



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **53099** DE 2012
() 31 AGO 2012

Radicación No. 11-074535

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

EL SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas:

"Velar 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."

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2012, es 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 [...]*"

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "*[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia*"

QUINTO: Que el presente trámite se inició con ocasión de la queja presentada el día 27 de mayo de 2011 por dieciséis (16) comerciantes del barrio Suba Rincón sector Palma Aldea, ante la Secretaria de Gobierno de Suba, y remitida por esta Entidad a la Superintendencia de Industria y Comercio el día 15 de junio de 2011 con radicación No. 11-074535-0.

En esta queja se dice que en el mes de agosto de 2010 varios dueños de cabinas telefónicas se reunieron y acordaron dejar el minuto a celular a ciento cincuenta pesos (\$150), pues dejándolo a cien pesos (\$100) no cubrían los gastos necesarios para el sostenimiento de sus negocios por los costos en que incurren, tales como: Arriendos, servicios, empleados, etc. Igualmente denuncian, que no obstante lo anterior, tres (3) comerciantes de este sector que habían aceptado el acuerdo no están cumpliendo el mismo, ya que con posterioridad a la realización del acuerdo han bajado el precio acordado

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

a cien pesos (\$100) y a cincuenta pesos (\$50), causando con esto el detrimento de los demás comerciantes.

SEXTO: Que con el fin de determinar si existía mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura decidió el día 30 de junio de 2011 adelantar una averiguación preliminar.

SEPTIMO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales, 39¹ y 40² del Artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por los numerales, 39 y 40 del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010³, esta Delegatura practicó las siguientes pruebas:

7.1. Pruebas recaudadas

7.1.1. Documentales

- 7.1.1.1 Concepto emitido por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) con respecto a la legalidad o ilegalidad de la reventa de minutos.
- 7.1.1.2 Información respecto a los estudios que ha realizado la Comisión de Regulación de Comunicaciones (CRC) sobre la reventa de minutos a celular.
- 7.1.1.3 Requerimiento de información a la Alcaldía de Suba respecto a las características, tipo, datos, etc, respecto a los comerciantes que se ubican en esta localidad.

7.1.2 Testimoniales

Se citaron a testimonio a ocho (8) comerciantes mencionados en la denuncia. Sin embargo, solo compareció una persona.

7.1.2.1 Testimonio rendido el 9 de agosto de 2011 por la señora JEHNY NATHALY VARGAS BLANCO, en su calidad de administradora del establecimiento de comercio COMUNICACIONES TORRES, en el curso del cual amplió la queja presentada y otros temas relacionados con la averiguación que se adelantaba.

OCTAVO: Que conforme con el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, y al artículo 52 del mismo Decreto, la SIC sólo dará trámite a aquellas quejas o reclamaciones que sean significativas a efectos de determinar si existe mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre

¹ "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

² "Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones".

³ Cabe anotar que el Decreto 4886 de 2011 subrogó el Decreto 1687 de 2009, el cual a su vez modificó el contenido del Decreto 3523 de 2009, sin embargo el primero de ellos consagró nuevamente las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio para el desarrollo de sus funciones de inspección, vigilancia y control, las cuales se encuentra en los numerales 63 y 64 del artículo 1.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, y una vez realizado el análisis de la información allegada al expediente, se encuentra lo siguiente:

8.1 Definición preliminar del mercado afectado

El primer paso para el análisis de la competencia es delimitar el mercado relevante que permite determinar esa unidad económica en la que se dan interacciones reales y potenciales. El mercado relevante hace referencia al mercado que ha sido o está siendo distorsionado por la realización de prácticas anticompetitivas. Para su definición, se identifican aquellos bienes o servicios que por tener similares características y finalidades de uso satisfacen las mismas necesidades de consumo de los demandantes en un mercado dado, éste se determina combinando el mercado de producto y el área geográfica de dicho mercado.

8.1.1. Mercado Producto

En primera instancia, se determina el sector donde las empresas participantes desarrollan su actividad, con el fin de realizar un diagnóstico general sobre las características geográficas del mercado donde se localizan las empresas. Es importante "*conocer el negocio*" donde las empresas desarrollan su actividad para entender su comportamiento y el de sus competidores.

8.1.1.1. La actividad de reventa de minutos a celular

Dados los hechos de la queja interpuesta, preliminarmente el mercado producto es la **reventa de minutos a celular**, actividad que en Colombia se desarrolla principalmente de manera informal y/o con pequeñas empresas. Dadas estas características no se cuenta con datos específicos de este mercado⁴.

La telefonía móvil se inicia en Colombia en el año 1994 y fue suministrada por tres firmas con licencias regionales, que se enfocaron en la modalidad pospago debido a las expectativas operacionales de las compañías y a las restricciones crediticias que poseía una alta población colombiana con bajos ingresos. Los planes prepago empiezan a aparecer en el año 1997, lo que dispara el número de usuarios, más no el número de llamadas frente a las realizadas por usuarios con planes prepago. Este comportamiento se explica primero, en la gran diferencia de precios entre planes prepago y pospago y por el denominado "efecto club" donde las llamadas salen más baratas cuando se realizan a usuarios pertenecientes al mismo operador (on-net) que cuando se realizan entre usuarios pertenecientes a distintos operadores móviles (off-net)⁵.

A pesar de la falta de datos o estudios, se sabe que en Colombia entre el año 2002 y 2003 las personas empezaron a realizar llamadas a celular a través del uso de "servicios informales" de reventa de minutos en las calles y posteriormente en pequeños locales comerciales. La prestación de este nuevo servicio surge por factores tales como la considerable diferencia de precios entre telefonía móvil y telefonía fija; la alta tarifa por

⁴ GAMBOA Luis Fernando, GUTIERREZ, Luis H. USE OF INFORMAL MOBILE TELEPHONY IN LOW INCOME HOUSEHOLDS IN COLOMBIA. Serie Documentos de Trabajo No. 45.2008, pag.4.

⁵ Ibidem, pág 5.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

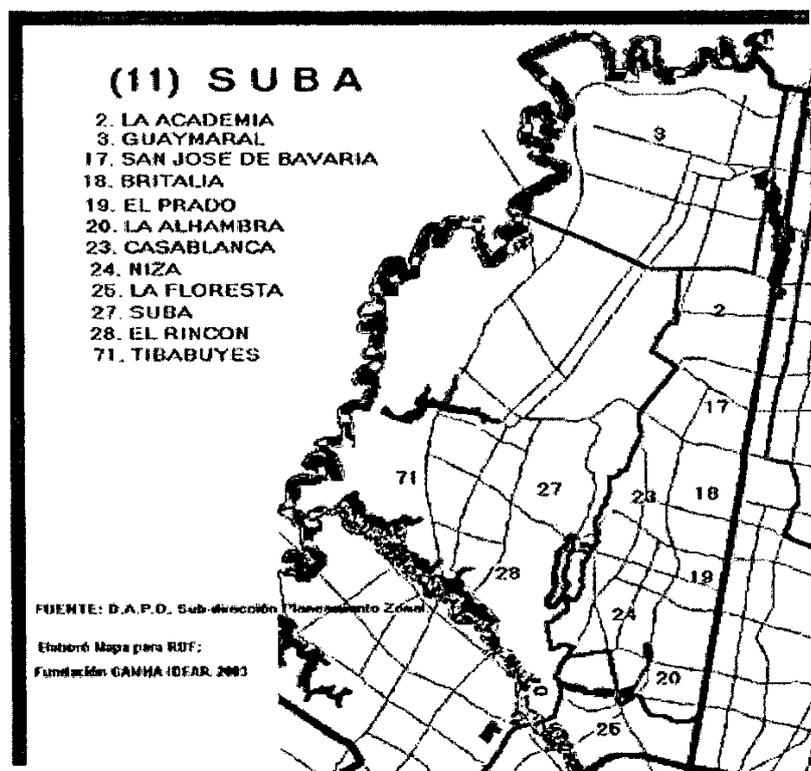
minuto de los planes prepago; las diferencias de precios entre las tarifas on-net y off-net y ser una fuente rentable de ingreso para comerciantes informales⁶.

Durante los siguientes años, el servicio de reventa de minutos a celular empieza a crecer a altas tasas en todas las ciudades de Colombia, pues los precios ofrecidos a través de la reventa de minutos eran muy cercanos a los precios por minuto que se pueden obtener a través de un plan pospago, de tal forma que los usuarios de planes pospago o prepago, o las personas que no tenían ningún plan de telefonía móvil podían ahorrar en gastos usando este servicio de reventa de minutos a celular.⁷

8.1.2. Mercado Geográfico

La localidad de **Suba** tiene 780.267 habitantes en un territorio compuesto por 10.054 hectáreas. Limita al norte con el municipio de Chía, por el sur con la localidad de Engativá, al el oriente con la localidad de Usaquén, y por el occidente con el municipio de Cota. La localidad de Suba está dividida en 12 Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ): UP2 La Academia, UPZ 3 Guaymaral, UPZ 17 San José de Bavaria, UPZ 18 Britalia, UPZ 19 El Prado, UPZ 20 La Alambra, UPZ 23 Casa Blanca Suba, UPZ 24 Niza, UPZ 25 La Floresta, UPZ 27 Suba, **UPZ 28 El Rincón**, UPZ 71 Tibabuyes⁸.

Gráfica 1: División por UPZ de la Localidad de Suba



⁶ Ibidem.

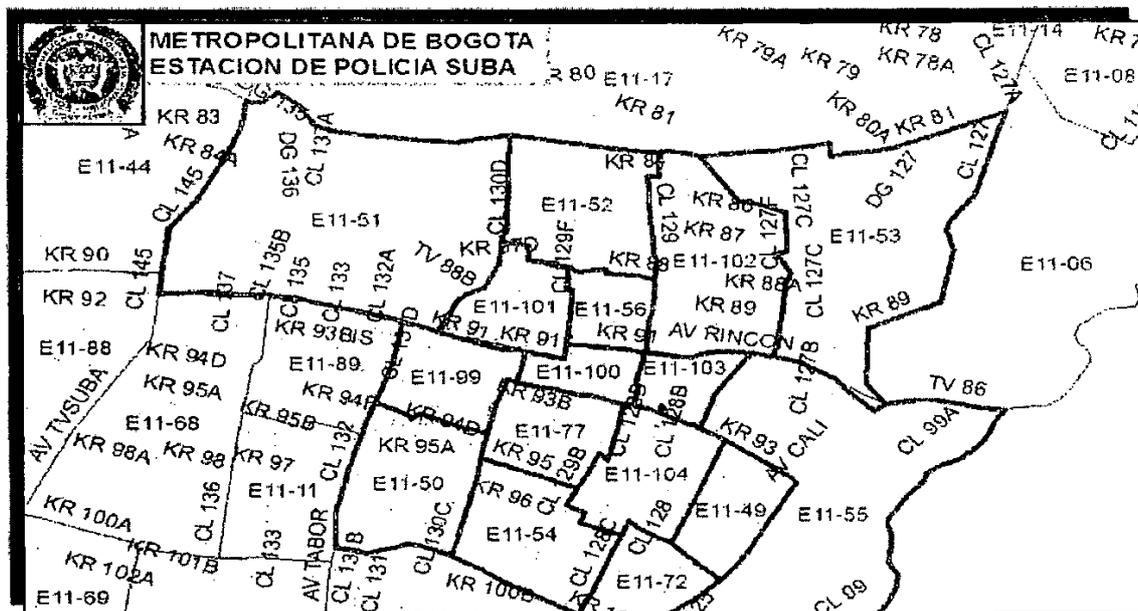
⁷ Ibidem.

⁸ Tomado del portal de la Ciudad de Bogotá D.C., el 1 de febrero de 2012: <http://www.bogota.gov.co/portel/libreria/php/01.27090712.html>

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

A su vez, estas unidades están divididas en barrios, algunas UPZ comparten barrios. Una de las UPZ de la localidad de Suba es "El Rincón", la cual esta compuesta por los siguientes barrios: Alcaparros, Almirante Colón, Almonacid, Altos de Chozica, Altos de la Esperanza, Amberes, Antonio Granados, Arrayanes, Aures, Bochalema, Catalina, Ciudad Hunza, Ciudadela Cafam, Costa Azul, Costa Rica, El Aguinaldo, El Arenal, El Carmen, El Cerezo, El Cóndor, El Jordan-La Esperanza, El Poa, El Naranjal, El Ocal, El Palmar, El Portico, El Progreso, El Refugio de Suba, El Rubí, El Tabor, Gloria Lara de Echeverri, Guillermo Núñez, Jaime Bermeo, Japón, Java II Sector, La Aguadita, La Alameda, La Aurora, La Chucua, La Esmeralda, La Esperanza, La Estanzuela, La Flor, La Flora, La Manuelita, La Palma, Lago de SUBa, Las Flores, Lombardía/comuneros, Los Arrayanes, Los Naranjos, Los Nogales, Naranjos Altos, Nuevo Corinto, **Palma Aldea**, Porterrillo, Prados de Santa Bárbara, Puerta del Sol, Rincón de Suba, Rincón El Cóndor, Rincón-Escuela, Riobamba, Rodrigo Lara Bonilla, San Cayetano, San Isidro Norte, San Jorge, San Miguel, San Pedro, Santa Ana de Suba, Taberín, Telecom Arrayanes, Teusaquillo de Suba, Tibabuyes, Trinitaria, Villa Alexandra, Villa Catalina, Villa Elisa, Villa María, Villas del Rincón⁹.

Gráfica 1: Mapa del barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba



Tomado del mapa del barrio Palma Aldea suministrado por la Policía de la Localidad de Suba¹⁰.

De acuerdo a la visita administrativa realizada por funcionarios de esta Superintendencia el día 26 de abril de 2012¹¹, se pudo establecer que el barrio Palma Aldea se encuentra conformado unas cuatro (4) manzanas ubicadas en una pendiente. Existe un obstáculo geográfico que hace que por razones de seguridad y por ubicarse en la parte alta de la montaña, los habitantes del sector no comprenden minutos a celular en una zona ubicada arriba de la Carrera 91 entre Calle 130 D y 129 F. Si algún habitante de esta zona necesita del servicio de minutos a celular baja a la zona comercial a comprarlo, pero no lo hace allí.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Expediente 11-074535, Folio 36.

¹¹ Expediente 11-074535, Folios del 31 al 75.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Adicionalmente, sólo existe un (1) vendedor de minutos a celular. Todo esto hace que la zona ubicada en este obstáculo geográfico, no sea tomada en cuenta en el mercado geográfico objeto de estudio.

El mercado geográfico que se tuvo como referencia preliminarmente en la averiguación preliminar adelantada por esta Superintendencia esta circunscrito al barrio Palma Aldea ubicado en la UPZ El Rincón de la localidad de Suba (sin incluir la zona ubicada arriba de la carrera 91 entre calle 130 D y 129 F) en donde algunos de sus comerciantes de minutos a celular presuntamente acordaron el precio de reventa de minutos a celular. Dado las características de los demandantes, los servicios de reventa de minutos a celular ofrecidos en una zona geográfica distinta no constituyen servicios sustitutos a los cuales se desplace la demanda dados los costos de transacción, en especial el costo de desplazamiento de los usuarios.

8.2. Definición preliminar del mercado afectado

El mercado presuntamente afectado es la prestación del servicio de reventa de minutos a celular realizada por comerciantes formales o informales que operan a través de locales o de la venta callejera en el barrio Palma Aldea de la localidad de Suba.

9. Participación en el mercado

Dado que no se contaban con estadísticas de alguna Entidad sobre el número de comerciantes formales e informales que desarrollan sus actividades en el barrio Palma Aldea de la localidad de Suba, ni sobre la cantidad de minutos celular revendidos, ni sobre sus ingresos, ni sobre potenciales competidores de los prestadores del servicio de reventa de minutos a celular, fue necesario realizar el día 26 de abril una visita administrativa al barrio Palma Aldea, UPZ El Rincón de la Localidad de Suba, con base en la cual se obtuvieron los siguientes resultados:

De acuerdo a la visita administrativa realizada por funcionarios de esta Superintendencia el día 26 de abril de 2012¹², se pudo establecer que el barrio Palma Aldea es un barrio comercial, compuesto aproximadamente por alrededor de 200 y 250 locales comerciales que venden minutos a celular o con potencial para ofrecer este servicio.

De estos, se pudo determinar por medio de encuestas realizadas y de información recopilada, que solamente unos 20 locales comerciales se dedican en la actualidad, exclusivamente a la venta de minutos a celular. Cabe aclarar, que en esta zona no hay vendedores ambulantes, al parecer, por un acuerdo entre la policía y lo comerciantes.

Se pudo establecer que el acuerdo lo realizaron tres comerciantes, la participación aproximada de estos agentes por número de minutos a celular vendidos fue del 29,41% y la participación aproximada de estos agentes por ingresos recibidos de la venta de minutos a celular en el barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba del 24,25%.

¹² Expediente 11-074535, Folios del 31 al 75.

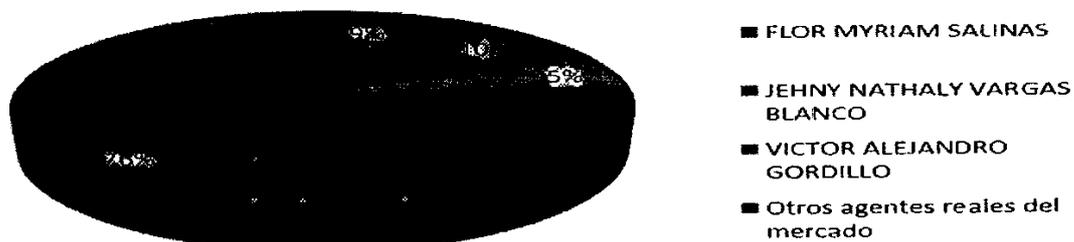
RESOLUCIÓN NÚMERO **53099** DE 2012 Hoja N°. 7

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No.1 Participación de los vendedores de minutos a celular incumbentes en el barrio Palma Aldea para los años 2011 y lo corrido del 2012¹³.

	Venta de minutos a celular por mes	Ingreso mensual por venta de minutos a celular	Participación por número de minutos a celular vendidos por mes	Participación por ingresos recibidos al mes por venta de minutos a celular
FLOR MYRIAM SALINAS	12.000,00	1.800.000,00	5,75%	8,71%
JEHNY NATHALY VARGAS BLANCO	42.000,00	2.100.000,00	20,12%	10,17%
VICTOR ALEJANDRO GORDILLO	7.400,00	1.110.000,00	3,54%	5,37%
Otros agentes reales del mercado	147.380,77	15.648.846,15	70,59%	75,75%
SUMA TOTAL	208.780,77	20.658.846,15	100,00%	100,00%

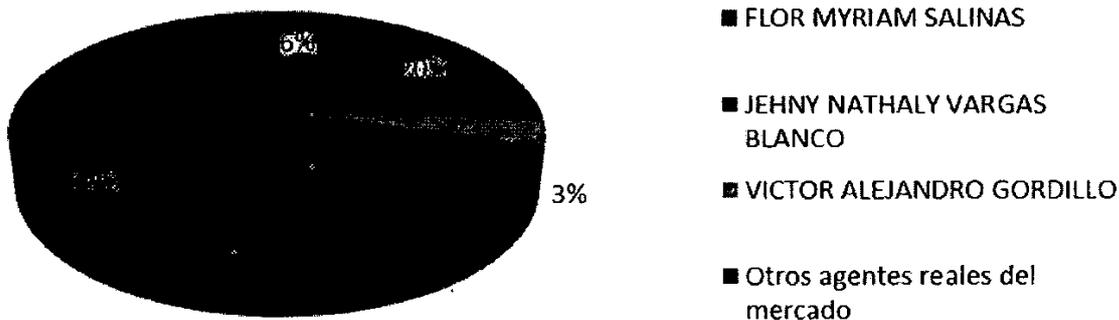
Gráfica 3: Participación por ingresos recibidos por la reventa de minutos a celular la mes 2011-2012 en el barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba.



¹³ Datos tomados de la visita administrativa realizada el 26 de abril de 2012, folios 31 a 75.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica 4: Participación por ingresos recibidos por la reventa de minutos a celular la mes 2011-2012 en el barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba.



De acuerdo a la visita administrativa realizada por funcionarios de esta Superintendencia el día 26 de abril de 2012¹⁴, se pudo establecer que el barrio Palma Aldea, es un barrio comercial, compuesto aproximadamente por alrededor de 200 y 250 locales comerciales que venden minutos a celular o con potencial para ofrecer este servicio. De estos, se pudo determinar por medio de encuestas realizadas y de información recopilada, que solamente unos 20 locales comerciales se dedican en la actualidad, exclusivamente a la venta de minutos a celular.

De acuerdo a la información recopilada, en promedio un comerciante que vende minutos a celular en el barrio Palma Aldea vende 10.988,46 minutos al mes y recibe como ingreso por la venta de minutos a celular aproximadamente \$1.087.307,69 pesos. Suponiendo un mercado donde todos los potenciales oferentes se comportan como un vendedor de minutos promedio del barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba, los tres comerciantes tendrían una participación aproximada por número de minutos a celular vendidos del 2,81% y una participación por ingresos recibidos de la venta de minutos a celular del 2,32%.

¹⁴ Expediente 11-074535, Folios del 31 al 75.

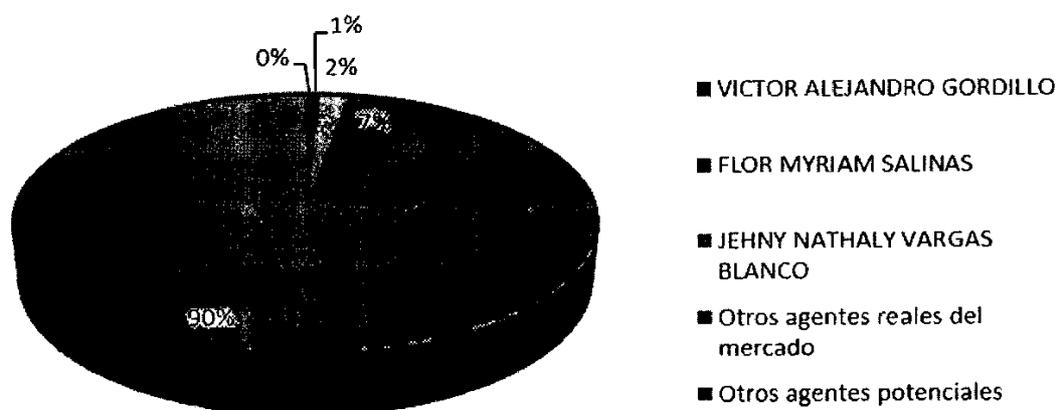
RESOLUCIÓN NÚMERO 53099 DE 2012 Hoja N°. 9

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Tabla No.2 Participación de los vendedores de minutos a celular incumbentes y potenciales en el barrio Palma Aldea para los años 2011 y lo corrido del 2012¹⁵.

	Venta de minutos a celular por mes	Ingreso mensual por venta de minutos a celular	Participación por número de minutos a celular vendidos por mes	Participación por ingresos recibidos al mes por venta de minutos a celular
VICTOR ALEJANDRO GORDILLO	7.400,00	1.110.000,00	0,34%	0,51%
FLOR MYRIAM SALINAS	12.000,00	1.800.000,00	0,55%	0,83%
JEHNY NATHALY VARGAS BLANCO	42.000,00	2.100.000,00	1,92%	0,97%
Otros agentes reales del mercado	147.380,77	15.648.846,15	6,74%	7,23%
Otros agentes potenciales	1.977.923,08	195.715.384,62	90,45%	90,45%
SUMA TOTAL	2.186.703,85	216.374.230,77	100%	100%

Gráfica 4: Participación por número de minutos a celular revendidos durante un mes en el barrio Palma aldea por agentes reales y potenciales.



¹⁵ Datos tomados de la visita administrativa realizada el 26 de abril de 2012, folios 31 a 75.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Gráfica 5: Participación por ingresos recibidos de la reventa de minutos a celular durante un mes en el barrio Palma Aldea realizada por agentes reales y potenciales.



10. De la Significatividad

10.1. Significatividad de las prácticas restrictivas de la competencia en Colombia

Las Leyes de Competencia establecen las normas operativas que la Superintendencia de Industria y Comercio debe seguir para la ejecución de sus funciones. En efecto, el artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009¹⁶ ordena que esta Entidad debe proceder en contra de los hechos que son **significativos** para alcanzar en particular los siguientes objetivos: i) La libre participación de las empresas en el mercado, ii) el bienestar de los consumidores, y iii) la eficiencia económica.

La significatividad permite reducir el alcance de las prácticas comerciales restrictivas de la competencia prohibidas, al concentrar los esfuerzos de la Superintendencia en aquellos hechos significativos para alcanzar los objetivos del Régimen de protección de la competencia. *Contrario sensu*, aquellas que no restrinjan la competencia de forma significativa, no caen dentro del ámbito de la norma y en consecuencia respecto de ellas la autoridad de competencia de Colombia no está obligada a seguir un procedimiento.

Si bien la legislación colombiana no define explícitamente reglas significatividad que consagren umbrales de cuotas de mercado, ni criterios cualitativos negativos, ni otro tipo

¹⁶Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009: "Propósitos de las Actuaciones Administrativas. Modifícase el número 1 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992 que en adelante será del siguiente tenor:

Velar 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.

Parágrafo. La 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 a iniciar o no una investigación, sin que por este solo hecho se afecte el juicio de ilicitud de la conducta." (Negreado y subrayado fuera de texto)

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

para la aplicación de las normas de competencia, la Superintendencia de Industria y Comercio puede abstenerse de iniciar una actuación en casos poco significativos, conforme al artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, según los cuales esta Entidad sólo dará trámite a aquellas reclamaciones por violaciones a la ley de competencia que sean "significativas".

En cuanto al alcance de la expresión "significativas", teniendo en cuenta que, ni el Decreto 2153 de 1992, ni ninguna otra norma sobre la materia definen qué se debe entender por ésta en materia de prácticas comerciales restrictivas, debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 28 del Código Civil en virtud del cual, "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal". El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala que por significativo se entiende aquello "**que tiene importancia por representar o significar algún valor**".

En este mismo sentido se pronunció el Consejo de Estado mediante Sentencia CE-SEC1-EXP1997-N3488-, al decidir sobre una demanda que pretendía obtener la nulidad de un Auto por medio del cual la Superintendencia de Industria y Comercio dispuso no abrir una investigación administrativa, donde señaló lo siguiente:

*"El numeral 3 del artículo 11 ordena al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, adelantar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas. Mas para ello debe contar primero con la propuesta que, una vez adelantada la averiguación preliminar por el Jefe de la División de Promoción de la Competencia, éste le haga **"cuando la importancia de la conducta o de la práctica así lo amerite"**.*

Estas definiciones, dentro del contexto señalado en el artículo 3 de la Ley 1340, haría referencia entonces, a reclamaciones o quejas que fueran importantes o incidentes por cualquier motivo.

En cuanto al alcance de estas "*Prácticas no significativas*", el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 no limita las funciones de la Superintendencia de Industria y Comercio a dar trámite a determinadas conductas, y por el contrario, es una norma que abarcaría todas las prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

Con base en todo lo anterior, esta Delegatura con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, concentrará sus recursos tanto económicos como humanos en las infracciones más importantes y que afecten directamente los propósitos señalados en la Ley 1340 de 2009. En esta medida, evitará iniciar actuaciones innecesarias sobre prácticas que no exhiban suficiente grado de significatividad e iniciará sus actuaciones, ante todo, contra las conductas que por su magnitud, gravedad y duración perjudiquen gravemente la libre competencia.

Bajo este contexto, la apreciación de la significatividad del asunto dependerá de las circunstancias de cada caso concreto, valorando la gravedad de las distorsiones de la

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

competencia o del bienestar de los consumidores o la eficiencia del mercado que se hayan denunciado, así como la persistencia de sus efectos.

Sin perjuicio de lo mencionado, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicará uno o varios de los siguientes criterios, según proceda en cada caso, basados en la importancia del impacto de la práctica sobre el funcionamiento de la competencia en el mercado relevante, para decidir si existe efectivamente una significatividad suficiente para realizar una investigación, entre otros:

- La dimensión del mercado: Porcentaje de demanda cubierto por la estrategia presuntamente anticompetitiva.
- El poder de mercado: Posibilidad de determinar las condiciones de mercado, medido a través medido en términos de la participación de mercado de las empresas objeto de la denuncia, los correspondientes índices de concentración y en caso de contar con la información cuantitativa la elasticidad de la oferta y de la demanda.
- Existencia de fuentes alternativas de oferta: Existencia de otros bienes o servicios ofrecidos por empresas incumbentes o potenciales hacia los cuales se desplazaría la demanda en razón a sus características, uso y precio.
- Efectos de la conducta: Que la práctica tenga efectos reales o previsibles sobre la competencia en su territorio que afecten la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

Por lo anterior, cuando esta Entidad considere que no existe significatividad suficiente que justifique una investigación a fondo, desestimaré la denuncia, haciendo referencia principalmente a uno o varios de estos criterios o al análisis del caso concreto.

11. Del presunto acuerdo para determinar la “tarifa de minutos celular” en el barrio Suba Rincón sector Palma Aldea de la ciudad de Bogotá D.C.

11.1 Acuerdo para fijación directa o indirecta de precios.

El artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 establece:

“Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

- 1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios. (...)”*

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, en materia de competencia se entiende por acuerdo “[t]odo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.”

Dicha definición establece la expresión de voluntades plurales que pretendan dar origen a compromisos u obligaciones que buscarán conseguir con su actuar o los cuales serán

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

tenidos en cuenta por quienes manifiestan directa o indirectamente su voluntad en el acuerdo, para sus actuaciones futuras.

11.2 Sobre la presunta violación de lo establecido en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992

La prohibición referida, obedece a una regla elemental, según la cual dentro de un mercado libre y competitivo los precios deben ser fijados de conformidad con el libre juego de la oferta y la demanda. Del análisis de la información recaudada por esta Delegatura en desarrollo de la actuación administrativa No. 11-074535, es posible señalar que el acuerdo suscrito entre los comerciantes del barrio Suba Rincón sector Palma Aldea podría llegar a restringir la competencia en el sentido del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al limitar sustancialmente la libertad para determinar individualmente sus políticas de precios, produciéndose preliminarmente un efecto restrictivo de la competencia entre los comerciantes de minutos a celular de ese barrio. Así lo demuestran varias evidencias que se encuentran en el expediente:

En el derecho de petición interpuesto ante la Alcaldía Local de Suba se describe lo siguiente:

*"(...) nosotros los **Comerciantes De Venta De MINUTOS A CELULAR Del Barrio Suba Rincón Sector Palma Aldea**, estamos anteponiendo una queja contra tres personas, que nos están perjudicando nuestro comercio, con **COMPETENCIA DESLEAL**, la razón de nuestra queja es la siguiente : hace aproximadamente ocho meses nos reunimos los dueños de cabinas telefónicas y acordamos dejar el minuto a celular **\$150 PESOS**, pues dejándolo a **\$100 PESOS**, no nos cubrían todos los gastos necesarios para el sostenimiento de nuestros negocios, ya que pagamos **ARRIENDO, SERVICIOS, EMPLEADOS, Etc.** Este acuerdo se respeto hasta que la propietaria de las cabinas telefónicas ubicada en la **CALLE 100# 90-94**, bajo de nuevo el costo de minutos a celular a **\$100 PESOS**, así continuo, la persona a cargo del local ubicado en carrera 91 # 129 F-20, generando a que el vendedor ubicado sobre el **ANDEN DE LA CALLE 130 CON CARRERA 91**, también bajara el valor del minuto a celular, pero con la diferencia que el vende el minuto a **\$50 PESOS**, esto sin el tener en cuenta que no paga arriendo, ni servicios ya que está ubicado sobre un andén (...)"¹⁷*

Igualmente, en el testimonio rendido el 9 de agosto de 2011 por la señora JEHNY NATHALY VARGAS BLANCO, en su calidad de administradora del establecimiento de comercio COMUNICACIONES TORRES, narró lo siguiente:

Pregunta: ¿Cuántos comercializadores de minutos hay en el sector Palma Aldea del Barrio Suba?

Respuesta: Más o menos, por lo que yo tengo conocimientos unos quince alrededor de nosotros.

¹⁷ Expediente 11-074535, Folio 2

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

Pregunta: ¿Señora Jenny por favor indíqueme al Despacho en que consistió el acuerdo que referencia en el escrito de queja?

Respuesta: haber más o menos nosotros hace un año nosotros compramos esas cabinas telefónicas, más o menos para el mes de octubre, septiembre octubre nosotros nos reunimos con los comerciales, ósea los que tenemos alrededor de nosotros como unas cuatro cuadras alrededor de nosotros nos reunimos y quedamos en vender el minuto a \$150 porque nosotros lo estábamos vendiendo a \$100 y no nos da, no nos da para pagar empleados, ni servicios ni arriendo ni nada y se hizo una carta y se firmó, y todos firmamos y quedamos que \$150, resulta que más o menos en marzo nosotros nos dimos cuenta de que una señora lo bajo a \$100 y así continuó y continuó el siguiente, entonces el señor que tenía en la calle ya nos dimos cuenta que el vendía el minuto a \$50 y esa está más o menos a una cuadra de nosotros, entonces nosotros fuimos y hablamos con él, y le dijimos que lo subiera a cien (100) que él estaba en la calle, y que nos estaba perjudicando a nosotros, entonces el dijo que hasta que la señora de la calle 139 90-94 no volviera a subir el minuto, por que todo empezó por ella, el no iba a subir el minuto, pues nosotros fuimos y hablamos con la señora, y esa señora dijo que "de malas", que ella no iba a subir el minuto, entonces así continuó el siguiente y continuo el siguiente, entonces éste señor que estaba ubicado sobre este andén, el vendió este negocio y la alcaldía sacó a esa gente y esa gente nos puso problemas a nosotros que nosotros los habíamos perjurado a ellos pero nosotros fue contra ellos si no, contra el señor, es más, no fue contra el señor si no contra la señora de la calle 139 90-94 que ella fue la que generó que todos bajarán el minuto cuando ya se habíamos firmado la carta de que era a \$150.

Pregunta: ¿Indíqueme al Despacho quién tiene el documento firmado del acuerdo que realizaron en aquel momento de vender el minuto a \$ 150?

Respuesta: Resulta que al pie de nosotros había otro café Internet, y la señora se quedó con el documento, pero ella también vendió, y se fue y no sabemos donde ubicarla ni nada y ella se quedó con el documento.

Pregunta: ¿Nos gustaría que nos explicara quienes, cuantas personas participaron de ese acuerdo, como llegaron a ese punto de vender los minutos a \$150?

Respuesta: Pues como le decía, pues nos dimos cuenta que vendiéndolo a \$100 no nos daba para pagar todos los servicios entonces fuimos como unas 7 personas, 8 personas las que quedamos en venderlo a \$150 (...)"

En virtud de la vista administrativa realizada el día 26 de abril de 2012 al barrio Palma Aldea, UPZ El Rincón de la Localidad de Suba, durante la encuesta realizada a la señora JEHNY NATHALY VARGAS BLANCO¹⁸, esta manifestó que si bien ella había dicho que el acuerdo lo habían suscrito más personas, estas eran personas del barrio que los apoyaban, pero que no eran vendedores de minutos a celular. Los únicos vendedores de minutos a celular que participaron del presunto acuerdo para fijar el precio fueron la señora FLOR

¹⁸ Expediente 11-074535, Folios 58 a 60.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

MYRIAM SALINAS, el señor VICTOR ALEJANDRO GORDILLO, y ella, la señora JEHNY NATHALY VARGAS BLANCO.

Sin embargo, es posible que dicho acuerdo no tenga más que un efecto insignificante sobre la competencia y que por lo tanto, no resulte prohibido en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009. La afirmación anterior se+ sustenta en el análisis de los siguientes indicadores:

- **Existencia de fuentes alternativas de oferta**, pues en la actualidad en el barrio Palma Aldea hay prestadores del servicio de reventa de minutos a celular alternativos compuesto por un gran número de comerciantes formales e informales que en la actualidad venden otros productos o prestan otros servicios, donde al no existir barreras a la entrada, por los bajos costos de ajuste, es posible que ante un aumento en el precio por reventa de minutos celular puedan transformar la estructura de su empresa para posiblemente ofrecer el servicio de reventa de minutos a celular.
- **La participación de los agentes involucrados en la conducta** que presuntamente representa una práctica restrictiva de la competencia probablemente es muy baja. De la información recaudada se pudo establecer que si bien la queja adjunta la firma dieciséis (16) comerciantes del total de prestadores del servicio de reventa de minutos a celular en el barrio Palma Aldea, al parecer el acuerdo solo fue firmado por tres (3) personas.

Si se analizan las empresas incumbentes, la participación de los agentes involucrados presuntamente en el acuerdo para fijar el precio de la reventa de minutos a celular, no es significativo frente al total de oferentes **reales y potenciales** de la prestación del servicio de reventa de minutos a celular en el barrio Palma Aldea.

La participación aproximada de estos agentes por número de minutos a celular vendidos fue del 29,41% y por ingresos recibidos de la venta de minutos a celular en el barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba fue del 24,25%. Suponiendo un mercado donde se encuentran todos los oferentes reales y potenciales que se comportan como un vendedor de minutos promedio del barrio Palma Aldea de la Localidad de Suba, tomando los datos del agente promedio para el año 2011 y lo corrido del año 2012, los tres comerciantes tendrían una participación aproximada por número de minutos a celular vendidos del 2,81% y una participación por ingresos recibidos de la venta de minutos a celular del 2,32%.

- **La dimensión del mercado relevante afectado es baja**, el porcentaje de demanda cubierto por la estrategia realizada por tres comerciantes de acordar el precio de la reventa de minutos a celular en el barrio Palma Aldea de la localidad de Suba probablemente es muy bajo si se compara con el porcentaje de demanda que probablemente atiende el resto de prestadores de del servicio de reventa de minutos a celular incumbentes o que podrían prestar potenciales prestadores de este servicio.

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

12. Conclusiones de la averiguación preliminar.

De conformidad con el análisis expuesto, esta Delegatura no encuentra mérito que determine la necesidad de abrir una investigación por la presunta contravención de las normas sobre promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en la medida que el análisis realizado a la información allegada al expediente permitió determinar lo siguiente:

- El acuerdo suscrito entre los comerciantes del barrio Suba Rincón sector Palma Aldea podría llegar a restringir la competencia en el sentido del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, al limitar sustancialmente la libertad para determinar individualmente sus políticas de precios, produciéndose preliminarmente un efecto restrictivo de la competencia entre los comerciantes de minutos a celular de ese barrio.
- Sin embargo, dicho acuerdo no tiene más que un efecto insignificante sobre la competencia, dada la existencia de fuentes alternativas de oferta, la participación de los agentes involucrados en la conducta y la dimensión del mercado afectado. Por lo que, no resulta prohibido en virtud de lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.
- No obstante lo anterior, la Delegatura para la Protección de la Competencia les recuerda a los comerciantes del barrio Palma Aldea que las conductas restrictivas de la competencia, tales como los acuerdos para fijar precios, están prohibidos por la legislación colombiana y les llama la atención para que no repliquen o realicen este tipo de prácticas que limitan la libre competencia.
- De acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 la violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia por parte de personas jurídicas se pueden imponer multas a favor de esta Superintendencia hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes, o si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.
- De acuerdo a lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 se puede imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes a favor de esta Superintendencia.

Finalmente, debe advertirse que a pesar de lo que se resuelva en esta Resolución, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la facultad de iniciar de oficio una nueva averiguación preliminar sobre los mismos hechos denunciados, si lo estima útil, en particular, en caso de que se aporten nuevos elementos de hecho o de derecho.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

RESOLUCIÓN NÚMERO 53099 DE 2012 Hoja N°. 17

Por la cual se archiva una averiguación preliminar

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado con el número 11-074535, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

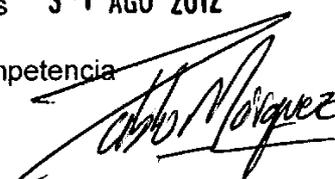
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la señora **JENNY PATRICIA SILVA** identificada con CC No. 52.337.007, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 09 de 2012.

ARTÍCULO TERCERO: En contra de la decisión contenida en esta resolución procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del presente acto administrativo

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **31** AGO 2012

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Elaboró: Rocio Ruiz
Nicolás Lezaca
Revisó: Blanca Castro
Julio Castañeda
Aprobó: Pablo Márquez

NOTIFICAR

JENNY PATRICIA SILVA

Dirección: Carrera 92 # 130 – 05 BOGOTA, D.C., COLOMBIA

Teléfono: 3162547118