



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 10908 DE 2002  
( 12 ABR. 2002 )

"Por la cual se resuelve un recurso de reposición"

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

en uso de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO

**PRIMERO:** Mediante el escrito radicado bajo el número 00095875-30004 de febrero 22 de 2002, Juan Carlos Gómez Jaramillo, en su calidad de apoderado de Bellsouth Colombia S.A., interpuso recurso de reposición en contra de la resolución 44344 de 2001, mediante la cual este Despacho aceptó ofrecimiento de garantías y ordenó el cierre de la investigación adelantada mediante resolución 7957 de 2001, en los siguientes términos:

*"(...) Me permito interponer recurso de reposición en contra de la resolución 44344 de 2001 con el fin de que se aclare el artículo 1o, en concordancia con el artículo 3o de la misma resolución.*

"FUNDAMENTOS

"1. El 11 de diciembre de 2001, BELLSOUTH, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 52, inciso cuarto, del decreto 2153 de 1992, ofreció a su despacho las correspondientes garantías. En cuanto a la conducta objeto de investigación - la venta de terminales con la función subsidy lock - esta sociedad manifestó que esta estaba terminada en razón al cumplimiento de la medida cautelar impuesta por la entidad mediante resolución 12351 de 2002.

"2.. En el escrito de ofrecimiento de garantías, BELLSOUTH estableció el alcance de su obligación de no hacer en el siguiente sentido:

*'BellSouth se compromete a mantenerse en la conducta de no vender terminales con la función subsidy lock. Sin embargo, bajo el supuesto que una autoridad estatal autorice expresamente dicha función, queda a salvo la libertad que le asiste a BellSouth para comercializar terminales con sistema de subsidy lock, en las condiciones fijadas en la norma que lo permita.'*

"3. En el artículo 1o de la resolución 44344 de 2001, objeto del presente recurso, se resuelve:

*'Aceptar el ofrecimiento de garantías que conlleva la obligación de no volver a incurrir en las conductas por las cuales se abrió investigación de que se ocupó la resolución 7957 de 2001.'*

"4 En el inciso segundo del artículo 3o de la misma resolución se resuelve:

*'el fiel cumplimiento de lo dispuesto en esta resolución, parte considerativa y resolutive, es*

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

fundamento para la terminación de la investigación, en los términos del artículo 66 del código contencioso administrativo.

"5. El artículo 66 del código contencioso administrativo, al cual se refiere el citado artículo 3o de la resolución recurrida, establece los casos en los cuales los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria; uno de ellos (numeral 3o) es cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.

"6. En este orden de ideas, con la finalidad de hacer concordante lo dispuesto en el artículo 1o de la resolución 44344 de 2001, con el artículo 3o de la misma, así como para hacer congruente el ofrecimiento de garantías de BELLSOUTH con su aceptación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, el artículo 1o (disposición recurrida) requiere ser adicionado en el sentido que se plantea en la siguiente:

#### "PETICIÓN

"Aclarar el artículo 1o de la resolución 44344 de 2001, con la adición de la frase que se subraya, así

"Artículo 1o. Aceptar el ofrecimiento de garantías que conlleva la obligación de no volver a incurrir en las conductas por las cuales se abrió investigación de que se ocupó la resolución 7957 de 2001, hasta tanto no cambien los fundamentos de hecho o de derecho que la motivaron. (se subraya el sentido de la aclaración)

#### "DERECHO

"Fundamento la anterior petición en los artículo 4, 6, 13, 29, 121 y 333 de la Constitución Política. (...)"

**SEGUNDO.** En cumplimiento del artículo 59 del código contencioso administrativo se resolverán todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, en los siguientes términos:

##### 2.1 Decaimiento del acto administrativo

De acuerdo con pronunciamientos de la Corte Constitucional: "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."<sup>1</sup>

Al respecto, previene el artículo 64 del código contencioso administrativo que, "Salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados"

En efecto, el acto administrativo tiene carácter ejecutorio y en consecuencia, produce sus efectos jurídicos una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación, lo cual faculta a la Administración para cumplirlo o hacerlo cumplir.

De esta forma tenemos que, los actos administrativos son obligatorios mientras no hayan sido

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia de febrero 23 de 1995. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

suspendidos o declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo la ley establece excepciones que dan lugar a la pérdida de su fuerza ejecutoria. Es así como, el código contencioso administrativo recoge lo que la doctrina administrativista denomina, como fenómenos de extinción de los efectos de los actos administrativos. Eventos que no son otra cosa que alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo.<sup>2</sup>

En este punto, el artículo 66 del código contencioso administrativo señala 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 pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:*

"1. *Por suspensión provisional.*

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

"3. *Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*

"4. *Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*

"5. *Cuando pierdan su vigencia.*" (resaltado fuera de texto)

De esta manera, el citado precepto consagra la obligatoriedad de los actos administrativos como regla general "*salvo norma expresa en contrario*", y como excepciones las allí contenidas.

En cuanto hace al numeral 2° sobre pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo "*cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho*", es decir, cuando ya no existen las circunstancias de modo, tiempo y lugar que le sirvieron de base, o cuando las normas jurídicas sobre las cuales se fundaba, han desaparecido del ordenamiento jurídico, es claro que la Administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como ocurre cuando desaparecen los fundamentos fácticos en que se erigió el correspondiente acto.

En este punto tenemos que, el decaimiento o muerte del acto administrativo se da por causas imputables a sus mismos elementos, en razón a circunstancias posteriores, más no directamente relacionadas con la validez inicial del acto.<sup>3</sup>

## 2.2 Fundamento fáctico de la resolución 44344 de 2001

Conviene recordar que a través de la resolución 7957 de 2001, se decidió abrir investigación por considerar que BellSouth Colombia S.A., probablemente habría incurrido en violación del régimen de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas al lanzar al mercado terminales programados con el sistema "*subsidy lock*", que impedía que el aparato pudiera ser activado por dos operadores al mismo tiempo, lo que para esta Superintendencia podría ser violatorio del régimen de prácticas comerciales restrictivas.

De ahí que se haya ordenado la apertura de una investigación administrativa a efectos de

<sup>2</sup> SANTOFIMIO, José Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia.

<sup>3</sup> Al respecto, ha dicho la doctrina que "...el decaimiento del acto en el derecho colombiano, está en íntima relación con la motivación del acto. Es decir, se configura por la desaparición de los elementos integrantes del concepto del acto. Recordemos cómo, al estudiar los elementos externos del acto administrativo, identificábamos como uno de los principales, el denominado de los motivos o razones del acto administrativo, elemento que involucra una relación lógica entre los argumentos fácticos y las razones de orden jurídico que le sirven a la administración para determinar su competencia e igualmente para resolver el conflicto planteado. Desapareciendo uno de estos elementos, se configura en el derecho colombiano el fenómeno del decaimiento". SANTOFIMIO, José Orlando. Acto Administrativo. Procedimiento, eficacia y validez. Universidad Externado de Colombia.

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

establecer si efectivamente dicho sistema vulneraba el régimen establecido en la ley 155 de 1959 y en el decreto 2153 de 1992.

Posteriormente, mediante la resolución 44344, este Despacho decidió aceptar el ofrecimiento de garantías que, formularan BellSouth Colombia S.A. y su representante legal y en consecuencia, dispuso la clausura de la respectiva investigación, al considerar que los investigados *"...ofrecen la suspensión de las conductas y el compromiso de no volver a repetirlas en los términos referidos en el considerando segundo de la presente resolución, garantizando así, que el acceso a la prestación del servicio de telefonía móvil celular y su posterior comercialización, habrá de enmarcarse dentro de un escenario de libre competencia.*

*Por ello, considera esta Superintendencia que el compromiso de los investigados es general, de manera que no pondrán en operación sistema alguno que (...)" como el "subsidy lock" pueda ser violatorio de las normas de prácticas comerciales restrictivas.*

En este orden de ideas, los fundamentos de hecho y de derecho que sustentaron la apertura de investigación contenidas en la resolución 7957 de 2001 y la posterior aceptación de garantías no desaparecen por el sólo permiso que otorgan las autoridades del sector de las telecomunicaciones. Una cosa es cumplir con la regulación específica de este sector y otra obedecer las normas que propenden por una libre competencia en el mercado, donde la primera no puede ir en contra de la segunda. Reiteramos, la autorización de la Comisión Reguladora de Telecomunicaciones no podría implicar el desconocimiento de la normatividad vigente.

Así las cosas, para este Despacho resulta claro que la resolución 44344 de 2001, tuvo como sustento fáctico el ofrecimiento de garantías de BellSouth Colombia S.A. y los compromisos adquiridos por éste, cuyo cumplimiento se garantiza mediante la póliza solicitada.

En tal virtud, el ofrecimiento de garantías aceptado, guarda relación directa con la conducta anticompetitiva por la cual se abrió investigación sustentada en normas de orden público que, esta Superintendencia se encuentra en obligación de cumplir, de manera independiente y autónoma de las decisiones que tomen otras autoridades del Estado.

De lo anterior resulta entonces que, debido a que nos encontramos frente a una conducta terminada la obligación principal de los investigados se constituye en el compromiso de no volver a realizar los supuestos de hecho a partir de los cuales se dio inicio a esta investigación.

En este contexto se tiene que, los investigados aceptan el supuesto de hecho por el cual se inició la investigación y se comprometen a no volver a incurrir en la misma conducta, en los términos referidos en el considerando segundo de la resolución recurrida, garantizando así, que el acceso a la prestación del servicio de telefonía móvil celular y su posterior comercialización, habrá de enmarcarse dentro de un escenario de libre competencia.

Por ello, considera esta Superintendencia que el compromiso de los investigados es general, de manera que no pondrán en operación sistema alguno que posea el mismo esquema y alcances técnicos del *"subsidy lock"*, sea cual sea su denominación, en cuanto a impedir que sus terminales puedan ser activados por otros operadores de telefonía celular.

Por lo anterior, se reitera lo dicho en la resolución recurrida, en el sentido de precisar "(...) que la aceptación del ofrecimiento de garantías hecho por los investigados, se entiende con absoluta independencia del pronunciamiento que puedan emitir con posterioridad otras autoridades estatales, respecto a la implantación del sistema *"subsidy lock"* o cualquiera otro de efectos técnicos similares. El tema de competencia no solo es de orden público, sino en el presente caso del resorte exclusivo

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

de esta Superintendencia; por ello cualquier determinación que se adopte por otra autoridad u organismo no tienen la virtud de convalidar ni subsanar las violaciones a la normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, ni dejar sin efectos los compromisos y obligaciones que han quedado contenidos (...)” en la resolución de aceptación de garantías.

En síntesis para esta Superintendencia sólo en el caso que no se encuentren vigentes las normas que protegen la libre competencia en el mercado (ley 155 de 1955 en concordancia con el decreto 2153 de 1992) será posible afirmar que desaparecen los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de base para ordenar abrir la investigación mediante resolución 7957 de 2001 y aceptar las garantías presentadas.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

**ARTICULO PRIMERO:** No acceder a la petición del impugnante y confirmar en todas sus partes la resolución 44344 de 2001.

**ARTICULO SEGUNDO:** Los investigados deberán allegar a la Delegatura para Promoción de la Competencia, las pólizas de cumplimiento a que hace referencia la resolución 44344 de 2001, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la presente resolución.

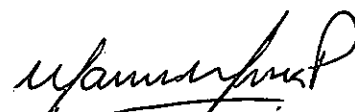
En caso de que las pólizas en comento no sean allegadas dentro del término establecido, se entenderá que los investigados no aceptan la decisión tomada por esta Superintendencia y, por lo tanto ésta, continuará con la investigación iniciada mediante resolución 7957 de 2001.

**ARTICULO TERCERO:** Notifíquese personalmente a Juan Carlos Gómez Jaramillo, en su calidad de apoderado de BellSouth Colombia S.A. y de Larry Smith, del contenido de la presente resolución, entregándole copia de la misma e informándole que contra ésta no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá, D.C., a los **12 ABR. 2002**

LA SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

  
**MÓNICA MURCIA PÁEZ**

Por la cual se resuelve un recurso de reposición

Notificación:

Doctor  
**JUAN CARLOS GÓMEZ JARAMILLO**  
Apoderado  
C.C.: 79.152.216  
BELLSOUTH COLOMBIA S.A.  
LARRY SMITH  
Carrera 13 No 93 - 67 Oficina 1  
Ciudad

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

SECRETARIA GENERAL

26 ABR. 2002

La presente resolución se dio por notificada al \_\_\_\_\_  
Mediante memorial suscrito por el Doctor(a) \_\_\_\_\_

(Artículo 48 C.C.A.)

JUAN CARLOS GOMEZ JARAMILLO

DIRECTOR

C.C. 79.152.216

T.P. 26-210