



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

RESOLUCIÓN NUMERO 06741  
30 MAR. 2004

Por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.02285 del 6 de febrero de 2004

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD-HOC

En uso de sus facultades legales, en especial la establecida en el artículo 4º, numeral 24 del Decreto 2153 de 1992 y 50 del Código Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO:

1. Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 8307 del 30 de abril de 1999, abrió oficiosamente investigación administrativa con el fin de determinar si las sociedades COMUNICACIÓN CELULAR S.A., COMCEL S.A; OCCEL S.A; CELUMOVIL S.A; EMPRESA REGIONAL DE TELECOMUNICACIONES DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A., CELCARIBE y COCELCO estaban realizando acuerdos contrarios a la libre competencia como eran acuerdos de precios y acuerdos discriminatorios.
2. Que en desarrollo de dicha investigación, las compañías mencionadas, con comunicación del 11 de agosto de 2000, ofrecieron constituir las garantías de que trata el numeral 12 del artículo 4º y el inciso cuarto del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.
3. Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No.19444 del 1º de junio de 2001, confirmada y aclarada mediante Resoluciones Nos. 23439 y 26094 del 19 de julio y 16 de agosto de 2001, respectivamente, aceptó el ofrecimiento de suspensión de los acuerdos contrarios a la libre competencia, así como las garantías ofrecidas de seguimiento y de pólizas de seguro.
4. Que con ocasión del impedimento presentado por el actual Superintendente de Industria y Comercio, doctor Jairo Rubio Escobar, el cual fue aceptado por el señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo mediante Resolución No. 2243 del 3 de octubre de 2003, el señor Presidente de la República, a través del Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003, designó como Superintendente de Industria y Comercio ad hoc al suscrito Superintendente de Sociedades, para decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de las garantías aludidas en el numeral 2. de los presentes considerandos.
5. Que el Superintendente de Industria y Comercio Ad -hoc, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el Decreto 2999 de 2003, expidió la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004, en cuya parte resolutive dispuso:

(...)

*"ARTÍCULO PRIMERO: REMITIR al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo y por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, las siguientes peticiones:*

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

1. La presentada ante el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc por la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes – ANDESCO –, en lo referente a:

*“Que se reanude la investigación por prácticas comerciales restrictivas adelantada contra Comcel- Ocel y Celumóvil (hoy Bellsouth) identificada mediante radicado No. 98075313, por posibles acuerdos discriminatorios y trato discriminatorio entre sus usuarios, según lo señalado en el numeral 2 del artículo 47 y el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.”*

2. La allegada al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc por el Doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A., en la cual solicita:

*“...la REAPERTURA de la investigación de la referencia [Investigación abierta contra COMCEL-OCCEL, CELUMOVIL y CELCARIBE (Hoy COMCEL Y BELLSOUTH)], la cual fue abierta mediante resolución No. 8307 del 30 de abril de 1999 y se encuentra terminada a partir de la expedición de la resolución No. 19444 del 1º de junio de 200, mediante la cual se aceptaron las garantías ofrecidas por los investigados.”*

6. Que a través de comunicación radicada en la Superintendencia de Sociedades el 26 de febrero de 2004 bajo el número 2004-01-018893, el doctor Martín Bermúdez Muñoz, apoderado de ORBITEL S.A., E.S.P., acusó recibo de la comunicación No. 98875313, expedida el 19 de los mismos mes y año por el suscrito Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, e informó que en la misma fecha había interpuesto recurso de reposición contra la Resolución 02285 del 6 de febrero de 2004.
7. Que mediante comunicación radicada en la Superintendencia de Sociedades el 1º de marzo de 2004 con el número 2004-01-019889, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, remitió a este Despacho “el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución No. 02285 del 16(sic) de febrero de 2004, por el doctor Martín Bermúdez Muñoz, apoderado de ORBITEL E.S.P., así como la solicitud presentada por el Dr. Juan Antonio Pizarro, tercer suplente del Presidente de Bellsouth Colombia S.A.” (Subrayado extratextual)
8. Que una vez recibido el referido recurso de reposición, este Despacho encuentra que el mismo fue interpuesto personalmente, dentro del término legal, razón por la cual procede a pronunciarse sobre el mismo, previos los siguientes comentarios:

Si bien es cierto que en el ARTÍCULO TERCERO de la parte resolutive de la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004, este Despacho manifestó que contra la misma providencia no procedía recurso alguno en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, por considerar que el traslado de una petición, en virtud de lo dispuesto en el artículo 33 del C.C.A. es un acto de trámite y no definitivo, no es menos exacto que tal decisión podría ser considerada como un acto administrativo definitivo, por cuanto con dicha determinación el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc está inhibiéndose de ordenar la reapertura de la investigación solicitada.

En consecuencia, teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo, entre otros, a los principios de eficacia, imparcialidad y contradicción, y en aras de garantizar el debido proceso, este Despacho procederá a dar trámite al recurso de reposición interpuesto por el doctor Martín Bermúdez Muñoz, apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P. en los siguientes términos:

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

### 8.1 Argumentos del recurrente

Solicita el doctor Martín Bermúdez Muñoz revocar la resolución impugnada para que, en su lugar, sea dispuesto que el Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc continúe con el trámite total de la investigación que por prácticas comerciales restrictivas inició dicha Superintendencia, mediante resolución No. 8307 del 30 de abril de 1999, es decir que la competencia abarque tanto el trámite de seguimiento de las garantías, como la decisión de reapertura de la investigación. Para el efecto, argumenta lo siguiente:

- a) Que las facultades conferidas al Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc en el Decreto 2999 de 2003, no están circunscritas únicamente a decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, según lo dispuesto en la parte resolutive del citado decreto, la cual transcribe.
- b) Que la separación del cargo de un funcionario, por encontrarse en causal de impedimento, hace que el funcionario Ad-hoc, por tal virtud, adquiera todas las competencias y facultades del funcionario separado, respecto del proceso particular para el cual ha sido asignado. En apoyo de lo anterior, transcribe el artículo 30 del C.C.A.
- c) Que el decreto claramente señala que el Superintendente ad-hoc es designado para *"decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento"* y, en esa medida, debe entenderse que las facultades con que cuenta el funcionario designado, son exactamente las mismas que tendría el funcionario impedido, de suerte que el Ad-hoc puede reordenar la apertura de la investigación, que es la petición formulada por ORBITEL.

Agrega que, *"decidir sobre la terminación implica, o bien ordenar que esta termine, o bien adoptar cualquier medida contraria a la terminación, dentro de las cuales está evidentemente la de ordenar su reapertura y la de disponer que se haga efectiva la garantía."*

- d) Señala el recurrente que el Estado Colombiano al separar del cargo al funcionario competente, tiene la obligación de designar a otro con las mismas facultades, pues de no ser así estaría dejando a los asociados sin un funcionario que decida lo que debía decidir el funcionario público y trae como ejemplo el impedimento de un juez.
- e) Manifiesta el impugnante que *"entender que la competencia otorgada al Superintendente Ad-hoc comprende únicamente facultades para decidir sobre la terminación del proceso implicaría concluir que en este momento hay dos SUPERINTENDENTES competentes para conocer de la investigación."*
- f) Afirma el doctor Martín Bermúdez que la consideración efectuada por este Despacho en el numeral 17 de la resolución impugnada, desconoce lo dispuesto en el Decreto 2153 de 1992, pues de acuerdo con las funciones del artículo 11 del mismo decreto, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia no es el funcionario competente para decidir la petición de ORBITEL, en cuanto a la reapertura de la investigación, toda vez que cuando el Superintendente de Industria y Comercio da por terminada una investigación por haber aceptado las garantías ofrecidas, es dicho funcionario el competente para reabrirla, bien sea porque la decisión de aceptar tales garantías es ilegal – que es lo que considera ORBITEL – o por considerar que las garantías ofrecidas no son apropiadas para el fin que con ellas debe cumplirse.
- g) Manifiesta el impugnante que para resolver la solicitud de reapertura de la investigación iniciada mediante Resolución No. 8307 del 30 de abril de 1999, es necesario pronunciarse sobre la vigencia de la Resolución No. 19444 del 1º de junio de 2001, *"y una decisión de este tipo que modifique o revoque la resolución de terminación de la investigación, sólo puede ser"*

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

*adoptada por quien profirió dicho acto, es decir por el Superintendente de Industria y Comercio, toda vez que los actos administrativos sólo pueden ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores y no por sus delegados."*

- h) Continúa manifestando el recurrente que el Superintendente de Industria y comercio tiene "la cláusula general de competencia", de suerte que las funciones que no estén asignadas a otro funcionario le corresponde ejercerlas a aquel.
- i) Agrega que la situación creada como consecuencia de lo dispuesto por este Despacho es caótica para la buena marcha de la investigación, pues existirían dos funcionarios competentes para resolver temas absolutamente conexos, lo que conlleva el inminente riesgo de producir entre ellos decisiones contradictorias.
- j) Finaliza argumentando que resulta absurdo que el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia sea quien deba decidir si hay lugar a reabrir la investigación "en virtud de que la resolución en que se aceptaron las garantías es ilegal" y el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc quien deba al mismo tiempo decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías.

Con base en los anteriores argumentos, el doctor Martín Bermúdez Muñoz solicita revocar la resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004, para que en su lugar sea avocado el conocimiento de la solicitud de reapertura de la investigación presentada por ORBITEL el 12 de diciembre de 2003 y, como consecuencia de lo anterior sea corrido traslado de dicha petición a las sociedades investigadas y, una vez surtido lo anterior decretar las pruebas en cuya práctica la sociedad que representa tiene interés.

## **8.2 Consideraciones del despacho en relación con los anteriores argumentos**

En primer lugar, conviene subrayar que los argumentos que ahora nos ocupan en esencia son los mismos que el doctor Martín Bermúdez Muñoz expuso a este Despacho en comunicación remitida vía fax a la Superintendencia de Sociedades, radicada con el número 2004-010133173 el 12 de febrero de 2004, respecto de los cuales el Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc realizó pronunciamiento el 19 de febrero de 2004, a través de la comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio bajo el número 98075313 - 00800013.

No obstante lo anterior, en aras al derecho fundamental del debido proceso y del principio de contradicción, este Despacho procederá a pronunciarse acerca de los mismos razonamientos, ahora planteados como argumentos del recurso de reposición bajo estudio.

### **a) En relación con las facultades conferidas al Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc por el Decreto 2999 de 2003.**

Afirma el recurrente que las facultades conferidas por el mencionado decreto no están referidas únicamente a decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, tal como lo manifestó este Despacho en la resolución impugnada.

Sobre el particular, considera pertinente este Despacho remitirse taxativamente a lo consignado en la parte resolutive del Decreto 2999 de 2003, que a la letra dice:

**"ARTÍCULO PRIMERO:** Designar como Superintendente de Industria y Comercio al Doctor **RODOLFO DANIES LACOUTURE** actual Superintendente de Sociedades para decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, dentro de la investigación que por prácticas comerciales restrictivas se

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

*adelantó contra las Empresas COMCEL-OCCEL, CELUMOVIL y CELCARIBE con radicación No. 98075313"*

Confrontado el texto del artículo antes transcrito con la afirmación del recurrente, no son necesarias mayores lucubraciones jurídicas para concluir que lo aseverado por éste no es exacto. En efecto, lo consignado en el texto transcrito no ofrece duda alguna en cuanto que el Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc fue designado únicamente "para decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, dentro de la investigación que por prácticas comerciales restrictivas se adelantó contra las Empresas COMCEL-OCCEL, CELUMOVIL y CELCARIBE con radicación No. 98075313" (Subrayado extratextual)

Tan evidente es lo anterior, que el propio doctor Bermúdez reconoció en la comunicación enviada a este Despacho el 12 de febrero de 2004, arriba citada, que había solicitado al señor MINISTRO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, "la expedición de un nuevo decreto en el que se complemente lo dispuesto en el decreto 2999 de 2003." (Subrayo).

Luego, si el mismo recurrente tuvo que elevar tal petición es porque reconoce que las facultades conferidas al suscrito Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc, no van más allá de lo que señala el texto del artículo primero de la parte resolutive del Decreto 2999 de 2003.

Por lo expuesto, el anterior argumento del recurrente no es de recibo.

**b) Respecto de que el funcionario ad-hoc adquiere todas las competencias y facultades del funcionario separado por impedimento.**

Argumenta el doctor Bermúdez que de acuerdo con el artículo 30 del Código Contencioso Administrativo, la separación del cargo de un funcionario, por encontrarse impedido, hace que el funcionario ad-hoc adquiera todas las competencias y facultades del funcionario separado.

En relación con el anterior razonamiento, este Despacho está de acuerdo con el texto de la norma citada por recurrente. Empero, lo que sí no comparte es que de la redacción del precitado artículo pueda deducirse que tanto el funcionario separado por impedimento como el ad-hoc, tengan funciones para actuar en la forma que demanda el doctor Bermúdez. Esto, por las siguientes razones:

Primero, porque del contenido del citado artículo 30 por parte alguna puede extractarse que "para decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías", sea imprescindible reabrir una investigación administrativa fallada.

Segundo, por cuanto si bien el funcionario ad-hoc adquiere las competencias y facultades del funcionario separado, el recurrente no ha demostrado que el artículo 4° del Decreto 2153 faculte al Superintendente de Industria y Comercio para ordenar la reapertura de una investigación, sin antes revocar el acto administrativo que ordenó su terminación.

Y tercero, porque de acuerdo con la parte resolutive de la Resolución 19444 del 1° de junio de 2001, el fundamento para la terminación de la investigación está condicionado al fiel cumplimiento de lo dispuesto en la parte considerativa y resolutive de la misma, en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, fenómeno cuyos efectos jurídicos son bien diferentes al de una "reapertura de la investigación", tal como lo pretende el recurrente.

Por las anteriores razones, el anterior argumento no está llamado a prosperar.

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

**c) En cuanto que, decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento implica, entre otras cosas, ordenar la reapertura de la investigación.**

Indica el doctor Bermúdez que el decreto mediante el cual fue designado el suscrito, claramente señala que el Superintendente ad-hoc es designado para "*decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento*" y, en esa medida, debe entenderse que las facultades con que cuenta el funcionario designado, son exactamente las mismas que tendría el funcionario impedido, de suerte que el ad-hoc puede ordenar la apertura de la investigación, que es la petición formulada por ORBITEL.

En relación con la anterior aseveración, además de lo manifestado en el literal anterior, este Despacho debe agregar que el recurrente, al parecer de manera inadvertida, citó parcialmente las atribuciones que fueron conferidas al Superintendente ad-hoc en el Decreto 2999 de 2003, pues no es lo mismo afirmar que el suscrito fue designado para "*decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento*", a señalar que fue nombrado únicamente para "para decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías", tema respecto del cual hicimos pronunciamiento en el literal a) de estas consideraciones.

Ahora, en cuanto que "*decidir sobre la terminación implica, o bien ordenar que esta termine, o bien adoptar cualquier medida contraria a la terminación, dentro de las cuales está evidentemente la de ordenar su reapertura y la de disponer que se haga efectiva la garantía*", (subrayo) este Despacho considera pertinentes los siguientes comentarios:

Mientras que para el impugnante la decisión sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías implica, entre otras medidas, ordenar la reapertura de la investigación, la Resolución 19444 de 2001 indica cuales serían las alternativas a seguir, esto es, (1) dar por terminada la etapa de seguimiento en caso de verificarse el cumplimiento de los compromisos ofrecidos por las sociedades investigadas o, en caso contrario, acudir a la figura que contempla el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, tal como quedó plasmado en el artículo cuarto de la parte resolutive del precitado acto administrativo.

Siendo por tanto claras las decisiones a tomar en la etapa de seguimiento de garantías, resulta superfluo ordenar la reapertura de la investigación administrativa que nos ocupa, máxime cuando reabrir la investigación en los términos que solicita el recurrente podría comportar una vía de hecho, pues no debe olvidarse que la Resolución 19444 está en firme y la misma creó una situación jurídica de carácter particular y concreto, de suerte que para dejarla sin efectos habría que acudir a la figura de la revocatoria directa en los términos de ley, tema sobre el cual nos referiremos más adelante.

Por lo expuesto, este argumento será despachado desfavorablemente.

**d) Por lo que corresponde a que el Estado Colombiano al separar del cargo al funcionario competente, tiene la obligación de designar a otro con las mismas facultades.**

Si bien este Despacho no entra a discutir el anterior razonamiento, que por simple lógica es cierto, sí debe poner de presente que tal premisa para el caso bajo examen no resulta aplicable, por cuanto tal como quedó señalado en el literal anterior hasta el momento el doctor Bermúdez no ha demostrado que legalmente el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de las facultades conferidas por el Decreto 2153 de 1992, tenga la de ordenar la reapertura de la investigación cuya terminación fue dispuesta bajo los términos

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

de la Resolución 19444 de 2001 y, en consecuencia, que tal facultad también la tenga el funcionario ad-hoc.

Por el contrario, lo que ha quedado demostrado es que en la parte resolutive de la precitada resolución quedaron consignados los términos bajo los cuales era considerada terminada la investigación y, por ende, el camino que debe seguirse en caso de incumplimiento, el cual no es precisamente el de "ordenar reabrir la investigación".

De acuerdo con lo anterior, queda probado que el Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc está actuando en consonancia con las facultades que le fueron asignadas por el Decreto 2999 del 24 de octubre de 2002, en armonía con las que, de conformidad con el Decreto 2153 de 1992, quedaron plasmadas en la parte resolutive de la Resolución 19444 del 1º de junio de 2001.

Por las anteriores razones, el anterior argumento no está llamado a prosperar.

**e) En lo concerniente a la interpretación conforme a la cual en este momento existirían dos superintendentes competentes para conocer de la misma investigación.**

Según el recurrente, la consideración efectuada por este Despacho en el numeral 17 de la resolución impugnada, desconoce lo dispuesto en el Decreto 2153 de 1992, pues de acuerdo con las funciones del artículo 11 del mismo decreto, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia no es el funcionario competente para decidir la petición de ORBITEL, en cuanto a la reapertura de la investigación, toda vez que cuando el Superintendente de Industria y Comercio da por terminada una investigación por haber aceptado las garantías ofrecidas, es dicho funcionario el competente para reabrir la, bien porque la decisión de aceptar tales garantías es ilegal – que es lo que considera ORBITEL – o por considerar que las garantías ofrecidas no son apropiadas para el fin que con ellas debe cumplirse.

Sobre el particular, este Despacho debe manifestar que el anterior argumento plantea tres situaciones distintas, a saber:

1. La primera, atinente a las razones por las cuales considera el doctor Martín Bermúdez Muñoz que debe reabrirse la investigación, esto es, (i) porque considera que la decisión de aceptar tales garantías fue ilegal y, además, (ii) estima que las garantías ofrecidas no fueron apropiadas para el fin que con ellas debía cumplirse.
2. La segunda, que como consecuencia de las anteriores circunstancias este Despacho debe disponer la revocatoria directa de la resolución que aceptó tales garantías.
3. La tercera, que la anterior determinación supone ordenar la reapertura de la investigación, razón por la cual a raíz de la decisión de remitir la petición de ORBITEL S.A. E.S.P. conlleva la dualidad de competencia respecto de un mismo asunto.

De conformidad con lo anterior, este Despacho pasa a pronunciarse acerca de cada uno de los anteriores temas:

En relación con la primera situación, advierte el Superintendente ad-hoc que si el recurrente consideraba que la Resolución 19444 del 1º de junio de 2001 era ilegal, así como que las garantías ofrecidas no eran las apropiadas, debió haberla impugnado en su debida oportunidad. Por lo tanto, no es la etapa de terminación seguimiento de garantías el estadio apropiado para alegar tales circunstancias.

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

En efecto, si ORBITEL S.A. E.S.P. tenía legitimidad para intervenir dentro de la investigación que nos ocupa y consideraba que la referida resolución adolecía de las inconsistencias que señala el recurrente, era su deber haber interpuesto en tiempo los recursos de ley contra el citado acto administrativo. En caso de que no tuviese tal legitimidad, tampoco la tendría ahora, pues el pronunciamiento sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías versa sobre la misma investigación que fue abierta mediante Resolución 8307 el 30 de abril de 1999.

Por consiguiente, no es viable pretenderse que sea precisamente el Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc quien ahora, aprovechado la actual etapa que nos ocupa, reabra un debate que debió darse hace casi tres años atrás, esto es, cuando fue expedido el acto administrativo por medio del cual fueron aceptadas las garantías ofrecidas y, más aún, cuando las facultades de este Despacho fueron taxativamente señaladas en el Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003, tal como quedó demostrado en el literal a) de estas consideraciones.

Respecto de la segunda situación, esto es, que con base en el argumento de ilegalidad lo que pretende el doctor Bermúdez, al parecer, es que este Despacho disponga la revocatoria directa de la Resolución 19444 del 01 de junio de 2001, debe recordarse que el numeral 1º del artículo 69 del C.C.A. exige, respecto de esta causal, que exista una manifiesta oposición del acto administrativo a la constitución o a la ley.

En este caso, si bien el recurrente afirma que en concepto de ORBITEL S.A. E.S.P. la decisión de aceptar las garantías en cuestión fue ilegal, tal manifestación per se no demuestra el hecho de que la mencionada resolución haya sido un acto administrativo "manifiestamente opuesto" a los siguientes preceptos del Decreto 2153 de 1992:

**"ARTÍCULO 4º. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio.-** Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

12. Decidir sobre la terminación de investigaciones por supuestas violaciones a las disposiciones a que se refiere el numeral 10 del presente artículo, cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga."

(...)

**"ARTÍCULO 52. (...)** Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga."

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso no es evidente que esté dada la causal de ilegalidad que exige el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo para proceder a revocar la Resolución 19444 del 1º de junio de 2001, tal como lo sugiere el recurrente. Esto, sin tener en cuenta que dicho acto administrativo creó una situación de carácter particular y concreto, cuyas condiciones de revocatoria serán analizadas más adelante.

Por lo que corresponde a la pretendida dualidad de competencia respecto de un mismo asunto, debemos manifestar que estando discernidas las decisiones que le corresponde adoptar al Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc en la etapa de terminación de seguimiento de garantías, y que el Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003 indica claramente el alcance de las facultades del funcionario competente para ello, no resulta afortunado afirmar que existirían dos superintendentes competentes para conocer de la misma investigación, por lo siguiente:

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

En la medida que el artículo cuarto de la Resolución No. 19444, tantas veces citada, determina cual es el fundamento para dar por terminada la investigación en los términos del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, fenómeno jurídico que es distinto a ordenar reabrir la investigación en las condiciones que lo solicita el recurrente, este Despacho aplicando una sana sindéresis optó por dar traslado de la PETICIÓN presentada por el doctor Bermúdez al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, con el fin de que dicho funcionario evalúe si la misma versa sobre hechos distintos a los que dieron origen a la Resolución 8307 del 30 de abril de 1999, para lo cual tendría que ejercer las facultades que le confiere el artículo 11 del Decreto 2153 de 1992.

De darse este evento, no hay duda que el funcionario competente para adoptar la decisión correspondiente es el citado Delegado, quien es el competente para resolver sobre la admisibilidad de la denuncia sobre infracciones a las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.<sup>1</sup> Siendo ello así, para este Despacho resultaba obligante dar traslado de dicha petición al mencionado funcionario, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 33 del C.C.A.

Entendidas así las cosas, resulta inexacto aseverar que respecto de la decisión sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías existen dos superintendentes competentes, pues una cosa es verificar el cumplimiento de los compromisos ofrecidos como garantía respecto de la investigación originada por hechos acaecidos en los años 1997 y 1998, cuyas decisiones a adoptar, insistimos, están señaladas en la parte resolutive resolución 19444 de 2001, y otra bien distinta es resolver acerca de la petición de ORBITEL S.A. E.S.P., que puede hacer referencia a hechos distintos a los que dieron origen a la investigación abierta mediante Resolución 8307 del 30 de abril de 1999, los cuales, a la luz de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2153 de 1992, son del resorte del precitado Delegado.

Demostrado como está que en el presente caso no está demostrada la causal de ilegalidad para proceder a la revocatoria directa de la Resolución 19444 de 2001, ni que existe dualidad de competencia para decidir acerca de la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, este argumento será rechazado.

**f) De la "modificación o revocatoria" de la Resolución No. 19444 del 1º de junio de 2001.**

Manifiesta el doctor Bermúdez que para resolver la solicitud de reapertura de la investigación es necesario pronunciarse sobre la vigencia de la Resolución No. 19444 del 1º de junio de 2001, "y una decisión de este tipo que modifique o revoque la resolución de terminación de la investigación, sólo puede ser adoptada por quien profirió dicho acto, es decir por el Superintendente de Industria y Comercio, toda vez que los actos administrativos sólo pueden ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores y no por sus delegados." (Lo subrayado es nuestro)

Este Despacho comparte plenamente lo manifestado por el recurrente en lo concerniente con la competencia para revocar un acto administrativo, pues tal aseveración está ceñida a lo que sobre el particular consagra el artículo 69 del C.C.A.

Sin embargo, lo que no comparte el Superintendente de Industria y Comercio ad-hoc es la tesis según la cual para pronunciarse sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías sea necesario: a) resolver la solicitud de reapertura de la investigación y, como consecuencia de ello, b) tomar una decisión "que modifique o revoque la resolución de terminación de la investigación."

<sup>1</sup> Artículo 11, numerales 1 y 2 del Decreto 2153 de 1992

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

Con la anterior tesis, el recurrente soslaya que al tenor del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, ni aún en el evento que un acto administrativo fuese "*manifiestamente opuesto a la ley*", este hecho le confiere legitimidad a la administración para revocar un acto creador de una situación jurídica de carácter particular y concreto – como ocurre con la Resolución 19444 del 01 de junio de 2001 - sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Tampoco sería procedente revocar el citado acto administrativo en la forma que sugiere el recurrente, pues no estamos frente a un caso de silencio administrativo positivo, ni existe la evidencia de que el mismo acto ocurrió por medios ilegales, caso extremo en que sí podría ser viable tal revocatoria.

Sería a todas luces improcedente e ilegal, por estar expresamente prohibido en la ley<sup>2</sup>, la "*modificación o la revocatoria*" – en los términos que propone el recurrente - de un acto administrativo creador de una situación jurídica particular, subjetiva o concreta, sin que medie el consentimiento expreso y escrito del titular de esa situación o de ese derecho reconocido, es decir, procediendo sin el lleno de los requisitos exigidos por el artículo 74 del C.C.A.

Lo expuesto en precedencia es suficiente para rechazar el argumento expuesto.

**g) *En lo atinente a que el Superintendente de Industria y comercio tiene "la cláusula general de competencia".***

Manifiesta el recurrente que el Superintendente de Industria y comercio tiene "*la cláusula general de competencia*", de suerte que las funciones que no estén asignadas a otro funcionario le corresponde ejercerlas a aquel.

Sobre el particular, nos remitimos a lo expresado en los anteriores literales de las presentes consideraciones en el sentido de señalar que bien es cierto lo afirmado por el recurrente, no es menos exacto que lo que ocurre en este caso es que hasta el momento el doctor Bermúdez no ha demostrado que legalmente el Superintendente de Industria y Comercio tenga dentro de las facultades conferidas por el Decreto 2153 de 1992, la de revocar actos administrativos fallados en los términos por él señalados y, por ende, que dicha facultad también la tenga el funcionario ad-hoc.

Así las cosas, este argumento no puede ser aceptado por parte de este Despacho.

**h) *En cuanto a la creación de una situación caótica y el absurdo de que el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia sea quien deba decidir si hay lugar a reabrir la investigación y el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc quien deba al mismo tiempo decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías.***

Señala el doctor Bermúdez que la situación creada como consecuencia de los dispuesto por este Despacho es caótica para la buena marcha de la investigación, pues existirían dos funcionarios competentes para resolver temas absolutamente conexos, lo que conlleva el inminente riesgo de producir entre ellos decisiones contradictorias. Por lo tanto, que resulta absurdo que el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia sea quien deba decidir si hay lugar a reabrir la investigación "*en virtud de que la resolución en que se aceptaron las garantías es ilegal*" y el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc quien deba al mismo tiempo decidir sobre la terminación de la etapa de seguimiento de garantías.

<sup>2</sup> GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1984, pág. 77

Resolución por medio de la cual es resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

Al respecto, este Despacho remite al recurrente a las consideraciones expuestas en el literal e) de estas consideraciones, en donde claramente quedó demostrado que no existe la situación caótica ni el absurdo que predica, pues una cosa es verificar el cumplimiento de los compromisos ofrecidos como garantía respecto de la investigación originada por hechos acaecidos en los años 1997 y 1998 y otra bien distinta es resolver acerca de una petición que puede versar sobre hechos que pueden ser nuevos, los cuales a la luz de lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2153 de 1992 son del resorte del Delegado para la Promoción de la Competencia.

Finalmente, cabe advertir que el fallo impugnado en momento alguno está vulnerando ningún derecho del administrado, pues en este caso la petición del doctor Bermúdez, tal como ha quedado visto a lo largo de esta providencia, no ha quedado sin un funcionario que la decida.

Por lo expuesto, este argumento será despachado desfavorablemente.

9. Que las anteriores motivaciones desvirtúan plenamente cada uno de los argumentos expuestos por el recurrente, lo que implica que debe mantenerse lo decidido en la resolución recurrida.

#### RESUELVE:

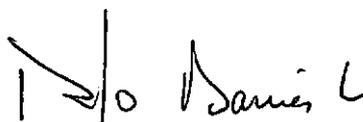
**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución 02285 del 6 de febrero de 2004, proferida dentro de la actuación relacionada con la terminación de la etapa de seguimiento de garantías, dentro de la investigación que por prácticas comerciales restrictiva fue adelantada contra las sociedades a que alude la radicación No. 98075313 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- ADVERTIR** que contra la presente providencia no procede recurso alguno y, por ende, queda agotada la vía gubernativa.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. a los **30 MAR. 2004**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD – HOC**

  
**RODOLFO DANIES LACOUTURE**

Notificaciones:

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