titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay. Las notificaciones se harán como lo dispone el capítulo X de este título."

<sup>4</sup> "Art 2 Decreto 2153 de 1992. Funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. 1- Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; atender las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar, en particular, las siguientes finalidades: mejorar la eficiencia del aparato productivo nacional; que los consumidores tengan libre escogencia y acceso a los mercados de bienes y servicios; que las empresas puedan participar libremente en los mercados, y, que en el mercado exista variedad de precios y calidades de bienes y servicios". 2. Imponer las sanciones pertinentes por violación de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas y promoción de la competencia, así como por la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta la Superintendencia..."

<sup>5</sup> "Art. 52 Decreto 2153 de 1992. Procedimiento. Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o por solicitud de un tercero y adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación..."

En armonía con lo anterior y como expresamente se manifestó en la resolución No 9405 del 27 mayo de 1999, por medio de la cual se abrió investigación en contra de las sociedades OCCEL y REY MORENO, la primera etapa del proceso que se adelantó por parte de esta Superintendencia, fue la realización de una averiguación preliminar, etapa que como se infiere de lo manifestado por la Corte Constitucional en sentencia C-649-01, se adelanta únicamente cuando la Superintendencia ejerce facultades administrativas en competencia desleal, pues cuando excepcionalmente ejerce facultades jurisdiccionales, la averiguación preliminar no se presenta, toda vez que la posibilidad de abstenerse de dar curso a las quejas que no son significativas, es propio de una averiguación preliminar, que como se ha dicho, corresponde al ejercicio de una función administrativa.

En consecuencia, el trámite adelantado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el presente proceso, corresponde a una investigación administrativa en materia de competencia desleal, el cual se ha surtido en ejercicio de las facultades contenidas en la ley 446 de 1998, conforme a la cual la Superintendencia abrió investigación administrativa en este expediente, en contra de las sociedades OCCEL y REY MORENO.

Con base en lo expuesto, procederá este Despacho a hacer el análisis correspondiente, con el fin de verificar si ha caducado la facultad de la Superintendencia para imponer sanciones y con ello la pérdida de competencia para conocer del proceso.

## II- CADUCIDAD

### 1. Aplicación del Código Contencioso Administrativo.

Tal y como quedó expuesto en el punto anterior, la investigación adelantada en contra de las sociedades OCCEL y REY MORENO corresponde a una investigación administrativa. Para el efecto, la Superintendencia debe observar por mandato del artículo 144 de la ley 446 de 1998, el procedimiento establecido en el artículo 52 del decreto 2153 de 1992, el cual prevé que en lo no previsto en él, se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

### 2. El acto analizado en el tiempo.

De acuerdo con las pruebas testimoniales<sup>6</sup> y documentales<sup>7</sup> que reposan en el expediente, el servicio #124 Voz sobre IP, cuya prestación por parte de OCCEL

<sup>6</sup> -Testimonio del señor Lucio Enrique Muñoz Muñoz, vicepresidente técnico de Comcel S.A. recepcionado el doce (12) de noviembre de 2002, (folios 67 -75 expediente No1). "PREGUNTA: Dígame al Despacho en qué fecha comenzó OCCEL S.A. a prestar el servicio conocido como #124, y hasta cuando. RESPUESTA: Occel prestó el servicio de acceso al numeral 124 en diciembre de 1998 y tanto Comcel como Occel recibieron en septiembre de 1999 una comunicación de la compañía Rey Moreno indicando que a partir de esa fecha se suspendía el servicio de voz sobre IP. Con relación a eso tengo una copia de la comunicación. Se deja constancia que el Dr. Lucio Muñoz adjunta copia de las comunicaciones dirigidas a por el presidente de Rey Moreno S.A. a Comcel/Occel en cuatro (4) folios y una comunicación dirigida a la secretaria general del ministerio de comunicaciones por Jaime Andrés Plaza F. apoderado de Comcel y Occel en dos folios." (subrayado fuera de texto)

- Testimonio de señor Ernesto Rey Moreno, en su calidad de Presidente del Grupo Rey Moreno, recepcionado el doce (12) de noviembre de 2002 (folio 76-81 expediente No 1). "PREGUNTA: Sírvase confirmar frente a la prueba documental obrante en folios 151 y 152 del expediente la fecha exacta de suspensión del servicio numeral 124 voz IP y adicionar la respuesta dada

con la participación de REY MORENO, dio origen a la investigación administrativa que en este proceso se adelanta, se comenzó a prestar en diciembre de 1998 y se dejó de prestar a partir del 25 de septiembre de 1999.

Este Despacho considera que la conducta desplegada por las sociedades OCCEL y REY MORENO en la prestación del servicio #124 Voz IP, no es una conducta de aquellas cuya ocurrencia queda agotada con un sólo acto, sino que se extiende en el tiempo a partir de su desarrollo continuo y sucesivo.

Para el caso de infracciones continuadas, la fecha que deberá tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo<sup>8</sup>, será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación. Así lo ha sostenido el Consejo de Estado, al tratar el punto en sentencia del 18 de septiembre de 2003:

*“El término de caducidad de la potestad sancionatoria de la Administración empieza a contarse desde la fecha en la cual se produzca la conducta reprochable. La falta se estructura cuando concurren los elementos fácticos que la tipifican, es decir, cuando se realiza el hecho previsto como infracción por las normas.*

*(...)*

*Contrario a lo señalado por el Tribunal, el acto que fue sancionado no fue la suscripción de contratos para la administración de tales recursos, sino la administración en sí misma, que es su objeto<sup>[1]</sup> y que fue la actividad desarrollada por la Administradora de pensiones, lo que implica que se trata de una conducta permanente o continuada, toda vez que comprende todas las actividades y operaciones para ese fin.*

*Por tanto, la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años de que trata el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo será aquella en la cual cesó la conducta y no la de su iniciación.* (subrayo fuera de texto)

Bajo esta perspectiva, la fecha que debe tenerse en cuenta para iniciar la contabilización de los tres años, es la del 25 de septiembre de 1999, fecha en la cual cesó la conducta.

## **2 Caducidad de las facultades sancionatoria e investigativa.**

### **2.1 Operancia del fenómeno**

*anteriormente, en el sentido de si Rey Moreno S.A. volvió a prestar el servicio numeral 124 voz IP. RESPUESTA: Agradezco que me refresque plenamente la memoria, y confirmo que tal como está en el documento que se me presenta, el servicio de valor agregado numeral 124 voz IP se dejó de prestar a partir de la 0 horas del día 25 de septiembre de 1999”* (subrayado fuera de texto)

<sup>7</sup> - Memorial radicado con el No 98076472 177 del 1 de octubre de 1999, suscrito por el apoderado de Ocel S.A. anexando copia de la comunicación 01P-246 del 24 de septiembre de 1999, suscrita por Ernesto Rey Moreno, mediante la cual informa a Comcel S.A./ Ocel S.A. sobre la suspensión del servicio. (folios 149 a 153 expediente No 1 ).(subrayado fuera de texto)

<sup>8</sup> Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo. *“Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.”*

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, resulta imperativo tener presente que el acto que dio origen a la actuación administrativa, cesó el día 25 de septiembre de 1999, fecha en la que se dejó de prestar el servicio investigado, por parte de las sociedades OCECEL y REY MORENO.

Así, teniendo en cuenta que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo prevé un término de tres (3) años para sancionar a partir de producido el acto, es de considerar, previo lo dicho, que desde el 25 de septiembre de 1999 cesó la conducta, por lo cual, a partir del 25 de septiembre de 2002 caducó la potestad sancionatoria de la Entidad.

Al respecto ha sostenido la doctrina que el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo "incorporó en el ordenamiento del procedimiento administrativo un principio de seguridad jurídica, ligado inevitablemente a la legalidad de las decisiones en su aspecto temporal"<sup>9</sup> (...) "En otras palabras, el ejercicio de autoridad está acompañado del acatamiento imperativo de las reglas de competencia y de los términos estrictos concedidos para su ejercicio. De desconocerse estas premisas lógicas y elementales del actuar público se estaría incursionando en el ámbito de la ilegalidad y consecuentemente en el de la incompetencia."<sup>10</sup>

## 2.2 Pérdida de competencia como consecuencia

Ahora bien, 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, incurren 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.**"<sup>11</sup> (subrayado y resaltado fuera de texto)

El ordenamiento jurídico permite al ente que posee la facultad sancionatoria adelantar 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 y castigar la infracción, lo que de suyo conlleva un derecho para 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.<sup>12</sup>

<sup>9</sup> SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. "Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo, Procedimiento, Eficacia y Validez." Universidad Externado de Colombia. Cuarta Edición. 2003. Página 248.

<sup>10</sup> *Ibidem*. Página 249.

<sup>11</sup> OSSA ARBELAEZ, Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. Hacia una teoría general y una aproximación para su autonomía. Primera Edición. Editorial Legis, página 598.

<sup>12</sup> En efecto, el fenómeno de la caducidad ha sido definido por la jurisprudencia como: "Aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de

En el mismo sentido, ha advertido el Consejo de Estado que: “[e]ste 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.”<sup>13, 14 y 15</sup>

Por lo expuesto y como quiera que a la fecha han transcurrido más de tres (3) años desde que cesó la prestación del servicio #124 Voz IP, -acto que pudiere originar la sanción-, este Despacho considera que en la presente actuación

---

*consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo; su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley que al señalar el término y el momento de su iniciación, precisa el término final invariable.”* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Consejero Ponente Dr.: Libardo Rodríguez Rodríguez. Fecha: Abril 2 de 1998. No. de Rad: 4438-98.

En el mismo sentido, “La Corte Constitucional al pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas sobre prescripción en materia disciplinaria, doctrina perfectamente aplicable al artículo 38 del CCA, determinó su contenido imperativo, vinculado con el debido proceso y el derecho de defensa, en cuanto generador de seguridad para todos los implicados en una investigación disciplinaria, o sancionadoras administrativas, impidiendo que el poder punitivo del Estado se extienda temporalmente sin control o límites configurando situaciones de arbitrariedad, siempre proscritas por nuestro ordenamiento. Al respecto la corporación definió el alcance de la institución en los siguientes términos: ‘La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación dejan vencer el plazo señalado por el legislador – 5 años – sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho plazo implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción. El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales. La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos (...) Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales – criminales -, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc...” (El subrayado es nuestro). SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Op. Cit. Páginas 249 y 250.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza. Radicación No. 931.

<sup>14</sup> 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.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Sentencia 3328 de 2001. Magistrado Ponente: Dra. María Elena Giraldo.

<sup>15</sup> 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” 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.

administrativa operó la caducidad de la facultad sancionatoria y, en consecuencia, desde el 25 de septiembre de 2002, la Superintendencia de Industria y Comercio perdió competencia.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

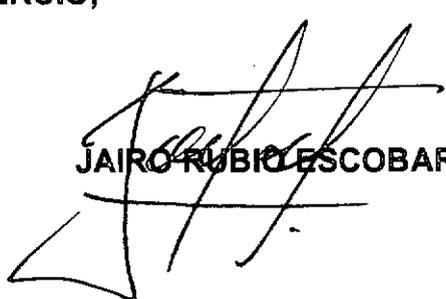
### RESUELVE

**ARTICULO PRIMERO:** Ordenar el archivo de la actuación adelantada con ocasión de la Resolución 9405 del 27 de mayo de 1999.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Notificar el contenido de la presente resolución personalmente y en su defecto por edicto a los doctores ALFONSO MIRANDA LONDOÑO, MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ y YESID GARCIA FERNANDEZ, apoderados respectivamente de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTA FE DE BOGOTA S.A. E.S.P. -ETB, (hoy EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P), de ORBITEL S.A. E.S.P. y de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES -TELECOM (hoy TELECOM en liquidación) empresas denunciadas y a los doctores JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR y ERIK RINCON CARDENAS, apoderados respectivamente de OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR S.A. OCCEL S.A. y REY MORENO S.A., (hoy TELEFONICA DATA COLOMBIA S.A.), empresas investigadas, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de su notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**  
Dada en Bogotá D. C., a los 11 FEB. 2004

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**JAIRO RUBIO ESCOBAR**

Notificación:

Doctor  
**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO**  
C.C. 19.489.933 de Bogotá.  
T.P. 38.447 del Consejo Superior de la Judicatura.  
Apoderado  
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE SANTA FE DE BOGOTA S.A.  
E.S.P. (EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P.)  
Diagonal 68 No 11 a - 38  
Ciudad

Doctor

**MARTIN BERMUDEZ MUÑOZ**

C.C. 13.352.744 de Pamplona.

T.P. 31.230 del Ministerio de Justicia.

Apoderado

ORBITEL S.A. E.S.P.

Calle 90 No 13 A 31 piso 6

Ciudad

Doctor

**YESID GARCIA FERNANDEZ**

C.C. 19.488.337 de Bogotá

T.P. 61.554 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado

EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES (TELECOM en liquidación)

Trv 49 No 105- 84

Ciudad

Doctor

**JOSE ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**

C. C. 19.335.765 de Bogotá

T. P. 30633 del Consejo Superior de la Judicatura

Apoderado

OCCIDENTE Y CARIBE CELULAR OCCEL S.A.

NIT 800.155.572-9

Carrera 14 No. 93 B – 32 Of. 404

Ciudad

Doctor

**ERIK RINCON CARDENAS**

C.C. 79.886.056 de Bogotá

T.P. 106.904

Apoderado

REY MORENO S.A. (TELEFONICA DATA COLOMBIA S.A.)

Avenida 5ª No 72C – 29

Ciudad