

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO****SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO****RESOLUCIÓN NUMERO 16680**  
**26 JUL. 2004**

Por medio de la cual son resueltas las peticiones presentadas por el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P.

**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 31 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 12 de noviembre de 2003, mediante comunicación radicada en la Superintendencia de Sociedades con el número 2003-01-192297, la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes – ANDESCO – presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc varias peticiones relacionadas con las decisiones adoptadas por la Superintendencia de Industria y Comercio en las Resoluciones números 19444 del 1º de junio de 2001, 23439 y 26094 del 19 de julio y 16 de agosto de 2001.
6. Que el 12 de diciembre de 2003, el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, obrando como apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P, mediante escrito radicado en la Superintendencia de Sociedades con el número 2003-01-206537, presentó ante Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc varias peticiones relacionadas con las decisiones adoptadas en las resoluciones antes señaladas.
7. 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, 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.

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. 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.
9. 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."*
10. Que el citado recurso fue resuelto mediante resolución No. 06741 del 30 de marzo de 2004, a través de la cual fue confirmada en todas sus partes la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.
11. Que el doctor MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P., mediante comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio con el número 98075313-00490002 del 16 de abril de 2004 solicitó aclarar la parte motiva de la Resolución No. 06741 del 30 de marzo de 2004.
12. Que el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, a través de la comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio bajo el número 98075313-00490010 del 7 de junio de 2004, dio respuesta a la anterior petición.
13. Que a través de la comunicación enviada al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, radicada en la Superintendencia de Sociedades con el número 2004-01-065271 del 29 de abril de 2004, el doctor MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ efectúa nuevas peticiones relacionadas con la reapertura de la investigación administrativa cuya terminación fue ordenada por dicha entidad mediante Resolución No 19444 del 01 de junio de 2001 y solicita aclarar y complementar el informe rendido por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones.
14. Que la anterior petición fue atendida por el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, con oficio radicado con el número 98075313-00490011 el 7 de junio de 2004.
15. 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.
16. Que con oficio radicado en la Superintendencia de Sociedades bajo el número 2004-01-093107 del 24 de junio de 2003, el Asesor del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio envió el original del oficio remitido por el doctor MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P., en donde formula algunas peticiones con ocasión de la expedición del Decreto No 1770 del 2 de junio de 2004.
17. Que el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, en el escrito referido en el numeral anterior efectúa las siguientes peticiones:  
  
PRIMERA: Que sea declarado el decaimiento (pérdida de fuerza ejecutoria) de todos los actos administrativos expedidos al amparo del Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003.  
  
SEGUNDA: Que como consecuencia de lo anterior, este Despacho adopte las siguientes determinaciones:  
  
a) Solicitar al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia el reenvío de la petición de ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P., remitidas en cumplimiento de lo ordenado en la Resolución No. 2285 del 6 de febrero de 2004.

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

- b) Correr traslado de la petición presentada por ORBITEL S.A. E.S.P. el 12 de diciembre de 2003.

Lo anterior, por cuanto, según argumenta el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, con la expedición del Decreto No. 1770 de 2004, no cabe duda que el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc sí es competente para conocer de todos los asuntos relacionados con la investigación que por prácticas comerciales restrictivas inició la Superintendencia de Industria y Comercio contra Comcel – Ocel, Celumóvil y Celcaribe (hoy COMCEL y BELLSOUTH) con radicación 98075313, así como de las demás peticiones que a futuro estén relacionadas con las mismas conductas. En otros términos, porque con la expedición del citado decreto desaparecieron los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaban la incompetencia para conocer las peticiones de ORBITEL y ANDESCO, lo cual conlleva a la aplicación del artículo 66, numeral 3º(sic) del Código Contencioso Administrativo.

18. Que para resolver las peticiones elevada por el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, son necesarias las siguientes consideraciones:

El Código Contencioso Administrativo (Decreto - Ley 01 de 1984), en cuanto a la *pérdida de fuerza ejecutoria* de los actos administrativos establece en su artículo 66:

*"Art. 66.- Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

(...)

*2º) Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho"*

La fuerza ejecutoria de un acto administrativo, dice relación al carácter obligatorio del mismo, en virtud del cual, y mientras tenga dicho carácter, la administración puede hacerlo cumplir aún en contra de la voluntad de los particulares. En este orden de ideas, la pérdida de la fuerza ejecutoria de un acto administrativo implica la pérdida de su carácter obligatorio, o lo que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en llamar, el "*decaimiento del acto administrativo*".

La Corte Constitucional ha dicho sobre la fuerza ejecutoria de los actos administrativos, y la pérdida de la misma, lo siguiente:<sup>1</sup>

*"La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita a la facultad que tiene la Administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados.*

(...)

*La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene según el artículo 62 del Decreto 01 de 1984, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, o los recursos interpuestos se hayan decidido, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos.*

(...)

*Los actos administrativos, por regla general, son obligatorios mientras no hayan sido suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Por ello la norma demandada (artículo 66 del C.C.A) comienza por señalar que 'Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo'.*

<sup>1</sup> Sentencia No. C-069/95. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara

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

*La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, ocurre de manera excepcional, de conformidad con las causales establecidas por la ley, y en particular por el artículo 66 del Decreto 01 de 1984, parcialmente demandado.*

*De esta manera, el citado precepto (artículo 66) consagra por una parte la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general 'salvo norma expresa en contrario', y como excepciones la pérdida de su fuerza ejecutoria, por suspensión provisional, por desaparición de sus fundamentos de hecho o de derecho, eventos denominados por la jurisprudencia y la doctrina, el decaimiento del acto administrativo.(...)"*

El Consejo de Estado ha expresado en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, y particularmente en lo relativo al decaimiento del acto administrativo, lo siguiente:<sup>2</sup>

*'La doctrina foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo...'. (Resaltamos).*

En el caso que nos ocupa, es incuestionable que el Decreto 1770 del 2 de junio de 2004, modificó el ARTÍCULO PRIMERO del Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003, toda vez que, ahora, ha facultado al actual Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc *"...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 y resolver las peticiones que están en curso y las solicitudes vinculadas con el expediente 98075313 que llegaren a ser presentadas en el futuro."* (Negrilla extratextual), competencia esta última que no le había sido otorgada en el primero de los decretos nombrados, lo que conllevó a expedir los actos administrativos respecto de los cuales el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P. solicita declarar su pérdida de fuerza ejecutoria.

Es indiscutible que la expedición del Decreto No. 1770 del 2 de junio de 2004, constituye *una circunstancia superviniente* que conlleva a que desaparezcan los fundamentos de hecho y de derecho que *únicamente* le permitían al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc *"...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"*, es decir, que limitaban su competencia para tramitar la petición de REAPERTURA de la investigación que ha estado solicitando el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P.

Por consiguiente, está dada la causal a que alude el artículo 66, numeral 2º del Código Contencioso Administrativo, circunstancia ésta que le impone a la administración pronunciarse en torno a la declaratoria de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que fueron expedidos al abrigo del modificado Decreto 2999 del 24 de octubre de 2003.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en relación con la decisión que debe adoptar la administración en aplicación de cualquiera de las causales de que trata el artículo 66 del C.C.A., ha expresado:<sup>3</sup>

*"De otro lado, la Sala comparte el concepto suscrito por el señor Procurador General de la Nación cuando expresa que la administración no cumpliría con los fines que le corresponden dentro de la función administrativa en beneficio de los intereses generales 'cuando advirtiendo objetivamente la causa por la cual el acto se ha tornado ineficaz, debiera ésta acudir necesaria e ineludiblemente, en espera de una decisión que no precisa de debate judicial alguno'..."piénsese solamente en el caso que se generaría si la administración debiera esperar que la jurisdicción contencioso administrativa decidiera, en el clásico ejemplo del tratadista Sayagüez Laso, sobre el nombramiento de un funcionario que requiere necesariamente la calidad de ciudadano y con*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 1º de agosto de 1991. Consejero Ponente: Dr. Miguel González Rodríguez

<sup>3</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

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

*posterioridad a su nombramiento éste la pierde, caso en el cual la administración se limita a constatar que ha operado la desinversión sin requerir del largo ritual de un proceso contencioso administrativo."*

De conformidad con lo transcrito, resulta innegable que en el caso bajo estudio la administración está facultada para 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.
19. Que lo anterior genera como efecto, solicitar el reenvío de las peticiones de ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P., remitidas en virtud de lo ordenado en la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004, al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, con el fin de darles el trámite previsto en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, una vez sean allegadas.

En consecuencia,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR EL DECAIMIENTO O PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA,** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución, 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.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- SOLICITAR** al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, el reenvío de las peticiones de ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P., remitidas en virtud de lo ordenado en el ARTÍCULO PRIMERO la Resolución No. 02285 del 6 de febrero de 2004.

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

**ARTÍCULO TERCERO.- CITAR**, una vez allegadas las mencionadas peticiones, a los terceros determinados que puedan estar directamente interesados en las resultas de la decisión que pueda adoptarse con ocasión de las peticiones de ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P., para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos, de conformidad con lo previsto en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo.

**ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR** personalmente a los doctores MARTÍN BERMUDEZ MUÑOZ, apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P.; JOSE ORLANDO MONTEALEGRE, apoderado de COMCEL, OCCEL y CELCARIBE; ANDRÉS TRUJILLO MAZA, apoderado de BELLSOUTH COLOMBIA S.A. y GUSTAVO GALVIS HERNÁNDEZ, presidente de ANDESCO, el contenido de la presente resolución, entregarles copia de la misma e informarles que contra ésta procede el recurso de reposición interpuesto contra el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, en el acto de la notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a dicha actuación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C. a los **26 JUL. 2004**

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

  
**RODOLFO DANIES LACOUTURE**

**Notificaciones:**

Doctor  
JOSE 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 6°  
Bogotá, D.C.