



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 029631 DE 2008  
( 20 AGO. 2008 )

Radicación N° 04126607

Por la cual se impone una sanción

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**  
en ejercicio de sus facultades legales, y

**CONSIDERANDO**

**PRIMERO:** Que a través de la Resolución 29071 de noviembre 4 de 2005, esta Entidad abrió investigación en contra de las sociedades Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. en adelante Comcel; Telefónica Móviles Colombia S. A., en adelante Telefónica Móviles y Colombia Móvil S.A. E.S.P., en adelante Colombia Móvil, por la presunta realización de conductas restrictivas de la competencia que podrían ser contrarias a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959, el numeral 2 del artículo 47 y los numerales 2 y 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En el mismo acto administrativo se ordenó investigar a los señores Adrián Efrén Hernández Urueta, Sergio Regueiros Swonkin y León Darío Osorio Martínez, en la calidad de representantes legales de las sociedades investigadas, con el propósito de determinar si habrían autorizado, ejecutado o por lo menos tolerado las conductas anticompetitivas que se les estaban imputando.

**SEGUNDO:** Que una vez notificada la apertura de investigación y corrido el traslado correspondiente, mediante acto administrativo de abril 30 de 2007, se ordenó la práctica de pruebas. Culminada la etapa probatoria, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia elaboró el Informe Motivado de la correspondiente actuación.

**TERCERO:** Que tal y como se ordena en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el pasado 30 de mayo de 2008, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados. Estando dentro del término legal para ello, los apoderados especiales de las sociedades investigadas y sus representantes legales, presentaron sus alegatos de conclusión. A continuación se hace un extracto de sus consideraciones:

1. **Colombia Móvil S.A. (Escrito radicado con el número 04-126607/00236-0002 del 23 de junio de 2008)**

"(...)

"II: *Irregularidades en la investigación.*

"(...) desde el inicio de la investigación se presentaron irregularidades procedimentales que afectaron a Colombia Móvil de manera directa y cuyos efectos se están viendo reflejados en la decisión de la Delegatura que ahora se comenta.

"(...), tanto la vinculación de la empresa como el encuadramiento de las conductas endilgadas a través de la resolución de apertura de investigación, generaron incertidumbre jurídica respecto de los hechos precisos sobre los cuales recaía la actuación de la Superintendencia y ante todo,

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

sobre las conductas específicas investigadas y circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente habrían incurrido.

*"2.1. Vinculación de Colombia Móvil a la investigación.*

*"(...)*

*"A pesar de no haber sido parte de la mencionada averiguación preliminar, así como tampoco del recurso presentado en contra del cierre de la misma, y de no haber tenido nunca oportunidad de ejercer su derecho de defensa en tal investigación en la resolución que lo resolvía y que abrió investigación se vincula a Colombia Móvil.*

*"(...), en contra de Colombia Móvil no había al momento de la apertura de investigación ni tan siquiera indicios de la comisión de las conductas acusadas, tomándose por parte del despacho una decisión basada en elementos circunstanciales, arbitrarios y para nada ilícitos, como lo es el hecho de que mi representada participe en el mismo mercado en el que participan las empresas inicialmente involucradas.*

*"(...) si la intención de la entidad es la de conocer el funcionamiento de un determinado mercado, la herramienta a utilizar puede ser la de abrir una investigación administrativa en contra de todos sus participantes pero no puede ser dejando para el desarrollo de la etapa probatoria, la determinación de elementos tan importantes como las fechas exactas sobre las que recae la investigación y las conductas específicas consideradas anticompetitivas.*

*"2.2 Indeterminación de supuestos fácticos, legales y probatorios a lo largo de la investigación.*

*"(...)*

*"No puede desconocerse el origen mismo de la actuación, el cual se basa en la queja de Orbitel frente a las altas tarifas cobradas por Comcel y Telefónica para las llamadas de Fijo-Móvil. No existió en ese momento, ni mucho menos en la resolución de apertura una definición clara sobre si la conducta a investigar se refería también a la aplicación de tarifas más altas o más bajas entre las llamadas realizadas de móvil a fijo o a la determinación de precios equivalentes entre las llamadas fijo-móvil y móvil fijo, así como tampoco se precisó cuál sería el período específico analizado, tendencia que perduró hasta la elaboración del informe motivado.*

*"(...) en el caso de Colombia Móvil no hay cargos sobre aplicación de cargos más altos en llamadas fijo móvil (único hecho denunciado por Orbitel), como tampoco se indagaron las razones específicas que justifican la diferenciación de tarifas móvil fijo y fijo móvil cobradas por la empresa entre los meses de enero a septiembre de 2005. (...), nunca se supo en forma cierta sobre qué versaba exactamente la investigación iniciada por la Superintendencia, teniendo como único elemento de deducción, la denuncia de Orbitel que se basaba en el cobro injustificado de altas tarifas para las llamadas fijo- móvil, no siendo siquiera mencionada de manera somera la posibilidad de una infracción por el cobro de tarifas fijo móvil por debajo de las cobradas para las llamadas móvil fijo.*

*"III. Conducta acusada*

*"3.1 Comcel S.A., Telefónica Móviles Colombia S.A. y Colombia Móvil S.A., poseen cada una de ellas, posición de dominio sobre la terminación de comunicaciones realizadas desde un teléfono fijo a cada una de sus redes.*

*"(...), la Superintendencia realizó un análisis débil sobre el mercado relevante específico en donde se determinó que no existen sustitutos para las llamadas fijo móvil. Los puntos que a continuación se desarrollan desvirtúan tanto la forma como fue aplicado el procedimiento para*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*definir el mercado relevante en el presente caso por parte de la Superintendencia, como la existencia de una posición de dominio ejercida por cada uno de los operadores.*

- *"Regulación ex ante y ex post en el sector de las comunicaciones.*

*"(...). "La CRT a través de la resolución arriba mencionada, buscó regular de manera anticipada las tarifas de las llamadas fijo-móvil, delimitando como mercado relevante precisamente dichas llamadas. (...)*

*"La Superintendencia basó el corazón de la presente investigación, en una definición de mercado que no fue realizada por la entidad, sino por un ente diferente, revestido de facultades distintas y que pretende cumplir objetivos muy alejados de la determinación de las responsabilidades derivadas de la presunta comisión de actos restrictivos de la competencia.*

*"Al definir como mercado relevante el de las llamadas fijo móvil, en el informe motivado, se confunde por parte del ente investigador el control ex - ante, en donde además de existir mercados relevantes definidos debe haber unas obligaciones preestablecidas para los operadores con poder significativo de mercado, con el control ex - post ejercido por la autoridad de competencia a través de las normas generalmente aplicadas.*

*De lo anterior, es claro que la CRT no realizó un análisis técnico profundo de sustituibilidad, a partir del cual se pudiera concluir que las llamadas Fijo-Móvil no encuentran alternativas en el mercado. "(...) la definición del mercado relevante realizada por la CRT a partir de la cual se elaboró la resolución 1296 de 2005 y que es acogida por la Superintendencia de acuerdo con lo plasmado en el informe motivado, no fue realizada de conformidad con las reglas y procedimientos generales del derecho de la competencia en este tipo de casos. Si el mercado en una investigación de este tipo es indebidamente definido, los efectos de las conductas serán erróneamente interpretados y por ende se generarán errores en la apreciación de las conductas por parte del ente investigador. Ello sucedió en el presente caso en el que la base conceptual de la investigación se encuentra fundada en un análisis ajeno al tema de competencia y cuyas debilidades son reconocidas incluso por sus autores.*

*"(...)*

- *"Definición de la posición de dominio por parte de la Delegatura de Promoción de la Competencia*

*"Se entiende del esquema planteado en el documento, que la sustituibilidad sobre la cual se hace el análisis corresponde al mercado de las llamadas Fijo-Móvil. Sin embargo, de la conducta endilgada se logra extraer que el despacho vincula como parte integrante del mercado sobre el cual se ejerce la presunta conducta anticompetitiva a las llamadas Móvil - Fijo, sobre las cuales, ni en los estudios realizados por la CRT, ni tampoco en el Informe Motivado, se realiza un análisis técnico de sustituibilidad.*

*"(...), no se encuentra en el documento el sustento económico y jurídico necesario que permita de manera clara determinar que el mercado relevante sobre el cual se evalúan las conductas es el de las llamadas Fijo- Móvil, no se encuentra cuál fue el soporte o la fuente técnica que dio lugar a las conclusiones de tal análisis y sobre todo, no existe un respaldo suficiente a la falta de productos sustitutos para dichas llamadas, distintas a las opiniones, en algunos casos abiertamente erradas del autor del análisis.*

*"Ahora bien, es indudable que el acceso a terminales móviles se ha ampliado y que hoy en día aún entre los estratos populares son más las personas que tienen la posibilidad de acceder a un terminal móvil bien sea propio o alquilado por minutos para recibir o hacer llamadas. La encuesta antes citada, desconoce una realidad clara en el mercado como lo es el vertiginoso*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*incremento en la penetración de la telefonía celular para los últimos años. De acuerdo con las cifras mostradas en el mismo estudio de la CRT "Análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil", el número de usuarios para el año 2004 no llegaba a los 10 millones de abonados, cifra que se triplicó para el año 2007 cuando el número de usuarios móviles estuvo cerca de los 30 millones. Por lo tanto, la encuesta en mención desconoce una realidad del mercado, consistente en el hecho de que el teléfono móvil ha suplido las mismas necesidades antes resueltas por el fijo en todos los estratos económicos.*

*"En lo que se refiere al análisis realizado sobre las llamadas Móvil-Fijo como sustitutos de las Fijo-Móvil, la entidad investigadora se limitó a decir que "(...) en Colombia no se cuenta con estadísticas sobre el número de usuarios que realizan las llamadas a colgar. De cualquier manera, como lo señala la CRT, la demanda por estas llamadas no afecta la tarifa fijada por el operador de telefonía móvil, al no ejercer una presión competitiva, que sea tenida en cuenta por dicho operador."*

*"La anterior afirmación no guarda coherencia con el argumento en virtud del cual los usuarios de uno y otro servicio se encuentran en condiciones equivalentes, argumento indispensable para sustentar un cargo de discriminación. Si no existe una presión competitiva y por ende, según la Superintendencia, se trata de mercados diferentes no se logra visualizar la razón por la que para la estructuración de la conducta específica se consideran no solo comparables sino equivalentes.*

*"Nada más alejado de la realidad del mercado considerar que los usuarios Fijo-Móvil y Móvil-Fijo se encuentran en condiciones equivalentes, pues las condiciones de negociación y determinación de las tarifas en uno y otro caso parten de presupuestos distintos, no siendo viable sustentar la existencia de equivalencias en las operaciones o condiciones análogas en los consumidores a partir de las cuales pueda edificarse una conducta discriminatoria.*

*"No se realizó un análisis de elasticidad por parte de la Superintendencia que fuera independiente del estudio realizado por la CRT, lo cual, como ya se afirmó en el presente documento, desdibuja el procedimiento que debe caracterizar la actuación de cualquier autoridad de competencia en este tipo de investigaciones.*

*"(...), la definición del mercado relevante realizada por la Superintendencia en virtud de la cual Colombia Móvil presuntamente estaría ejerciendo una posición de dominio, desconoció la existencia de sustitutos para las llamadas Fijo-Móvil como lo pueden ser las llamadas Móvil-Fijo y Móvil-Móvil estructurando su análisis y decisión en el estudio realizado por la CRT en desarrollo de una regulación ex ante dirigida a la regulación de tarifas. Pero lo que resulta más grave, es que la Superintendencia no hizo ningún análisis sobre el mercado Móvil-Fijo, el cual, como se dirá más adelante, tiene otros sustitutos adicionales al Fijo-Móvil*

**"3.2 Las llamadas FM y MF son operaciones equivalentes.**

*"En gracia de discusión, de aceptarse la teoría del despacho según la cual las llamadas Fijo-Móvil no tienen servicios sustitutos, no se presenta igual situación cuando se trata de las llamadas Móvil-Fijo, frente a las que la primera opción en cabeza del usuario es la de cambiar de operador móvil, siendo un mercado de alta volatilidad y dinamismo en donde cada uno de los oferentes plantea estrategias tarifarias para conservar o ganar nuevos clientes.*

*"Según el despacho, '(...) en la medida que el operador de telefonía móvil y PCS es quien fija la tarifa de las llamadas FM y MF, no se encuentra presión alguna que permita contrarrestarle al operador que tiene de fijar dicha tarifa.'*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"La anterior afirmación se aleja de la realidad del mercado en la cual, en las llamadas Móvil-Fijo, existen presiones competitivas entre los diferentes operadores para obtener una mayor participación para lo cual el manejo tarifario es fundamental. Además, existen otras opciones diferentes a la telefonía móvil que también pueden llegar a afectar de manera directa las políticas tarifarias de cada uno de los operadores, como lo son el servicio de Trunking, la Telefonía Pública Básica Conmutada o incluso la posibilidad de utilizar teléfonos móviles callejeros.*

*"3.3. Colombia Móvil S.A. aplicó tarifas para las llamadas de móvil a fijo superiores a las tarifas para las llamadas de fijo a móvil en el período enero a septiembre de 2005*

*"3.3.1 Respecto de la posición de dominio en el mercado relevante.*

*"(...) para la entidad investigadora existe una posición de dominio de los operadores tanto para las llamadas Fijo- Móvil como para las llamadas Móvil- Fijo, situación por la cual, los usuarios de una y otra se encuentran en condiciones análogas. Debe reiterarse que en ningún aparte del informe se explica la forma como se llega a la conclusión de que los operadores móviles ostentan una posición de dominio frente a las llamadas Móvil-Fijo y mucho menos se realiza un análisis de las circunstancias por las cuales se considera que los usuarios de estas llamadas se encuentran en condiciones análogas de aquellos usuarios de las llamadas Fijo-Móvil, limitándose la entidad a concluir que las citadas condiciones provienen de la posibilidad en cabeza de cada operador de fijar las tarifas en uno y otro caso.*

*"3.3.2 Respecto a la discriminación para operaciones equivalentes.*

*"(...) es claro que para que se constituya una conducta de discriminación debe haber operaciones equivalentes entre las personas o agentes del mercado discriminados y no discriminados. En el presente caso, las operaciones realizadas para cubrir las necesidades de los usuarios de las llamadas Móvil-Fijo, son diferentes de aquellas en virtud de las cuales se prestan servicios a los usuarios Fijo-Móvil. Si bien es cierto, como lo afirma el despacho, que ambos son considerados como usuarios móviles, existen elementos diferenciadores como lo son, entre otros:*

- "Los usuarios de llamadas Móvil-Fijo tienen la posibilidad de cambiar de operador móvil en caso de no encontrarse satisfecho con las tarifas cobradas. Los usuarios Fijo a Móvil no tienen, al menos en principio, la posibilidad de cambiar al usuario móvil de operador.*
- "Los usuarios Móvil-Fijo acceden a un aparato móvil y generalmente tienen contratos de servicio con los respectivos operadores. Los usuarios Fijo-Móvil no suscriben contratos con el operador Móvil para acceder al servicio.*
- "Las condiciones de competencia entre operadores son mucho más amplias en las llamadas Móvil- Fijo que en el flujo de llamadas Fijo-Móvil.*
- "Las condiciones de facturación en cada uno de los tipos de llamada difieren.*
- "El régimen tarifario es también diferente. Mientras para las llamadas Fijo-Móvil la CRT reguló directamente la estructuración de las tarifas a través de la resolución 1296 de 2005, en las llamadas Móvil-Fijo prevalece el régimen de libertad vigilada.*

*"No se trata, por lo tanto, de operaciones equivalentes sobre las cuales pueda estructurarse una conducta discriminatoria como erróneamente lo hace el despacho en el Informe comentado. Por el contrario, existen elementos objetivos que diferencian claramente a los usuarios de las llamadas Fijo-Móvil de los usuarios Móvil- Fijo.*

*"Además debe considerar el despacho que la asimilación de los usuarios que se pretende realizar no puede basarse en el hecho que ninguno de ellos tenga poder de negociación frente*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*a las tarifas cobradas, ya que se confunde una presunta posición de dominio en el mercado ejercida por los operadores con la posición dominante contractual que estos ejercen y la cual se replica en muchos mercados sin que ello sea indicativo o determinante de actuación discriminatoria alguna.*

*"3.3.3 Respecto de las condiciones análogas*

*"Para la Superintendencia, el hecho de que Colombia Móvil haya mantenido unas tarifas para la llamada Fijo- Móvil más bajas que las cobradas para las llamadas Móvil –Fijo coloca "a los usuarios de las llamadas de fijo a móvil de Telefónica y Comcel, y a los usuarios de móvil a fijo de Colombia Móvil, en una situación desventajosa, dada la ausencia de sustitutos tanto en la demanda como en la oferta.(...)"*

*"La anterior afirmación, contiene una clara contradicción en los argumentos del despacho. En efecto, se reconoce que a través de las políticas tarifarias aplicadas por mi representada para las tarifas Fijo- Móvil, se estaría afectando a los usuarios Fijo Móvil de Telefónica y Comcel para las mismas llamadas.*

*"Frente a la supuesta afectación de los usuarios Móvil-Fijo de Colombia Móvil se reitera el hecho que éstos no se encuentran en condiciones análogas con los usuarios Fijo-Móvil. Las tarifas cobradas a estos últimos fueron estructuradas de acuerdo con el concepto de costo eficiente que estuvo acorde con el estudio realizado por la CRT para regular su cobro. En efecto, durante el año 2005 la tarifa cobrada por Colombia Móvil fue de \$475.00 el minuto, la cual se modificó el primero de octubre de dicho año siguiendo lo establecido en la mencionada Resolución CRT 1296 de 2005, la cual estableció que las tarifas debían ser de \$440.00 el minuto.*

*"(...), al existir una libertad vigilada para el cobro de las tarifas Móvil-Fijo, Colombia Móvil estructuró sus políticas tarifarias de acuerdo con su planes de incursión y expansión en el mercado, cumpliendo a cabalidad con la normatividad vigente en el momento y corriendo los riesgos comerciales propios de su estructura de tarifas, pues sus usuarios tenían la posibilidad de afiliarse a cualquiera de los otros dos operadores móviles.*

*"La situación descrita en nada afecta a los clientes de Colombia Móvil quienes contrario a lo expresado en el informe cuentan con múltiples alternativas para suplir el servicio ofrecido y las tarifas cobradas. Además desconoce el despacho que se ofrecen diferentes planes en los cuales varían las tarifas a cobrar y que son de total conocimiento de los potenciales clientes.*

*"(...), aún partiendo de la existencia de unas posibles condiciones análogas entre los usuarios, la diferencia porcentual de 20% a que hace referencia la entidad investigadora se encuentra objetivamente justificada, en el hecho de que la regulación tarifaria para una y otra llamada tiene un trato diferente, por lo que las tarifas a cobrar pueden ser igualmente distintas. Además, no existe una demostración clara sobre la forma como pueden verse afectados los usuarios Móvil-Fijo de Colombia Móvil cuando por un lado tienen otras opciones de operadores móviles, y por el otro, en virtud de su relación con la empresa, tienen múltiples beneficios y condiciones contractuales que no fueron considerados en el Informe en comento. Beneficios, que por obvias razones no tienen los usuarios Fijo- Móvil, reiterando la inexistencia de condiciones análogas entre ellos."*

Como conclusión señala la empresa lo siguiente:

- *"La vinculación de Colombia Móvil al trámite desconoció los derechos de defensa y contradicción al no establecerse de manera clara las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente se habrían realizado las conductas anticompetitivas.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

- *“La definición del mercado relevante por parte de la entidad, parte de un estudio contratado por la CRT para regular el cobro de tarifas, el cual no se elaboró sobre información real de las empresas involucradas y no desarrolla el procedimiento propio de este tipo de investigaciones.*
- *“El Informe Motivado realiza un análisis antitécnico del mercado relevante y en especial, de los productos sustitutos de las llamadas Fijo-Móvil. Los elementos probatorios citados para establecer la falta de sustituibilidad son insuficientes y no corresponden a un estudio completo y detallado que debe caracterizar una recomendación de sanción como la realizada por la Delegatura de Promoción de la Competencia.*
- *“Desconoce la entidad la política estatal de competencia en el sector de las telecomunicaciones en la cual existe el régimen de libertad vigilada para las tarifas de Móvil a Fijo contrario a aquel de regulación directa impuesto a las tarifas Fijo- Móvil.*
- *“Se incurre en incongruencias al definir el mercado relevante dentro de la investigación como el de las llamadas Fijo-Móvil, mientras se analiza la conducta acusada frente a los usuarios Móvil- Fijo, sin siquiera realizar un estudio sobre los posibles sustitutos y diferencias que estas últimas llamadas pueden tener, como lo son los mismos operadores celulares y los operadores de servicios de trunking entre otros.*
- *“La posición de dominio que pudiera predicarse del mercado Fijo-Móvil es diferente a la que pudiera predicarse del mercado Móvil-Fijo. Los elementos probatorios sobre la eventual posición de dominio respecto de este segundo mercado, fueron inexistentes.*
- *“Al analizarse la conducta específica de discriminación se desconocen las diferencias evidentes entre los usuarios de las llamas Fijo-Móvil y Móvil-Fijo, concluyendo sin un sustento real que se trata de condiciones análogas.”*

**2. Telefónica Móviles Colombia S. A. (Escrito radicado con el número 04-126607-00238-0002 de junio 23 de 2008)**

(...)

**1. Inexistencia de una conducta**

**1.1. Incompetencia respecto de la materia**

(...)

Señala la empresa respecto de lo dicho por la Superintendencia: *“(…) dada la particularidad del mercado relevante de producto definido para este análisis, no existe competencia para cada operador de telefonía móvil y PCS en la terminación de llamadas de fijo a móvil, en cada una de sus redes, razón por la cual no es dable tipificar que la venta del servicio de llamadas de fijo a móvil y móvil a fijo obedeció a la intención de disminuir o eliminar competidores en el mercado por sustracción de materia.*

*“En consecuencia, la conclusión a la que nos lleva esta aseveración es que Telefónica no está infringiendo las normas sobre libre competencia, específicamente, abusos de posición dominante por discriminación, precios inequitativos y acuerdos discriminatorios, por cuanto dentro del mercado relevante –en los términos en que lo definió la SIC en el informe- no tiene, ni tendrá competidores respecto de los cuales ejecutar actos de competencia o concurrenciales.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*" (...)En el supuesto que existiera una posición de dominio del operador de móviles en la llamada FM o un monopolio, esto sucedería desde el punto de vista contractual y no de mercado, porque como lo señala la SIC el mercado está compuesto de un solo operador y no se comparte con ninguna otra empresa. Al respecto es del caso señalar que la posición de dominio contractual no es un tema que corresponda al derecho de los mercados, a diferencia de lo que sucede en la posición de dominio del mercado, el abuso de posición contractual se da en la relación de dos particulares y solo incumbe a ellos, mientras que el abuso de posición de mercado es un tema de orden público y atañe al Estado, quien deberá propender por investigar o sancionar cualquier conducta que afecte el mercado.*

*"Desde el punto de vista de la supuesta infracción del artículo 1 de la ley 155 de 1959, sucede lo mismo, este no es un problema de libre competencia, materia de las facultades atribuidas a la SIC, sino de protección a los consumidores en el ámbito de la regulación de tarifas, materia que es competencia de otras autoridades, específicamente la CRT.*

*"(...), respecto de la supuesta existencia de un acuerdo entre Telefónica y Comcel para discriminar, también aplica la misma consideración. Teniendo en cuenta que la conclusión a que llega la SIC es que cada operador, por regulación, posee monopolio frente a la terminación de llamadas FM, estamos frente a la existencia de tres mercados relevantes distintos, uno por cada operador. Esto significaría, que cada mercado es independiente y que el comportamiento del oferente en uno de ellos en nada puede afectar a los partícipes –oferentes o demandantes– en los otros mercados, por cuanto no existe competencia entre ellos. En este sentido y para el caso en estudio, teniendo en cuenta que un acuerdo anticompetitivo se hace entre participantes de un mismo mercado para no competir, resulta un poco extraño que se presente un acuerdo para no competir entre participantes de mercados diferentes, cuando en realidad ellos no compiten.*

*"Lo anterior sin contar con que los argumentos esgrimidos por la SIC en el tema de posición dominante, riñen totalmente con los expuestos en el capítulo del acuerdo restrictivo de la competencia, por cuanto si hay acuerdo es porque hay competidores en un mercado amplio y no como lo señala al principio la autoridad de competencia, al establecer la inexistencia de sustituibilidad y por ende la existencia de un monopolio de cada operador frente a las llamadas FM, descartando la participación de otros competidores en el mercado.*

*"1.2 Impertinencia técnica de los estudios de la CRT*

*"Ese estudio de la CRT, elemento y sustento probatorio sobre el cual la SIC estructura la parte básica de sus conclusiones en el informe motivado, no resulta pertinente técnicamente a la presente investigación en la medida en que en él la CRT no realizó un estudio de competencia que le permitiera establecer técnicamente y con certeza el mercado relevante y por ende la posición y conducta de mercado de las empresas investigadas; sino que por el contrario, la CRT realizó un estudio cuyo objeto, acorde con sus facultades, fue determinar la necesidad o no de regular las tarifas, a lo que finalmente procedió con la expedición de la Resolución 1296 de 2005; pero no tuvo como objeto adelantar una investigación sobre competencia y situaciones anticompetitivas, que no corresponde al ámbito de sus funciones, sino al de las funciones de la SIC.*

*"(...) conforme con el objeto mismo de los estudios de la CRT antecedentes de la decisión para regular la tarifa, como de las apreciaciones de los declarantes citados, se concluye que los mismos, sin perjuicio de sus limitaciones, fueron base para intervenir las tarifas de FM, no son técnicamente aptos, ni pertinentes, como estudios de competencia ni como sustento de la actividad sancionatoria del Estado frente a supuestas conductas anticompetitivas; razones por las cuales, las conclusiones del informe motivado que tienen base en ellos, que son la mayoría, no son admisibles.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*“1.3 Error en la determinación del mercado y del producto*

*“(…) resulta imprescindible ponerle de presente a la Delegatura las condiciones particulares del modelo regulatorio europeo de las telecomunicaciones en materia de tráfico fijo-móvil.*

*“(…) en el ámbito europeo, la llamada fijo-móvil no es una comunicación que pertenezca al operador móvil, sino al operador fijo. El producto, o mejor, el servicio que el operador fijo europeo comercializa en el mercado minorista es la llamada telefónica a una red telefónica móvil desde una red telefónica fija.*

*“En otras palabras, el operador titular de la red móvil provee al operador fijo, un insumo o input necesario para que éste ofrezca el servicio de llamadas fijo-móvil a sus usuarios finales (output).*

*“Fue con base en tal recomendación, y bajo ese presupuesto, esto es, que se trataba de un mercado mayorista de interconexión al que acudía el operador fijo en busca de un input necesario para la prestación de un servicio fijo, que las autoridades nacionales de reglamentación de distintos países europeos, entre ellos Ofcom y la CMT, consideraron que la terminación de llamadas en redes móviles individuales constituía un mercado relevante en el que cada operador móvil era monopolista en su propia red.*

*“(…) la validez del análisis europeo de la terminación de la llamada en la red móvil como mercado relevante y la posición monopólica de cada operador en relación con su propia red aplicada al caso colombiano por parte de la CRT y la Delegatura, está supeditada al cumplimiento de los mismos presupuestos y premisas de los que partió el análisis europeo.*

*“El análisis del caso Colombiano es bien diferente. En primer lugar, porque el caso de la llamada fijo-móvil en Colombia, no es un asunto que corresponda al mercado mayorista de la interconexión entre las redes del operador fijo y el operador móvil, en que el operador fijo pague al móvil un cargo de terminación por el uso de la red móvil.*

*“Todo lo contrario. Dado que en virtud del artículo 1 de la ley 37 de 1993 el tráfico entre usuarios móviles y fijos pertenece al operador móvil celular, es éste quien paga un cargo de originación en la red fija al operador fijo, situación diametralmente opuesta a la premisa de la que parte la Comisión Europea, y que la lleva a la conclusión descrita.*

*“(…) en el caso Colombiano no se presenta la situación que justificó la posición europea, en la que el operador fijo, con el fin de prestar a sus usuarios llamadas desde su teléfono fijo con destino a un abonado móvil, no tiene opción distinta de obtener como input la terminación de esas llamadas de cada operador móvil, sin tener otros sustitutos.*

*“(…) es claro que ‘la terminación de la llamada’ en la red móvil para llamadas originadas en la red fija, es un producto o servicio del mercado mayorista, y por ende, sólo en dicho mercado, tal terminación puede considerarse ‘mercado relevante de producto’.*

*“Así las cosas, de suma importancia resulta poner de presente que en el caso Colombiano, la llamada fijo-móvil, no se ubica dentro de mercado mayorista alguno, sino que es un típico servicio perteneciente al mercado minorista, esto es, al mercado de servicios de telecomunicaciones ofrecidos al público.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*En consecuencia, yerra la Delegatura cuando, siguiendo a la CRT, determina como mercado relevante de producto -en un mercado minorista-, la terminación de la llamada en cada red móvil.*

*"En el mercado minorista de los servicios de telecomunicaciones, y en especial de la telefonía móvil celular, la terminación de la llamada en la red móvil no es un servicio ofrecido por el operador móvil al usuario final.*

*"Conforme la ley 37 de 1993, el operador de telefonía móvil es concesionario de la prestación de servicios de telefonía móvil celular y por ende, el usuario móvil adquiere el servicio de TMC en cualquiera de sus modalidades o segmentos: móvil-móvil, móvil-fijo o fijo-móvil.*

*"Dentro del servicio de TMC, no está, por tanto, aquel denominado 'servicio de terminación de llamada en la red móvil' y por ende, en error de apreciación de gran magnitud incurrió la Delegatura al determinar de esta manera el mercado relevante de producto.*

*"(...) es importante preguntarse si, en el mercado MINORISTA colombiano, el USUARIO MÓVIL que hace uso de la llamada fijo-móvil, se encuentra en la misma situación del OPERADOR FIJO EUROPEO, que en (sic) mercado MAYORISTA europeo no tiene opción distinta (sustitutos) a contratar con cada operador móvil, la terminación de sus llamadas en su respectiva red, circunstancia que hace que allí, el mercado relevante definido por la Comisión Europea sea la terminación de la llamada en cada red móvil.*

*"(...) marca la diferencia entre el caso europeo en el que se basa la CRT y el caso colombiano, es que en el mercado mayorista europeo de la interconexión de centrales de conmutación, el operador fijo no tiene, de entrada, las opciones que sí tiene el usuario móvil colombiano que desea comunicarse con un abonado de la red móvil, esto es, las modalidades móvil-móvil y móvil-fijo del servicio de TMC, para empezar por el lado de sustitución en la oferta.*

*"(...) la SIC para determinar el mercado relevante y la sustituibilidad, tomó como producto 'la llamada', elemento que, como factor de mercado, no tiene existencia como tal. Veamos:*

*"En el mercado de comunicaciones, no se presenta una oferta de llamadas de FM, sueltas; se ofrece y se contrata un servicio integral de acceso a telecomunicaciones bajo distintas opciones de paquetes comerciales. Las llamadas de FM son un elemento que está colgado de otro servicio, que es el de telefonía fija TPBC. En el mercado, el consumidor para decidir qué compra no tiene como elemento de juicio el costo de una llamada, sino el valor por el cual adquiere el conjunto de elementos que integra el paquete que compra en cada caso -tarifa local, larga distancia nacional, larga distancia internacional, llamadas a celular, envío de fax o mensajes de texto, tarifas a un mismo operador, a otro operador, tarifa diurna de acceso a internet, tarifa nocturna de acceso a internet, cargo fijo, etc.*

*"(...) en el presente caso se trata se (sic) una situación de control de tarifas en tutela de los derechos de los usuarios -de competencia de la CRT-; y no de no una asunto de control de conductas anticompetitivas -de competencia de la SIC-.*

*"En consecuencia, en el informe motivado se refleja ese error de definición, que hace aún más evidente, que en el presente caso se trata de una situación de control de tarifas en tutela de los derechos de los usuarios -de competencia de la CRT-; y no de no una asunto de control de conductas anticompetitivas -de competencia de la SIC-.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"1.4 Ausencia de falla de mercado*

*"(...) si en el contexto expuesto se persiste en optar por un enfoque del mercado que entienda las llamadas F-M individualmente consideradas como el producto, nos encontraríamos nuevamente con la conclusión de que el presente caso no corresponde a una situación de mercado en competencia. Pero la no existencia de competencia no es el resultado de conductas anticompetitivas de los agentes en el mercado, de las cuales se deduzca su clara intención el correspondiente efecto anticompetitivo, sino que es efecto directo y exclusivo de la regulación, conforme con las características y limitaciones técnicas del servicio.*

*"(...) no existe la posibilidad técnicamente de que la llamada destinada a un usuario móvil se destine a otro operador móvil, que no sea aquel del cual es suscriptor dicho usuario, y por lo tanto, no es posible que intervenga otro operador móvil, y regulatoriamente no se ha previsto que intervenga otra red que sirva de tránsito para transportar esa llamada al destino final, razón por la cual, no existe posibilidad de hecho para realizar conductas anticompetitivas en el mercado que fue descrito por la SIC (llamada F-M individualmente considerada); y por lo mismo no es teóricamente consistente, ni prácticamente viable, corregir supuestas fallas del mercado mediante el ejercicio de facultades para el control a supuestas conductas anticompetitivas. Por el contrario, las correcciones que se puedan requerir en estos casos deberán corresponder a medidas de regulación de tarifas, como en efecto lo hizo la CRT.*

*"(...) Lo que ha se ha venido reconociendo en decisiones en materia de competencia es la necesidad de reconocer el derecho a la defensa por parte de las compañías que son objeto de reproches por supuestos abusos en su posición de dominio en el mercado correspondiente, siendo uno de los casos el referente a situaciones estructurales del mercado en el cual se analiza la conducta. Así, condiciones de un mercado imperfecto impedirían que se juzgue como abusiva una conducta de un agente, en razón a las características fundamentales del mercado.*

*"De lo expuesto en este numeral 1, se evidencia la improcedencia de la investigación adelantada; razón suficiente para disponer el archivo de la investigación, aún sin necesidad de oír al Consejo Asesor, como en efecto lo solicito al Despacho.*

*"2. Abuso de posición dominante por aplicación de condiciones discriminatorias*

*a. "Pruebas*

*"(...) la SIC basa sus conclusiones principalmente en el testimonio rendido por Gabriel Jurado el 30 de octubre de 2007, que hace parte del expediente, y en los elementos derivados de los estudios que se realizaron como antecedente para la expedición de la Resolución 1296 de 2005 de la CRT, en los que se concluyó que existía una posición de dominio de los operadores de telefonía móvil respecto a la terminación de llamadas FM y se pretendió definir un mercado relevante.*

*"Además de la declaración del Dr. Jurado, en la actuación se recibieron otros testimonios de personas igualmente especializadas en el tema, que la SIC, sin presentar explicación al respecto, omitió totalmente considerar para el análisis de la existencia de posición dominante, como lo veremos adelante en cada uno de los temas. Tal es el caso del testimonio de Mauricio López, que de haber sido considerado por la SIC sería otra la conclusión a la que se llegaría en el informe motivado; sin embargo la SIC sin explicar las razones para ello acoge el testimonio del Dr. Jurado y descarta lo expuesto por el Dr. López y los demás testigos, sobre los cuales no se pronuncia ni para aceptarlos, ni para descartarlos.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

- Los testimonios deberán analizarse en su integridad y no de manera aislada, por cuanto el desconocer el contexto general del mismo puede llevar a conclusiones erróneas como en el caso en estudio.
- La SIC extrañamente acoge algunas afirmaciones del señor Jurado, que refuerzan un preconcepto sobre el supuesto abuso de posición de dominio, pero se desechan, incluso en algunos casos se omiten abiertamente en las transcripciones, las afirmaciones que no coinciden con ese preconcepto.
- Resulta técnicamente inconsistente llegar a conclusiones tan complejas, como lo es la definición del mercado relevante por parte de una autoridad de control, con base principal en un testimonio, que por lo demás no se ve analizado apropiadamente. Es responsabilidad del Ente de Control adelantar todas las investigaciones que procedan para realizar su análisis sobre la existencia de prácticas comerciales restrictivas; siendo además a quien le corresponde probar los hechos investigados.
- "Posición dominante

"Respecto de este punto, es del caso recordar como el establecimiento de una posición dominante va íntimamente ligado con la determinación del mercado relevante donde supuestamente se ostenta la posición de dominio, en este sentido se deberá, primero que todo y como presupuesto necesario para llegar a la conclusión, establecer quiénes son los partícipes en el mercado para determinar qué tan amplio o restringido este puede ser, por ello el análisis de sustituibilidad es primordial, pues es este el que nos lleva a concluir la posición que el investigado ostenta en el mercado y por ende si esta es o no dominante, dependiendo de la posibilidad de que existan otros partícipes en el mercado a los que la demanda pudiera acudir en caso de una conducta abusiva.

- "Respecto del mercado relevante

"(...) es del caso aclarar cómo el análisis que hace el Ente de control se limitó a la transcripción de apartes de uno de los testimonios recibidos, sin que se hubiera realizado investigación adicional y sin tener en cuenta otros medios probatorios.

"(...) la Delegatura, como se dijo, basándose en el análisis y argumentos expuestos por la CRT en el año 2005, niega el carácter de sustitutos de la llamada fijo-móvil por el lado de la demanda a los segmentos móvil-móvil y móvil-fijo. Es decir, que para la Delegatura, contra toda evidencia, si un usuario no hace uso del servicio fijo-móvil, no tiene ninguna otra opción para satisfacer su necesidad de comunicación.

"Ello, por supuesto, implicaría verificar que el nivel de la tarifa del segmento fijo-móvil no conllevó una disminución de su consumo por parte de los consumidores, quienes por el contrario tendrían que haber seguido usando dicho segmento ante la falta de sustitutos, y por ende, no podría haber existido un correlativo aumento en el consumo de los demás segmentos (Móvil-Móvil y, Móvil-Fijo).

"Sin embargo, la Delegatura, de nuevo, incurre en error de apreciación de gran magnitud, dado que la realidad evidencia todo lo contrario, pues la misma CRT, en el documento utilizado por la Delegatura para motivar su informe, concluye y reconoce dentro de su análisis de la sustitución de la demanda, lo siguiente:

"Lo que sucede finalmente con el usuario que realiza llamadas Fijo-Móvil ante la ausencia de opciones de sustitución es que disminuye el volumen de llamadas, lo cual representa un

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*comportamiento evasivo. Entonces, los incrementos relativos del valor de la llamada Fijo-Móvil son sin lugar a dudas, un mecanismo de desestímulo al uso del teléfono fijo.*

*"Así pues, mientras los criterios especializados señalan que, si como consecuencia del aumento de precio de un servicio, se producen pérdidas en el volumen de ventas del mismo, (es decir, se presenta una disminución de su demanda), el mercado relevante debe incluir aquellos bienes o servicios a los que recurrieron los consumidores en su reemplazo, la Delegatura determina todo lo contrario, excluyendo tales servicios del mercado relevante, y pese a que está probado que el precio del servicio fijo-móvil ha generado una disminución del volumen de estas llamadas, y que los usuarios demandan el uso del tráfico móvil-móvil y móvil-fijo.*

*"(...) Si el nivel tarifario del servicio fijo-móvil ha generado una disminución de su demanda, es porque los usuarios han recurrido en su reemplazo, esto es, para llamar a un móvil, a los demás servicios que se ofrecen en el mercado, razón por la cual han debido quedar incluidos en el mercado relevante, lo cual hubiera conducido a una conclusión absolutamente contraria a aquella que consideró que en tal mercado había un monopolio, del cual se abusó.*

- *"Mercado de producto o servicio-Sustituibilidad por el lado de la demanda*

*"En este tema señala la SIC que: 'en la resolución de apertura de la investigación, se anticipó que esta Entidad analizaría si la definición de mercado relevante fijada por la CRT en la Resolución 1296 de 2005, para las llamadas de fijo a móvil es o no el mercado pertinente para efectos de la investigación'.*

*"Respecto de esta última afirmación, consideramos que este es el primer error en que incurrió la SIC en el informe motivado, por cuanto como ya se demostró, la CRT para la expedición de la Resolución 1296 de 2005, no realizó un análisis sobre la sustituibilidad de las llamadas FM y por ende tampoco hizo un estudio de mercado relevante desde el punto de vista de la competencia, en ese sentido mal haría la SIC en partir de la base de una afirmación realizada por personas sin conocimiento del tema y cuyo principal fin era revisar si se intervenía o no las tarifas de FM, es decir un objetivo eminentemente regulatorio.*

*"(...) el concepto y determinación del mercado relevante que la CRT realizó en la Resolución 1296 de la CRT no concuerda en nada con la propia definición que al respecto señala la SIC en el informe motivado, ya que en el testimonio se afirma que para la expedición de la Resolución 1296 no se realizó un análisis de sustituibilidad desde el punto de aquellos servicios a los cuales el consumidor podría trasladar su demanda, teniendo en cuenta que podrían reemplazar el servicio FM, por sus características, precio y uso.*

*"Para descartar la sustituibilidad de las llamadas Fijo a Móvil (FM) con los otros servicios que se prestan por los operadores de TMC y PCS: Móvil a Fijo (MF); Móvil a Móvil (MM), de un mismo operador o entre diferentes operadores, la SIC se basó una vez más en el testimonio de Gabriel Jurado, particularmente en lo señalado en la respuesta a la pregunta 14 del testimonio, pero omitió lo que el propio señor Jurado señaló en otras de sus respuestas, donde se puede concluir que sí existen otras alternativas para el usuario al momento de realizar una llamada FM, así como lo señalado por otros testigos al respecto dentro del mismo proceso, y peor aún, olvidando el ente de Control señalar que lo respondido por el Dr. Jurado en esa pregunta número 14, operaba solo para ciertos casos y no todos, circunstancia relevante para el análisis de sustituibilidad.*

*(...) el testigo Gabriel Jurado reconoce la sustituibilidad de las llamadas FM con otros servicios, al señalar que existen otras alternativas para el usuario al momento de querer comunicarse, que reemplazan la llamada FM, así lo señaló al responder varias de las preguntas, cuyas afirmaciones más relevantes para demostrar la sustituibilidad son las siguientes:*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"(...) pero por supuesto que en los sitios donde hay Telecentro, donde hay reventa de minutos, hay un fenómeno en todo el país que se llaman los chalequeros que los vemos en la calle ofreciendo minutos a precios económicos por supuesto que esa es una opción más económica (...)"*

*"(...) la Delegatura desconoció que el segmento fijo-móvil tuviera sustitutos, en razón a que el teléfono móvil no era una opción para los estratos bajos, esto es, que sólo los segmentos socioeconómicos de mayor ingreso, podían, en el año 2005, acudir al teléfono móvil.*

*"(...) extraña como la SIC puede llegar a una conclusión tan fácil, si ella misma está confirmando la existencia de sustituibilidad, la cual así sea para un número reducido de personas, como lo dice el ente de control pero no lo demuestra, es sustitución y deberá tenerse en cuenta para el análisis de mercado relevante, además que la SIC llega a la conclusión de que en su mayoría aplica para estratos 1 y 2 pero nunca realiza un análisis del resto de estratos que les permita llegar a la conclusión señalada, ni justifica porque los excluye para la caracterización del mercado relevante.*

*"(...) aun más preocupante, por venir de quien viene, la Delegatura desconoció que el segmento fijo-móvil tuviera sustitutos, en razón a que el teléfono móvil no era una opción para los estratos bajos, esto es, que sólo los segmentos socioeconómicos de mayor ingreso, podían, en el año 2005, acudir al teléfono móvil.*

*"(...) la SIC llega a la conclusión de que en su mayoría aplica para estratos 1 y 2 pero nunca realiza un análisis del resto de estratos que les permita llegar a la conclusión señalada, ni justifica porque los excluye para la caracterización del mercado relevante.*

*"(...) Esta elevada sustitución, en la forma en que la trae la SIC, contradice su definición del mercado relevante.*

*"(...) La Delegatura no analizó en mercado del año 2005, ni cuántos usuarios de estratos bajos tenían teléfono móvil en tal año, ni cuántos hogares tenían teléfono fijo en un país en el que la teledensidad es tan baja 16%, ni cuántas llamadas fijo móvil corresponden a estratos bajos y cuántas a estratos altos y usuarios industriales y comerciales.*

*"(...) Este sustento ni es intuitivo, ni se apoya en análisis económicos rigurosos que le permitan a la SIC concluir que un usuario de estrato bajo valora más la comodidad o el tiempo de desplazarse que el supuesto sobreprecio, y que en consecuencia es víctima del abuso de posición de dominio por parte del operador móvil.*

*"(...) Esas afirmaciones de sustituibilidad no sustentan lo suficiente la definición del mercado relevante, pues si no existen cifras o análisis que de alguna manera midan el impacto de las llamadas móvil fijo sobre las llamadas fijo móvil, la conclusión de la CRT no es sustentable.*

- *"Sustitución de la oferta.*

*"(...) la SIC descarta la sustitución vía reventa callejera, por cuanto según ellos no existe en el expediente prueba del número de usuarios que utilicen este servicio y el número de usuarios que estén dispuestos a incurrir en los costos de transacción que implica la búsqueda de reventa de minutos. Es inexplicable el comportamiento de la SIC pues a lo largo de todos los testimonios, inclusive el del Dr. Jurado, se comprobó que ésta es una alternativa para los usuarios, que sustituye las llamadas FM, en este punto inexplicablemente la SIC quiere entrar a evaluar un detalle que para nosotros resulta innecesario, cuando en otras circunstancias se basó simplemente en testimonios que eran básicamente opiniones, que no tiene(sic)*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*fundamento estadístico y que fue admitido, son el resultado de conclusiones a las que se llegaron sin hacer los estudios de posición de dominio, mercado relevante y sustituibilidad correspondientes.(sic)*

*"(...) No es claro para nosotros porque (sic) la SIC descarta la posibilidad de sustitución de una llamada por otra o de un servicio por otro, basándose en particularidades excepcionales que no pueden llevar a la conclusión de que se descarten, especialmente en el presente caso donde supuestamente la opción no es para todos los usuarios, sin que el Ente de Control justifique ello en cifras o estudio alguno, sino en un testimonio.*

*"(...) Si el usuario prefiere llamar fijo móvil, porque no quiere salir de su casa o sitio de trabajo en busca de un proveedor que le ofrezca llamadas más baratas (sea locutorio, cabina o chalequero), ni tampoco quiere adquirir un teléfono móvil en postpago o prepago, pese a que también son mejores opciones en materia tarifaria que la llamada fijo-móvil, eso no quiere decir que no existan sustitutos.*

*"(...) En este sentido vemos como se desvirtúa la conclusión de la SIC de no existencia de sustituibilidades respecto de una llamada FM, no solo por deficiencia en la prueba base que utilizaron para esta conclusión, ya que no se analizó integralmente, sino porque existen otras pruebas en el expediente que señalan lo contrario y porque se comprobó que el estudio previo para la expedición de la Resolución 1296 de 2005 de la CRT, a partir de la cual la SIC realizó su análisis, no se realizó el estudio correspondiente de sustituibilidad.*

*"(...) al no realizar el análisis de sustituibilidad apropiado y por basar sus conclusiones en apartes de un testimonio y en unos estudios supuestamente sobre sustituibilidad y mercado relevante -pero cuyo objeto no era ese- hechos por la CRT para la expedición de la Resolución 1296 de 2005; la definición del mercado relevante de llamadas fijo móvil que establece la SIC es equivocada, ya que para ello no tiene en cuenta todos los participantes de ese mercado.*

*"(...) queremos poner de presente que en el análisis del mercado relevante y de posición dominante que la Delegada de Competencia realiza en las páginas 16 a 19 del informe; se concluye que hay tres mercados relevantes de productos en los que no existe sustitución desde el punto de vista de la demanda ni de la oferta y que la posición dominante se predica de cada operador respecto de su red pues no hay otra forma de comunicarse de una red fija a un número móvil de la red de cualquiera de los tres operadores.*

*"(...) cómo se explica que si no hay sustitución o lo que es lo mismo otra forma de cursar tráfico desde orígenes fijos a destinos móviles, por qué en el análisis que se realiza en la página 19 y siguientes (respecto del abuso de posición dominante), se dice que las llamadas de móvil a fijo son equivalentes a las llamadas de fijo a móvil?*

*"Abuso de posición dominante*

*"(...) a continuación se explica cómo lo expuesto por la SIC en este punto del informe motivado tampoco cuenta con sustento y rigor técnico suficiente, por lo siguiente: (1) su conclusión respecto de la condición de equivalencia de las operaciones (llamadas FM y MF) se basa solo en la coincidencia técnica, y no en el análisis de identidad de la configuración íntegra y de mercado de las operaciones consideradas; y (2) la aseveración respecto a que son análogas las condiciones de los consumidores de llamadas FM y los de llamadas MF, se basa en consideraciones solo formales y en definiciones ostensiblemente erróneas.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"(...) la SIC utiliza los argumentos de equivalencia técnica y uso para determinar si las llamadas MF y FM son productos equivalentes y concluyen que si lo son. Esta conclusión ignora, como se verá a continuación, que desde el punto de vista del operador móvil los costos económicos de cada llamada son distintos. La equivalencia técnica de dos productos no es argumento suficiente para equipararlos en un análisis de competencia. En la misma vía debe anotarse que la equivalencia jurídica que se le otorga al usuario fijo móvil frente al usuario móvil fijo o al usuario móvil-móvil, no reemplaza la necesidad de probar que hay equivalencia económica en el análisis de competencia.*

- *"Las operaciones no son equivalentes*

*"(...) Concluye la Delegatura, al aplicar Telefónica, tarifas para las llamadas de fijo a móvil superiores a las tarifas para las llamadas de móvil a fijo en el periodo de enero a septiembre de 2005, pese a que los usuarios son análogos, puso a los usuarios de F-M en una situación desventajosa frente a los usuarios que realizaron llamadas de M-F., razón por la cual declara el abuso de la posición dominante.*

*"A la consideración basada en la descontextualizada frase del estudio de la CRT, en el informe motivado la SIC agrega el testimonio del ex-comisionado de la CRT Gabriel Adolfo Jurado, en el que refiere una descripción de las llamadas de fijo a móvil y móvil a fijo, del cual la SIC omite la frase 'y las características técnicas difieren de acuerdo a cada tipo de llamada.'"*

*"(...) En estas condiciones, no se puede concluir diferente a que esa aseveración de la SIC no cuenta con sustento suficiente, pues la sola equivalencia de 'los elementos de red involucrados', no permite calificar como equivalentes las operaciones, que es un concepto más complejo y respecto del cual no se puede, como lo hace la SIC, dejar de lado el examen de equivalencia en puntos relevantes para las reglas de competencia, como lo son las características de mercado de las operaciones; es decir, aspectos tales como la diferencia en comercialización, las formas y condiciones de consumo, las formas y frecuencias de uso de la infraestructura involucrada, la definición y características de la relación jurídica subyacente con el consumidor, participación de los usos en la compensación de los costos de instalación y mantenimiento de la red, clase, número y costo de las PQRs para cada tipo de operación, etc.; puntos respecto de los cuales no se presenta en el informe ninguna consideración que evidencie o demuestre la pretendida equivalencia. En efecto cuando el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 exige, para que exista abuso por discriminación, que las operaciones sean equivalentes, está indicando, por una parte, que los productos sean de igual tipo y calidad, es decir, que pertenezcan al mismo mercado relevante de producto y, por otra, que la relación comercial en su conjunto sea también comparable.*

*"(...) desde el punto de vista de la oferta, olvida la SIC que sí existe diferencia en los costos económicos entre llamadas fijo-móvil y llamadas móvil-fijo.*

*"El costo que en condiciones de eficiencia económica debe reflejarse en el precio de un bien es el costo económico, que incluye una valoración del costo de oportunidad para el agente que provee el bien o servicio. En mercados perfectamente competitivos la teoría económica plantea que en condiciones de equilibrio el costo marginal (en términos económicos, nuevamente) debe ser igual al precio pero en el caso de negocios con un alto componente de costos fijos la equivalencia se produce entre el costo medio y el precio.*

*"Sin entrar a discutir qué elementos de la infraestructura de red de un operador móvil se utilizan para efectuar cada tipo de llamada, fijo-móvil y móvil-fijo, lo que es claro es que aún en el caso en el que la infraestructura involucrada sea la misma, el costo medio no es el mismo y por lo tanto en condiciones de eficiencia económica el precio tampoco debe ser el mismo.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"(...) es incorrecto, e ineficiente económicamente hablando, decir que el precio de una llamada fijo-móvil debe ser igual al precio de una llamada móvil-fijo, cuando los precios deben reflejar la externalidad de adherirse a cada red, y principalmente a la red en proceso de crecimiento. La equivalencia entre estas dos llamadas no tiene fundamento económico debido al concepto de las externalidades de red.*

*"(...) no puede imputarse en este caso la existencia de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que hubiesen colocado a un consumidor en situación desventajosa frente a otro consumidor de condiciones análogas, pues ante la inexistencia de equivalencia de operaciones, por un lado, y por otro, de usuarios análogos, mal puede hablarse de discriminación, pues es claro que los usuarios fijo-móvil no están ni en las mismas condiciones ni en las mismas circunstancias en el mercado que los usuarios móvil-fijo, aseveración hecha por la Delegatura en razón a la similitud técnica ya desvirtuada.*

*"(...) en términos técnicos tampoco es correcto afirmar, como lo hace el testigo, que la infraestructura que interviene en una llamada fijo-móvil es equivalente a la utilizada en llamadas móvil-fijo, pues el hecho de compartir algunos componentes de red no las hace equivalentes, ni técnica ni económicamente.*

*"(...) la sola verificación de que algunos de los elementos de red involucrados en las llamadas de fijo a móvil y móvil a fijo son equivalentes, no determina la equivalencia de operaciones para efectos de análisis de conductas de presunta infracción a las normas de competencia. En este ámbito lo esencial es la equivalencia de mercado, dentro del cual el uso de la misma infraestructura, no es determinante. Por ello, la conclusión de la SIC respecto del abuso de posición dominante, sobre el supuesto de equivalencia de las operaciones, queda desvirtuada.*

- *Las condiciones del consumidor no son análogas*

*"(...) si en gracia de discusión se aceptase que el informe se está refiriendo a usuarios FM y MF, la consideración sobre el tipo de llamada responde a una calificación meramente formal y no material, que si bien determina legalmente que es el operador móvil el que fija y cobra la tarifa, salvo esa circunstancia, no determina que las condiciones de los consumidores sean análogas en ambas operaciones, pues se deja de lado las condiciones relevantes desde el punto de vista de mercado, que es en el que toca evaluar la analogía de condiciones, en lo relativo a aspectos como acceso y adquisición del servicio, formas de pago, uso, frecuencia de uso, etc.*

*"No se entiende cómo la SIC omite considerar en condiciones análogas, al usuario que ocasionalmente (una vez al mes o menos) realiza una llamada de su línea fija a un suscriptor móvil, con el suscriptor del servicio celular que cancela mensualmente un plan con altos volúmenes de consumo por llamadas a teléfonos fijos y a móviles (planes de 500, 1000 o más minutos); y a toda la gama de posibilidades de caracterización de usuarios que se puede ubicar entre estos extremos.*

- *"No procede el análisis sobre condiciones discriminatorias*

*"(...) no es dable hacer una comparación de los precios fijados para las llamadas Fijo Móvil vs. Móvil Fijo o Móvil- Móvil, por cuanto la misma SIC parte de reconocer que se trata de mercados distintos, de ahí que no sea posible considerar la existencia de una discriminación, ni para efectos del abuso, ni como mecanismo de un acuerdo. Se suma lo anterior, lo ya expuesto y que descarta la equivalencia de operaciones y la analogía de condiciones de los consumidores, no hay lugar a examinar el supuesto de discriminación, pues la verificación de esta circunstancia (discriminación) sería procedente sobre la base de una presunta igualdad (derivada de la equivalencia y la analogía) que en este caso ha sido desvirtuada.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

- "Análisis de las tarifas

*"Entre las tarifas de fijo a móvil y móvil fijo de Telefónica Móviles en el período enero de 2005 a septiembre de 2005, según lo señala la SIC, se presenta una diferencia de cerca del 80%, situación que se representa en el Gráfico 2 del Informe Motivado. La SIC observa que esa diferencia de tarifas en el período investigado (Ene- Sep 2005) es de 6.92 veces a la diferencia promedio del período anterior (2001 – 2004), y que en algunos momentos las tarifas fueron prácticamente iguales, e incluso inferior la tarifa FM, circunstancia que en concepto de la SIC es suficiente para desvirtuar que sean los costos los que determinen de las diferencias entre las tarifas FM y MF. Por lo que concluye acogiendo lo manifestado por la CRT en el sentido de que la diferencia de tarifas presentada a partir de enero de 2005 no se encuentra explicada por los costos de tales llamadas.*

*Sea lo primero señalar que la situación considera en este punto por la SIC, conforme con todo lo expuesto y lo afirmado por ella en el sentido de que no existe competencia efectiva respecto de las llamadas FM, no corresponde analizarla como una situación de mercado en competencia -que no la hay-, sino a circunstancia de total asimetría de poder contractual impuesta por la regulación."*

*"(...) se debe tener en cuenta que las aseveraciones de no correspondencia con la tarifa, se basa (sic) en supuestos y estimados, pues no se contó por parte de la SIC con información real al respecto.*

*"Para finalizar, se reitera que es una situación que no se encuentra en la órbita de las normas de protección de la libre competencia, ni dentro de la órbita de las funciones de supervisión y control de la autoridad de competencia; sino que corresponde a una situación de protección de usuario para la cual la solución administrativa adoptada en nuestra legislación es la de intervención de la tarifa por parte de la autoridad de regulación, no una sanción por práctica restrictiva de la competencia.*

*"(...) cada uno de los operadores de telefonía móvil ... han (sic) establecido un trato diferencial y favorable para los usuarios que realizan llamadas de móvil a móvil y de móvil a fijo ..., frente a los usuarios que hacen su llamada de fijo a móvil, ... estando en las mismas circunstancias y bajo la mismas condiciones, por lo cual los usuarios mencionados están en una situación desventajosa, al pagar una tarifa mayor por el mismo servicio; de ser cierta, que no lo es, es una situación por fuera de la órbita de sus funciones, correspondiendo intervenir a la autoridad de regulación.*

"3. Artículo 1 de la Ley 155 de 1959

*"Sea lo primero indicar la improcedencia de concluir infracción al artículo 1 de la ley 155 de 1959, sin que medie un acto legal o reglamentario que previamente determine cuál es en concreto -para el sector o mercado de que se trate- es la regla de equidad que define el alcance del deber de los particulares respecto de la fijación de los precios de sus productos. En efecto, el supuesto del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 es tan amplio, indefinido y subjetivo, que -para efectos del ejercicio de facultades de control y sancionatorias por parte del Estado- requiere de la determinación expresa y previa de parámetros que permitan establecer, con un grado razonable de certeza, cuando un precio es inequitativo, pues la norma no indica elementos objetivos que se deban tener presente para llegar a esa conclusión.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*Por otra parte, es claro que Telefónica no podía asumir que su política de precios era inequitativa, como quiera que en los 11 años anteriores no existió pronunciamiento alguno de la autoridad de competencia que le hubiera permitido considerar que su conducta en materia de precios podría ser considerada inequitativa, dadas las particularidades del mercado móvil de las telecomunicaciones, y mucho menos cuando la consideración de precios inequitativos deviene en el momento de mayor competencia y crecimiento efectivo en este sector, como fue el año 2005.*

*El control ex post de precios inequitativos por parte de la autoridad de competencia, implica una especie de celada jurídica para la empresa, quien, obrando bajo su derecho contractual y regulatorio de libertad de tarifas por más de 11 años, se vio imposibilitada para actuar bajo parámetros que hubiesen sido previamente fijados por dicha autoridad, y que le hubieren permitido saber con anticipación qué podría ser considerado por ella, años después, como inequitativo.*

*En ese sentido, la recomendación de sanción implica la violación del principio de **confianza legítima**. La doctrina constitucional de la Corte ha señalado que la confianza que la Administración despierta en el Administrado, en cuanto que su actuación se encuentra conforme a derecho o era jurídicamente aceptada, puede partir tanto de actos, como de hechos y omisiones de la Administración.*

*"De acuerdo con ello, y con el contrato de concesión, durante 11 años los operadores ejercieron el derecho a fijar la estructura tarifaria del servicio, de acuerdo con sus respectivos planes de negocio (...)*

*"En esos 11 años, como se dijo, no existió pronunciamiento alguno de la autoridad de competencia que le hubiera permitido considerar que su conducta en materia de precios podría ser considerada inequitativa, dadas las particularidades del mercado móvil de las telecomunicaciones –que en breve se explicarán–, actitud que despertó motivadamente en Telefónica la confianza en que su actuación en materia de estructura tarifaria era vista por la Administración como jurídicamente correcta, no siendo previsible para ellos que súbitamente fuera objeto de reproche, como lo es hoy.*

*"(...) En el contexto del artículo 1 en mención, es claro que el legislador atribuyó a la expresión "práctica" la condición de reiteración; situación que no se configura en este caso en el que para el período investigado no hubo por parte de Telefónica realización de actos positivos de fijación o de variación de las tarifas FM, sino que la eventual inequidad surge de una baja en las tarifas de MF, y no de un alza en las FM. Por ello, desde el punto de vista del debido proceso en el ejercicio de facultades sancionatorias por parte del Estado, la simple afirmación aducida por la SIC no es prueba suficiente de que trate de una "práctica".*

*(...) respecto de la metodología adoptada por la SIC para evaluar la supuesta condición inequitativa, sea lo primero reiterar (ver punto 2.2.) que la equivalencia técnica de dos productos no es argumento suficiente para equipararlos en un análisis de competencia, así mismo, que la equivalencia jurídica que se le otorga al usuario fijo móvil frente al usuario móvil fijo o al usuario móvil-móvil, no reemplaza la necesidad de probar que hay equivalencia económica en el análisis de competencia.*

*"(...) una vez más sin explicar por qué, no aplica la metodología adoptada por la CRT para la regulación, sino que opta por una "una metodología un poco distinta a la adoptada por la CRT, con las ventajas en el análisis para las empresas investigadas"*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"(...) La SIC indica cuál es la metodología que va a aplicar, pero no indica por qué se aparta de la metodología de la CRT y de las metodologías aplicadas por los reguladores internacionalmente, de las cuales describió 3 en el mismo informe motivado. Bajo esa circunstancia la decisión aparece simplemente caprichosa.*

*"(...) La SIC no presenta una explicación que sustente por qué el 'promedio de la tarifa Móvil-Móvil' es válida como parámetro de referencia para establecer la 'tarifa teórica' o equitativa de las llamadas FM. Señala solo que 'la tarifa cobrada en MM cubre los costos de uso de red Móvil y costos asociados de administración'. (...) Sin embargo, la improcedencia de concluir una identidad de costos partiendo sólo de la circunstancia de la utilización común de los elementos de la red ya se evidenció en el numeral 2.2.1 de este escrito; por lo que no hay base suficiente para que, la SIC sobre la premisa de la equivalencia de los costos de uso de la red, concluya que también son equivalentes los costos asociados de administración.*

*"Los cuestionamientos señalados en estos literales, evidencian que no existe una sustentación suficiente para construir el modelo de tarifa 'eficiente' con los parámetros propuestos; es decir que no se aduce por la SIC un conjunto de criterios específicos de similitud, que sustente suficientemente la equivalencia que valide el parámetro de comparación.*

*"(...) respecto de la metodología finalmente aplicada por la SIC, tenemos:*

*"a) La SIC establece que para verificar si este comportamiento se produjo, debe calcularse un estándar que permita concluir si un precio de mercado es o no inequitativo. Este precio hace referencia a un mercado relevante, y si el mercado relevante es definido de acuerdo con la red móvil, no podría construirse un precio de mercado de referencia único para todos los operadores de TMC y PCS, pues según la SIC constituyen mercados relevantes independientes.*

*b) (...) la SIC retoma el análisis que hizo la CRT sobre la experiencia internacional, en donde el regulador cometió el error de confundir un producto que se transa en el mercado minorista como es el de llamadas fijo móvil*

*"c) La SIC calculó el precio de referencia de las llamadas fijo móvil en función del precio de las llamadas móviles on net, el costo de facturación y el factor de recuperación de cartera, y justifica esta decisión diciendo que la tarifa MM refleja la estructura específica del mercado de la telefonía celular. Esta conclusión es errónea, pues en la fijación de precios un operador celular no analiza de manera aislada las llamadas on net, de las off net, de las dirigidas a fijos y de otros ingresos como la interconexión, el negocio de datos, entre otros. Solo al considerar la totalidad de las tarifarias (sic) de estos productos, puede concluirse que los precios reflejan la estructura del negocio.*

*"d) El cálculo del precio de referencia, incluso si fuera adecuado económicamente incluir los precios de los tres operadores, supone que todos los consumos bajo todas las tarifas son iguales ya que se utiliza un promedio simple que valora por igual a los operadores y a los planes tarifarios. Por esta razón su resultado no refleja la realidad económica del mercado móvil.*

*"e) La SIC argumenta que las tarifas prepago no corresponden a los costos del operador móvil. De nuevo el error es conceptual, pues claramente estas tarifas reflejan el costo económico que un usuario en prepago le imputa al operador móvil y que difiere del costo asociado a la atención de un usuario postpago, por ejemplo.*

*"(...) aún en el supuesto teórico de que la tarifa teórica determinada por la SIC fuera válida y por ende el precio de llamada FM fuera 'un precio exacerbado'; y se considerase que esa situación*

✓

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*es irregular, la misma no surgiría de una situación de infracción a normas de protección de la competencia del ámbito de la SIC, sino que correspondería al campo de protección de usuarios en el ámbito de las facultades de regulación de la CRT.*

*"(...) no es cierto que exista evidencia empírica para afirmar que las tarifas cobradas por Telefónica, son inequitativas, en los términos establecidos por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.*

*Se evidencia que la Delegatura no conoce la verdadera naturaleza de los mercados móviles y la forma en que se comportan los proveedores de servicios dentro de él.*

*"(...) la estructura de las tarifas obedece a un modelo económico que hace necesario recuperar de la manera más eficiente los costos asociados a la prestación de servicios mediante la misma infraestructura, a usuarios con distintos patrones de consumo, pese a que gran parte de los costos de la infraestructura son fijos y comunes, lo cual requiere un esquema variable de recuperación de las inversiones.*

*"En otras palabras, la estructura tarifaria obedece a la necesidad de generar un ingreso medio por usuario mínimo para cubrir los costos fijos correspondientes a CapEx y OpEx que se causen en la prestación del servicio, ante la diferencia de patrones de consumo entre distintos tipos de usuario, que precisamente se refleja en la diversificación de la oferta en diferentes perfiles de usuarios o clientes efectuada por el operador, en una industria con altas economías de escala y externalidades de red.*

*"La necesidad de recuperar cuantiosas inversiones constituidas en gran parte por altos costos fijos hundidos, para la prestación de servicios a usuarios con distintos costos de adquisición y perfiles de consumo, obliga al operador a desarrollar una estrategia de diferenciación de precios en función del usuario de cada segmento comercial y las características asociadas a él.*

*"(...) Asimismo, en materia de redes móviles, que fueron desarrolladas como alternativa de comunicación frente a redes fijas establecidas, los efectos de red implican que el desarrollo de la red, sumada a la baja ventana de oportunidad de las tecnologías móviles, requiera confianza en que el número de usuarios futuros irá aumentando y no disminuyendo, por lo que una red que establezca precios sin tener en cuenta estas expectativas llevaría a que los usuarios actuales se dieran de baja, en lugar de ir aumentando, y a que la red nunca se desarrollara."*

*No podría existir, y de hecho no existe, un solo caso en el mundo, en que la industria móvil se haya desarrollado sin generar incentivos al consumo de tráfico en su red, y a la consecución de nuevos usuarios móviles que le agreguen valor.*

*"(...)*

*"Asimismo, podría pensarse que la reducción de precios para el segmento fijo-fijo debería neutralizar este efecto, pero ello podría no ser cierto en la medida que la sensibilidad del segmento fijo-móvil no compense la pérdida de bienestar del otro segmento, pues el consumo y consiguiente volumen del tráfico podría ser menor. (...)*

*"(...) las tarifas normalmente diferirán por el nivel de demanda del usuario del sistema, correspondiendo las tarifas más altas a usuarios de bajo consumo y las más bajas a usuarios de alto consumo; asegurando así una recuperación adecuada de costos comunes.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"Se inscribe entonces este modelo en el llamado modelo 'two sided markets' (2SM), donde dos o más grupos de participantes interactúan utilizando la misma plataforma o intermediario, en forma tal que, en virtud de los efectos cruzados de red, el beneficio de uno de los grupos está directamente relacionado con la forma en que interactúen, con éste, los demás, siendo interdependientes los intereses de cada grupo.*

*"De otra forma, esto es, mediante la fijación de precios simétricos para todos los usuarios, el bienestar social se vería disminuido, pues con tarifas simétricas, i) ninguno de los usuarios colombianos hubiesen podido disfrutar las tarifas ofrecidas, ii) los subsidios a los terminales no hubiesen podido ser los que fueron, y iii) los niveles de penetración se hubieran hecho más lentos, si no más precarios, y no estaríamos hoy en el 71% de penetración en que se encuentra el mercado móvil.*

*"Igual asunto pasa, por ejemplo, con el programa de software "acrobat". Los lectores pueden descargar gratis el "acrobat reader", mientras que los productores de documentos deben pagar por el "acrobat writer". Si en aras de la equidad, se bajaran los precios del "writer", y se empezara a cobrar lo mismo a los usuarios del "reader", nadie usaría el programa y el bienestar social se esfumaría.*

*"La dinámica de mercado que exige la diferenciación de precios en función de aspectos que van más allá del análisis de costo de los elementos de la red para un segmento específico, y que están dados por la necesidad de incrementar el tráfico en la red móvil, así como en nivel de penetración, lo describe así Marquina.*

*"Así pues, la asimetría en los precios a diferentes perfiles de usuarios en el mercado móvil no se explica únicamente en función de los costos específicos asociados a los elementos de red utilizados en la prestación de los servicios a cada uno de ellos, sino en la necesidad de recuperar los costos totales de la prestación del servicio a usuarios de distintos patrones de consumo, en un mercado con altas economías de escala y alcance, y grandes efectos de red.*

*"Inclusive, un modelo de diferenciación de precios en función de los perfiles de consumo de los usuarios, no se aparta de la práctica común de todas las industrias, como estrategia efectiva de atracción de usuarios y recuperación eficiente de costos.*

*En materia de telecomunicaciones fijas, ocurre lo mismo. En el proceso de regulación de la tarifa fijo-móvil, la Asociación de la Industria Celular Asocel, demostró cómo el quejoso, Orbitel, ofrecía llamadas de larga distancia nacional a \$199 el minuto, si el usuario se inscribía a un plan específico, y a \$801 pesos el minuto, si el usuario era ocasional y no quería inscribirse en plan alguno, patrón que se repetía -y se repite- para el mercado de la larga distancia internacional.*

*"(...) en esta clase de industrias resulta imposible definir lo que se entiende por "precios competitivos o equitativos" usando únicamente información referida a los costos, como lo pretende hacer la Delegatura.*

*"Si el valor económico del servicio no está dado sólo por los costos de producción, sino que debe incluir otros factores, dicho valor no puede ser otro que el valor que el usuario éste dispuesto a pagar por el bien o servicio que adquiere.*

*"4. Acuerdo cuyo efecto es determinar condiciones de venta discriminatoria para con terceros.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"(...) Lo anterior basado siempre en el ánimo competitivo que posee Telefónica, ajeno totalmente a cualquier tipo de acuerdo o concertación con operadores como Comcel, lo que sería inconcebible en la medida que es su competencia directa y por tanto es respecto de ella que debe ganarse mercado, lo que a la luz de un acuerdo sería imposible.*

*"(...) como lo señala el informe motivado, los dos operadores de telefonía móvil celular no son competidores en lo que el ente de control determinó como mercado relevante, que es la terminación de llamadas FM, pues allí lo que tendríamos son dos, y con el caso de PCS, tres mercados relevantes distintos, donde cada operador ostenta un monopolio, según lo cual no podría existir un acuerdo entre competidores de diferentes mercados, ya que para que se constituya un acuerdo anticompetitivo este debe darse entre dos empresas competidoras del mismo mercado, considerar lo contrario es ir en contravía del concepto de acuerdo anticompetitivo.*

- "Existencia de un acuerdo

*"Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia existe una línea tenue entre las conductas paralelas lícitas y normales en el desarrollo económico de una empresa y las que son restrictivas de la competencia. Serán conductas paralelas lícitas aquellas que responden a una política económica de un mercado y no poseen el elemento de conciencia o entendimiento a que nos referimos.*

*"Inexistencia del elemento objetivo: conforme a lo indicado en los supuestos requeridos para que se constituya una práctica conscientemente paralela, el primero de los elementos es la existencia de la conducta paralela, la cual no se presenta en el caso en investigación, como se puede concluir de lo expuesto por la SIC, al indicar que 'se está frente a unas tarifas parecidas en su comportamiento y en su nivel', sin que de lo expuesto por la autoridad de control se pueda concluir que existen tarifas idénticas; o cambios similares en el tiempo de las tarifas de los supuestos competidores; o conductas iguales de los operadores, o cualquier otra circunstancia que lleve a concluir el paralelismo. La existencia de unas tarifas parecidas en su comportamiento y en su nivel, no puede constituir un indicio suficiente para demostrar la uniformidad de las conductas de los investigados.*

*"Además, hay que tener en cuenta que las características de la operación de los agentes que supuestamente participan en el acuerdo son distintas: el volumen -escala- de los operadores, que se refleja en su participación en el mercado (...) hace que sus costos medios de prestación del servicio difieran. Esta asimetría conlleva a que no existe un precio objetivo alrededor del cual actuar de manera coordinada, y que maximice el beneficio de los tres operadores.*

*"El soporte de la SIC solo analiza el momento del tiempo en el que las tarifas fueron modificadas y concluye que hay acuerdo porque coinciden las fechas de variaciones en los precios.(...)*

*"Inexistencia del elemento subjetivo: en cuanto al elemento subjetivo relativo a que en todo caso debe haber una conciencia por parte de quienes adelantan la conducta, por mínima que esta sea, este elemento tampoco se presenta en el caso en estudio y menos se encuentra probado en el expediente, peor aún ni está mencionado por la SIC al realizar el análisis.*

*"Esta voluntad mínima de paralelismo o de concertación que debe existir para que la conducta se configure, no existe en el caso investigado, en el supuesto de llegar a concluir que el mantenimiento constante de unas tarifas en el tiempo y con una diferencia corta entre los dos operadores que compiten -aunque para el presente caso no compiten según la SIC-, sea una conducta paralela, ésta es el resultado de un movimiento normal en la economía donde los precios de los operadores deben ser competitivos los unos respecto a los otros y deben ser el*

7

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

resultado de lo que la oferta demande de este servicio. Es decir estaríamos en el supuesto caso de una conducta paralela lícita, conforme a las definiciones realizadas.

"(...) la SIC para establecer la supuesta práctica conscientemente paralela realiza comparativos entre las tarifas de las llamadas FM y las tarifas de las llamadas MM, cuando en el capítulo de supuesto abuso de posición dominante descartó del todo su comparación y por ende su sustituibilidad, dándose así una gran incongruencia en los argumentos que la Autoridad de Competencia realiza en uno y otro cargo. En este sentido se reitera, si hay acuerdo es porque hay competidores en un mercado amplio y no como lo señala al principio la autoridad de competencia, al establecer la inexistencia de sustituibilidad y por ende la existencia de un monopolio de cada operador frente a las llamadas FM, descartando la participación de otros competidores en el mercado.

"(...) pero la relación de causalidad pretendida entre el aumento de líneas de TPBC y la regulación de la tarifa FM no existe o por lo menos no posee soporte probatorio alguno. Es inexplicable como la SIC puede basar esta conclusión de nuevo en una afirmación realizada por un tercero, como lo es en este caso la CRT, siendo que este ente no es el ente competente para realizar este tipo de conclusiones.

- "Venta discriminatoria con terceros

"(...) la SIC parte de un mercado relevante fijo móvil, luego no cabe la comparación con los precios establecidos en otro mercado, esto es, móvil fijo, móvil-móvil y que no existe equivalencia entre las operaciones llamada FM y llamada MF y que no son análogas las condiciones de los consumidores en esas operaciones, por lo que resulta improcedente examinar el supuesto de discriminación.

"(...) para poder hablar de discriminación, y en el caso del numeral 2 del artículo 47 del decreto 2153 de 1992, de 'determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros', se debe partir del supuesto de que se trate de sujetos colocados en condición de igualdad en virtud de las condiciones y características de las operaciones en las que participan; circunstancia que no se presenta en este caso.

"Las razones por las cuales se evidencia que la conclusión de la SIC sobre la supuesta discriminación no tiene asidero suficiente en la realidad de las operaciones y del mercado y no aplica el rigor técnico suficiente, son: (1) su conclusión respecto de la condición de equivalencia de las operaciones (llamadas FM y MF) se basa solo en la coincidencia técnica, y no en el análisis de identidad de la configuración íntegra y de mercado de las operaciones consideradas; y (2) la aseveración respecto a que son análogas las condiciones de los consumidores de llamadas FM y los de llamadas MF, se basa en consideraciones solo formales y en definiciones ostensiblemente erróneas. Estas razones han sido explicadas ya en detalle en el numeral 2.2 de este escrito.

"De otro lado, se reitera que en el presente caso la diferencia de tarifas no es un tema de discriminación como resultado o como componente de una conducta anticompetitiva; se trata de una situación que no se encuentra en las órbita de las normas de protección de la libre competencia, ni dentro de la órbita de las funciones de supervisión y control de la autoridad de competencia -SIC-; sino que corresponde a una situación de protección de usuario para la cual la solución administrativa adoptada en nuestra legislación es la de intervención de la tarifa por parte de la autoridad de regulación, no una sanción por práctica restrictiva de la competencia.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"La SIC concluye que mientras las tarifas eran libres el uso de telefonía fija a móvil era menor y que ahora que es regulada aumentó; pero no incluye en el análisis otras razones por las que la participación porcentual del uso del fijo disminuye. (...)*

*"Se concluye, que por el hecho de que las tarifas FM sean más altas de lo que la SIC considera que deben ser, ello no las hace discriminatorias; son tarifas diferentes, para operaciones integralmente distintas, así la diferencia de tarifas, según la SIC, deba ser menor; pero ese criterio no permite concluir lógicamente y legalmente la existencia de un acuerdo anticompetitivo dirigido a determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.*

*"(...) la aseveración de la SIC respecto a 'que debido a esta discriminación se produjo una migración de los usuarios de TPBC hacia TMC', corresponde a una afirmación sin sustento, que en ninguna parte del documento está objetivamente demostrada. Sin perjuicio de lo cual proceden las siguientes observaciones respecto del análisis que presenta la SIC en el informe motivado.*

*"El modelo de regresión estimado por la SIC simplifica de manera extrema la complejidad del negocio de telecomunicaciones (...) Además es un modelo inadecuado pues aunque al parecer pretende corroborar el cambio en la tendencia del parque de líneas fijas en servicio debido a la entrada en vigencia de la regulación tarifaria para llamadas fijo-móvil, construye una variable dicótoma que realmente refleja el período en el que supuestamente los operadores móviles discriminaron precios.*

5. **"Responsabilidad del representante legal**

*"(...) las empresas investigadas, específicamente Telefónica, no infringieron las normas de libre competencia, por las razones conceptuales expuestas y por la falta de pruebas que permitan concluir la supuesta violación, lo que de plano lleva a descartar la responsabilidad del representante legal de mi representada, aplicando lo señalado por la propia SIC, en lo atinente a que lo que se castiga es la ejecución, autorización o por lo menos la tolerancia de una práctica restrictiva.*

*"(...) el Dr. Regueros, entró a trabajar a Telefónica en enero de 2005, como se demostró en la certificación adjunta en el expediente, y si se tiene en cuenta que la conducta sancionada obedece a unas tarifas que supuestamente se incrementaron en junio de 2003 y se extendieron a septiembre de 2005, estas tarifas supuestamente violatorias existían desde antes de la entrada del Dr. Regueros a Telefónica y no fueron ni subidas ni ajustadas por mi representado, es decir no existió una conducta positiva que determine responsabilidad del actual representante legal de Telefónica en la fijación de la tarifa FM.*

2. **Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. (Escrito radicado con el número 04-126607-00237-0002 de junio 23 de 2008)**

*"(...)*

- *Violación del debido proceso por inobservancia del principio de la investigación integral*

*"(...) En este entendido los procesos administrativos sancionatorios que adelanta la SIC deben observarse las garantías sustanciales y procesales integrantes del debido proceso o, lo que es igual, del derecho a un juicio justo.*

*Ahora bien, el derecho de defensa, como parte fundamental de esa garantía constitucional, comprende el derecho a la prueba, en cuya protección se ha consagrado, de un lado, el principio de la investigación integral y, de otro, la estructura probatoria del proceso que, como lo ha sostenido la Corte Constitucional, la conforman los medios de prueba admisibles; las*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*oportunidades que tiene el procesado para pedir pruebas; las atribuciones que tiene la autoridad que investiga para decretarlas y practicarlas; la facultad oficiosa que tiene esa autoridad para producirlas, y las reglas atinentes a su valoración. (...)*

*"(...) una revisión del informe motivado, donde se resume la investigación adelantada por la Sic, permite concluir que en el presente caso no se ha dado pleno cumplimiento a ese principio, vulnerando el derecho de defensa de Comcel, y, con ello, el debido proceso, en la medida en que, como a continuación se pasa a demostrar, se ha violado el principio de la investigación integral.*

*"Según este principio, el funcionario público está obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del investigado y, además, a permitir la controversia probatoria y a juzgar imparcialmente el valor de convicción de las pruebas.*

*"(...) en el presente caso se desconoció la garantía a una investigación completa e integral y, consecuentemente, el derecho de defensa de Comcel, por cuanto la Sic se limitó a tratar de encontrar argumentos para respaldar una idea preconcebida de unas presuntas violaciones; no hizo ningún esfuerzo por recaudar o admitir elementos probatorios que hubiesen permitido un estudio integral, técnico, completo y sustentado del mercado relevante y de las conductas imputadas; por ejemplo, no solicitó ni hizo esfuerzo alguno para mediar (sic) el impacto de los sustitutos en el mercado fijo móvil y se limitó a decir que en el expediente no se encuentran sustitutos de las llamadas fijo móvil, desconociendo la importancia de los chalequeros, de los mensajes SMS y de los otros sustitutos existentes.*

*"No se tomó en cuenta las pruebas y las cifras aportadas por la empresa y en cambio promedió sus tarifas con las de otros operadores; no hizo una valoración completa de las pruebas obrantes en el proceso y se limitó a explorar un estudio de la CRT, realizado para otros efectos y con datos que no corresponden al periodo investigado, enero a septiembre de 2005.*

*"El informe se basa en afirmaciones de tipo cualitativo sin prueba empírica ni sustento teórico. En la definición del mercado relevante no hay identificación de cantidades ofrecidas y demandadas, ni cifras referentes a los sustitutos teóricos definidos por la propia Sic como móvil-móvil, locutorios o chalequeros, que permitan obtener una visión del comportamiento real de la oferta y la demanda y del mercado, elementos indispensables en una investigación administrativa que busca imponer sanciones.*

*"Se empleó información por fuera del mercado relevante para realizar cálculos del mercado definido como relevante en la investigación. (...) en el documento se mezclan constantemente imputaciones e información sobre mercado que según la propia Sic son distintos a éste, como móvil fijo, telefonía fija o móvil - móvil, los cuales no fueron determinados al inicio de la investigación como mercado relevante para la investigación, ni nunca se estableció que fueran objeto de investigación.*

*"No se hizo ninguna identificación sobre la tecnología y determinantes importantes del mercado relevante. (...) Se empleó información desactualizada y por tanto impertinente para caracterizar variables claves del sector y el mercado relevante para el período enero-septiembre de 2005 con información del 2003 o de años anteriores a éste.*

*"Sin consideraciones sobre las elasticidades precio de la demanda, elasticidades cruzadas y elasticidad ingreso de la demanda, y sólo con base en consideraciones cualitativas, se define que el mercado relevante es: llamadas realizadas desde un fijo y terminadas en Comcel.*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"Para concluir lo referente al mercado relevante es necesario referirnos a lo expuesto por la Sic sobre las llamadas móvil-móvil ya que tenían para el 2005, la doble connotación de sustituto y de competidor potencial.*

*"(...) la propia Sic considera que FM y MF son servicios de mercados distintos, lo que necesariamente implica estructuras de demanda distintas, elasticidades distintas, cantidades distintas y necesariamente precios distintos. Exigir precios iguales a mercados relevantes distintos es técnicamente inapropiado.*

*"El cargo de abuso de la posición de dominio por la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas, no es aplicable bajo la definición de mercado relevante esgrimida por la Sic, ya que es imposible pensar que los consumidores de mercados relevantes distintos tienen condiciones análogas, ya que si la tienen, el mercado relevante está mal definido.*

*"Esto se repite a la hora de determinar la metodología del precio teórico, en este caso toma información de mercados que no son el definido como relevante, como el de llamadas móvil-móvil, basando la metodología de cálculo en el promedio del valor del minuto móvil-móvil de los tres operadores. No es técnicamente adecuado que no se tomen los costos de Comcel para esto: si el mercado relevante para la investigación es el de llamadas originadas en la red fija que termina en Comcel, tampoco es aceptable que para tomar los costos no se analice el tráfico real de Comcel en llamadas FM, dos de los tres elementos básicos que la teoría económica toma como únicos determinantes del costo unitario de una empresa.*

- *"La Sic no proporcionó una definición correcta y apropiada del mercado relevante asociado al servicio de llamadas F-M.*

*"(...) La Sic parte desde el mismo inicio del documento, con un error conceptual de fondo, al presentar la definición errada del servicio objeto de la investigación, distorsionando con ello los planteamientos y conclusiones que se infieren a partir de ello.*

- *"La base de la información con la que la SIC realiza el análisis del mercado relevante es errada y conduce a conclusiones así mismo equivocadas.*

*"Buena parte del análisis de la Sic, particularmente en cuanto tiene que ver con el análisis del mercado relevante, se llevan a cabo con cifras del año 2003 y con la cual realiza inferencias delicadas sobre el comportamiento de los actores en el año 2005. Se parte fundamentalmente de los estudios realizados por parte de la CRT, cuya información del tamaño del mercado, participación de los operadores, niveles de precios, son diametralmente diferentes a los del 2005.*

*"El mercado que analiza la SIC equivocadamente con base en las cifras del 2003, es un mercado que cambió radicalmente entre el 2003 y 2005. (...) se debe inferir que ya desde el 2005 se presentaba una mayor sustituibilidad entre el servicio de llamadas F-M y el de llamadas M-M.*

- *"Determinación de precios inequitativos.*

*"El análisis de la fórmula de cálculo del 'precios teórico' que desarrolla la Sic, incluye conceptos significativos de costos que subestiman sistemáticamente el verdadero precio a cobrar para las llamadas fijo móvil. Adicionalmente, se demostrará que el análisis de esa Superintendencia incurre, al realizar el cálculo de dicho precio teórico, en equivocaciones e imprecisiones técnicas*

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*de fondo que desvirtúan de raíz las conclusiones sobre la práctica de precios inequitativos y abusivos a que llega en su informe.*

*"La Sic, (...) no utilizó en absoluto dicha información en sus análisis y conclusiones y, lo que es aún más delicado, no hizo siquiera mención a ella. (...) el precio final cobrado a los usuarios por sus llamadas fijo-móvil refleja la estructura real de costos unitarios en que incurrió Comcel en la prestación de este tipo de llamadas.*

- *"Cálculo del precio teórico por parte de la Sic*

*"(...)*

*"La Superintendencia incurre en los siguientes errores fundamentales que subestiman de manera significativa el cálculo del 'Precio Teórico' y hacen, en consecuencia, totalmente inválida la conclusión de la existencia de una práctica de precios abusivos e inequitativos por parte de la Comcel:*

- *"La Superintendencia no detalla las bases de información con la cual realiza los cálculos y el análisis, a partir de las cuales evalúa los niveles y magnitudes de las conclusiones alcanzadas.*

*"La Sic no puso a disposición de las partes las bases y los valores específicos de las variables utilizadas en el cálculo del precio teórico F-M. Este hecho no le permite a Comcel defenderse con precisión acerca de los niveles y magnitudes relativas sobre las variables que la Superintendencia incluyó en dicha expresión, ni evaluar el tratamiento específico que se le dio a cada una de ellas. Como consecuencia de ello, no es posible evaluar, con la totalidad del rigor debido las gráficas, cifras, planteamientos y conclusiones que se presentan en el documento.*

*"La consecuencia de ello es, a juicio de Comcel grave, en la medida que sin el soporte de dicha información la entidad no puede ejercer su verdadero derecho de defensa legítima. No obstante que a solicitud de Comcel se ofreció poner a su disposición la información reservada, la Sic no concedió el plazo adicional que hubiese sido necesario para el análisis de dichas bases, que no se entregó junto con el Informe Motivado.*

- *"Promediar las tarifas M-M de los 3 operadores desvirtúa el verdadero precio que cobra Comcel en este tipo de llamadas.*

*"(...) Al promediar la Sic los precios de los cuatro operadores, como se muestra en la ecuación 2 se desvirtúa, en su totalidad, el precio promedio que cobró Comcel a sus usuarios en el periodo en sus llamadas M-M. La Superintendencia está incluyendo, en este sentido los precios, por ejemplo de Colombia Móvil que incluían, en el período bajo estudio, los precios de cerca de \$ 30 por minuto del así llamado 'Plan Pionero'. La inclusión de estos precios desvirtúa en todo sentido, y subestima de manera significativa el verdadero precio promedio real cobrado a sus usuarios.*

*"A este respecto, es el planteamiento de Comcel que se debió utilizar el precio promedio ponderado de los planes que efectivamente ofreció únicamente la compañía en sus llamadas F-M.*

- *"La utilización de un promedio simple para calcular el precio promedio de las llamadas M-M introduce errores técnicos graves en el análisis.*

*"(...), desde el punto de vista estadístico elemental, la Superintendencia al realizar el cálculo del valor promedio del minuto móvil cometió errores técnicos estadísticos graves que invalidan los resultados y las conclusiones planteadas en el estudio acerca de la realización de prácticas de*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*precios abusivos e inequitativos por parte de Comcel. La utilización de un promedio simple, cuando debió haberse utilizado un promedio ponderado para hallar el precio promedio de los diferentes operadores, constituye un error grave que vicia totalmente el análisis llevado a cabo por la Sic.*

- *"Exclusión del impacto de los cargos de transporte intradepartamental de la telefonía local extendida en los precios fijo móvil.*

*"La ecuación 1 solamente incluye el cargo de acceso por originación de llamadas en redes fijas (la expresión CARf de dicha ecuación). Supone por lo tanto, que cualquier llamada fijo móvil tiene lugar a nivel local, olvidando que dicho tráfico debe utilizar necesariamente la red de transporte departamental de Edatel, de Telecom o de otros operadores de TPBCLE.*

- *"Exclusión de los cargos de transporte nacional de Telecom en los precios fijo-móvil.*

*"(...) la Sic supone que la totalidad de las llamadas F-M no tuvieron que utilizar las facilidades de transporte nacional de Telecom, razón por la cual deja de incluir este componente en la fórmula de cálculo teórico del precio F-M que utiliza la Superintendencia.*

- *"Impacto de los costos del hardware y procesamiento de datos en el sistema de tarificación de llamadas F-M de Comcel*

*"Comcel debe tarificar su tráfico F-M a través de un sistema independiente especializado para manejar y tasar dicho tráfico. Este sistema es diferente al que se utiliza para tasar y tarificar el tráfico M-M. Dada la magnitud significativamente más baja del tráfico F-M, el costo por minuto de estas facilidades (Hardware, Software, procesamiento y tiempo de ingeniería y operarios) es relativamente alto, implicando un mayor costo de \$ 20,27 por minuto en el año 2005.*

*"La Superintendencia (así como la CRT en su análisis) olvidó incluir los mayores costos de facturación por minuto asociados a las investigaciones y costos de operación de esta plataforma especializada. Estos costos son significativamente mayores cuando se comparan con los del sistema de facturación del tráfico M-M, para los cuales la escala y magnitud del tráfico hacen que los costos por minuto M-M sean significativamente inferiores.*

- *"Impacto de la cartera irrecuperable de las llamadas F-M en los costos por minuto en la tarifa F- M.*

*"La Sic y la CRT suponen que el impacto de la cartera irrecuperable es despreciable, comparado con su costo real. Al utilizar un factor de recuperación de cartera del 5% como divisor en la Ecuación 1 el impacto sobre el costo por minuto base para el cálculo del precio F-M es de tan solo \$ 14 por minuto.*

*"Pese a lo anterior, la medición del impacto de la cartera irrecuperable siguiendo la metodología que utilizan la Sic y la CRT es equivocada por cuanto subestiman el impacto de dicha cartera en el costo por minuto en la tarifa F-M.*

*"La metodología utilizada por la Sic y la CRT adolece en este sentido de varios errores fundamentales:*

*"(...)*

*"La Sic y la CRT aplican el factor de recuperación de cartera sobre la tarifa M-M, que es, por supuesto, un valor más bajo sobre el que realmente factura, subvaluando el monto real de la cartera irrecuperable. En este sentido, el valor que debería haberse calculado para dicho*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*cálculo es más alto. El precio de la tarifa F-M mismo, antes de incluir el efecto de la cartera irrecuperable, que es superior a la tarifa M-M.*

*"Según el modelo de costos que le suministró como prueba Comcel a la Superintendencia y que se adjuntó como tal a la investigación, el costo adicional por minuto asociado a la cartera irrecuperable para el año 2005 fue de cerca de \$ 90 (por encima del costo de la cartera M-M), cuando el impacto efectivo que se deriva de la prueba de imputación que utiliza la Sic es de tan solo \$ 14.*

- *"La Sic no incluye el costo de oportunidad del dinero por los recursos facturados no girados por parte de los operadores fijos.*

*"(...) teniendo en cuenta el costo de oportunidad del capital de Comcel el costo financiero de oportunidad por minuto en el año 2005 por este desequilibrio de recursos fue de \$ 28,61.*

- *"Costos de conciliación con operadores fijos*

*"La tarea de conciliación de cuentas con los operadores fijos es una actividad que consume recursos tanto técnicos como de personal; su impacto sobre los costos es significativamente muy superior a los de los productos del mercado de llamadas M-M.*

*"(...)*

*"No ocurre así con los costos de conciliación que tienen lugar con los operadores fijos, donde los montos y el número de operaciones son no solo dispendiosos, sino significativamente elevados. En su modelo de costos, Comcel ha calculado que los costos de conciliación por minuto, adicionales a los que se presentan por las llamadas del servicio M-M, fueron de \$ 11,02 en promedio durante el año 2005.*

- *"Costos de inconsistencias y su correspondiente costo de oportunidad.*

*"(...) Dentro del proceso de facturación existen unas partidas importantes que al año 2005 suman \$ 98.089.751 que, de acuerdo con los riesgos de Comcel correspondieron a llamadas efectivamente completadas y tasadas, pero que los operadores fijos no facturaron en su momento. Este concepto tampoco fue tenido en cuenta por parte de la Sic en su análisis de precios.*

*"(...), la gestión de cobro de la cartera por parte de Comcel, que como se mencionó anteriormente es mucho más representativa para las llamadas F-M, le significó así mismo a la entidad costos adicionales marginales a los observados por los productos de las llamadas M-M.*

*"Estos dos rubros impactaron los costos de las llamadas F-M de Comcel, incluyendo el costo de oportunidad asociado, en cerca de \$ 2,35 por minuto (...).*

- *"Riesgo y estabilidad comerciales: la no permanencia, el momento y la incertidumbre en los flujos de caja del usuario F-M como factores de mayores costos en este tipo de productos.*

*"Comcel debe mantener abierta su red y sus recursos, tanto humanos como técnicos, totalmente y disponibles para cursar los tráficos F-M que, no solamente son muy reducidos comparativamente en el negocio de la empresa, sino que, (...) no tienen la misma certidumbre y flujos de caja constantes en el tiempo y niveles de permanencia y fidelidad del cliente que en el caso de otros productos de la compañía. Esa incertidumbre e inestabilidad en los flujos de cajas en las llamadas F-M le representan a Comcel riesgos que necesariamente se traducen en mayores costos, frente a los de las llamadas móvil-móvil. Este factor, que implica riesgos e*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*incertidumbre, como lo plantea la teoría financiera, ha sido tenido en cuenta en la estructura de costos de este mercado y, por lo tanto, incorporado en el precio de este tipo de llamadas.*

- *"La metodología de actualización de los cargos de acceso y de los costos de facturación.*

*"(...) Comcel no comparte la manera como la Sic actualizó en el tiempo el cargo de acceso por terminación en red fija. (...)*

- *"Los errores sistemáticos y las omisiones existentes en la prueba de imputación invalidan la prueba de imputación y, consecuentemente, las conclusiones de la Sic en materia de supuestos precios inequitativos F-M.*
- *"Vulneración de la presunción de inocencia y del debido proceso en el caso de la responsabilidad del representante legal de Comcel.*

*"(...) El informe concluye que el representante legal de Comcel es responsable de las mismas conductas, por lo cual sugiere sancionarlo.*

*"(...) En el presente caso no se ha evaluado la culpabilidad del representante legal de Comcel, a través de un proceso de imputación específica de responsabilidad, que en el presente caso se omitió por completo. También es claro que esa exigencia no se llena diciendo que determinada persona es representante legal, pues esa condición no lleva implícita, per se, ninguna responsabilidad específica en un caso determinado.*

**CUARTO:** Que habiéndose surtido adecuadamente todas las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de trámites, este Despacho resolverá el presente caso en los siguientes términos:

#### **4.1. Tiempo de los hechos investigados**

La conducta objeto de análisis en esta resolución, corresponde a la desplegada por Colombia Móvil, Comcel y Telefónica Móviles para la determinación de las tarifas de las llamadas originadas en la red fija y terminadas en la red móvil entre enero de 2005 y la fecha en que se aplicaron las tarifas reguladas por la CRT mediante la Resolución 1296 de 2005.

#### **4.2 Finalidad de las normas de competencia**

El numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, establece como función de la Superintendencia de Industria y Comercio, 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.

9/

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

En el presente caso la Superintendencia de Industria y Comercio recaudó pruebas suficientes que permitieron establecer que las sociedades Comcel y Telefónica Móviles abusaron de su posición de dominio al aplicar condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes.

### 4.3 Funciones públicas

El numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, es claro al señalar que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el citado decreto, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

### 4.4. Adecuación normativa

#### 4.4.1. Abuso de posición de dominio por aplicación de condiciones discriminatorias

Tratándose de una conducta de abuso de posición dominante, la adecuación exige determinar si las empresas investigadas tienen en el mercado una posición dominante y, de ser así, se debe establecer si incurrieron en las conductas abusivas por las cuales se inició investigación.

##### 4.4.1.1. Posición de dominio

En los términos previstos por el Decreto 2153 de 1992, se predica la posición dominante de quien tiene "*la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado*"<sup>1</sup>, esto es, de quien puede decidir sobre el precio, las cantidades ofrecidas, la calidad del servicio o cualquier otra condición del mercado, con independencia de los competidores, proveedores y consumidores.

A continuación, se procederá al examen sobre si las empresas investigadas – Comcel, Telefónica Móviles y Colombia Móvil tienen o no posición de dominio, tomando como base la metodología adoptada por las autoridades de competencia internacional<sup>2</sup> y que

<sup>1</sup> Decreto 2153 de 1992; artículo 45, numeral 5.

<sup>2</sup> Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio. Figari Hugo, Gómez Hugo y Zúñiga Mario, 2004. Pág. 6. En el documento citado señalan la metodología de análisis de casos de supuestos abusos de posiciones dominantes comúnmente utilizada por las agencias de competencia a nivel mundial, la cual exige llevar a cabo tres fases:

" (...) i) en primer lugar, definir un mercado relevante (tanto de producto o servicio como geográfico) donde el poder de mercado de la empresa supuestamente dominante debe ser evaluado;  
ii) en segundo lugar, calcular la participación de mercado de la supuesta dominante en el mercado relevante previamente establecido  
iii) en tercer lugar, contrastar esta cuota con indicadores varios (...) para extraer conclusiones acerca de la tenencia de posición de dominio por parte de la empresa investigada. Ver documento "Hacia una metodología para la definición del mercado relevante y la determinación de la existencia de posición de dominio.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

ha sido ampliamente desarrollada por esta Superintendencia en el análisis de casos sobre prácticas comerciales restrictivas y concentraciones económicas.<sup>3</sup>

Siguiendo dicha metodología, en primer lugar se define el mercado relevante, para luego determinar el nivel de concentración y competencia efectiva en el mismo. Otros factores que son considerados en el análisis son la cuota de mercado, niveles de concentración, barreras a la entrada, competencia potencial y otros que permitan definir si la empresa puede actuar de manera independiente en el mercado o si, por el contrario, los demás participantes tienen la capacidad de contrarrestar dichas acciones<sup>4</sup>.

En este orden de ideas, para el caso particular que se investiga encontramos:

i. El agente económico analizado

Telefónica Móviles, Comcel y Colombia Móvil son sociedades autorizadas por la ley para prestar los servicios de telefonía móvil, los cuales permiten la interconexión entre la red de telefonía móvil o PCS<sup>5</sup> y la red de telefonía pública básica conmutada (red fija).

ii. El mercado relevante

La definición de mercado relevante abarca dos dimensiones: Mercado de producto o servicio relevante y el mercado geográfico donde se ofrecen e intercambian tales productos o servicios, incluyendo aquellos que sean sustitutos para un número significativo de consumidores.

Las dos dimensiones determinan el mercado sobre el cual se estima la posición de dominio por parte de cada una de las empresas investigadas.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Ver Resolución No 4285 del 11 de febrero de 2002. Atac-Satena, Resolución No 15653 del 10 de mayo de 2001 Induga, Resolución No 08328 del 28 de marzo de 2003. EPM, Resolución 22624 del 15 de septiembre de 2005, Resolución 19729 del 17 de junio de 2008. Alúmina.

<sup>4</sup> La Comisión Europea en la comunicación relativa a la definición de mercado de referencia ha señalado: "La Definición de mercado tanto desde el punto de vista del producto como de su dimensión geográfica debe permitir identificar a aquellos competidores reales de las empresas afectadas que pueden limitar el comportamiento de éstas o impedirles actuar con independencia de cualquier presión que resulta de una competencia efectiva."

<sup>5</sup> La CRT estableció en la Resolución 575 de 2002, artículos 4.2.2.23, 4.2.2.24 y 5.8.19 que los servicios PCS ofrecidos por Colombia Móvil, hacen parte de la telefonía móvil celular de modo que al clasificar la telefonía móvil incluye los servicios de TMC y PCS. De igual manera señaló: "(...) Con el propósito de imprimirle mayor dinamismo al mercado de la telefonía móvil en Colombia, el Congreso de la República aprobó la Ley 555 de 2000, por medio de la cual se regula la prestación de los servicios de comunicación personal PCS, un sustituto cercano de la TMC, dentro de un marco regulatorio muy similar al establecido por la Ley 37 de 1993." (CRT. Documento " El Sector de las Telecomunicaciones en Colombia en la Década de los 90s.)

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

a. *Mercado relevante del producto o servicio*

Comprende aquellos bienes o servicios que desde el punto de vista del consumidor o usuario son sustituibles por sus características, precios o usos (bienes o servicios que satisfacen las mismas necesidades en condiciones similares) hacia los cuales el consumidor podría trasladar su demanda, ante una alteración de las condiciones actuales de competencia (oferta, calidad y precio principalmente).

Bajo esta definición, la metodología utilizada para definir el mercado producto es el análisis de la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, la cual permite comparar los servicios de características y precios similares y que cubren o satisfacen la misma necesidad, a fin de mostrar qué rango de servicios o bienes se incluyen en el mismo mercado. Con tal propósito se parte de la actividad realizada por cada una de las empresas investigadas.

Los servicios de voz que brindan las empresas investigadas se desarrollan a través de las llamadas de Fijo a Móvil, de Móvil a Fijo, de Móvil a Móvil de un mismo operador (en la misma red ó on net) y de Móvil a Móvil de otro operador (fuera de la red ó off net).<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> El Órgano de Vigilancia de la AELC, Europeo considera para la definición del mercado de producto tres tipos principales de presión competitiva en la evaluación del comportamiento de las empresas en el mercado: "(...) i) la intercambiabilidad desde el punto de vista de la demanda, y ii) la intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta. Existe una tercera fuente de presión competitiva sobre el comportamiento de un operador, a saber, la competencia potencial (...)". numeral 2.2. de las Directrices del 14 de julio de 2004 " Sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas contemplado en el anexo XI del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo ". En iguales términos La Comisión Europea relaciona tres presiones desde el punto de vista de la competencia: "Las empresas se ven sometidas a tres fuentes principales de presiones en los asuntos de competencia: sustituibilidad de la demanda, sustituibilidad de la oferta y competencia potencial" Ver. Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia a efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia. Diario oficial C 372 9 dic/97.

<sup>7</sup> Respecto de las llamadas que conforman la telefonía móvil el señor Mauricio López Calderón manifestó:

**"(...) Pregunta 9: ¿Qué tipo de llamadas conforman el mercado de la telefonía móvil celular en Colombia?**

*Respondió: Quiero hacer una precisión antes de responder; las llamadas celulares por la definición legal son varias; lo conforman como categorías, las llamadas fijo-móvil móvil- fijo y movió-móvil, entendiendo lo que ya he explicado anteriormente de que por el hecho de que alguno de los extremos se esté usando la red de algún operador móvil, se considera que esa llamada pertenece y es responsabilidad del operador móvil; ya en el tema específico de mercado abría que determinar el análisis en qué mercado relevante se está haciendo. Las llamadas fijo-móvil, móvil-fijo y móvil-móvil, todas responden a suplir una necesidad de comunicación de un usuario y puede ser suplida por otro servicio, entonces abría que precisar ya desde el punto de vista de mercado qué mercado es el que se quiere analizar, para ver cuál de estas y que otras categorías a partir de estas estarían incluidas en ese mercado."*(...) Testimonio obrante a folio 219 cuaderno 7.

*Ver también testimonio del Dr. Gabriel Jurado, pregunta 8 "(...) Pregunta 8: ¿Qué tipo de llamadas conforman el mercado de la Telefonía Móvil Celular?*

*Respondió : Digamos, la Telefonía Móvil Celular tiene y entonces aquí hablando de telefonía móvil celular me limito a lo que es el mercado de Comcel y de Telefónica Móviles, que son los que tiene esa denominación; ese mercado está compuesto por las llamadas móvil móvil es decir llamadas que se*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

Este tipo de servicios son ofrecidos por las empresas investigadas al usuario móvil<sup>8</sup> o consumidor final, quien utiliza directamente tales servicios.

A efectos de definir qué servicios hacen parte del mercado relevante de producto, la autoridad de competencia utiliza herramientas cuantitativas como el análisis de elasticidades cruzadas, test del hipotético monopolista y herramientas cualitativas<sup>9</sup> por medio de encuestas a los usuarios que permiten una comparación de las características, usos y preferencias del consumidor. Una de las herramientas cualitativas es precisamente las encuestas de 2007 referidas en el pie de pagina 31 de esta Resolución referente a sustitución.

Respecto de los cálculos cuantitativos no siempre se cuenta con la información estadística necesaria para su realización.

Una vez expuestas las herramientas metodológicas y atendiendo que las empresas investigadas señalaron en los descargos, que las modalidades móvil móvil y móvil fijo son opciones para el usuario fijo que desea comunicarse con un abonado de la red móvil, a continuación se analizan una a una a fin de determinar si el mercado de producto habría de ampliarse para abarcar tales servicios, con base en el estudio de las características, usos y tarifas. Igualmente se realiza el mismo análisis para otro tipo de comunicaciones, como los mensajes cortos de texto y llamadas VOIP.

➤ Sustituibilidad de la demanda

○ Características

---

*hacen dentro de una misma red móvil un usuario telefónica a otro usuario de telefónica , o llamadas entre las dos redes móviles, un usuario de corcel a un usuario de telefónica o viceversa y esa llamada comúnmente se denominan llamadas móvil-móvil, está la llamada móvil-fijo que es la llamada que un usuario móvil a través de su dispositivo, hace con destino, a un número fijo de cualquier lugar del país y está la llamada fijo- móvil, que es la llamada que cualquier usuario de una red fija, dirige con destino en este caso a la red de Comcel, o a la red de Telefónica Móviles para ser considera entonces una llamada fijo móvil pero con desatino a red móvil celular. Testimonio obrante a folio 5 del cuaderno 8.*

<sup>8</sup> Al respecto, el Ex Director Ejecutivo de la CRT, doctor Mauricio López Calderón, en declaración recibida el 26 de octubre de 2007 manifestó:

(...)

*"Pregunta 7: ¿De acuerdo con la normatividad vigente en este sector, indique si conoce qué es un usuario móvil?"*

*Respondió: Conforme al análisis que se ha hecho de la Ley 37 y la Ley 555, en la definición de abonado móvil celular en una y abonado de PCS en otra, se ha entendido como usuario del servicio móvil y el servicio móvil en cada caso, como las llamadas que se realizan originadas en un móvil, terminadas en cualquier otra red, o las llamadas que se originan en la red fija y terminan en la red móvil. Básicamente las leyes atan la naturaleza del servicio a que haya un uso, sea en el origen, en el destino, o en los dos, de la red móvil que se conforma sobre la banda de frecuencias que el Ministerio de Comunicaciones atribuye a cada operador." Información obrante a folios 217 y 218 del cuaderno 7 del expediente.*

<sup>9</sup> Conrath, Craig W. Op. Cit., Sección 4,

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

Teniendo como punto de partida la llamada de fijo a móvil, la sustitución por esta vía permitirá establecer si el usuario de estas llamadas tiene opciones en otro tipo de comunicaciones de voz u otros de iguales o similares características.

Con relación a las características generales de una llamada de fijo a móvil, móvil móvil y móvil fijo, el Doctor Gabriel Jurado señaló lo siguiente:

**"Pregunta 9: ¿Cuáles son las características generales de las llamadas fijo a móvil, móvil a móvil, móvil a fijo, resaltando las principales diferencias entre las mismas llamadas?"**

*Respondió: Ok, digamos que en principio todas tiene una particularidad y es que el valor de la tarifa en todos los casos lo fija el operador móvil en la fijo móvil en la móvil- móvil y en la móvil- fijo, y las características técnicas difieren de acuerdo a cada tipo de llamada; digamos una llamada móvil- móvil no utiliza sino únicamente los elementos de la red móvil, utiliza entonces unas estaciones base unos centros de conmutación y unos nodos de interconexión en el evento en que esa llamada sea entre un operador distinto al operador de donde está suscrito el usuario que la origina, una llamada móvil- fijo, es una llamada que su tarifa también la define el operador móvil y esa llamada utiliza en parte la red móvil, la estación base, el centro de conmutación, utiliza los nodos de interconexión para ser entregada esa llamada a la red fija de destino y a su vez esa red fija de destino, utiliza un centro de conmutación y una red secundaria para llegar al teléfono fijo destinatario de esa llamada; y una llamada fijo-móvil utiliza entonces la parte de la red secundaria del usuario fijo, hasta llegar al centro de conmutación en el centro de conmutación, se identifica que es una llamada con destino a una red móvil, se en ruta a la inter- conexión y a partir de allí entonces el operador móvil la recibe y la distribuye de acuerdo a la ubicación del usuario, eso digamos que son básicamente, las características de casa una de estas llamadas."<sup>10</sup>*

Sobre el mismo punto, indicó el doctor Mauricio López:

**"Pregunta 11: ¿Cuáles son las características generales de las llamas fijo a móvil, móvil a móvil, y móvil a fijo, indicando las principales diferencia entre las últimas?"**

*Respondió: Desde el punto de vista técnico?*

**Pregunta 12: Sí desde el punto de vista técnico.**

*Respondió: A ver, el servicio como tal tiene un componente que es técnico puro, por así decirlo, que es el uso que se hace de las redes y un componente de unos servicios y funcionalidades adicionales que deben agregarse para poder prestar el servicio como tal (...)*

*Las llamadas salen del operador fijo, va al nodo de interconexión del operador fijo, él se lo entrega al nodo del operador móvil que esté más cercano al área de cubrimiento de operador fijo, hay que entender que el servicio móvil es un servicio nacional; el servicio fijo, son redes de telefonía local que tiene un área geográfica más limitada, entonces el operador local lo entrega al nodo de interconexión del operador móvil que esté en esa área de cubrimiento o el más cercano; a partir de ahí entra la llamada al operador móvil y el operador móvil debe empezar a ubicar donde está el usuario móvil que se está llamando; hay unos elementos técnicos dentro de las redes móviles que son los que mantienen un constante registro de donde se está moviendo el usuario, en qué central se está relacionado y dentro de esa central en qué radio base se encuentra finalmente el abonado, y a partir de ahí, cuando se detecta ya donde está el abonado hace todo el trámite de la comunicación; en algunos casos puede requerir transmisión*

<sup>10</sup> Testimonio obrante a folio 6 cuaderno 8.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*metropolitana, en otros transmisión nacional y ahí termina la llamada. Posterior a eso ya vienen todos los procesos que les explicaba de tasación de la llamada, facturación de la llamada, entrega de esa información al operador fijo para que realice la facturación y a partir de allí todos los procesos de recuperación de cartera (...)*"

De acuerdo con lo manifestado en los anteriores testimonios y corroborado en el estudio de la CRT ya mencionado, se concluye que los elementos de infraestructura utilizados en las llamadas móviles y PCS son semejantes.

*"(...) basta con identificar que los elementos de infraestructura utilizados en una comunicación MF no difieren en mayor medida de los empleados en una comunicación FM (gráfico 6). Aunque la información presentada en el gráfico comprende la estructura de una red móvil de tecnología GSM, el análisis de costos se puede establecer para redes de otras tecnologías en términos globales (...)"<sup>11</sup>*

No obstante que los elementos de infraestructura y red son semejantes, es de suma importancia considerar que el usuario que realiza una llamada de un fijo a un móvil, no tiene la posibilidad de escoger el operador móvil donde termina la llamada, y por tanto la tarifa a pagar por dicho servicio, como se indica en el testimonio del ex comisionado de la CRT doctor Gabriel Adolfo Jurado:

(...)

*"Pregunta 14: ¿ De acuerdo con los estudios de la CRT, es posible que los usuarios que realicen llamadas de fijo a móvil, lo hagan por necesidad de ubicar al receptor de dicha llamada sin tener en consideración los operadores del receptor ni la tarifa aplicada en dicha llamada?*

*"Respondió: Sí, porque digamos allí, en la llamada fija móvil sucede una particularidad, la llamada fija móvil dado el esquema que hay en Colombia que parte de lo que decía antes del decreto 741, la llamada a pesar de que se origina en un teléfono fijo y por regla general el titular de una llamada es quien la origina; en este caso realmente el titular es el operador móvil porque así lo dispuso este decreto, eso quiere decir, que cuando un usuario va a llamar por ejemplo a un número 315, no tiene la opción de escoger qué operador le termine la llamada, porque esa opción no existe (...) no hay posibilidad de que ningún operador en el transcurso de la llamada pueda alterar el enrutamiento y menos exista la posibilidad de que el usuario pueda elegir quién termina esa llamada, hay realmente una imposibilidad técnica y regulatoria para que eso pueda ejercerse de manera libre por parte del usuario de la red fija."<sup>12</sup>*

Cabe resaltar que la empresa Telefónica reconoce la circunstancia anterior en los descargos al informe motivado, al señalar:

*"En efecto, cuando un usuario de una telefónica local requiere efectuar una llamada a un móvil, no tiene de hecho opción diferente a comunicarse a través de la red móvil del*

<sup>11</sup> Análisis de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil. Centro de Conocimiento del Negocio CRT. Marzo de 2005. Documento obrante a folio 210 cuaderno 5.

<sup>12</sup> Testimonio del Ex Comisionado de la CRT recepcionado el 30 de octubre de 2007, obrante a folio 8 del cuaderno 8 del expediente. Ver también respuesta a la pregunta 30 (folio 14 cuad. 8)

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

destinatario de la llamada y, por lo mismo no podrá en ese "instante" y para una "única" llamada considerar condiciones de precio y/o calidad para optar entre ofertas de mercado.

En este sentido, no existe la posibilidad técnicamente de que la llamada destinada a un usuario móvil se destine a otro operador móvil, que no sea aquel del cual es suscriptor dicho usuario, y por lo tanto, no es posible que intervenga otro operador móvil, y regulatoriamente no se ha previsto que intervenga otra red que sirva de tránsito para transportar esa llamada al destino final (...)"<sup>13</sup>

De acuerdo con lo expuesto, aun cuando las llamadas FM y MF tienen similar infraestructura, desde el punto de vista técnico la llamada realizada desde un fijo y terminada en un móvil es un servicio que no presenta alternativa puesto que el operador al cual está suscrito el receptor de la llamada es el único autorizado para enrutarla, limitando las posibilidades de escogencia del operador para el usuario que realiza la llamada.<sup>14</sup>

Así las cosas, se requiere determinar si desde el punto de vista de los usos, preferencias del usuario y tarifas, las llamadas MM y MF, similares en la infraestructura de red utilizada, pueden convertirse en una alternativa frente a la imposibilidad técnica del emisor de la llamada FM de escoger el operador móvil que termina la llamada y la tarifa a pagar por dicha llamada, aspecto que se analizará más adelante.

Con relación a la sustitución vía características generales, con las llamadas VOIP y los mensajes cortos de texto, se ha establecido lo siguiente:

Las llamadas de voz por computador denominadas VOIP, no constituían en el período investigado, ni son en la actualidad, un sustituto eficaz para las llamadas de fijo a móvil. Según los informes sectoriales de Telecomunicaciones de la CRT para los años 2004 y 2005<sup>15</sup>, la penetración de internet era bastante reducida, con un nivel de 7.1% y 9%

<sup>13</sup> Folio 100 cuaderno 9.

<sup>14</sup> Al respecto señala el Dr. Gabriel Jurado:

**"Pregunta 30: ¿Qué tipo de estudios, encuestas, o información estadística sirvió de fundamento para que la CRT concluyera que las opciones de sustitución para las llamadas fijo móvil, desde el punto de vista de la demanda son reducidas?"**

Respondió: Si, básicamente encuestas no recuerdo si se hicieron o no dado con ocasión del estudio de las llamadas fijo móvil que aquí se ha citado, pero básicamente la reducción obedece a una falta de competencia, pero no tiene que ver con las opciones de los operadores sino con la estructura legal de esa llamada, yo lo decía en una respuesta anterior cuando un usuario de una red fija va a llamar a una red móvil no tiene posibilidad de escoger uno u otro operador sino forzosamente esa llamada se la enruta el operador al que este suscrito el número móvil de destino en el ejemplo que colocaba si yo estoy en Titiribí por poner cualquier ejemplo cualquier municipio, y quiero hacer una llamada desde mi teléfono fijo en Titiribí a un usuario móvil, un usuario 316, esa llamada forzosamente la tiene que cursar Telefónica Móviles, yo como usuario de Telecom en Titiribí, no puedo escoger si me la cursa Telefónica o Comcel o Avantel, o Tigo, sino forzosamente me la cursa el operador al que está suscrito ese usuario móvil al que estoy llamando, de tal manera que esa es digamos que la razón fundamental por la cual la comisión en su momento en ese estudio, considero que hay había un monopolio en esa terminación de esa llamada y porque precisamente no hay la posibilidad técnica ni reglamentaria para que se de una competencia entre todos los operadores para terminar ese tipo de llamadas." Testimonio obrante a folios 14-15 cuaderno 8.

<sup>15</sup> A junio de 2005.

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

respectivamente, mientras que las cifras sobre suscripción de banda ancha registran que en el año 2005 las cifras de penetración eran del 0.25%.<sup>16</sup>

Por lo anterior, con base en las bajas cifras de penetración de internet de banda ancha y acceso a computadores, necesarias para el desarrollo de las llamadas VOIP, las mismas se descartan como una alternativa viable de las llamadas F-M en el período analizado,<sup>17</sup> de forma que este Despacho discrepa de la afirmación del señor ex comisionado de la CRT Mauricio López Calderón quien manifestó que el internet es una de las alternativas para una llamada de FM:

**“(...) Pregunta 10: ¿Pero nos podría explicar lo del fijo móvil, dentro de ese mercado de fijo móvil?**

*Respondió: Las llamadas fijo-móvil son las llamadas que se generan en operadores fijos y terminan en operadores móviles; esa no es la única posibilidad de comunicación de una persona hacia ese usuario móvil; podrá comunicarse también con otro móvil en una llamada móvil-móvil, o podría comunicarse como sucede hoy en día desde Internet, en servicio como skype, que termina generando la posibilidad de llamar a un operador móvil; entonces la posibilidad de llamar a ese usuario móvil que yo busco, se suple con las llamadas fijo móvil y con otro tipo de llamadas; o sea que si el mercado relevante es llamar a ese señor, pues el fijo móvil estaría en ese mercado relevante, pero habría otras posibilidades dentro del mismo mercado relevante”. (...)*<sup>18</sup>

En cuanto a otros servicios de comunicación como los mensajes de texto cortos denominados SMS, los mismos no son comparables, tal como lo señala la CRT en el

---

<sup>16</sup> Informe sectorial 5. Junio de 2005. CRT.

<sup>17</sup> Sobre la sustitución con este servicio CINTEL señala: “(...) No obstante la difusión del número de computadores en la población y la baja penetración de internet no permiten establecer de forma clara que los servicios de voz, a través de tecnologías de comunicaciones de datos, generen presiones suficientes a la competencia en el corto plazo, por lo menos hasta la próxima revisión de los mercados relevantes seleccionados. Esto se puede manifestar, desde el lado de la demanda por los bajos usos de internet como vehículo de comunicación de voz. Por ejemplo, en el estudio sectorial de CINTEL 2007 b) se encontró que el 81.7% de los usuarios de internet nunca realiza llamadas telefónicas a través de esta alternativa” Documento CRT-CINTEL Definición de Mercados Relevantes en la industria de las Telecomunicaciones en Colombia bajo un ambiente de convergencia tecnológica. Documento obrante en la pág. web de la CRT.

<sup>18</sup> Testimonio obrante a folio 219 cuaderno 7. En igual sentido aplica para las alternativas señaladas por el señor Didier Ruiz López Gerente de Mercadeo de Colombia Móvil, quien al respecto señaló:

*Pregunta 69: ¿Hablábamos de las llamadas que compiten entre sí y las que no compiten entre sí y usted se refirió al Tigo, pero yo quiero según su conocimiento y la experiencia que ya lleva bastantes años en el área de telecomunicación, cuando uno hace una llamada a un fijo móvil y no puede hacer esa llamada a un fijo móvil, porque no quiera, porque no pueda etc. tiene otras alternativas en el mercado para reemplazar esa llamada que no pudo hacer?*

*Respondió: Absolutamente, para llamar otro móvil absolutamente.*

*Pregunta 70 ¿Qué alternativas tendría un usuario?*

*Respondió: Puede llamarlo desde un móvil, puede llamarlo desde el teléfono fijo, del teléfono público de la esquina, del teléfono fijo del vecino, puede mandarle un correo en ese mes, puede llamarlo por Internet; opción de comunicación si hay. Ver folio 65 cuaderno 8*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

estudio mencionado, ya que una llamada puede equivaler a varios mensajes cortos.<sup>19</sup> En igual sentido, según los informes sectoriales de la CRT, estos servicios se introducen al mercado en el año 2004, de manera que aun cuando fueran considerados sustitutos vía características, que no lo son, el desarrollo que hubieren podido tener desde su implementación hasta la época del período investigado (menos de un año), no permite inferir que se trate de una alternativa viable<sup>20</sup> para un número significativo de usuarios.

o Usos

Desde el punto de vista de la finalidad, se analizan a continuación las posibles alternativas de comunicación para un usuario que realiza llamadas de fijo a móvil:

Fijo a Fijo: Al respecto se encuentra que la finalidad de los servicios móviles es proporcionar la oportunidad de hacer y recibir llamadas mientras se está en movimiento, objetivo que se cumple en las llamadas que involucran un móvil, más no en las llamadas terminadas en un fijo, por lo cual no constituye una alternativa de sustitución al no satisfacer la necesidad inmediata de ubicación y movilidad, circunstancia que se daría solo en el evento que el receptor de la llamada se encuentre en su domicilio.<sup>21</sup>

La anterior conclusión es consistente con los factores que determinan la demanda y que son tenidos en cuenta al momento de hacer una llamada: Los más relevantes son: El factor de **cubrimiento** y el factor precio.<sup>22</sup>

Móvil-Móvil: La sustitución para llamadas de fijo a móvil a través de una llamada realizada desde un móvil, es una opción para quien posee un teléfono móvil.<sup>23</sup>

Respecto de la sustituibilidad de las llamadas fijas con las móviles, se han realizado algunos estudios cuantitativos sobre elasticidades, uno de ellos es el realizado en el

---

<sup>19</sup> CRT Ibidem.

<sup>20</sup> Ver informe sectorial de Telecomunicaciones No. 5. Julio de 2005, donde se señala respecto del limitado avance de este medio de comunicación: "Una de las limitaciones más importantes sobre esta modalidad se dio por la falta de existencia de acuerdos de interconexión entre las redes móviles"

<sup>21</sup> Según la CRT los costos de espera involucrados, la falta de movilidad, son factores que no permiten que la llamada FF sea un sustituto de las llamadas FM. "Análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil."

<sup>22</sup> Testimonio de Gabriel Adolfo Jurado, Ex Comisionado de la CRT en respuesta a la pregunta 10, obrante a folio 6 cuaderno 8. "Son dos consideraciones fundamentales las que un usuario toma en cuenta para hacer una llamada; Uno el factor de cubrimiento o cobertura y otro el factor de precio."

<sup>23</sup> La CRT señala: "(...) se ha encontrado que los usuarios que llaman desde un fijo a un móvil son en su gran mayoría usuarios que no tienen un terminal móvil por lo que una gran parte de la demanda de las llamadas FM no cuenta con esta posibilidad de sustitución." Ibidem."

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

año 2005 por Consultoría Colombiana S.A. para la CRT<sup>24</sup>. La CRT realiza un análisis adicional<sup>25</sup> al estudio mencionado y concluye lo siguiente:

*"(...) Dado lo anterior, la inelasticidad que aún presenta el servicio de telefonía fija, no sugiere que la telefonía móvil sea un servicio sustituto suficientemente cercano como para considerar que ambos pertenecen al mismo mercado relevante (...)"<sup>26</sup>*

Lo anterior se ratifica mediante los análisis cualitativos realizados en los últimos años, a través de encuestas y sondeos de opinión<sup>27</sup>. Vale la pena mencionar el "Sondeo sobre la percepción de servicios de telecomunicaciones en Colombia" contratado por el

<sup>24</sup> Consultoría Colombiana S.A., Estudios de estimación de funciones de demanda de los mercados de telefonía local, telefonía de larga distancia y telefonía móvil y estimación de elasticidades propias y cruzadas de cada servicio, febrero de 2005. obrante a folio 210. Cuaderno 5.

<sup>25</sup> Con base en el enfoque de elasticidad crítica de la demanda, es decir el "(...) Valor de la elasticidad a partir del cual, dos bienes son sustitutos cercanos y pertenecen al mismo mercado relevante, si y sólo si, un pequeño pero significativo aumento permanente en los precios no es rentable. El planteamiento anterior se fundamenta en que si la elasticidad del mercado es cercana a la elasticidad crítica entonces, se dice que existe competencia intermodal (...)" la CRT concluye que el valor de la elasticidad crítica de demanda en Colombia es alejado de la elasticidad del mercado. Ver CRT Estudios de elasticidades en servicios de telecomunicaciones. Centro de Conocimiento del Negocio, julio 2005, pág. 17. obrante a folio 210. Cuaderno 5

<sup>26</sup> CRT Estudios de elasticidades en servicios de telecomunicaciones, Centro de Conocimiento del Negocio julio 2005. Obrante a folio 210 cuaderno 5.

<sup>27</sup> Respecto de las encuestas, el doctor Gabriel Jurado manifestó: "**Pregunta 11: ¿Sabe usted si la CRT ha realizado estudios o encuestas para conocer los factores tenidos en cuenta por lo usuarios, para utilizar los servicios de telefonía fija y la telefonía móvil? En caso afirmativo, indique cuáles y la fecha de realización de esos estudios?**

Respondió: Digamos, estudios precisos para mirar cuál es el factor determinante de un usuario para usar x o y llamada, no los hay, pero sí hay bastante información de los trabajos que la comisión adelanta con relación a esos temas que podría llevarlo a uno a concluir esto.

Lo primero es que, la CRT, viene haciendo, yo creo que hace mas de 4 o 5 años, unas encuestas que se llaman NSUO, a nivel de satisfacción del usuario, en donde se le preguntan a todos los usuarios tanto de redes fijas como de redes móviles, muchos atributos que tienen que ver con el servicio, calidad, disponibilidad, atención, precios, tarifas, y digamos que allí básicamente uno puede deducir claramente qué motiva a un usuario, a usar una u otra red, y con relación a, llamadas específicas, digamos, cuando la comisión adelanta un proceso de intervención regulatoria de las tarifas, esto siempre está precedido de estudios: Estudio de costos, estudio de demanda, estudio de oferta, de tal manera que para todos los casos sí, la comisión cuenta con documentos al respecto, dependiendo digamos de el tipo de llamada. Para las llamadas de telefonía fija, se hizo un último estudio, en el año 2005, y se expidió el régimen de tarifas para las llamadas locales originadas en teléfonos fijos, esto está en la resolución 1250. Para las llamadas móvil-móvil la comisión básicamente no ha hecho la intervención tarifaria porque ha venido considerando que hay un nivel de competencia, que ha llevado a que los precios se comporten de una manera, digamos que benéfica para el consumidor; hay muchas opciones dependiendo de la capacidad de pago de la gente, del perfil de usuarios, de la ubicación, de lo que cada usuario desee y para la llamada fijo móvil se hizo una intervención regulatoria en el año 2005 con la resolución 1296, eso también digamos que fue precedido de un estudio que se hizo por parte de la comisión en su momento y digamos que a partir de allí, es que se toman esas decisiones, y allí pues están que planteados los argumentos que tiene la comisión en uno u otro caso para regula o para no regular." Testimonio obrante a folio 7 cuaderno 8

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

CINTEL<sup>28</sup> donde se concluye cómo a pesar de que el 56% de personas consideran la opción de reemplazar el teléfono fijo por un móvil, la representativa proporción del 43.5% de personas encuestadas no lo considera así, a pesar de que el 72% del universo encuestado encuestadas contaba en el 2007 con teléfono móvil. Las razones principales para no efectuar el cambio fueron el precio del móvil, porque no es necesario, no les gusta el móvil, el fijo es necesario, el fijo es para toda la familia, apatía frente a la tecnología, etc. Del sondeo también se concluyó que el uso del teléfono fijo no está asociado a un consumo individual (como en el caso del móvil), sino para el uso del grupo familiar.<sup>29</sup>

Es de resaltar que en el segmento corporativo encuestado tampoco se evidencia sustitución entre la telefonía fija y la móvil.<sup>30</sup>

Es importante considerar que los sondeos de opinión del CINTEL y las encuestas que viene realizando la CRT, abarcan todos los estratos económicos.

Por lo anterior, atendiendo a que en el periodo objeto de investigación no hay evidencia de una disposición a sustituir la llamada de fijo a móvil con otros medios como el móvil, se concluye que las llamadas de móvil a móvil no constituyen un medio de sustitución desde el punto de vista de la demanda, según los usos del servicio. La no disposición de los usuarios para sustituir el servicio fijo por el móvil, es a la vez ilustrativa de la no sustitución de las llamadas fijo móvil por las llamadas móvil móvil.<sup>31</sup>

Móvil a Fijo: Esta alternativa se refiere a la posibilidad que tiene el usuario que realiza la llamada desde el fijo al móvil de transferir el costo de la llamada al receptor de la misma, mediante la denominada *llamada a colgar* a fin de que el destinatario móvil devuelva al emisor la llamada corriendo así con los cargos. De cualquier forma en Colombia el operador móvil es quien determina la tarifa de todos los servicios móviles, por lo tanto dicha transferencia no tendría ninguna incidencia sobre las determinaciones

---

<sup>28</sup> Centro de Investigación de las Telecomunicaciones. Sondeos realizados a usuarios residenciales y corporativos, con un alcance nacional, realizados en noviembre y diciembre de 2007.

<sup>29</sup> Documento CRT- Cintel. "Definición de Mercados Relevantes en la industria de las Telecomunicaciones en Colombia bajo un ambiente de convergencia Tecnológica Op cit.

<sup>30</sup> Indica Cintel-CRT: "Las empresas encuestadas consideran que no es posible sustituir las líneas telefónicas fijas de la empresa por servicios de telefonía móvil. Muy pocas empresas en la actualidad manifiestan estar en condiciones de cambiar telefonía fija por la móvil." Op. cit. Pág 95

<sup>31</sup> Respecto de las conclusiones de las encuestas de satisfacción al usuario realizadas en el año 2007, señalan la CRT y el CINTEL tanto para hogares como para el nivel empresarial: "En conclusión el usuario colombiano todavía asocia la línea telefónica con el hogar, y no estaría dispuesto a devolver la línea fija por causa de sustitutos cercanos, aún cuando lo considera un servicio costoso. La encuesta no evidencia una clara sustitución entre la telefonía móvil y la telefonía fija, entre quienes cuentan con ambos servicios (la mayoría de los usuarios recurren al teléfono fijo cuando se encuentra disponible). Por otra parte, quienes no cuentan con teléfono móvil manifiestan no acceder a este servicio por causas diferentes al precio". CRT- CINTEL. "Definición de Mercados Relevantes en la industria de las Telecomunicaciones en Colombia bajo un ambiente de convergencia Tecnológica.". Pág. 78. Documento obtenido en la pág. web de la CRT.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

de precios que realiza el operador móvil,<sup>32</sup> contrario a lo argumentado por Telefónica en los descargos al informe motivado.<sup>33</sup>

Mensajes cortos: Como ya se manifestó en el análisis de sustitución vía características, los mensajes SMS de texto son mensajes cortos, en los cuales no se satisface la necesidad de comunicación simultánea de voz con el receptor, ya que el usuario que realiza la llamada desde el fijo al móvil, desea entrar en contacto e interactuar en tiempo real con el usuario llamado, igualmente al no ser un servicio generalizado, tampoco constituye un sustituto viable desde el punto de vista de los usos.<sup>34</sup>

En síntesis, en el período investigado no se encuentran opciones de sustitución para las llamadas de fijo a móvil desde el punto de vista de características, usos y aplicaciones, por lo cual se discrepa de las afirmaciones realizadas entre otros, por el ex comisionado de la CRT Dr. Mauricio Calderón quien señala la existencia de múltiples medios para realizar una llamada a un móvil<sup>35</sup>:

---

<sup>32</sup> Señala la CRT: "También se debe tener en cuenta que el hecho que el MF sea un sustituto no implica per se que este servicio pertenezca al mismo mercado relevante de las llamadas FM ya que por el lado de la oferta son una alternativa irrelevante en términos de competencia." C.R.T. *ibidem*.

<sup>33</sup> (...) Por ello, esas afirmaciones no sustentan lo suficiente la definición del mercado relevante, pues si no existen cifras o análisis que de alguna manera midan el impacto de las llamadas móvil fijo sobre las llamadas fijo móvil, la conclusión de la CRT no es sustentable. (...)"

<sup>34</sup> Información tomada de la CRT. "Análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil."

<sup>35</sup> "Pregunta 17: ¿Cuáles son los tipos de usuarios más frecuentes en esas comunicaciones Dr. se pueden determinar?"

Respondió: Es difícil de determinar porque vuelvo un poco al tema del mercado relevante, cuál es la necesidad que se tiene? la necesidad que se tiene es llamar a un señor que tiene un móvil como una llamada fijo móvil, yo puedo llamarlo desde el fijo, puedo llamarlo desde otro móvil mío si lo tengo, o puedo ir a tele-centro o cabinas, pedir uno prestado a los señores chalequeros, pues independiente de la controversia de si son legales o no allí están y son un elemento de mercado, puedo llamarlo desde Internet, obvio algunas personas tendrán más accesos a unos medios, otras más a otros, entonces yo puedo llamarlo desde múltiples medio a ese señor móvil." (...)

"Pregunta 48: ¿Teniendo en cuenta su experiencia, considera usted que las llamadas de fijo a móvil son sustitutos de las llamadas móvil a fijo, por favor explique la razón de su dicho?"

Respondió: Las llamadas fijo a móvil en principio tendrían como sustituto cualquier otro que vaya al móvil; las llamadas móvil-fijo, tendrían como sustituto cualquier otra que vaya al fijo. Ahora en un sentido más amplio, puede haber casos en que una persona sepa que puede ubicarla en el fijo, en el móvil y en esa porción de mercado móvil-fijo y fijo-móvil, podrían ser sustitutos, pero son mercados digamos en esa necesidad de comunicarse pues va haber casos donde si pueden competir, va haber casos donde no, casos donde sí, donde yo tengo disponibilidad de un móvil y a un fijo y el otro también de un móvil y a un fijo y yo puedo decidir por cuál combinación la llamo, pero normalmente pues y ubico una persona y tiendo a llamarla o al móvil porque me conozco el móvil o al fijo porque conozco el fijo y decido siempre llamara a una primero, porque sé que allá la voy a encontrar más fácil que en la otra, entonces no necesariamente, en todo los casos, puedo considerar que están en el mismo mercado relevante; aunque tampoco puede desechar de plano que lo estén, en una porción de mercado, seguramente están en el mismo mercado relevante y pues en un análisis juicioso de estadística y cálculo de elasticidades yo podría determinar un porcentaje del mercado donde si se diera ese fenómeno de sustitución." Ver folio 240 cuaderno 7.

3

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

o Tarifas

La sustitución por esta vía, consiste en estimar la reacción del usuario que realiza una llamada de fijo a móvil, frente a una variación pequeña y permanente de las tarifas, lo cual implica establecer qué otras vías de comunicación se considerarían incluidas dentro del mercado relevante y si la competencia que ejercen, afecta suficientemente la estrategia de fijación de precios de la empresa con supuesta posición de dominio.

En Colombia una característica fundamental en la prestación del servicio de telefonía móvil es que siempre ha funcionado bajo la modalidad "el que llama paga" ó CPP, por sus siglas en inglés.<sup>36</sup> Bajo este sistema, quien realiza la llamada es quien la paga en su totalidad.<sup>37</sup>

Para el caso en estudio, las tarifas fijadas por los operadores de telefonía móvil por el periodo investigado, estaban sometidas al régimen vigilado hasta cuando entró en vigencia el régimen de libertad regulada, es decir, el operador de telefonía móvil y el operador de PCS, fijaban libremente la tarifa para sus servicios, esto es, para una llamada de fijo a móvil, móvil a móvil y móvil a fijo.

En estas circunstancias, habiendo determinado que no existen sustitutos viables desde el punto de vista de las características y usos de la llamada fijo móvil, quien realiza una llamada de estas características no tiene otra opción que asumir el costo que cada operador fije<sup>38</sup>, lo cual indica a su vez que no tiene ninguna incidencia en la fijación de esta tarifa –FM-, la competencia que pudiere darse en la fijación de la tarifa de sus demás servicios –MM, MF-.

En este punto del análisis, cabe resaltar que las investigadas manifestaron que en el examen realizado por la Superintendencia no se tuvieron elementos cuantitativos, tales como el análisis del hipotético monopolista<sup>39</sup>, o cálculos de elasticidad. Respecto de las

---

<sup>36</sup> Calling Party Pays.

<sup>37</sup> Sobre el particular, el consultor Raúl Viasus señala: " (...) La necesidad de intervenir en el mercado de telefonía móvil se debe a que en ausencia de regulación operadores móviles tienen fuertes incentivos para establecer los cargos de terminación móvil y la tarifa de fijo a móvil muy por encima de los niveles eficientes, lo cual es especialmente crítico en los países que emplean el sistema CCP (calling Party Pays), como en Colombia" estudio Análisis y Recomendaciones para la regulación de la tarifa de fijo a móvil en Colombia. Ver folio 144 cuaderno 5.

<sup>38</sup> Sobre el punto el Dr. Gabriel Jurado Ex Comisionado de la CRT manifestó en respuesta a la pregunta 23: "a pesar de que yo como usuario de una red fija tengo la necesidad de buscar a alguien que está en un teléfono móvil, no tengo la posibilidad de decir: Oiga, está más barato terminar llamadas por Tigo o por Comcel, entonces voy a ejercer una opción de que sea Tigo de que sea Comcel el que me curse esa llamada, eso es imposible porque si el usuario al que estoy llamando es un Comcel, pues forzosamente esa llamada la tiene que cursar el operador Comcel, si es Telefónica, tiene que cursarla forzosamente Telefónica". Ver folio 12, cuaderno 8.

<sup>39</sup> Al respecto señala Colombia Móvil: " La diferencia en los procedimientos aplicados para llegar a la definición del mercado relevante a la cual se hace referencia, cobra vital importancia si se tiene en cuenta que, en el análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil plasmado en el documento sobre el cual se basó la Resolución 1296 de 2005, no se tuvieron en

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

elasticidades, en el análisis de sustitución vía usos ya se mencionaron los resultados de los estudios realizados en Colombia al respecto.

Por su parte, en relación con el test del SNIPP<sup>40</sup> en primer lugar se precisa que los análisis cuantitativos presentan la dificultad de no contar con toda la información requerida para los cálculos, como lo ponen de manifiesto varios autores:

*"(...) Este test es muy útil y aproximaciones al mismo se pueden realizar a través de las estimación de demandas residuales para una o un conjunto de empresas. El problema que tienen es que requiere de estimaciones econométricas muy a menudo intensas en tiempo y en datos que en ocasiones no están disponibles."*<sup>41</sup>

*"De acuerdo con la metodología presentada en el Marco Teórico, la identificación de los mercados a partir de cero, desde el punto de vista eminentemente teórico requeriría el desarrollo de pruebas como la del monopolio hipotético al igual que de un arduo, complejo y la largo proceso de análisis de datos de oferta y demanda, datos que muchas oportunidades son poco probables de encontrar ver CINTEL 2007 a sección 1.5. Esta circunstancia es reconocida internacionalmente. La firma consultora NERA ( NERA 2005) afirma respecto a estos puntos que "la aplicación rigurosa de la prueba (del monopolista hipotético) es laboriosa y costosa, de forma que con frecuencia se trata de evitar recurriendo a precedentes nacionales o europeos en búsqueda de definiciones adoptadas en el pasado."<sup>42</sup>*

---

*cuenta factores y elementos propios reconocidos como necesarios en la determinación de mercados relevantes como lo es la aplicación de la Prueba del Monopolista Hipotético considerada por la Comisión Europea de la Competencia como necesaria en éste tipo de análisis."*

<sup>40</sup> Este método se conoce con el nombre de prueba de SSNIP (*small but significant nontransitory increase in prices*), pequeño, aunque significativo, incremento no transitorio de los precios. Este test intenta identificar el poder de mercado de un operador haciendo el ejercicio de ir aumentando la extensión de un mercado inicialmente definido, para ir incluyendo productos (o localizaciones) al mercado inicial hasta que el (los) operador (es) en cuestión no tenga ya posibilidad de incrementar precios, restringir el output y obtener así mayores. Al respecto, Figari Hugo y otros autores señalan: "(...) los Merger Guidelines sugieren asumir que existe un monopolista<sup>20</sup> en la venta del producto investigado; posteriormente, se debe preguntar cómo reaccionarían los consumidores ante un "pequeño pero significativo y no-transitorio aumento de precios, manteniendo constantes los términos de venta de otros productos. Si, como respuesta a dicho incremento en el precio, las ventas del hipotético monopolista se reducen en medida tal que hacen poco rentable el incremento en el precio, deberá agregarse al mercado relevante todos aquellos productos hacia los cuáles el consumidor desvía sus preferencias." Op. Cit. Asimismo, respecto a la determinación de mercados relevantes de producto la Comunicación sobre Mercado de Referencia establece que: "(...) La cuestión que debe resolverse es la de si los clientes de las partes estarían dispuestos a pasar a productos sustitutos fácilmente disponibles o a proveedores localizados en otro lugar en respuesta a un pequeño (5 % a 10 %) y permanente incremento hipotético de los precios relativos para los productos y zonas considerados. Si el grado de sustitución es suficiente para hacer que el incremento de precios no sea rentable debido a la reducción resultante de las ventas, se incluirán en el mercado de referencia otros productos sustitutos (...) hasta que el conjunto de productos (...) sea tal que resulte rentable un pequeño incremento permanente de los precios relativos.

<sup>41</sup> Iñigo Herrera. La Delimitación de los Mercados Relevantes en el nuevo marco regulador de las telecomunicaciones. Universidad Complutense de Madrid, mayo de 2002.

<sup>42</sup> CRT- CINTEL Documento ya citado.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

En segundo lugar, como se explica a continuación, dadas las características particulares de las llamadas realizadas desde un fijo a un móvil, previamente anotadas, no sería pertinente aplicar el test del hipotético monopolista, pues comportaría incurrir en lo que la doctrina ha denominado "*falacia del celofán*".<sup>43</sup> Respecto del tema, Craigh Conrath señala:

*"Una de las situaciones más difíciles para la definición de mercado puede ser cuando ya existe poder de monopolio, porque esto puede distorsionar las respuestas para las preguntas usuales acerca de sustitutos. Si los precios ya han sido incrementados a niveles de monopolio, entonces algunos sustitutos pueden ser atractivos para los clientes, aun cuando no fueran atractivos a un precio competitivo. Esto puede hacer el mercado más grande de lo que realmente es."*<sup>44</sup>

De acuerdo con lo expuesto, en el mercado de las llamadas de fijo a móvil, cada uno de los operadores móviles determina la tarifa y, en rigor conceptual, no se encuentra evidencia de la existencia de servicios sustitutos desde el punto de vista de la demanda, para las llamadas de fijo a móvil.

➤ Sustitución de la oferta

La sustitución por el lado de la oferta significa incluir todos aquellos oferentes que estarían en capacidad de cambiar la prestación actual de sus servicios para brindar los mismos servicios relevantes en un corto período de tiempo.<sup>45</sup> Para el caso en particular, dadas las características particulares y la tecnología involucrada en una llamada de fijo a móvil, sería necesario que el proveedor pudiera ofrecer llamadas entrantes a la red móvil con independencia del operador, situación que hoy en día no es viable.

Respecto de la sustitución a través de otros oferentes, el testigo Mauricio López Calderón manifestó:

*"(...) La necesidad que se tiene es llamar a un señor que tiene un móvil como una llamada F-M, yo puedo llamarlo desde el fijo, puedo llamarlo desde otro móvil mío si lo tengo o puedo ir a telecentro o cabinas, pedir uno prestado a los señores chalequeros,*

<sup>43</sup> La "falacia del celofán" está relacionada a la decisión adoptada por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América contra la empresa E.I. du Pont de Nemours & Co., sobre un presunto abuso de posición de dominio en el mercado de papel celofán. En dicha sentencia se afirmó que existía un grado razonable de sustitución entre el celofán y diversos materiales de envoltura flexibles (papel, aluminio, láminas de metal, películas flexibles, etc.). Sin embargo, no se tomó en cuenta que la empresa investigada era monopolista en la fabricación de papel celofán y, por lo tanto, los niveles de precios vigentes en el mercado eran tan altos que los consumidores incluirían como sustitutos a productos que por características y usos no serían naturales sustitutos del celofán. Tomado de Figari Hugo, Op. Cit.

<sup>44</sup> Craig W. Conrath. Guía Práctica para la Ejecución de la Ley Antimonopolio para una Economía en Transición.

<sup>45</sup> "La intercambiabilidad desde el punto de vista de la oferta no implica costes adicionales importantes y responde con presteza a un aumento en los precios". Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas. 2002/C 165/03.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*pues independiente de la controversia de si son legales o no allí están y son un elemento del mercado, puedo llamarlo desde Internet.*

Sobre el mismo punto, el doctor Gabriel Jurado ex comisionado de la CRT señaló:

**"Pregunta 31: ¿Desde el punto de vista del usuario que quiere hacer una llamada de fijo a móvil no tiene ninguna posibilidad de hacerla si no es a través de este medio, es decir, no puede acudir a una cabina telefónica o no puede acudir a otro mecanismo?"**

*Respondió: Sí, claro, pero ahí estaríamos entrando digamos a un consideración diferente, el que está frente al teléfono móvil y tiene la necesidad de hacer la llamada en ese momento, o por cobertura, o no tiene más opciones, no tiene ninguna otra opción sino usar su teléfono fijo, y cursar la llamada como lo explique antes, pero por supuesto que en los sitios donde hay Telecentro, donde hay reventa de minutos, hay un fenómeno en todo el país que se llaman los chalequeros que los vemos en la calle ofreciendo minutos a precios económicos por supuesto que esa es una opción más económica, de hecho hoy la tarifa fijo móvil, esta en 392 pesos más el IVA esto significa que esa llamada es una llamada como de 400 y pico, este es un IVA del 20% es como de 470 pesos algo así y uno en la calle encuentra llamadas en los chalequeros, en los quioscos, donde venden los servicios de 200, de 300 pesos, entonces digamos que es mucho más barato si se tiene esa opción buscar otra opción."<sup>46</sup>*

Cabe resaltar que el mismo doctor Jurado había manifestado respecto de la decisión que toma el consumidor, lo siguiente:

**"Pregunta 10: ¿Según su conocimiento, qué determina la decisión de un consumidor de originar y/o terminar su llamada en la red fija y/o en la red móvil?"**

*Respondió: Si, digamos que en principio es mas la necesidad, o sea cuando una persona tiene la necesidad de llamar a otra persona, lo que hace es mirar cual es la opción que tiene técnicamente, hay lugares del país en donde no hay la cobertura móvil, entonces pues por más de que pueda ser más económico, llamarlo a un móvil sino tengo esa posibilidad tendré que hacerlo desde un fijo, y viceversa, yo creo que son dos consideraciones fundamentales las que un usuario toma en cuenta para hacer una llamada: Uno el factor de cubrimiento o cobertura y dos el factor de precio; hoy por hoy, resulta por ejemplo mas económico ubicar a una persona en su teléfono móvil, que llamarla a través de una red de larga distancia a un teléfono fijo por ejemplo en una red local extendida, entonces digamos que ambos factores son los que determinan la elección del usuario a mi juicio."<sup>47</sup> (subraya fuera de texto).*

Y agrega en respuesta a la pregunta 32:

*(...)Si me sale más cara la tarifa del fijo -móvil por supuesto yo me voy a buscar una opción de un Tele centro, entre otras cosas porque estos Tele centros o estos chalequeros, la llamada es móvil- móvil porque esa llamada la están originando desde un teléfono móvil entonces, digamos que ahí no interviene para nada la red fija entonces digamos que hay la gran diferencia en la tarifa, la dificultad la habría para una persona que por alguna necesidad tenga que hacer una llamada o a media noche cuando no consigue un Tele centro abierto o no hay un chalequero o un sitio donde pueda comprar*

<sup>46</sup> Ver folio 15 del cuaderno 8.

<sup>47</sup> Ver folio 6 cuaderno 8.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*un minuto o para las personas que por alguna razón están, tienen un teléfono fijo pero no hay cobertura móvil, entonces digamos que esa persona no podría usar esos mecanismos alternativos, las otras personas perfectamente lo hacen.*<sup>48</sup>

De acuerdo con lo expuesto, para los testigos mencionados, si bien los chalequeros y las cabinas telefónicas son alternativas para quien realiza una llamada desde un fijo a un móvil, son cuidadosos en advertir que ello depende de si se encuentran disponibles para el usuario, por razones de cobertura y horario entre otras. Esta última precisión es la que se desconoce por los investigados al insistir en que tales opciones tienen la entidad de ser sustitutos perfectos.<sup>49</sup>

Para la Entidad, la consideración de chalequeros y locutorios como alternativa de oferta, no permite concluir que se trate de sustitutos, pues no son siquiera una opción que esté disponible para todos los usuarios que tengan la necesidad de hacer una llamada desde un fijo a un móvil y no constituyen un sistema suficientemente amplio como para ser considerado como tal por no tener el mismo nivel de cobertura ni extensión en el horario.<sup>50</sup>

En gracia de discusión, aún si se admitiera que los chalequeros y locutorios son sustitutos de la llamada fijo a móvil, la sustitución de estos revendedores, no genera un efecto que permita contrarrestar la capacidad de fijación de la tarifa de fijo a móvil, dado que no son una fuente alternativa de competencia, sino una actividad que está lejos de encontrarse en igualdad de condiciones frente al operador móvil.

Bajo las circunstancias descritas los chalequeros y de igual forma los locutorios o cabinas telefónicas, no se consideran sustitutos que disciplinen la tarifa y demás condiciones del mercado impuestas por el operador móvil.

De acuerdo con lo expuesto, no se encuentra evidencia de la existencia de sustitutos para las llamadas FM desde el punto de vista de la demanda ni desde el punto de vista de la oferta, que constituyeran una alternativa efectiva para el usuario que realiza una llamada desde un fijo a un móvil, para la época de los hechos investigados.

---

<sup>48</sup> Ver folios 15 y 16 cuaderno 8

<sup>49</sup> Telefónica señala al respecto: "(...) Además de encontrarse la existencia de la reventa de minutos, de las cabinas telefónicas y de los locutorios demostradas dentro del expediente, su existencia es un hecho notorio (...)"

"Ahora bien, la existencia en el mercado de los chalequeros, de las cabinas y de los locutorios, solo es posible en virtud de una circunstancia: que hay demanda en el mercado por los servicios que unos y otros comercializan (...). En consecuencia, si hay demanda por servicios provistos por chalequeros, cabinas y locutorios, evidentemente unos y otros son sustitutos en la oferta (...)." Ver folio 123 cuad.9.

<sup>50</sup> El ex comisionado de la CRT Dr. Mauricio Calderón señaló respecto de la cobertura de los operadores móviles en respuesta a la pregunta 14: " entonces el problema de congestión y el problema también de daños cuando yo tengo una red de cubrimiento nacional con sitios de difícil acceso, genera que sean más complejo tratarlos en una red móvil, por ser móvil y también por su extensión geográfica, que no solo es por ser nacional, sin además tiene mucho cubrimiento en sitios rurales y sitios de difícil acceso. Testimonio obrante a folio 223 cuaderno 7.

11

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

Respecto de la metodología utilizada para la definición del mercado relevante de producto, cabe mencionar los argumentos principales de las empresas investigadas, los cuales se resumen a continuación:

- Impertinencia técnica del estudio de la CRT tomado como base del análisis.

La apoderada de Telefónica manifestó:

*" Ese estudio de la CRT, elemento y sustento probatorio sobre el cual la SIC estructura la parte básica de sus conclusiones en el informe motivado, no resulta pertinente técnicamente a la presente investigación en la medida en que en él la CRT no realizó un estudio de competencia que le permitiera establecer técnicamente y con certeza el mercado relevante y por ende la posición y conducta de mercado de las empresas investigadas; sino que por el contrario, la CRT realizó un estudio cuyo objeto, acorde con sus facultades, fue determinar la necesidad o no de regular las tarifas, a lo que finalmente procedió con la expedición de la Resolución 1296 de 2005; pero no tuvo como objeto adelantar una investigación sobre competencia y situaciones anticompetitivas, que no corresponde al ámbito de sus funciones, sino al de las funciones de la SIC"<sup>51</sup>*

Sobre el mismo punto señaló Colombia Móvil:

*" De lo anterior se colige, que la CRT a través de la Resolución arriba mencionada, buscó regular de manera anticipada las tarifas de las llamadas Fijo-Móvil, delimitando como mercado relevante precisamente dichas llamadas. No obstante, el procedimiento aplicado para la definición de dicho mercado no es el resultado de un análisis técnico, ni corresponde a aquel que debe servir de soporte y fundamento a una investigación por Prácticas Comerciales Restrictivas".<sup>52</sup>*

Frente a lo anterior, cabe resaltar que los estudios realizados por la CRT para definir el mercado relevante de las llamadas originadas en un fijo y terminadas en un móvil, y que fueron tenidos como punto de partida para la definición del mercado relevante en el informe motivado, se elaboraron con base en la experiencia basada en las recomendaciones efectuadas por la Comisión de las Comunidades Europeas para la definición de mercados relevantes y específicamente para los servicios de comunicaciones electrónicas.<sup>53</sup>

Igualmente en las directrices de la misma Comisión, se establecen los principios que deberán usar las autoridades europeas de reglamentación para el análisis de los mercados y de la competencia efectiva dentro del nuevo marco regulador de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas.

Como se observa a continuación, la metodología recomendada para las autoridades regulatorias de comunicaciones no riñe en modo alguno, como lo sugieren los

---

<sup>51</sup> Ver folio 88 del cuaderno 9.

<sup>52</sup> Ver folio 8 cuaderno 9.

<sup>53</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, *Recomendaciones de la Comisión*, 17 de diciembre de 2007. (2007/879/CE).

3/

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

apoderados de las empresas investigadas, con las normas de competencia y, por el contrario, bien pueden obedecer a la misma metodología:

*“Con arreglo al marco regulador, la definición de los mercados y la evaluación del PSM<sup>54</sup> se llevarán a cabo utilizando las mismas metodologías que con arreglo a la normativa sobre competencia. Por consiguiente, la definición del ámbito geográfico de los mercados incluidos en la Recomendación, la definición, cuando proceda, de mercados de productos o servicios pertinentes al margen de la Recomendación y la evaluación de la existencia de competencia efectiva por las ANR<sup>55</sup> deben ser coherentes con la jurisprudencia y la práctica en materia de competencia. Para garantizar tal coherencia, las presentes Directrices se basan en: 1) la jurisprudencia del Tribunal de Primera Instancia y del Tribunal de Justicia en relación con la definición de mercado y el concepto de posición dominante en el sentido del artículo 82 del Tratado CE y del artículo 2 del Reglamento sobre control de concentraciones 2) las «Directrices para la aplicación de las normas comunitarias sobre competencia en el sector de las telecomunicaciones» 3) la «Comunicación de la Comisión sobre la definición de mercado de referencia a efectos de la aplicación de la normativa comunitaria de competencia» en lo sucesivo denominada «Comunicación sobre la definición del mercado» y 4) la «Comunicación sobre la aplicación de las normas de competencia a los acuerdos de acceso en el sector de las telecomunicaciones» en lo sucesivo denominada «Comunicación sobre el acceso.»<sup>56</sup>(Subraya y destacado fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, la metodología utilizada para la definición del mercado relevante por la autoridad regulatoria, en este caso por la CRT, guarda identidad sustancial con las definiciones que conciernen a la autoridad de competencia. Para el caso particular, el estudio denominado **“Análisis del Mercado de las Comunicaciones Originadas en la Red fija y terminadas en la red móvil”** soporte de la CRT para la definición del mercado relevante y cuestionado por las investigadas en el sentido de supuestamente carecer de validez técnica<sup>57</sup>, si tuvo en cuenta los elementos

<sup>54</sup> Poder Significativo de Mercado

<sup>55</sup> Autoridades Nacionales de Reglamentación

<sup>56</sup> Parlamento Europeo. Diario Oficial de las Comunidades Europeas. *Directrices de la Comisión sobre análisis del mercado y evaluación del peso significativo en el mercado dentro del marco regulador comunitario de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas*. (2002/C 165/03), Numeral 24, sección 1.3.

<sup>57</sup> Al respecto la apoderada de Telefónica manifestó: “ Ese estudio de la CRT<sup>57</sup>, elemento y sustento probatorio sobre el cual la SIC estructura la parte básica de sus conclusiones en el informe motivado, no resulta pertinente técnicamente a la presente investigación en la medida en que en él la CRT no realizó un estudio de competencia que le permitiera establecer técnicamente y con certeza el mercado relevante y por ende la posición y conducta de mercado de las empresas investigadas; sino que por el contrario, la CRT realizó un estudio cuyo objeto, acorde con sus facultades, fue determinar la necesidad o no de regular las tarifas, a lo que finalmente procedió con la expedición de la Resolución 1296 de 2005; pero no tuvo como objeto adelantar una investigación sobre competencia y situaciones anticompetitivas, que no corresponde al ámbito de sus funciones, sino al de las funciones de la SIC” obrante a folio 88 del cuaderno 9. Sobre el mismo punto señaló Colombia Móvil: “ De lo anterior se colige, que la CRT a través de la Resolución arriba mencionada, buscó regular de manera anticipada las tarifas de las llamadas Fijo-Móvil, delimitando como mercado relevante precisamente dichas llamadas. No obstante, el procedimiento aplicado para la definición de dicho mercado no es el resultado de un análisis técnico, ni corresponde a aquel que debe servir de soporte y fundamento a una investigación por Prácticas Comerciales Restrictivas”. Obrante a folio 8 cuaderno 9.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

necesarios para definir el mercado relevante y, adicionalmente, tuvo por objeto examinar si en dicho mercado existía competencia efectiva, teniendo en consideración los aspectos de sustituibilidad tanto desde el punto de vista de la demanda como de la oferta.<sup>58</sup>

En el mismo sentido, independientemente de haber utilizado el estudio de la CRT para el análisis de la definición de mercado relevante y como quedara demostrado en el informe motivado, la Superintendencia sí realizó el análisis de sustituibilidad desde el punto de vista de la oferta y de la demanda para concluir sobre la definición del mercado relevante.

- Finalidades distintas entre la CRT y la SIC

Señalan las investigadas en los descargos que la CRT y la Superintendencia tienen finalidades diferentes y que en tal medida no resulta posible que coincidan en la definición de mercado relevante.<sup>59</sup>

La coincidencia entre la definición de mercado relevante entre la autoridad de competencia y la regulatoria es absolutamente consistente y no hay en ello ninguna arbitrariedad. En efecto, la definición de mercado relevante puede servir de punto de partida para establecer la necesidad de adoptar una regulación en un mercado poco competido –como en efecto lo concluyó la CRT en este caso- y, del mismo modo, para examinar si las razones o causas generadoras de la ausencia de competencia están o no asociadas a conductas de los agentes económicos que en él participan, constitutivas

---

<sup>58</sup> Al respecto el señor Juan Pablo Hernández señaló:

*“Pregunta 19: ¿Cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta por la CRT para definir un mercado relevante, bajo la definición anteriormente mencionada?”*

*Respondió: Me repite por favor.*

*El Despacho le aclara la pregunta: Es decir, cuáles fueron los elementos tenidos en cuenta por la CRT para definir ese mercado relevante, que nos está hablando.*

*Respondió: Se miran principalmente las posibilidades de sustitución, eso es como lo principal, qué posibilidades de sustitución reales tiene el usuario al final del día, eso es el principal elemento.”*

Testimonio obrante a folio 126 cuaderno 8

<sup>59</sup> Al respecto manifiesta Colombia Móvil: “(...) Al definir como mercado relevante el de las llamadas Fijo-Móvil, en el Informe Motivado, se confunde por parte del ente investigador el control ex – ante, en donde además de existir mercados relevantes definidos debe haber unas obligaciones preestablecidas para los operadores con poder significativo de mercado, con el control ex – post ejercido por la autoridad de competencia a través de las normas generalmente aplicadas.” Información obrante a folio 8 cuaderno 9. Sobre el mismo señaló la apoderada de Telefónica: “ Ese estudio de la CRT, elemento y sustento probatorio sobre el cual la SIC estructura la parte básica de sus conclusiones en el informe motivado, no resulta pertinente técnicamente a la presente investigación en la medida en que en él la CRT no realizó un estudio de competencia que le permitiera establecer técnicamente y con certeza el mercado relevante y por ende la posición y conducta de mercado de las empresas investigadas; sino que por el contrario, la CRT realizó un estudio cuyo objeto, acorde con sus facultades, fue determinar la necesidad o no de regular las tarifas, a lo que finalmente procedió con la expedición de la Resolución 1296 de 2005; pero no tuvo como objeto adelantar una investigación sobre competencia y situaciones.” Ver folio 88 cuaderno 9.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

de una denominada por la ley práctica restrictiva de la competencia. Así queda sugerido en una de las respuestas que el Doctor Gabriel Jurado entregó en su testimonio:

*"Pregunta 18: ¿Recuerda usted cuál fue el objeto del estudio en cuestión?*

*Respondió: Sí, el objeto de ese estudio tenía una finalidad muy precisa y era **evaluar las condiciones de prestación de servicio fijo móvil, establecer si ese era o no un mercado competido** y sobre todo determinar si las tarifas que se estaban cobrando en ese momento para la llamada fijo móvil eran tarifas orientadas a costos o no, si estaban por encima del costo o no, es decir si era una tarifa competitiva o no."*<sup>60</sup> (negrilla nuestra).

- Diferencias entre el análisis europeo y el colombiano

Afirma la apoderada de Telefónica que la validez del análisis europeo de la terminación de la llamada en la red móvil como mercado relevante y la posición monopólica de cada operador en relación con su propia red, aplicada al caso colombiano por la CRT y la Delegatura está supeditada al cumplimiento de los mismos presupuestos y premisas de los que partió el análisis europeo. Al respecto señala:

*" (...)*

*El análisis del caso Colombiano es bien diferente. En primer lugar, porque el caso de la llamada fijo-móvil en Colombia, NO es un asunto que corresponda al mercado mayorista de la interconexión entre las redes del operador fijo y el operador móvil, en que el operador fijo pague al móvil un cargo de terminación por el uso de la red móvil.*

*Todo lo contrario. Dado que en virtud del artículo 1 de la ley 37 de 1993 el tráfico entre usuarios móviles y fijos pertenece al operador móvil celular, es éste quien paga un cargo de originación en la red fija al operador fijo, situación diametralmente OPUESTA a la premisa de la que parte la Comisión Europea, y que la lleva a la conclusión descrita<sup>61</sup>*

En este sentido no se advierte cómo las aludidas diferencias en las condiciones bajo las cuales opera la telefonía móvil en cada país permiten llegar a una conclusión diferente sobre la definición del mercado relevante y, en particular, en lo relacionado con el análisis de sustituibilidad. Sin hacer caso omiso de tales diferencias, lo cierto es que en Colombia el operador móvil es el que presta el servicio y quien fija el precio de la llamada de Fijo a Móvil, mientras que el usuario que realiza estas llamadas y adquiere los minutos en el "mercado minorista" no tiene alternativa o la opción de escoger quién termine la llamada; situación semejante a la que enfrenta el operador fijo en Europa al adquirir los minutos en el "mercado mayorista".

Así las cosas, los elementos diferenciadores que plantea la investigada, no invalidan el hecho de que el operador móvil en Colombia tiene posición de dominio y es quien fija la tarifa independientemente de los demás agentes del mercado y no suman criterios para considerar sustitutos.

<sup>60</sup>Testimonio obrante a folio 124 cuaderno 8

<sup>61</sup> Ver expediente Radicado bajo el número 04126607 folios 94 y 95 cuaderno 11.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

- La llamada como producto

La apoderada de Telefónica señala:

*(...) "En el mercado de comunicaciones, no se presenta una oferta de llamadas de FM, sueltas; se ofrece y se contrata un servicio integral de acceso a telecomunicaciones bajo distintas opciones de paquetes comerciales, Las llamadas de FM son un elemento que está colgado de otro servicio, que es el de telefonía fija TPBC"*

Al respecto no es de recibo tal argumentación en la medida que los paquetes de servicios integrales ofrecidos a partir de julio de 2005<sup>62</sup> no incluyen el valor de la llamada realizada desde un fijo a un móvil, precisamente porque es el operador móvil quien determina la tarifa y el paquete ofrecido por los operadores fijos no incluye lo que corresponde a la llamada a un móvil, cuya facturación inclusive se realiza de manera discriminada y sumada a los cargos fijos.

- Información real de las empresas

Indica Colombia Móvil que el estudio de la CRT no utilizó información real de las empresas,

Al respecto señala:

*"La definición del mercado relevante por parte de la entidad, parte de un estudio contratado por la CRT para regular el cobro de tarifas, el cual no se elaboró sobre información real de las empresas involucradas y no desarrolla el procedimiento propio de este tipo de investigaciones."* (subraya y des tacado fuera de texto)

Sobre lo anterior, como lo manifestó el propio ex comisionado de la CRT, Doctor Gabriel Jurado, los estudios técnicos de la CRT no se elaboraron con información real de las empresas, en la medida que las mismas no suministraron dicha información.<sup>63</sup> Con todo, la información que sirvió de fundamento fue la de costos alternativos, que la

<sup>62</sup> La oferta de servicios integrales se regula solamente a partir de julio de 2005 mediante la Resolución 1250 de la CRT.

<sup>63</sup> En la respuesta a la pregunta 84 el Dr. Jurado señaló: (...) "El Dr. Viasus tiene razón en solo en un cosa, en que el estudio que se hizo aquí no fue un estudio pormenorizado del costeo de cada uno de los elementos de la red, sino que fue un estudio que se hizo con una metodología diferente por una razón elemental, porque los operadores móviles no nos suministraron la información para poder hacer ese estudio digamos detallado, entonces por eso tuvimos que acoger a digamos a métodos de estudio de costos alternativos y que pues regulatoriamente y técnicamente son tan validos como el estudio por memorizado del costeo de una red y que tiene que ver pues, con la indagación a los proveedores con el benchmarking internacional y digamos con lo que otros organismo reguladores han estudiado el costeo de redes y eso fue pues la forma como determinamos el costo, repito por que no fue posible que los operadores móviles nos hicieran llegar y a hoy inclusive, lo digo, dentro del proyecto de cargo de acceso de los operadores móviles, no nos han entregado toda la información, porque ellos dicen que es información confidencial y eso por supuesto que a cualquier entidad regulatoria le dificulta su trabajo".

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

autoridad regulatoria estimó válida a efectos regulatorios, y no lo es menos para el ejercicio de las atribuciones de la autoridad de competencia.<sup>64</sup>

➤ Sustitución de la oferta

Respecto de los chalequeros y cabinas telefónicas Comcel también señaló:

*(...) "También se desconoció que los telecentros son sustitutos y en el caso de COMCEL presentan un tráfico importante respecto del tráfico FM, siendo un sustituto importante, tal como lo señaló el ex comisionado López, como se aprecia en el siguiente cuadro, para agosto de 2005 el tráfico en minutos de los comercializados por COMCEL para la reventa equivalían a un 23% del tráfico FM."*<sup>65</sup>

Con relación al anterior argumento, se reitera lo manifestado en renglones anteriores sobre la falta de cobertura y no inferencia de sustitución entre las llamadas de fijo a móvil, y las cabinas telefónicas. En segundo lugar, esta información no fue aportada como prueba en el momento oportuno, por el contrario se aporta en los descargos al informe motivado, por lo cual el Despacho no se pronuncia sobre tales cifras, las cuales además no tienen información de la ubicación de tales cabinas. En tercer lugar, se insiste, aún en el evento de analizar dicha información, tal como se puso de manifiesto en párrafos anteriores, la reventa de minutos a través de locutorios no constituía una alternativa de sustitución para el periodo investigado.

b. Mercado relevante geográfico

El mercado geográfico relevante es el área en la cual las empresas afectadas participan en la oferta y en la demanda de los productos y servicios pertinentes y en la que las condiciones de la competencia son similares o suficientemente homogéneas como para distinguirse de las zonas vecinas.<sup>66</sup>

<sup>64</sup> En la respuesta a la pregunta 84 el Dr. Jurado señaló: (...) "El Dr. Viasus tiene razón en solo en un cosa, en que el estudio que se hizo aquí no fue un estudio pormenorizado del costeo de cada uno de los elementos de la red, sino que fue un estudio que se hizo con una metodología diferente por una razón elemental, porque los operadores móviles no nos suministraron la información para poder hacer ese estudio digamos detallado, entonces por eso tuvimos que acoger a digamos a métodos de estudio de costos alternativos y que pues regulatoriamente y técnicamente son tan validos como el estudio pormenorizado del costeo de una red y que tiene que ver pues, con la indagación a los proveedores con el benchmarking internacional y digamos con lo que otros organismo reguladores han estudiado el costeo de redes y eso fue pues la forma como determinamos el costo, repito por que no fue posible que los operadores móviles nos hicieran llegar y a hoy inclusive, lo digo, dentro del proyecto de cargo de acceso de los operadores móviles, no nos han entregado toda la información, porque ellos dicen que es información confidencial y eso por supuesto que a cualquier entidad regulatoria le dificulta su trabajo".

<sup>65</sup> Descargos al informe motivado, información obrante a folio 33 cuaderno 9.

<sup>66</sup> La Comisión Europea define el mercado geográfico de referencia como: "(...) la zona en la que las empresas afectadas desarrollan actividades de suministro de los productos y de prestación de los servicios de referencia, en la que las condiciones son suficientemente homogéneas y que pueden distinguirse de otras zonas geográficas próximas debido, en particular a que las condiciones de competencia en ella prevalecientes son sensiblemente distintas a aquellas." Comunicación de la Comisión relativa a la definición de mercado de referencia efectos de la normativa comunitaria en materia de competencia.

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

Como se aprecia, delimitar el mercado geográfico implica establecer cuál es el área geográfica donde se encuentra la oferta que satisface la demanda de llamadas de fijo a móvil. Bajo el entendido de que el mercado de producto es la terminación de llamadas realizadas desde un fijo a un móvil y que no existen alternativas de oferta disponibles para dicho usuario tal como se analizó, la zona sobre la cual debe efectuarse el análisis es la zona de cobertura de cada operador, es decir, la de Comcel, la de Telefónica Móviles y la de Colombia Móvil. S.A.

En este sentido, mediante los contratos de concesión que se otorgaron a cada operador, el cubrimiento es el territorio nacional.<sup>67</sup> De otra parte, como se ha indicado en esta Resolución, cada uno de los operadores investigados fija la tarifa de llamadas de fijo a móvil, siendo una tarifa única a nivel nacional.

Por las razones expuestas, se concluye que el área geográfica donde las condiciones son homogéneas y en la cual participa cada operador analizado es el territorio nacional.

*c. Conclusión sobre el mercado relevante*

Para el caso en estudio, existen tres mercados relevantes de producto:

- Llamadas realizadas desde un fijo y terminadas en Comcel.
- Llamadas realizadas desde un fijo y terminadas en Telefónica Móviles Colombia S.A.
- Llamadas realizadas desde un fijo y terminadas en Colombia Móvil S.A.

El mercado geográfico es para todos los casos el territorio nacional.

<sup>67</sup> Al respecto, el Doctor Mauricio López Calderón ex director ejecutivo de la CRT manifestó: **"Pregunta 6: ¿Sabe usted cuál es la estructura general del sector de telefonía móvil en Colombia? En caso afirmativo por favor explíquelo?"**

*Respondió: Sí, conozco el sector de telefonía móvil en Colombia; la telefonía móvil es un término genérico que incluye varios servicios de telecomunicaciones; los principales es la telefonía móvil celular y los servicios de voz que se pueden prestar sobre operadores de servicio de PCS. Hay algunos otros operadores menores que no son significativos en el mercado como operadores de Trunking como Avantel y algunos operadores que prestan algunos servicios con sistemas análogos. Esa estructura de mercado nace en el año 94, como consecuencia de la aplicación de la Ley 37 de 93, donde se genera la posibilidad de que entren dos operadores en cada área de concesión, siendo el país dividió en tres áreas de concesión que entran en competencia en un esquema de duopolio. Posteriormente la Ley 555 del 2000, establece la posibilidad de que entre en competencia un tercer actor en ese mercado móvil, que es el operador de la PCS, finalmente se da con la entrada de Colombia Móvil después de un proceso licitatorio, en el cual se otorgan tres concesiones; también en tres regiones que son ganadas por el operador Colombia Móvil. En la actualidad básicamente a partir de un proceso de agrupación de concesiones regionales, se consolidaron tres operadores con presencia nacional que compiten en un gran mercado móvil nacional, que son los operadores que actualmente se conocen como Telefónica Móvil bajo la marca Movistar, que antes fue Bellsouth y antes eran operaciones de Celumóvil, y de Cocolco si la memoria no me falla. Está la operación de Comcel que ha venido también a través de la consolidación de Comcel, Ocel y Celcaribe y Colombia Móvil que arrancó pues ya consolidado como un operador nacional al ganar las tres concesiones desde la licitación misma." Testimonio recepcionado el 26 de octubre de 2007 obrante a folio 217 cuaderno 7. Sobre el mismo punto, con respecto a la cobertura de Colombia Móvil S.A. en el certificado de existencia y representación legal de Colombia Móvil se indica que éste actuará en el territorio nacional. (Información obrante a folio 38 cuaderno 5).*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

iii. Cuota de participación en el mercado

La cuota de mercado es la primera aproximación a la determinación de la existencia o no de una posición dominante. Para el caso en particular, bajo la definición de mercado analizado, cada uno de los operadores, Comcel, Colombia Móvil y Telefónica Móviles, individualmente considerados, tienen el monopolio en cada uno de los mercados relevantes analizados, es decir, en la terminación de llamadas iniciadas en un fijo y terminadas en cada una de sus redes

iv. Barreras a la entrada<sup>68</sup>

Las barreras a la entrada son entendidas como aquellos factores que impiden o retrasan la entrada de las empresas nuevas en un sector específico de mercado, incluso cuando tales empresas registran un excedente de utilidades. Entre las barreras estructurales definidas para el sector de telecomunicaciones por la CRT, existen algunas que resultan del control legal sobre infraestructuras de red obtenida por los operadores investigados a través de las licencias otorgadas por la misma ley<sup>69</sup>. Otra barrera estructural a la entrada es la que se origina por la escasez de espectro, factor que hace costoso desarrollar una red móvil con amplia cobertura, lo cual hace muy difícil la sustitución de oferta por parte de firmas no móviles.”<sup>70</sup>

En igual sentido un factor a considerar son los efectos de red o externalidades, propios del sector, tal como lo señala el CINTEL:

*“Los efectos de red (network externalities), que son inherentes a la industria de las telecomunicaciones son fácilmente incorporados en la estructura estándar de análisis: **redes más grandes tenderán a tener menores sustitutos y pueden terminar constituyendo sus propios mercados. (...)**”*

*“Estas externalidades de red positivas significan que el valor de una unidad del bien o servicio se incrementa con el número de unidades vendidas, lo cual lleva a que estos mercados exhiban ciertas características particulares, como la capacidad de un operador de definir los precios en los dos lados de la red, una rápida expansión de la red, y*

<sup>68</sup> Las barreras a la entrada se definen como los factores que impiden u obstaculizan el acceso de las empresas a un mercado determinado. Dichas barreras pueden ser de carácter económico o jurídico; las primeras están dadas por la estructura misma del mercado, al paso que las segundas derivan de la regulación existente.

<sup>69</sup> Sobre la barrera estructural en su testimonio señala el doctor Gabriel Jurado en respuesta a la pregunta 14: (...) *en el momento en que él marca el código de acceso del operador esa llamada se enruta inmediatamente a la operadora y no hay posibilidad de que ningún operador en el transcurso de la llamada pueda alterar el enrutamiento y menos exista la posibilidad de que el usuario pueda elegir quien termina esa llamada, hay realmente una imposibilidad técnica y regulatoria para que eso pueda ejercerse de manera libre por parte del usuario de la red fija.* Ver folio 9 del cuaderno 8 del expediente.

<sup>70</sup> Cintel. Documento obtenido en la página Web de la CRT *“Definición de mercados relevantes en la industria de las telecomunicaciones en Colombia bajo un ambiente de convergencia tecnológica.”*

7

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*desigualdad en las cuotas de mercado y en las utilidades*".<sup>71</sup> (Subraya y destacado fuera de texto)

Así las cosas, la existencia de barreras a la entrada junto con la ausencia de sustitutos de demanda y de oferta y el esquema de terminación de llamadas en una red móvil bajo el esquema CPP, genera poder de mercado de cada operador sobre su propia infraestructura, independiente del origen de la llamada, de forma que el operador está en capacidad de fijar la tarifa de manera independiente de los consumidores y de otros agentes en el mercado.

v. Capacidad de reacción de los consumidores

Tal como quedó de manifiesto, los usuarios que realizan llamadas desde un fijo a un móvil, no tienen ninguna influencia en las determinaciones que realiza el operador móvil en cuanto a tarifas, oferta y calidad del servicio, sin que tengan alternativas de sustitución para desplazar su consumo.<sup>72</sup>

vi. Conclusión sobre posición de dominio

A lo largo de esta resolución se ha acreditado que Telefónica, Colombia Móvil y Comcel tienen cada uno posición de dominio en los mercados relevantes definidos, puesto que

---

<sup>71</sup> CINTEL, ibídem, pág 18 y 41.

<sup>72</sup> El ex comisionado Dr. Jurado manifestó sobre este punto: "**Pregunta 23: Dr. Si entendí bien y me quedo claro, cuando usted dijo que un usuario que realizaba una llamada de fijo a móvil, lo llamaba porque requería ubicar al receptor, no le interesaba saber si era de Tigo, o de que operador era, eso no es contradictorio con el hecho de que diga usted, que no tiene posibilidades de sustitución, sino que en últimas quiere ubicar a esa persona independiente de quién sea el operador y la tarifa también?**

*Respondió: Claro. Sí es cierto, pero depende de quien sea el operador, porque como lo decía antes, si yo quiero hacer una llamada a una persona, yo como usuario de una red fija, pues a mí no me interesa si la persona que yo estoy buscando tiene un Comcel tiene un Tigo, tiene un Telefónica o tiene un Avantel, digamos para mí es irrelevante, yo tengo una necesidad es de ubicar a esa persona, entonces quien paga la tarifa? la pago yo como usuario de la red fija, quien me la fija? no me la fija el operador de la red fija, me la fija el operador de la red móvil destino, entonces en el ejemplo que colocaba si es 310, esta tarifa me la fija Comcel, muy a pesar de que yo estoy llamando de un teléfono fijo, entonces a pesar de que yo como usuario de una red fija tenga la necesidad de buscar a alguien que está en un teléfono móvil, no tengo la posibilidad de decir: Oiga, está más barato terminar llamadas por Tigo o por Comcel, entonces voy a ejercer una opción de que sea Tigo de que sea Comcel el que me curse esa llamada, eso es imposible porque si el usuario al que estoy llamando es un Comcel, pues forzosamente esa llamada la tiene que cursar el operador Comcel, si es Telefónica, tiene que cursarla forzosamente Telefónica." Ver folios 11 y 12 cuaderno 8.*

**Pregunta 44: "Pregunta 44: ¿Sabe usted las razones por las cuales la CRT concluyó en el estudio "Análisis del Mercado de las Comunicaciones originadas en la red Fija y Terminadas en la Red Móvil", que las llamadas de fijo móvil no tenían sustitutos desde el punto de vista de la demanda?**  
*Respondió: Sí, la razón por la cual se concluyó esto, es que en el momento en que un usuario decide levantar el auricular de su teléfono fijo y desea hacer una llamada a un teléfono móvil, no hay una posibilidad para ese usuario de escoger una opción tarifaria diferente a la que le está fijando el operador de telefonía móvil que va a terminar esa llamada. (...)"*

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

tienen la capacidad de fijar el precio de terminación de llamadas telefónicas en su propia red.

De igual forma, debido a las características particulares de este mercado, no es posible prever la entrada de competidores potenciales en el futuro cercano.

#### 4.4.1.2. Abuso de posición dominante

La posición dominante en sí misma no es reprochable, lo que sí es contrario a las normas de la libre competencia es el abuso de dicha posición. En este orden de ideas, una vez establecido que Comcel S.A., Telefónica Móviles S.A. y Colombia Móvil S.A. tienen cada uno de ellos posición de dominio en la terminación de llamadas de fijo a móvil y terminadas en su red, corresponde ahora analizar si incurrieron en abuso de dicha posición.

El cargo imputado a las empresas Comcel, Telefónica y Colombia Móvil corresponde al numeral 2 del artículo 50:

*"(...) La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas."*

Los elementos que para el caso en particular configuran el abuso de posición dominante son: i) *Aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes y*, ii) *Que las condiciones discriminatorias coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.*

- Condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes.

Para que se de discriminación, ésta debe realizarse sobre operaciones equivalentes. En este sentido, primero se analiza la equivalencia de las operaciones FM y MF y luego la discriminación en las tarifas.

- i. Operaciones equivalentes
  - a. Infraestructura de red

Las llamadas FM y MF satisfacen una comunicación de voz permitiendo al emisor de la llamada sostener una conversación con el receptor de la llamada. Tal como se mencionó en el acápite de sustitución vía características, la CRT ha definido que los elementos de infraestructura utilizados en una comunicación fijo móvil no difieren en mayor medida de los empleados en una comunicación móvil fijo.<sup>73</sup> Las llamadas de FM y MF están soportadas por los mismos recursos de red, tal como lo pone de manifiesto el doctor Gabriel Jurado ex comisionado de la CRT:

---

<sup>73</sup> CRT. Estudio "Análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil." Información obrante a folio 275 cuaderno 2.

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"Pregunta 9: ¿Cuáles son las características generales de las llamadas fijo a móvil, móvil a móvil, móvil a fijo, resaltando las principales diferencias entre las mismas llamadas?*

*Respondió: OK, digamos que en principio todas tiene una particularidad y es que el valor de la tarifa en todos los casos lo fija el operador móvil en la fijo móvil en la móvil- móvil y en la móvil- fijo (...) una llamada móvil- fijo, es una llamada que su tarifa también la define el operador móvil y esa llamada utiliza en parte la red móvil, la estación base, el centro de conmutación, utiliza los nodos de interconexión para ser entregada esa llamada a la red fija de destino y a su vez esa red fija de destino, utiliza un centro de conmutación y una red secundaria para llegar al teléfono fijo destinatario de esa llamada; y una llamada fijo-móvil utiliza entonces la parte de la red secundaria del usuario fijo, hasta llegar al centro de conmutación en el centro de conmutación, se identifica que es una llamada con destino a una red móvil, se en ruta a la inter- conexión y a partir de allí entonces el operador móvil la recibe y la distribuye de acuerdo a la ubicación del usuario, eso digamos que son básicamente, las características de cada una de estas llamadas".<sup>74</sup>*

En el mismo sentido, se manifestó Didier Ruiz Lora, Gerente de Mercadeo de Colombia Móvil<sup>75</sup> y el ex comisionado Mauricio Calderón.<sup>76</sup>

De acuerdo con lo anterior y como se expusiera en el acápite de sustitución vía características, las llamadas FM y MF se cursan sobre la misma infraestructura de red.

Al respecto Telefónica señala en los descargos al informe motivado:

*"(...) Adicionalmente, contrario a lo que concluye la SIC con base en el dicho de uno de los testigos –Dr. Gabriel Jurado-, en términos técnicos tampoco es correcto afirmar, como lo hace el testigo, que la infraestructura que interviene en una llamada fijo-móvil es equivalente a la utilizada en llamadas móvil-fijo, pues el hecho de compartir algunos componentes de red no las hace equivalentes, ni técnica ni económicamente.*

*(...)*

*Esto hace que, además de las variaciones en el perfil de consumo, el costo medio sea distinto porque los insumos que emplea cada llamada difieren. Se requieren menos elementos de red móvil en la llamada Móvil-Fijo que en la llamada Fijo-Móvil. Esto permite concluir también que no hay tal Equivalencia Técnica entre estos dos tipos de llamadas.*

Al respecto, cabe señalar que el elemento adicional en una comunicación FM corresponde al HLR,<sup>77</sup> que no es relevante en términos de costo ni genera una diferencia importante frente a la llamada MF, tal como lo expone la CRT:

*"Para ilustrar el hecho anterior, basta con identificar que los elementos de infraestructura utilizados en una comunicación MF no difieren en mayor medida de los empleados en una*

<sup>74</sup> Testimonio obrante a folio 6 del cuaderno 8.

<sup>75</sup> Ver respuestas a preguntas 12 y 14 del testimonio.

<sup>76</sup> Ver respuesta a pregunta 36. folio 234 cuaderno 7

<sup>77</sup> Home Location Register Elemento de verificación de la llamada

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*comunicación FM (gráfico 6). Aunque la información presentada en la gráfica comprende la estructura de una red móvil de tecnología GSM, el análisis de costos se puede establecer para redes de otras tecnologías en términos globales. El único elemento adicional en una comunicación FM corresponde al HLR (Home Location Register), el cual corresponde a la infraestructura de verificación de la llamada, la cual no es relativamente costosa frente al resto de infraestructuras de la red”<sup>78</sup>*

El bajo costo del elemento de búsqueda HLR, quedó señalado por Colombia Móvil, en los comentarios presentados al documento ya citado, elaborado por la CRT, en el cual se indicó que éste factor (costo de consulta al HLR) representaba para esta empresa el 1% en su estructura de costos de Fijo a Móvil.<sup>79</sup>

De acuerdo con lo anterior, existe equivalencia desde el punto de vista técnico, infraestructura y elementos de red involucrados en las llamadas FM y MF.

b. Costos

Atendiendo a la equivalencia técnica presentada en las llamadas FM y MF, la CRT en el estudio ya referenciado, ha señalado que la diferencia en las tarifas de estas llamadas no se encuentra explicada en los costos de las mismas, puesto que éstos tienden a ser similares.

En el caso bajo estudio no sobra llamar la atención que en el período anterior al investigado (enero de 2001 a diciembre de 2004), las tarifas de fijo a móvil y móvil a fijo eran prácticamente iguales, lo que permite inferir que si por un largo período de tiempo las tarifas mantuvieron un comportamiento similar, la diferencia presentada en el periodo investigado no es explicable razonablemente por sus costos.

Así mismo respecto del costo de una llamada de fijo a móvil y una llamada de móvil a fijo, la CRT señaló:

*“Dado lo anterior, se utilizan dos indicadores que sirven para ilustrar la distorsión mencionada. Primero, si las tarifas MF y FM son comparativamente diferentes, es porque el margen que se está cobrando resulta significativamente elevado dado que los costos de estas llamadas no son muy distintos por lo que la comparación MF y FM es un indicador de la existencia de un amplio margen”.<sup>80</sup> (subrayado fuera de texto)*

Al respecto, Telefónica señala:

*“(…) desde el punto de vista de la oferta, olvida la SIC que sí existe diferencia en los costos económicos entre llamadas fijo-móvil y llamadas móvil-fijo. (...)*

<sup>78</sup> CRT Análisis de las Comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil. Folio 234 cuad 7

<sup>79</sup> CRT. Documento “Comentarios al documento “Análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red Móvil.” Obrante a folio 210 cuaderno 5 pág. 23.

<sup>80</sup> CRT Op cit. Anal

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"En efecto, la SIC utiliza los argumentos de equivalencia técnica y uso para determinar si las llamadas MF y FM son productos equivalentes y concluyen que si lo son. Esta conclusión ignora, como se verá a continuación, que desde el punto de vista del operador móvil los costos económicos de cada llamada son distintos. La equivalencia técnica de dos productos no es argumento suficiente para equiparlos en un análisis de competencia."*

Con relación a los costos de las llamadas, aun cuando la información de costos hubiera sido aportada de manera desagregada, los estudios al respecto señalan que la prueba de imputación, es decir el cálculo a través de modelos econométricos es la forma más adecuada para establecer la tarifa óptima.<sup>81</sup> El ente regulador y la doctrina extranjera se han manifestado respecto de los costos, tal como se indicó, señalando que éstos son similares para las llamadas de fijo a móvil y móvil a fijo, la diferencia obedece básicamente a los costos de facturación y recaudo.<sup>82</sup>

Con respecto a que la equivalencia no se debe limitar al aspecto técnico, parece confundirse el análisis de sustitución con el de equivalencia, por cuanto la sustitución bajo los términos definidos en el literal a. del numeral 4.5.1.1. se efectúa con el fin de definir qué bienes o servicios hacen parte del mercado relevante, mientras que el análisis de equivalencia se realiza en una fase posterior relacionada con el abuso de posición dominante en dicho mercado. Así las cosas, la equivalencia se refiere a las operaciones que dan lugar a discriminación, si así fuera no se requiere que tales operaciones tengan que ser idénticas o que ocurran en el mismo mercado.

En el mismo sentido se discrepa de la afirmación realizada por Telefónica:

*"(...) el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 exige, para que exista abuso por discriminación, que las operaciones sean equivalentes, está indicando, por una parte, que los productos sean de igual tipo y calidad, es decir, que pertenezcan al mismo mercado relevante de producto y, por otra, que la relación comercial en su conjunto sea también comparable"(...).*

*"Por ello (sic) anterior es incorrecto, e ineficiente económicamente hablando, decir que el precio de una llamada fijo-móvil debe ser igual al precio de una llamada móvil-fijo, cuando los precios deben reflejar la externalidad de adherirse a cada red, y principalmente a la red en proceso de crecimiento. La equivalencia entre estas dos llamadas no tiene fundamento económico debido al concepto de las externalidades de red."*

Respecto del tema señala Comcel:

---

<sup>81</sup> CRT. Documento. Lineamientos para la regulación de las llamadas de la red fija a las redes móviles. Obrante a folio 210 cuaderno 5

<sup>82</sup> Indica Gabriel Jurado: "(...) digamos en la llamada fijo móvil se consideraron los cargos de acceso que paga el operador móvil a la red fija por terminar esa llamada, por eso decía antes que si la memoria no me falla, los factores diferenciadores son los que tienen que ver con riesgo de cartera, el servicio de facturación, el servicio de recaudo y transferencia de dinero y estas cosas. Testimonio, pregunta 50. Folio 23 cuaderno 8.

✓

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

*"La anterior afirmación no guarda coherencia con el argumento en virtud del cual los usuarios de uno y otro servicio se encuentran en condiciones equivalentes, argumento indispensable para sustentar un cargo de discriminación. Si no existe una presión competitiva y por ende, según la Superintendencia, se trata de mercados diferentes no se logra visualizar la razón por la que para la estructuración de la conducta específica se consideran no solo comparables sino equivalentes."*

Sobre el particular se advierte el equivocado alcance que se ha dado a la norma comentada, pues en la misma no se exige –ni en modo alguno así puede inferirse– que las operaciones equivalentes correspondan a productos o servicios que pertenezcan al mismo mercado, ni que las tarifas deban ser exactamente iguales. Así las cosas, lo que la Superintendencia ha señalado es que existió en el período investigado una diferencia ostensible de tarifas para operaciones equivalentes, que no encuentra justificación al ser similar la infraestructura de red utilizada y ser similares los costos, circunstancia que llama la atención pues en el período anterior se presentó una similitud de tarifas.

En efecto, nada impide a la SIC que en el análisis de equivalencia se comparen operaciones que ocurren en mercados diferentes, pues inclusive podría suceder que la equivalencia se diera entre operaciones que suceden en diferentes mercados geográficos o, como ocurre en el presente caso, entre operaciones que si bien no son sustitutas desde la perspectiva del análisis del mercado relevante, sí pueden ser comparadas a efectos de analizar su equivalencia que no es nada distinto a examinar qué recursos involucran y compararlos.

Por último, no sobra advertir que la metodología y los estudios sobre los cuales se soporta la resolución de la CRT, goza de presunción de legalidad ya que fue expedida conforme con los requisitos establecidos por la ley y creemos que ningún particular ha acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pedir la nulidad de la resolución expedida de la CRT.

ii. Condiciones discriminatorias

Una vez establecido que las llamadas FM y MF son equivalentes, se procede a determinar si las tarifas aplicadas fueron o no discriminatorias<sup>83</sup>:

La doctrina ha señalado respecto a la discriminación:

*"En sentido general, discriminar equivale a separar, diferenciar o distinguir a una persona o cosa de otra, aunque el uso habitual de esta palabra pone el acento en la circunstancia de que esa diferenciación sirva para dar trato de inferioridad a una persona o colectividad. En el ámbito del Derecho de la Competencia la discriminación exige que*

---

<sup>83</sup> " En un sentido general, discriminar equivale a separar, diferenciar o distinguir a una persona o cosa de otra, aunque el uso habitual de esta palabra pone el acento en la circunstancia de que esa diferenciación sirva para dar trato de inferioridad a una persona o colectividad. En el ámbito del Derecho de la competencia la discriminación exige que la diferencia de trato respecto a una misma prestación, que se impone a clientes, competidores o consumidores carezca de una justificación objetiva y que, al mismo tiempo, vaya dirigida a producir efectos sobre el mercado, ya sea mediante la expulsión de alguno de los operadores afectados, ya sea colocando a alguno o algunos de éstos en una situación de desventaja frente a otros" RESOLUCIÓN (Expt. 571/03, Uni2/Telefónica Móviles) T.D.C. 22 DIC/04

Por la cual se impone una sanción

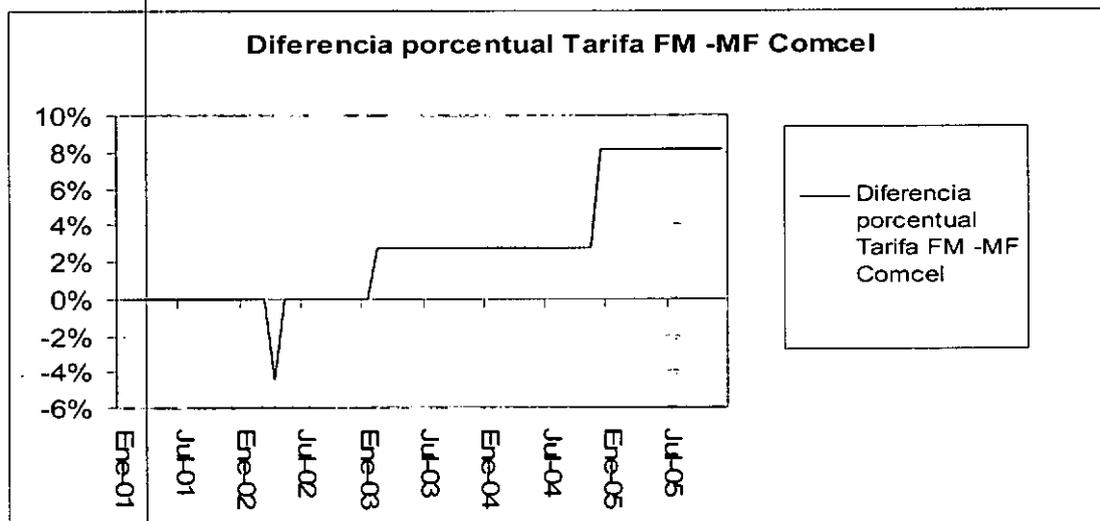
Radicación N° 04126607

*la diferencia de trato respecto a una misma prestación, que se impone a clientes, competidores o consumidores carezca de una justificación objetiva y que, al mismo tiempo, vaya dirigida a producir efectos sobre el mercado, ya sea mediante la expulsión de alguno de los operadores afectados, ya sea colocando a alguno o alguno de éstos en una situación de desventaja frente a otros.*<sup>84</sup>

Para el caso en estudio, la discriminación hace referencia a la aplicación de una tarifa diferente para llamadas realizadas desde un fijo a móvil frente al usuario que realiza una llamada de móvil a fijo. Cabe resaltar que el elemento fundamental de la discriminación es la falta de justificación o de razones para otorgar un beneficio, privilegio o tratamiento desigual para alguna de las partes.

En el gráfico a continuación se observa la diferencia porcentual de la tarifas Fijo - Móvil y Móvil a Fijo para Comcel S.A. en el periodo enero de 2001 a septiembre de 2005.

Gráfico N° 1



Fuente: CRT. Cálculos SIC

Tal como se puede observar, a partir de enero de 2003 las tarifas de fijo a móvil de Comcel fueron superiores a las tarifas de móvil a fijo. En igual sentido, se puede apreciar que el diferencial muestra un continuo crecimiento, alcanzando el punto más elevado en enero de 2005. En promedio, desde enero de 2001 a diciembre de 2004 el porcentaje de diferencia entre las tarifas fijo móvil y móvil fijo fue de 1.18%, porcentaje que se incrementa en el periodo objeto de investigación, esto es de enero de 2005 a septiembre de 2005 en el que tal diferencia alcanza el 8.16%. Al comparar la diferencia de tarifas mencionada, encontramos que en el período investigado, es de 6.92 veces la del promedio del período anterior (2001 – 2004), cifra que no es despreciable, teniendo en cuenta que en un amplio período de tiempo las tarifas fueron prácticamente iguales.

Cabe resaltar que en el mes de abril de 2002, tal como se observa en la gráfica, la tarifa de Móvil a Fijo de Comcel aumentó de \$861 a \$901, sin embargo la tarifa FM en mayo

<sup>84</sup> Resolución Expt. 571/03, Uni2/Telefónica Móviles. TDC 22 diciembre de 2004.

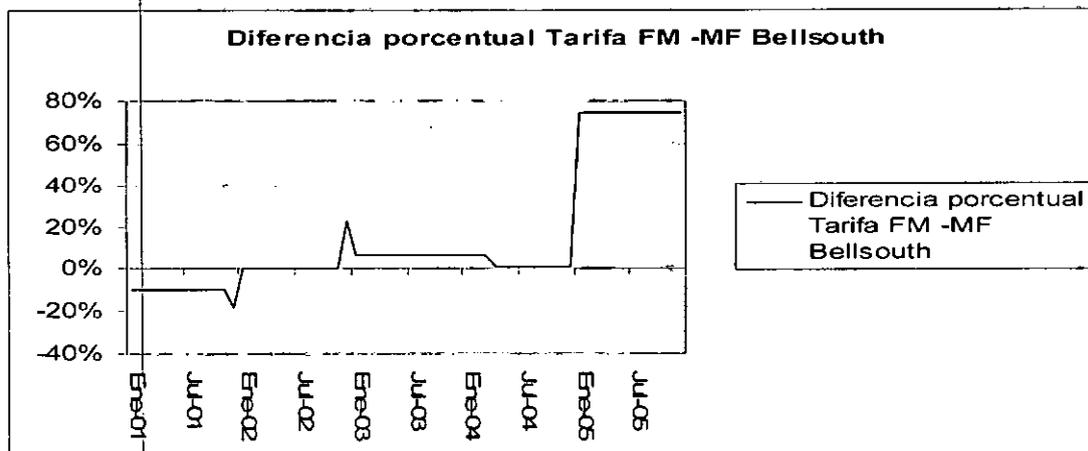
Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

de 2002 también se incrementó pasando de \$861 pesos a \$901 pesos, es decir en el mes de abril de 2002 la tarifa MF estuvo \$40 pesos por debajo de la FM. Tal comportamiento ratifica que en período anterior al investigado las tarifas FM y MF se mantuvieron iguales e incluso la MF fue más costosa que la FM, situación que desestima la diferencia en costos para las dos operaciones.

De igual manera, el comportamiento de las tarifas de fijo a móvil de Telefónica Móviles (antes Bellsouth) en el período enero de 2005 a septiembre de 2005 inclusive, fueron superiores en cerca del 80%, es decir una diferencia promedio de \$409 pesos como se observa a continuación:

GRAFICO N° 2.



Fuente: CRT. Cálculos SIC.

Este Despacho no encuentra argumentos para apartarse de lo manifestado por la CRT en el sentido de que la diferencia de tarifas presentada a partir de enero de 2005, no se encuentra explicada por los costos de tales llamadas.<sup>85</sup>

<sup>85</sup> CRT "Análisis del mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil." Los costos de una llamada FM y una MF sólo difieren en las sumas por facturación y recaudo que debe pagar el operador celular al local por las llamadas fijo-móvil. Sobre el mismo punto, el ex director de la CRT Gabriel Jurado manifestó en respuesta a la pregunta 51:

**"Pregunta 51: Durante el año 2005, es decir antes de la intervención de las tarifas, el valor pagado por los usuarios en promedio 900 pesos por minuto por las llamadas originadas en la red fija, y terminadas en la red móvil, podrían ser consideradas equitativas, en caso afirmativo a que criterios responderían?"**

**Respondió:** No, la Comisión cuando hizo el estudio lo que considero es que estaban por encima de costos, la CRT tomo cada uno de los elementos de costos de esa llamada de fijo móvil en el estudio del 2005 y lo que determinó era que estaban muy elevados, o sea nosotros en su momento consideramos que el precio objetivo, el costo eficiente de esa llamada debería ser 392 pesos, de tal manera que los 900 pesos estaban por encima de costos de acuerdo a ese estudio de la CRT." Ver folio 23 del cuaderno 8 del expediente.

2

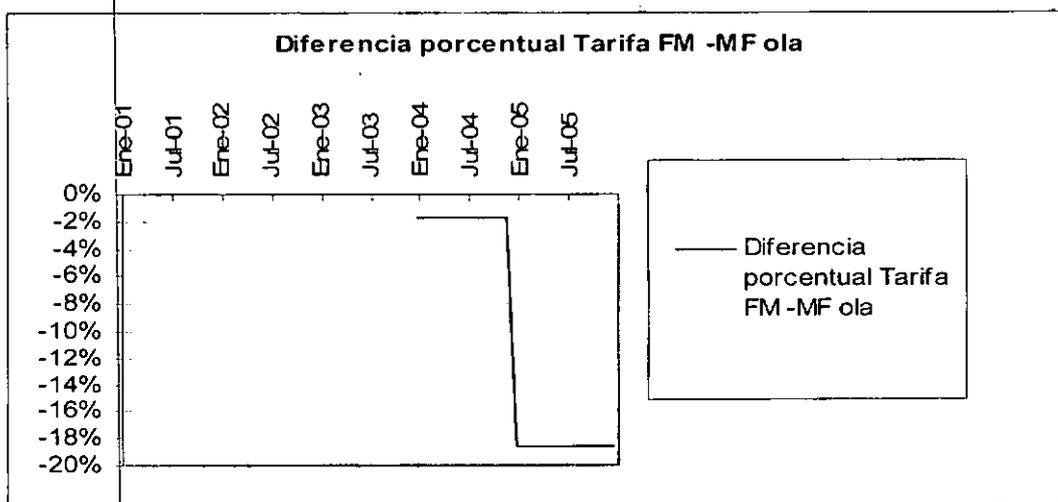
Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

En conclusión desde septiembre de 2003 y la fecha en que se aplicaron las tarifas reguladas por la CRT mediante la Resolución 1296 de 2005, se evidencia que las de F-M de Comcel y Telefónica Móviles, son superiores a las tarifas M-F, comportamiento diferente al que se había presentado en el período inmediatamente anterior, donde tales tarifas eran similares.

A continuación se observan las diferencias porcentuales entre las tarifas fijo móvil y móvil fijo de Colombia Móvil.

GRAFICO N° 3.



Fuente: CRT. Cálculos SIC.

El comportamiento de las tarifas fijo móvil y móvil fijo para Colombia Móvil fue contrario al de Comcel y Telefónica Móviles, puesto que las tarifas de Móvil a Fijo fueron superiores a las tarifas de fijo a móvil en un 20% aproximadamente, por lo menos en el período de enero de 2005 a julio del mismo año. No obstante la diferencia porcentual presentada, en términos absolutos dicha diferencia en Colombia Móvil representa en promedio en el período investigado \$108 pesos.

Ahora bien, no fue materia de examen en el informe motivado si la tarifa de móvil a fijo aplicada por Colombia Móvil fue discriminatoria para con los usuarios móviles de su propia red y ello habría obligado a efectuar una definición del mercado relevante iniciando el análisis de sustitución a partir del mercado de llamadas originadas en un móvil y terminadas en un fijo, dado que es allí donde se originaría la supuesta práctica discriminatoria.

Así, sin perjuicio de la conclusión según la cual las llamadas FM y MF son equivalentes, lo cierto es que no está acreditado que Colombia Móvil tenga posición de dominio en el mercado de las llamadas de Móvil a Fijo y en tal medida no resulta posible atribuir la diferencia entre sus tarifas a una conducta abusiva y discriminatoria.

En esa medida, no se considera procedente insistir en una censura de tales características, pues ella dependería de elementos de juicio que no hacen parte del

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

expediente y que, de haberlo estado, habrían hecho necesario un examen que no se agotó en el curso del presente trámite, el cual no sería congruente con el objeto de la investigación, cual fue, establecer si la mayor tarifa de las llamadas de Fijo a Móvil obedecía o no a una distorsión del mercado atribuible a una conducta reprochable de uno o varios agentes económicos.

iii. Condiciones análogas

Con respecto al segundo elemento de la conducta relacionado con la situación desventajosa para un consumidor frente a otro consumidor de condiciones análogas, encontramos, como se observó en líneas anteriores, que los usuarios que realizan llamadas desde y hacia la red móvil o PCS son igualmente usuarios móviles, es decir tienen la misma connotación<sup>86</sup>.

Los usuarios de llamadas FM y MF utilizan el mismo servicio de voz, a través de los mismos elementos de red e infraestructura, bajo una estructura similar de costos para el operador, sin embargo esta analogía por el lado de la demanda no se corresponde por el lado de la oferta y se refleja en la tarifa pagada por cada uno de ellos por el mismo servicio.

Desde el punto de vista del operador de la red, la fijación que realiza de las tarifas en uno u otro sentido, se hace sin tener en consideración a los usuarios por la posición de dominio que tiene cada operador, es decir que los usuarios de llamadas tanto entrantes como salientes se encuentran en condiciones análogas.<sup>87</sup>

Tal como se analizó, las tarifas fijadas por cada uno de los operadores Comcel y Telefónica Móviles desde enero de 2005 y la fecha en que se aplicaron las tarifas reguladas por la CRT mediante la Resolución 1296 de 2005, en llamadas de fijo a móvil, eran mayores a las tarifas pagadas por los usuarios de llamadas de móvil a fijo.

Por lo anterior, Comcel y Telefónica han establecido un trato diferencial y desfavorable para los usuarios que realizan llamadas de fijo a móvil frente a los usuarios que hacen su llamada de móvil a fijo, estando en las mismas circunstancias, ya que el servicio que se demanda como ya se ha señalado es equivalente, por lo cual los usuarios

<sup>86</sup> Sobre el tema el Ex Comisionado de la CRT, Dr. Gabriel Jurado manifestó: **Pregunta 6: ¿De acuerdo con la normatividad vigente sobre el tema de telecomunicaciones, qué es un usuario móvil Dr.?**

Respondió: "(...) En Colombia ocurre una particularidad y es que, para esos efectos y de acuerdo a lo del Decreto 741, ya me acordé es el 741, un usuario móvil es el que se sirve de una red celular y aun sea un usuario fijo, entonces tenemos el caso de una llamada que se origina en una red fija, por ejemplo en la red de ETB, en la red de Emcali, si una persona hace una llamada a un número celular, para efectos reglamentarios esa llamada se considera como una llamada móvil y ese señor pues está haciendo uso de una red móvil se considera como un usuario móvil, o sea no son únicamente los usuarios que tienen un contrato con el operador móvil, sino de acuerdo a esa definición también el usuario que se sirve de una red móvil." Ver folio 5 del cuaderno 8 del expediente.

<sup>87</sup> El diccionario de la Real Académica, define la palabra analogía como la "relación de semejanza entre cosas distintas."

4

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

mencionados están en una situación desventajosa, al pagar una tarifa mayor por el mismo servicio, sin razón alguna.

Respecto de las condiciones análogas, la investigada Telefónica manifestó:

*"El caso del mercado corporativo es ilustrativo: si bien las compañías prestan el mismo servicio de TMC a los usuarios del segmento corporativo y del segmento masivo, a través de la misma infraestructura, el hecho de que jurídicamente ambos sean usuarios móviles no significa que, desde el punto de vista del mercado, sean usuarios análogos, pues en éste, y en todos los negocios e industrias, el segmento corporativo se diferencia del segmento masivo en razón a los usos del servicio, de las necesidades que éste satisface, de sus patrones de consumo y de comportamiento, etc., haciendo que las condiciones de venta entre unos y otras difieran*

*"(...)*

*"Por lo anterior es incorrecto, e ineficiente económicamente hablando, decir que el precio de una llamada fijo-móvil debe ser igual al precio de una llamada móvil-fijo, cuando los precios deben reflejar la externalidad de adherirse a cada red, y principalmente a la red en proceso de crecimiento. La equivalencia entre estas dos llamadas no tiene fundamento económico debido al concepto de las externalidades de red."*

Al respecto cabe señalar que el volumen demandado de un producto o servicio no invalida la circunstancia de que los usuarios que realizan llamadas desde un Fijo a un Móvil, sean análogas a las de un usuario que realiza una llamada desde un Móvil a un Fijo, ya que la similitud o analogía no se da por la forma en que se demanda el servicio o el número de minutos, sino por el tratamiento que cada uno de ellos como usuario de un servicio debe recibir del oferente habiéndose establecido el carácter análogo que exige la ley.

Así el argumento dirigido a comparar a los usuarios corporativos con los masivos, no resulta consistente en la medida en que se estarían comparando usuarios no análogos; mientras que en el caso que nos ocupa están dados todos los criterios para considerar que los consumidores de minutos de FM y los de MF sí lo son, entre otras razones, porque son todos usuarios de lo que la apoderada denomina "segmento masivo".

Por lo tanto en el presente caso lo que se observa es que el operador móvil, gracias a su poder monopólico discrimina con la tarifa de Fijo a Móvil colocando al usuario de estas llamadas en una situación desventajosa frente al usuario de condiciones análogas que realiza llamadas de Móvil a Fijo.

#### 4.4.2. Abuso por venta a un comprador en condiciones diferentes

Según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, la venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado, constituye abuso de posición de dominio.

Dada la particularidad del mercado relevante de producto definido para este análisis, no existe competencia para cada operador de telefonía móvil y PCS en la terminación de llamadas de fijo a móvil, en cada una de sus redes como ya se estableció, razón por la

7

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

cual habiéndose probado que cada empresa tiene posición de dominio y que aplicaron una tarifa diferente, no se evidencia que dicho comportamiento estuviera precedido de la intención de disminuir o eliminar competidores en el mercado, porque tales competidores no existen en este caso.

Con todo, la circunstancia de que no existan competidores en los mercados relevantes definidos y que por ello no sea posible enrostrar a las investigadas la *"intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado"*, no impide, como parece interpretarlo la apoderada de Telefónica, concluir y analizar que se haya abusado de la posición de dominio para aplicar condiciones discriminatorias, pues de acuerdo con el artículo 50 numeral 2 del Decreto 2153 de 1992 imputado en el aparte anterior, la discriminación a la que refiere la norma no debe ocurrir respecto de los competidores, sino que se analiza desde la perspectiva de las operaciones equivalentes –que no sustitutas- y de la situación de consumidores y proveedores de condiciones análogas afectados con la conducta.

#### 4.4.3. Artículo 1 de la Ley 155 de 1959

Este Despacho considera que las tarifas fijo móvil de los operadores Comcel y Telefónica, alejados del precio teórico, no constituyen por sí mismas una violación de lo dispuesto en artículo 1 de la ley 155 de 1959 dado que son una consecuencia del abuso de posición de dominio en los términos ya analizados.

#### 4.4.4. Acuerdo cuyo efecto es determinar condiciones de venta discriminatoria para con terceros.

Conforme al numeral 2 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, son restrictivos de la competencia los acuerdos entre dos o más empresas *"que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatorias para con terceros"*. La noción de acuerdo establecida en el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, establece que también se entiende por acuerdo la *"práctica (...) conscientemente paralela entre dos o más empresas"*<sup>88</sup>.

Del análisis del acerbo probatorio, este Despacho considera que a pesar de la similitud de tarifas FM de los operadores Comcel y Telefónica en el periodo investigado, no se encuentra evidencia directa que respalde el elemento consciente de la conducta. No existen en el expediente elementos probatorios que permitan establecer que dicho comportamiento hubiere obedecido a un acuerdo bajo la figura de la conducta conscientemente paralela.

#### 4.5. Responsabilidad de los representantes legales

De conformidad con el numeral 16 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio, está facultado para imponer a favor del Tesoro Nacional multas

---

<sup>88</sup> Véase: Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 22625 de 2005; Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 7950 de 2002; Consejo de Estado, Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 23 de enero de 2003.

4

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

de hasta 300 salarios mínimos legales mensuales a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre libre competencia y prácticas comerciales restrictivas.

En el presente caso, es preciso que nos concentremos en el verbo tolerar, como verbo rector, que conlleva un comportamiento pasivo, por cuanto supone la no realización de una conducta destinada a impedir un resultado.

Resulta entonces necesario que el Despacho entre a definir qué entiende por el término "tolerar" la conducta a que se refiere la norma en cuestión; para tal efecto, acudimos a la definición que hace el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española como, "*disimular algunas cosas que no son lícitas, sin consentirlas expresamente.*"<sup>89</sup>

En el mismo sentido, tolerar es no tomar ningún tipo de medida para prohibir, obstaculizar o incluso interferir las conductas realizadas por otras personas. Por ello, la determinación de los representantes legales de no prohibir, obstaculizar o interferir una conducta que se desapruueba, cuando se tiene el poder y el conocimiento necesario para hacerlo, se está tolerando el comportamiento anticompetitivo. A nuestro juicio, se trata de una determinación a la que se llega tras la realización de un análisis reflexivo de cada uno de los representantes legales de las sociedades investigadas y que se traduce en la decisión de no actuar, decisión ésta que necesita de la realización de un esfuerzo personal, que frene nuestra natural tendencia a la acción.

Recordemos que la responsabilidad personal a la que alude el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, emana de un hecho – acción u omisión – del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia, si se tiene en cuenta que lo previsto en el numeral 16 ya mencionado, no exige que las personas naturales que resulten incurso en el comportamiento descrito, ejecuten directamente el acto o que lo autoricen.

Así mismo y tal como lo establece el artículo 117 del Código de Comercio, para probar la representación de una sociedad bastará la certificación de la Cámara de Comercio respectiva, con indicación del nombre de los representantes, de las facultades conferidas a cada uno de ellos en el contrato y de las limitaciones aprobadas a dichas facultades.

Bajo esta óptica, corresponde ahora establecer respecto de cada uno de los representantes legales investigados, si los mismos incurrieron en tolerar a las conductas anticompetitivas, con el fin de determinar el grado de responsabilidad de cada uno de ellos.

El análisis efectuado permitió concluir lo siguiente:

---

<sup>89</sup> Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Décima Octava Edición, página 752.

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

- LEON DARÍO OSORIO MARTÍNEZ

En cuanto a la representación legal de la sociedad Colombia Móvil S.A. E.S.P., se verificó que el doctor León Darío Osorio Martínez, ostentaba el cargo de Presidente y representante legal de la sociedad desde el 18 de abril de 2005 y desde esa misma fecha ejerció la representación de la misma tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que obra en los folios 132 a 151, del cuaderno número 4, del expediente radicado bajo el número 04126607.

En la medida que a Colombia Móvil no se le imputó ninguna conducta, el representante legal tampoco es responsable de ninguna conducta restrictiva de la competencia.

- Dr. SERGIO REGUEROS SWONKIN

En cuanto a la responsabilidad del doctor Sergio Regueros Swonkijn, como representante legal de la sociedad Telefónica Móviles Colombia S.A., teniendo en cuenta lo alegado por su apoderado en el sentido que el doctor Regueros *"entró a trabajar a Telefónica en enero de 2005, como se demostró en la certificación adjunta en el expediente, y si se tiene en cuenta que la conducta sancionada obedece a unas tarifas que supuestamente se incrementaron en junio de 2003 y se extendieron a septiembre de 2005, estas tarifas supuestamente violatorias existían desde antes de la entrada del Dr. Regueros a Telefónica y no fueron ni subidas ni ajustadas, es decir no existió una conducta positiva que determine responsabilidad del actual representante legal de Telefónica en la fijación de la tarifa FM,"* resulta oportuno señalar lo siguientes:

Sobre este particular debemos señalar que, revisado el certificado de existencia y representación legal que reposa en el expediente, se pudo establecer que el doctor Sergio Regueros Swonkin, ostenta el cargo de Presidente y representante legal de la sociedad desde el 4 de noviembre de 2004 y ejerce la representación de la misma, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que obra a folios 137 a 159 del cuaderno número 2 del expediente radicado bajo el número 04126607, es decir, se encuentra vinculado a la sociedad desde el 4 de noviembre de 2004, como consta en el Acta N° 0000030 de Asamblea de Accionistas, inscrita en la Cámara de Comercio el mismo día 4 de noviembre de 2004.

En el mismo certificado se observa, que igualmente forma parte de la Junta Directiva, ocupando el quinto renglón, novedad esta inscrita en la Cámara de Comercio el 4 de noviembre de 2004 bajo el número 00960708 del Libro IX y a partir del 30 de abril de 2008 ocupa el tercer renglón.<sup>90</sup>

No obstante lo anterior, este Despacho no cuenta con una prueba directa en el expediente que indique la autorización, ejecución o tolerancia del doctor Regueros Swonkin respecto de la conducta imputada a Telefónica Móviles, y por ello, no hay lugar a la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

---

<sup>90</sup> Ver folios 191 a 220 del cuaderno 9 del expediente.

7

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

- Dr. ADRIÁN EFRÉN HERNÁNDEZ URUETA

Con respecto a la responsabilidad del representante legal de Comcel S.A., este Despacho pudo establecer que el doctor Adrián Efrén Hernández Urueta, ostenta el cargo de Presidente y representante legal de la sociedad desde el 14 de diciembre de 2001 y ejerce la representación legal de la misma, como consta en el Acta N° 0000093, inscrita el 2 de enero de 2002, bajo el número 00809099 del Libro IX, tal como aparece en el certificado de existencia y representación legal que obra a folios 54 al 58 del cuaderno número 1 del expediente radicado bajo el número 04126607.

El mismo certificado demuestra que el Presidente y representante legal doctor Hernández Urueta, forma parte de la Junta Directiva, ocupando el cuarto renglón desde el 12 de abril de 2004 y desde el 29 de marzo de 2007<sup>91</sup> ocupa el primer renglón.

Con todo, este Despacho no encuentra en el expediente evidencia directa que permita concluir sobre la participación del doctor Hernández Urueta en la conducta imputada a Comcel y por ello, no hay lugar a la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

#### 4.6. Otras consideraciones de los investigados

##### 4.6.1 Respecto de la valoración de los testimonios recibidos en la etapa probatoria, alegado por la apoderada de la sociedad Telefónica Móviles

Señala la apoderada de la compañía que "(...) la SIC basa sus conclusiones principalmente en el testimonio rendido por Gabriel Jurado el 30 de octubre de 2007, que hace parte del expediente, y en los elementos derivados de los estudios que se realizaron como antecedente para la expedición de la Resolución 1296 de 2005 de la CRT, en los que se concluyó que existía una posición de dominio de los operadores de telefonía móvil respecto a la terminación de llamadas FM y se pretendió definir un mercado relevante.

Continúa diciendo que, "Además de la declaración del Dr. Jurado, en la actuación se recibieron otros testimonios de personas igualmente especializadas en el tema, que la SIC, sin presentar explicación al respecto, omitió totalmente considerar para el análisis de la existencia de posición dominante (...). Tal es el caso del testimonio de Mauricio López, que de haber sido considerado por la SIC sería otra la conclusión a la que se llegaría en el informe motivado; sin embargo la SIC sin explicar las razones para ello acoge el testimonio del Dr. Jurado y descarta lo expuesto por el Dr. López y los demás testigos, sobre los cuales no se pronuncia ni para aceptarlos, ni para descartarlos.

Más adelante manifiesta que: "Los testimonios deberán analizarse en su integridad y no de manera aislada, por cuanto el desconocer el contexto general del mismo puede llevar a conclusiones erróneas como en el caso en estudio. La SIC extrañamente acoge algunas afirmaciones del señor Jurado, que refuerzan un preconceito sobre el supuesto abuso de posición de dominio, pero se desechan, incluso en algunos casos se omiten abiertamente en las transcripciones, las afirmaciones que no coinciden con ese preconceito."

---

<sup>91</sup> Ver folios 180 a 190 del cuaderno 9 del expediente.

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

Agrega que *"Resulta técnicamente inconsistente llegar a conclusiones tan complejas, como lo es la definición del mercado relevante por parte de una autoridad de control, con base principal en un testimonio, que por lo demás no se ve analizado apropiadamente. Es responsabilidad del Ente de Control adelantar todas las investigaciones que procedan para realizar su análisis sobre la existencia de prácticas comerciales restrictivas; siendo además a quien le corresponde probar los hechos investigados."*

Es importante señalar que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, consagra que *"Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas por la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos. (...).*

*"El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba"*

Sobre el tema ha sostenido la doctrina que *"(...) en efecto no solo se recauda o aporta una prueba, sino que es normal que aparezcan varias, inclusive de la misma especie; en todos esos casos la necesidad de estudiar la prueba como un todo, salta a la vista, estudio que se debe hacer buscando las concordancias y divergencias, a fin de lograr el propósito indicado (...)"*<sup>92</sup>

Para el Despacho no son de recibo estas apreciaciones toda vez que la decisión tomada en esta Resolución se basa en la totalidad de las pruebas obrantes en el expediente, dando estricto cumplimiento al principio de unidad de la prueba y los principios constitucionales de legalidad y del debido proceso. De tal manera que todas las pruebas fueron valoradas en su conjunto bajo los lineamientos previstos por la ley, es decir, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.<sup>93</sup>

Bajo esta premisa, la decisión adoptada por este Despacho se erige sobre una comunidad probatoria, de la que participaron los investigados desde el momento mismo en que se les corrió traslado de la resolución de apertura para que aportaran y solicitaran las pruebas que pretendían hacer valer en su causa propia, como efectivamente hicieron.<sup>94</sup>

Por lo expuesto, no compartimos las conclusiones de la Apoderada de Telefónica cuando afirma *"La SIC extrañamente acoge algunas afirmaciones del señor Jurado, que refuerzan un preconceito sobre el supuesto abuso de posición de dominio, pero se desechan, incluso en algunos casos se omiten abiertamente en las transcripciones, las afirmaciones que no coinciden con ese preconceito."*, pues desconoce la apoderada que la conclusión respecto de la conducta tipificada en el numeral 2° del artículo 50 del Decreto 2153 de

---

<sup>92</sup> PARRA QUIJANO Jairo. Manual de Derecho Probatorio. Ediciones Librería del Profesional. Décima Segunda Edición. 2002. Páginas 7 a 8.

<sup>93</sup> De acuerdo con el artículo 187 del código de procedimiento civil, *"las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos"*.

<sup>94</sup> Dentro del procedimiento contenido en inciso 2° del artículo 52 del decreto 2153 de 1992, aplicable a investigaciones por prácticas comerciales restrictivas, se establece que *"cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que solicite o aporte las pruebas que pretende hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el funcionario competente considere procedentes"*.

9

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

1992, no tuvo como único fundamento probatorio la declaración del doctor Gabriel Jurado, en su calidad de ex comisionado de la CRT.

4.6.2. Respetto del cargo de violación al derecho de defensa y el debido proceso alegado por el apoderado de Comcel.

Manifiesta el Apoderado de Comcel que, "(...), una revisión del informe motivado, donde se resume la investigación adelantada por la Sic, permite concluir que en el presente caso no se ha dado pleno cumplimiento a ese principio, vulnerando el derecho de defensa de Comcel, y, con ello, el debido proceso, en la medida en que, como a continuación se pasa a demostrar, se ha violado el principio de la investigación integral.

*"Según este principio, el funcionario público está obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del investigado y, además, a permitir la controversia probatoria y a juzgar imparcialmente el valor de convicción de las pruebas.*

Sobre este particular es importante recordar que el artículo 29 de la Constitución Política es de obligatoria e ineludible observancia en toda clase de actuaciones, de tal manera que ninguna autoridad puede imponer sanciones, ni adoptar ninguna clase de decisiones, sin que previamente se haya adelantado un proceso en el que se haya brindado todas las garantías que se enuncian en su articulado.

El debido proceso administrativo consiste en que los actos y actuaciones de las autoridades administrativas deben ajustarse no sólo al ordenamiento jurídico legal sino a los preceptos constitucionales. Se pretende garantizar el correcto ejercicio de la administración pública a través de la expedición de actos administrativos que no resulten arbitrarios y, por contera, contrarios a los principios del Estado de derecho. Ello en virtud de que *"toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes"*<sup>95</sup>

De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio.

Sobre el debido proceso administrativo la Corte se ha manifestado en reiteradas oportunidades<sup>96</sup> y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los

<sup>95</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1341 del 11 de diciembre de 2001 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

<sup>96</sup> Sentencia T-442 del 3 de julio de 1992 (M.P. Simón Rodríguez Rodríguez).

2/

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos. Conviene recordar lo que sobre el punto ha precisado esta Corporación:

*"El debido proceso constituye una garantía infranqueable para todo acto en el que se pretenda -legítimamente- imponer sanciones, cargas o castigos. Constituye un límite al abuso del poder de sancionar y con mayor razón, se considera un principio rector de la actuación administrativa del Estado y no sólo una obligación exigida a los juicios criminales"<sup>97</sup>*

Por su parte el derecho de defensa en materia administrativa, se traduce en la facultad que tiene el administrado para conocer la actuación o proceso administrativo que se le adelante e impugnar o contradecir las pruebas y las providencias que le sean adversas a sus intereses. La administración debe garantizar al ciudadano interesado tal derecho y cualquier actuación que desconozca dicha garantía es contraria a la Constitución.

Así las cosas en el presente caso, el cargo de violación al derecho de defensa y al debido proceso resulta improcedente, especialmente, cuando la actuación fue adelantada conforme al procedimiento establecido para este tipo de trámites, brindando a los investigados todas las garantías constitucionales y legales, propias de este tipo de investigaciones.

#### 4.6.3. Principio de la confianza legítima y presunción de legalidad

Señala Telefónica que la recomendación de sanción por parte de la Delegatura para la Promoción de la Competencia en el informe motivado conlleva una vulneración al principio de la confianza legítima.

Al respecto indica que:

(...)

*"Por otra parte, es claro que Telefónica no podía asumir que su política de precios era inequitativa, como quiera que en los 11 años anteriores no existió pronunciamiento alguno de la autoridad de competencia que le hubiera permitido considerar que su conducta en materia de precios podría ser considerada inequitativa, dadas las particularidades del mercado móvil de las telecomunicaciones, y mucho menos cuando la consideración de precios inequitativos deviene en el momento de mayor competencia y crecimiento efectivo en este sector, como fue el año 2005*

*"El control ex post de precios inequitativos por parte de la autoridad de competencia, implica una especie de celada jurídica para la empresa, quien, obrando bajo su derecho contractual y regulatorio de libertad de tarifas por más de 11 años, se vio imposibilitada para actuar bajo parámetros que hubiesen sido previamente fijados por dicha autoridad, y que le hubiesen permitido saber con anticipación qué podría ser considerado por ella, años después, como inequitativo.*

*En ese sentido, la recomendación de sanción implica la violación del principio de **confianza legítima**. La doctrina constitucional de la Corte ha señalado que la confianza que la Administración despierta en el Administrado, en cuanto que su actuación se encuentra*

<sup>97</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-1263 del 29 de noviembre de 2001.

g

Por la cual se impone una sanción .

Radicación N° 04126607

*conforme a derecho o era jurídicamente aceptada, puede partir tanto de actos, como de hechos y omisiones de la Administración"*

Sobre este particular corresponde señalar:

Los artículos 1o, 4º y 83 de la Constitución Política prevén los principios de buena fe y de seguridad jurídica, como fundamentos rectores del estado de Derecho, y que se recogen en lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se conoce como el "Principio de la confianza legítima".<sup>98</sup>

Dicho principio tiene dos ámbitos de aplicación según el sujeto. En primer lugar, se encuentra el relacionado con el particular y el segundo lugar, el que se refiere a la Administración Pública. En relación con el particular, el principio de confianza legítima establece que el ciudadano debe *"poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en el cual pueda confiar"*, por lo que *"debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas"*. Respecto de la Administración Pública dicho principio constituye un límite al ejercicio de las facultades públicas.

En el caso bajo estudio, el hecho de llevar a cabo una investigación por parte de la autoridad de competencia y recomendar una sanción respecto de la violación de las normas de libre competencia, no conlleva de forma alguna vulnerar el principio de la confianza legítima, por las siguientes razones:

- La protección a la confianza legítima no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto. En esa medida, la regulación sobre las tarifas fijo-móvil por parte de la CRT no implicó una inestabilidad jurídica ni un cambio inesperado para los agentes de dicho mercado.

-Tal situación permite establecer que durante el periodo en el cual los agentes no estuvieron sometidos a la regulación, esta situación no los exoneraba en el cumplimiento del ordenamiento legal.

-En el caso particular, la autoridad de competencia no ha dado ninguna señal que objetivamente pudiese servir a los investigados para interpretar que la conducta que ahora les es reprochada estuviera ajustada a derecho. En esa medida, el hecho de que su conducta no hubiere merecido reproche de autoridad alguna en lo que a su esquema de tarifas se refiere, no puede considerarse como suficiente para purgar o excusar el agravio de la norma de competencia que ahora se advierte y se reprocha.

-En el mismo sentido, el hecho que no se hubiere sancionado con anterioridad el comportamiento de las investigadas no permite concluir que ahora esta Entidad se encuentre inhibida para pronunciarse respecto de la infracción de las normas de competencia y mucho menos que se haya violado el principio de confianza legítima al cual se refiere la apoderada.

<sup>98</sup> Ver Sentencias T-1263 del 29 de noviembre de 2001, Sent. S.C. 478 de 1998. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. y Sentencia T. 940 de 1999. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

4.6.4. Respecto de la alegada posición de domino contractual y no de mercado

Telefónica señala:

*"En el supuesto que existiera una posición de dominio del operador de móviles en la llamada FM o un monopolio, esto sucedería desde el punto de vista contractual y no de mercado."*

*(...) Entre las tarifas de fijo a móvil y móvil fijo de Telefónica Móviles en el periodo enero de 2005 a septiembre de 2005, según lo señala la SIC que no existe competencia efectiva respecto de las llamadas FM, no corresponde analizarla como una situación de mercado que no lo hay-, sino a circunstancias de total asimetría del poder contractual impuesta por la regulación."*

Sobre el punto, las conductas por las cuales se investiga a Telefónica tienen su origen en situaciones de mercado que afectan a todos los usuarios que realizan llamadas desde un fijo a un teléfono móvil. De otra parte, los usuarios fijos, precisamente no tienen ninguna capacidad de negociación frente al operador móvil, con el cual no tiene una relación de tipo contractual ni comercial, simplemente quien desee realizar este tipo de llamadas debe sujetarse a las condiciones que unilateralmente impone el operador móvil, estando todos los usuarios de dicho servicio en tales circunstancias. En igual sentido, la conducta objeto de reproche trasciende el ámbito contractual al que se refiere la apoderada puesto que afecta todo un mercado y fue el abuso el que dio lugar a la sanción.

**4.7. Sanción**

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por dos mil (2000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las empresas infractoras de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere el presente decreto.

A su vez, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, establece la facultad del Superintendente de Industria y Comercio, para imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción.

En el caso concreto, los elementos que permiten establecer la máxima sanción para las empresas Telefónica Móviles y Comcel son: La posición dominante que poseen en el mercado relevante definido que les permitió abusar de dicha posición aplicando tarifas discriminatorias para los usuarios que realizan llamadas desde un fijo a un móvil, en franca desventaja frente a los demás usuarios móviles. En el mismo sentido, los usuarios que realizan este tipo de llamadas y que se pudieron ver perjudicados con la

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

conducta de las investigadas son, de acuerdo con la CRT<sup>99</sup> usuarios de bajos ingresos de ahí que el impacto social de la conducta sea significativo.

Con base en las anteriores consideraciones, este Despacho considera necesario imponer a las sociedades Comcel y Telefónica Móviles la multa máxima que el ordenamiento prevé para este tipo de infracciones. Es decir, la suma de novecientos veintitrés millones de pesos (\$923.000.000), a cada una.

**QUINTO:** De conformidad con lo ordenado en el artículo 24 del Decreto 2153 de 1992, concordante con los números 13 y 15 del mismo texto legal, el 11 de agosto de 2008 se escuchó al Consejo Asesor.

En mérito de lo expuesto en la parte considerativa, este Despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO:** Declarar que la conducta objeto de investigación realizada por las empresas Telefónica Móviles S.A., Comunicación Celular S.A., Comcel S.A., contraviene lo previsto el numeral 2 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

**ARTÍCULO SEGUNDO:** Imponer una sanción pecuniaria a cada una de las sociedades que se indican a continuación, por la suma de novecientos veintitrés millones de pesos (\$923.000.000).

- Telefónica Móviles S.A.,
- Comunicación Celular S.A., Comcel S.A.

**PARÁGRAFO:** El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco Popular, cuenta N° 05000024- 9 a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional - Fondos Comunes Código Rentístico 350300 o en aquellos municipios donde no hubiere oficina del Banco Popular, en el Banco Agrario cuenta N° 070-020010-8, a nombre de la Dirección del Tesoro Nacional Fondos Comunes y acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia mediante la presentación del original de dicha consignación, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la resolución.

**ARTÍCULO TERCERO:** De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente resolución, declarar que Colombia Móvil S.A. E.S.P no es responsable de la conducta imputada y por lo tanto ordénese el archivo de la presente investigación.

**ARTÍCULO CUARTO:** Notificar personalmente el contenido del presente acto administrativo a la doctora MÓNICA MURCIA PÁEZ, en su calidad de apoderada especial de la sociedad Telefónica Móviles Colombia S.A. y del señor Sergio Regueros Swonkin; al doctor GERMAN BACCA MEDINA, en su calidad de apoderado especial de Colombia Móvil S.A. E.S.P. y del señor León Darío Osorio Martínez; y al doctor JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR, en su calidad de apoderado especial de

<sup>99</sup> CRT. Estudio Análisis del Mercado de las comunicaciones originadas en la red fija y terminadas en la red móvil.

2

Por la cual se impone una sanción

Radicación N° 04126607

Comunicación Celular S.A., Comcel S.A. y del señor Adrián Efrén Hernández Urueta, entregándoles copia del mismo e informándoles que contra esta decisión procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los 5 días siguientes a la misma.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los **20 AGO. 2008**

El Superintendente de Industria y Comercio,



**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

**Notificaciones:**

Doctora

**MÓNICA MURCIA PAÉZ**

C.C. N° 39.777.396

Apoderada Especial

TELFÓNICA MÓVILES COLOMBIAS S.A.

NIT 830037330-7

**SERGIO REGUEROS SWONKIN**

Carrera 7ª N° 74 – 56 Piso 5° Oficina 501

Edificio Corficaldas

Bogotá D.C.

Doctor

**GERMAN BACCA MEDINA**

C.C. N° 86.048.123

Apoderado Especial

COLOMBIA MÓVIL S.A. E.S.P.

NIT 8301149211

**LEÓN DARÍO OSORIO MARTÍNEZ.**

Carrera 9ª N° 74 -08 Oficina 305

Bogotá D.C.

Doctor

**JOSÉ ORLANDO MONTEALEGRE ESCOBAR**

C.C. N° 19.335.765

Apoderado Especial

COMUNICACIÓN CELULAR S.A.

NIT 800153993-7

**ADRIAN EFREN HERNÁNDEZ URUETA**

Carrera 14 N° 93 B-32 Oficina 404

Ciudad

7