



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 35419 DE 2011

(29 JUN 2011)

Radicación No. 10-024416

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,
en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le atribuye el artículo 8,
numerales 3° y 5° del Decreto 3523 de 2009, modificado
por el artículo 4° del Decreto 1687 de 2010 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 143 de la Ley 446 de 1998, establece que “[/]a Superintendencia de Industria y Comercio tendrá respecto de las conductas constitutivas de la competencia desleal las mismas atribuciones señaladas legalmente en relación con las disposiciones relativas a promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.”.

TERCERO: Que la Corte Constitucional manifestó en sentencia C-649 de 2001¹, que la Superintendencia de Industria y Comercio cuenta con facultades administrativas para conocer de casos sobre competencia desleal, precisando que son administrativas aquellas “atribuciones tales como las de imponer las sanciones pecuniarias y las multas que contemplan los artículos 4.15 y 4.16 del Decreto 2153/92, mantener un registro de las instrucciones adelantadas, **abstenerse de dar curso a las quejas que no sean significativas** o dar por terminada la investigación si se otorgan garantías de suspensión o modificación de la conducta investigada”. Adicionalmente, la Corte Constitucional precisó en la sentencia ya referida, que las competencias administrativas que le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio el artículo 143 de la Ley 446/98, las ejerce la Superintendencia, “ya no a prevención con los jueces de la República, sino en cumplimiento de sus propias funciones.”

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-649/01, Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Referencia: expediente D-3278. Bogotá, D.C., junio 20 de 2001.

RESOLUCIÓN NÚMERO 35419 DE 2011 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

CUARTO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC en materia de protección de la competencia “[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y **dar trámite a aquellas que sean significativas** para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

QUINTO: Que el párrafo del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[l]a Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los propósitos de que trata el presente artículo al momento de resolver sobre la significatividad de la práctica e iniciar o no una investigación”.

SEXTO: Que el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio “conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, **así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones de competencia desleal**”.

SÉPTIMO: Que teniendo en cuenta que el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, determina que es competencia de esta Entidad “[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas, para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”, se hace necesario analizar si la conducta denunciada resulta significativa para afectar los intereses del mercado.

OCTAVO: Que como consecuencia de la denuncia presentada por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP (en adelante ETB), contra la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP (en adelante TELEFONICA TELECOM), por el presunto uso indebido del número 190, mediante el radicado No. 20083400820441 del 19 de noviembre de 2008, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD) decidió abrir investigación administrativa formal².

NOVENO: Que la denuncia presentada por ETB, se fundamenta, en síntesis, en los siguientes hechos:

- a) Que mediante denuncia radicada con No. 20085290441192³, del 8 de septiembre de 2008, la ETB, presentó denuncia ante la SSPD, contra TELEFONICA TELECOM, por presunto uso indebido del número semiautomático y especial 1XY-190, con el fin de comercializar los paquetes de TV+LOCAL+BANDA ANCHA.
- b) Específicamente, el denunciante señala la violación de las siguientes normas por parte de TELEFONICA TELECOM:

✓ Art. 29 del Decreto 25 de 2002:

² Véase: Folio 184 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416

³ Véase: Folio 4 al 9 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416

RESOLUCIÓN NÚMERO 35419 DE 2011 Hoja N° 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

*"La numeración para los servicios semiautomáticos y especiales de abonado es de estructura 1XY, donde "X" y "Y" pueden tomar como valor cualquier dígito entre 0 y 9. Esta numeración es de carácter nacional y de acceso universal, de manera que su acceso debe ser posible desde cualquier parte del territorio nacional, por consiguiente es obligación de todos los operadores adoptarla. **Esta numeración no está destinada al uso comercial**" (Negrilla y cursiva fuera del texto).*

✓ SSPD, Circular Externa No. 12 de 2003:
"(...) En consecuencia, todas aquellas actividades realizadas por los operadores que impliquen oferta y venta de servicios a través de los números 1XY están prohibidas de conformidad con lo establecido por el Decreto 25 de 2002" (cursivas fuera del texto).

✓ Art. 18 de la Ley 256 de 1996:
Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a los competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa.

c) Que en desarrollo de la denuncia mencionada, la SSPD practicó las siguientes pruebas:

- ✓ Testimonio a Hervin Orlando Villamizar, Jefe de Atención Tradicional de Colombia Telecomunicaciones.⁴
- ✓ Diligencia de inspección ocular al Call Center Línea 190.⁵
- ✓ Diligencia de inspección ocular a las instalaciones de la ETB.⁶
- ✓ Relación de número de llamadas recibidas por ATENTO Colombia, en los Skill 186, 930 y 190, para los años 2009.⁷

DÉCIMO: La SSPD corrió traslado de dicha denuncia el día 2 de Marzo de 2010, a la Superintendencia de Industria y Comercio, la cual asumió competencia en virtud de la Ley 1340, artículo 6, del caso radicado con No.10-024416.

DÉCIMO PRIMERO: Que como resultado de lo anterior, este Despacho procedió a abrir averiguación preliminar por las presuntas conductas de competencia desleal, adelantadas por la TELEFONICA TELECOM.

DÉCIMO SEGUNDO: Que existiendo suficiente ilustración con el acervo probatorio que reposaba en el expediente trasladado por la SSPD, este Despacho no consideró conveniente realizar pruebas adicionales. Los aspectos que se mencionan a continuación se consideraron relevantes para la presente averiguación preliminar:

a) Conforme al testimonio rendido por Hervin Orlando Villamizar, Jefe de Atención Tradicional de Colombia Telecomunicaciones, se comprobó que *"a través del 190 damos información sobre saldos de los productos de larga distancia, hacemos*

⁴ Véase: Folio 184- 185 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 11 de mayo de 2009.

⁵ Ibidem

⁶ Véase: Folios 203 - 204 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 29 de mayo de 2009.

⁷ Véase: Folio 206 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 2 de junio de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 35419 DE 2011 Hoja N°. 4

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

cambios de plan de larga distancia, exclusivamente. También damos información sobre los servicios ofrecidos por la Compañía".⁸

- b) En testimonio rendido por la Doctora María Fernanda Bernal, informa que el número 190 se viene utilizado para la prestación de los servicios de larga distancia, en atención e información a los clientes desde el mismo momento en que fue asignado a la antigua TELECOM.⁹
- c) Del diagrama de flujo del sistema de respuesta del número 190, aportado por TELEFONICA TELECOM¹⁰, se puede concluir que una vez superado el saludo y la opción "Productos de tu hogar" o "Empresas", se desprende la opción dos identificada como "Promoción del mes", la cual es atendida por un asesor comercial 190. De lo anterior se encuentra que existe una labor de mercadeo en este punto de la llamada.
- d) De la información aportada por el Call Center de TELEFONICA TELECOM¹¹, se encuentra que durante el todo el año 2008 y el primer semestre de 2009, la línea 186 reporta el mayor porcentaje de llamadas realizadas a dicho Call Center seguido por la línea 190 y la Línea 018000930.
- e) De acuerdo con los estudios sectoriales realizados por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), durante el año 2008 y 2009¹², se observó que la participación de los principales operadores del mercado de telefonía local, larga distancia y servicios adicionales, no varió significativamente.

DÉCIMO CUARTO: De conformidad con las normas establecidas, para que se tipifique un comportamiento de competencia desleal, se deben presentar, cuando menos, los siguiente presupuestos: (i) la existencia de conductas de disputa de una clientela (actos de competencia); (ii) que dichos comportamientos sean catalogados como desleales; y (iii) que la conducta objeto de reproche afecte el interés general del mercado y no intereses particulares. Bajo este esquema, en el caso objeto de análisis se encontró:

- a) La denuncia presentada por ETB, se fundamenta en presuntos actos de competencia desleal, adelantados por TELEFONICA TELECOM debido a la posible comercialización de servicios empaquetados, a través de la numeración para servicios semiautomáticos especiales (1XY).
- b) El acceso a uno o varios números 1XY no es de uso exclusivo de TELEFONICA TELECOM, por el contrario, también está garantizado para los operadores de larga distancia como ETB y UNE.

⁸ Véase: Folio 184 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416

⁹ Véase: Folios 203 Cuaderno 1 Expediente 10-024416

¹⁰ Véase: Folio 192 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416.

¹¹ Véase: Folio 206 Cuaderno 1 Expediente 10-024416.

¹² Pagina Web Comisión de Regulación de Telecomunicaciones. Informe sectorial de tecnologías de la información y las comunicaciones.

<http://www.mintic.gov.co/mincom/documents/portal/documents/root/informes%20del%20sector/informes%20sectoriales/INFORMESECTORIAL2S-2009.pdf> e Informe Trimestral de Conectividad http://www.crcm.gov.co/images/stories/crt-documents/BibliotecaVirtual/InformeInternet/Informe_Internet_Septiembre_2009.pdf consultados el día 25 de Octubre de 2010

RESOLUCIÓN NÚMERO 35419 DE 2011 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- c) Conforme los descargos al pliego de cargos¹³ presentado por TELEFONICA TELECOM, vale la pena resaltar lo siguiente:

"Es importante resaltar finalmente, que en caso que se considere que el ofrecimiento de información sobre los servicios de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP en el numeral 190 constituye violación a las normas mencionadas y se desvirtúe que dicha conducta obedece al cumplimiento de una disposición legal (Resolución CRT 1732 de 2007), debe considerarse que tanto la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá ETB, como EPM Telecomunicaciones UNE utilizan respectivamente sus numerales 170 y 150 de la misma forma que Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP".

- d) En efecto, dada la manera en que se presenta la conducta, este Despacho considera que de haber existido una violación por uso indebido de los servicios de numeración 1XY por parte de la TELEFONICA TELECOM, ésta no tendría la potencialidad de llegar a afectar la dinámica y el comportamiento del mercado, y en tal sentido no es capaz de afectar las finalidades pretendidas con las normas sobre libre competencia, especialmente en cuanto atañe a que en el mercado exista variedad de precios, variedad de productos, libre acceso, libre escogencia, etc.¹⁴

- e) Se insiste que el caso analizado, es un conflicto particular entre las empresas ETB y TELEFONICA TELECOM, quienes estarían llamadas a participar en un eventual litigio como actora y sujeto pasivo de la acción, y no, como corresponde a las actuaciones que desarrolla esta Entidad, en ejercicio de facultades administrativas, en la cual se examinan afectaciones al **interés general** que tiene la colectividad en el funcionamiento adecuado del mercado.

Como corolario de lo anterior, no existen en el presente caso elementos que permitan abrir investigación administrativa por la presunta violación a las normas sobre competencia desleal, razón por la cual este Despacho ordenará el archivo de la presente actuación, sin perjuicio de que si el denunciante se siente afectado por las conductas que denuncia, acuda ante las autoridades jurisdiccionales competentes¹⁵, a fin de que ellas diriman jurisdiccionalmente un eventual litigio por competencia desleal entre las partes.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 10-024442 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo al doctor FERNANDO CARRIZOSA RASH ISLA, en calidad de

¹³ Véase: Folio 91 Cuaderno 1 Expediente 10-024416.

¹⁴ Véase: Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

¹⁵ Véanse: Artículo 25 de la Ley 256 de 1996. y Artículo 143 de la Ley 446 de 1998.

RESOLUCIÓN NÚMERO 35419 DE 2011 Hoja N°. 6

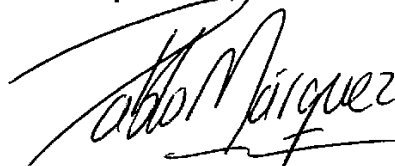
Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Representante legal de la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP, entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **29 JUN 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Notificar

FERNANDO CARRIZOSA RASH ISLA
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P
NIT: 899999115-8
Dirección: -Carrera 8 No 20-56 Piso 6
Correo Electrónico: asuntos.contenciosos@etb.com.co
Bogotá D.C.

Elaboró: Susy Serrano González / Dayhana Jiménez
Revisó y aprobó: Julio César Castañeda Acosta