



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NUMERO 02527 DE 2005

(10 FEB. 2005)

Por la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD-HOC

En uso de sus facultades legales, en especial las establecidas en el artículo 4º, numeral 10 del Decreto 2153 de 1992, así como en los artículos 34 y 267 del Código Contencioso Administrativo, y del artículo 179 del C.P.C.

CONSIDERANDO:

1. Que el 18 de diciembre de 1998, el Coordinador General (E) de la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio, copia del oficio de fecha 23 de noviembre de 1998, enviado de manera conjunta a la CRT por diversos operadores de Telefonía Pública Básica Conmutada Local (TPBCL) en la que señalaban algunas conductas imputables a los Operadores de Telefonía Móvil Celular (TMC), presuntamente constitutivas de abuso de posición dominante y competencia desleal, al aplicar condiciones discriminatorias de tarifas para los abonados de la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada en las llamadas dirigidas hacia la red celular.
2. Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 8307 del 30 de abril de 1999, abrió oficiosamente investigación administrativa con el fin de determinar si las sociedades COMUNICACIÓN CELULAR S.A., COMCEL S.A; OCCEL S.A; CELUMOVIL S.A; EMPRESA REGIONAL DE TELECOMUNICACIONES DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A., CELCARIBE y COCELCO estaban realizando acuerdos contrarios a la libre competencia como eran acuerdos de precios y acuerdos discriminatorios.
3. Que la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución No.19444 del 1º de junio de 2001, confirmada y aclarada mediante Resoluciones Nos. 23439 y 26094 del 19 de julio y 16 de agosto de 2001, respectivamente, aceptó el ofrecimiento de suspensión de los acuerdos contrarios a la libre competencia, así como las garantías y de pólizas de seguro ofrecidas por las sociedades investigadas.
4. Que tal como quedó consignado en el texto de la Resolución 19444 de 2001, las empresas investigadas ofrecieron, entre otros, los siguientes compromisos:¹
 - a) *"No realizar, ejecutar o tolerar acuerdos tendientes a determinar condiciones de venta o comercialización discriminatorias para con terceros en las tarifas para uso de la RTBC que realicen llamadas hacia los abonados de la RTMC."*
 - b) *"Dar un tratamiento igualitario a los usuarios que sean iguales, es decir aquellos que tengan las mismas características dada su particular relación comercial con cada uno de los investigados."*
5. Que en relación con la obligación garantizada, en el citado acto administrativo quedó establecido que:

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 19444 del 1 de junio de 2001, páginas 2 a 9

Resolución por medio de la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio.

*"...el ofrecimiento debe hacerse en los mismos términos de la resolución de apertura, pues el compromiso del infractor debe versar íntegramente sobre los supuestos investigados e implicar que se eliminará el elemento anticompetitivo en relación con éstos."*²

6. Que dentro de las obligaciones fijadas por la Superintendencia de Industria y Comercio a las empresas investigadas, quedó establecida, entre otras, la siguiente:³

"El máximo órgano social colegiado o la junta directiva, deberá adoptar y aprobar el procedimiento a seguirse para la determinación de la tarifa por concepto de uso de la Red de Telefonía Móvil Celular (RTMC) aplicable a los operadores de la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada (RTPBC), que realicen llamadas hacia los abonados de la RTMC, el cual incluirá el proceso interno de decisión y la identificación de todos los parámetros y criterios que serán tenidos en cuenta para la determinación de las tarifas."

7. Que una vez asumida competencia por parte del Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, de conformidad con lo ordenado en el Decreto No 2999 del 24 de octubre de 2003, el Superintendente Delegado para la Promoción de la competencia remitió la comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio el 22 de octubre de 2003, por medio de la cual el doctor LUCIO MUÑOZ, representante legal suplente de COMCEL S.A., solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio ratificar:

"...que la obligación contemplada en las Resoluciones Nos 19444 y 23439 del año 2001, en virtud de la cual se exige el envío de informes de tarifa fijo móvil para las empresas COMCEL, OCCEL Y CELCARIBE ya no son necesarios, toda vez que la obligación fue fijada por el plazo de dos años, término que ya venció este pasado mes de agosto."

8. Que el 12 de noviembre de 2003, mediante comunicación radicada en la Superintendencia de Sociedades con el número 2003-01-192297, la Asociación Nacional de Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios y Actividades Complementarias e Inherentes – ANDESCO – presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc las siguientes peticiones:

" 1.1. Que se hagan efectivas las pólizas constituidas por cada uno de los Operadores de Telefonía Móvil Celular, en adelante OTMC, en razón al incumplimiento de las garantías principales ofrecidas tendientes a no realizar acuerdos discriminatorios en las tarifas para el uso de la Red de Telefonía Móvil Celular, en adelante RTMC aplicables a los usuarios de la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada en adelante RTPBC, y a dar trato igualitario a sus usuarios, dentro de la investigación de la referencia.

1.2. Que se reanude la investigación por prácticas comerciales restrictivas adelantada contra Comcel- Ocel y Celumóvil (hoy Bellsouth) identificada mediante radicado No. 98075313, por posibles acuerdos discriminatorios y trato discriminatorio entre sus usuarios, según lo señalado en el numeral 2 del artículo 47 y el numeral 2 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992."

9. Que el 12 de diciembre de 2003, el doctor MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, obrando como apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P, mediante escrito radicado en la Superintendencia de Sociedades con el número 2003-01-206537, presentó ante Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc la siguiente solicitud:

"...la REAPERTURA de la investigación de la referencia [Investigación abierta contra COMCEL- OCCEL, CELUMOVIL y CELCARIBE (Hoy COMCEL Y BELLSOUTH)], la cual fue abierta mediante resolución No. 8307 del 30 de abril de 1999 y se encuentra terminada a partir de la expedición de la resolución No. 19444 del 1º de junio de 200, mediante la cual se aceptaron las garantías ofrecidas por los investigados."

10. Que en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 14 del Código Contencioso Administrativo, el 4 de diciembre de 2003 el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc citó a los representantes legales de las empresas COMCEL S.A., CELCARIBE S.A., OCCEL S.A. y

² Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 19444 del 1 de junio de 2001, página 11, numeral 2.

³ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 19444 del 1 de junio de 2001, página 14, numeral 4.1, literal a.

Resolución por medio de la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio.

BELLSOUTH COLOMBIA S.A. a efectos que conocieran la petición de ANDESCO e hicieran valer sus derechos.

11. Que el 14 de enero de 2004, mediante comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio bajo el número 98075313 – 00430007, el apoderado de las sociedades COMCEL S.A., CELCARIBE S.A. y OCCEL S.A. realizó pronunciamiento sobre la petición de ANDESCO, documento que fue remitido al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc. En igual sentido lo hizo el representante legal de BELLSOUTH COLOMBIA S.A., con escrito radicado en la Superintendencia de Sociedades con el número 2004-01-002808 del 14 de enero del mismo año.
12. Que con fundamento en la competencia otorgada por Decreto 1770 del 2 de junio de 2004, el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, de conformidad con lo consagrado en el artículo 14 del C.C.A, citó para el día 15 de octubre de 2004 a los apoderados y representantes legales de COMCEL S.A., CELCARIBE S.A. y OCCEL S.A., BELLSOUTH COLOMBIA S.A., COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA S.A. y SEGUROS DEL ESTADO S.A., con el fin de darles a conocer las sendas peticiones presentadas por ANDESCO y por el apoderado de ORBITEL S.A., que habían sido remitidas por competencia al Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, con el fin de hicieran valer sus derechos.
13. Que a la mencionada citación únicamente concurrieron el apoderado de BELLSOUTH COLOMBIA S.A. y de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FINANZAS S.A. CONFIANZA.
14. Que de acuerdo con el estado actual de la actuación adelantada por el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, es necesario entrar a decidir de fondo si: (i) las empresas investigadas cumplieron con las obligaciones establecidas en la Resolución No.19444 del 1º de junio de 2004 - confirmada y aclarada por las Resoluciones Nos. 23439 y 26094 del 19 de julio y 16 de agosto de 2001, respectivamente – y, por lo tanto, es dable dar por terminada la etapa de garantías tal como lo solicita el representante de COMCEL S.A. o, en su defecto, (ii) hacer efectivas las garantías otorgadas y/o declarar la pérdida de fuerza ejecutoria de la primera de las resoluciones citadas, según lo pide el representante legal ANDESCO y el apoderado de ORBITEL S.A. E.S.P.
15. Que para tomar una decisión en este caso, el expediente 98075313 suministra, entre otros, los siguientes elementos de juicio:
 - a) Primero: que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), en documento que reposa en la carpeta General N° 1 de la investigación administrativa No. 98075313 (Folios 117 y 118), elaboró en marzo de 1999 un "ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DE COSTOS Y TARIFAS DE LAS LLAMADAS ENTRE LAS REDES TMC Y TPBCL", donde concluyó:
 - "DESDE EL PUNTO DE VISTA TÉCNICO. HEMOS ENCONTRADO QUE LOS COMPONENTES DE LA RED UTILIZADOS EN LAS LLAMADAS CURSADAS ENTRE LA RED DE TMC Y LA RED TPBCL SON LOS MISMOS EN CUALQUIER DIRECCIÓN.
 - DEL ANÁLISIS DE COSTOS SE INFIERE QUE LOS COSTOS ASOCIADOS A LAS LLAMADAS ENTRE LA(sic) REDES FIJA Y CELULAR TIENDEN A SER LOS MISMOS. LAS POSIBLES DIFERENCIAS SE EXPLICARÍAN EN LOS COSTOS ASOCIADOS A FACTURACIÓN Y RECAUDO.
 - EXISTE LA NECESIDAD DE CONTAR CON INFORMACIÓN QUE PERMITA ESTABLECER:
 - TARIFAS REALES
 - COSTOS DE FACTURACIÓN
 - COSTOS DE RECUADO"

Resolución por medio de la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio.

- b) Segundo: que la misma Comisión, en comunicación radicada en la Superintendencia de Industria y Comercio con el número 98075313 00470001 del 26 de marzo de 2004 (Folio 551), respecto de la diferencia de tarifas establecidas por los operadores de telefonía móvil celular a los usuarios de llamadas fijo – móvil, comparadas con las tarifas cobradas a los usuarios de llamadas móvil – fijo, manifestó:

“En una llamada móvil - fijo, el operador móvil factura y recauda directamente los consumos generados por los usuarios mientras que en una llamada fijo – móvil, al ser esta una comunicación móvil, el operador móvil le paga al operador fijo además de los cargos de acceso, un valor por concepto de facturación y recaudo de la llamada que se origina en la red fija.

Desde el punto de vista económico, existen elementos en la estructura de costos que pueden hacer diferentes los costos de una llamada fijo - móvil a una llamada móvil – fijo como la facturación, los costos de cartera, entre otros. En el caso de una llamada fijo – móvil, el operador de la red fija, factura y recauda el valor total de la llamada al usuario transfiriéndole al operador de TMC la tarifa establecida al usuario y recibiendo el correspondiente cargo de acceso por utilización de su red y un pago por el servicio de facturación y recaudo por parte del operador fijo. El costo en que incurre el operador fijo por facturar a los usuarios del operador móvil causados por cuenta de llamadas terminadas en la red móvil puede ser diferente al causado para el operador móvil por facturar a los usuarios para llamadas salientes de su propia red principalmente porque en los planes que ofrece a sus usuarios se asegura un ingreso mínimo mensual mientras que en las llamadas fijo – móvil depende del tráfico luego la incidencia en el valor del minuto es diferente.”

En la misma comunicación, la CRT señaló:

“Teniendo en cuenta que las tarifas de los servicios de TMC las fija libremente el operador por tratarse de un servicio prestado en condiciones de competencia, le corresponde a éste establecer su estructura de costos así como las opciones tarifarias a ofrecer a los usuarios. De esta manera, los operadores móviles están obligados a registrar sus tarifas ante la CRT, mas no su estructura de costos.” (Folio 552, negrilla extratextual)

- c) Tercero: que de acuerdo con lo establecido en las Resoluciones Nos 19444 del 1º de junio de 2001 y 23439 del 19 de julio del mismo año, las empresas investigadas, hoy COMCEL, OCCEL, CELCARIBE y BELLSOUTH COLOMBIA S.A., durante los años en que les correspondió mantener garantías, remitieron a la Superintendencia de Industria y Comercio muestras aleatorias e informes impresos de las tarifas aplicables en los planes comerciales para llamadas fijo – móvil y móvil – fijo. Los últimos informes recibidos por esta Superintendencia, dan cuenta que las citadas empresas aplicaron para el año 2003, para las condiciones de comercialización de sus servicios, a los suscriptores y usuarios para usuarios fijo – móvil (minuto), las siguientes tarifas:

BASES DE DATOS ACTUALIZADA COMCEL, OCCEL y CELCARIBE (Año 2003)

| ZONA | OPERADORES | TARIFA DE FIJO A CELULAR (Incluye Cargos de acceso, Transporte de llamada y LDN) | |
|-----------|----------------------|--|-------|
| | | Día | Noche |
| ORIENTE | Todos los operadores | \$950 | \$950 |
| OCCIDENTE | Todos los operadores | \$950 | \$950 |
| CELCARIBE | Todos los operadores | \$950 | \$950 |

Fuente: Documentos aportados por COMCEL S.A. a la Superintendencia de Industria y Comercio – Folio 351 de la actuación adelantada por el Superintendente de Industria y comercio Ad-hoc.

Resolución por medio de la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio.

BELLSOUTH COLOMBIA S.A. (año 2003)

TARIFA DE FIJO A CELULAR

\$967

Fuente: Documentos aportados por BELLSOUTH COLOMBIA S.A. a la Superintendencia de Industria y Comercio – Folio 366 de la actuación adelantada por el Superintendente de Industria y comercio Ad-hoc.

- d) Cuarto: que si bien es cierto la información allegada periódicamente por las sociedades investigadas señalan los factores tenidos en cuenta para fijar las tarifas de las llamadas originadas en la RTPBC y dirigidas hacia la RTMC (fijo – móvil) y viceversa, no es menos exacto que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones ni a la Superintendencia de Industria y Comercio conocen los **valores desagregados que, de acuerdo con la estructura de costos fijos y variables, conforman el precio de las tarifas** señaladas en el literal anterior, las cuales son superiores a las tarifas fijadas para las llamadas originadas en la RTMC y encauzadas hacia la RTPBC (móvil – fijo).
16. Que de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, es evidente que el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc no dispone de los suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que en este caso corresponde, razón por la cual **“EXISTE LA NECESIDAD DE CONTAR CON INFORMACIÓN QUE PERMITA ESTABLECER”**, tal como lo puntualizó la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones en el estudio elaborado en marzo de 1999, los siguientes aspectos:
- **“TARIFAS REALES**
 - **COSTOS DE FACTURACIÓN**
 - **COSTOS DE RECUADO”**

Por consiguiente, ante la exigencia probatoria de contar con la anterior información, este Despacho solicitará y decretará las siguientes pruebas de oficio:

- a) Solicitar a los peticionarios (i) ANDESCO - a través de su representante legal - y (ii) ORBITEL S.A. E.S.P. – por intermedio de su apoderado -, que dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición del presente acto administrativo informen al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, el **valor en pesos** que los operadores de la RTPBC les **cobran por minuto**, entre el 1º y el 31 de agosto de 2003, a los operadores de la RTMC por concepto de:
- Cargos de acceso por el uso de la red fija.
 - Facturación.
 - Recaudo, y
 - Cualquier otra suma que los operadores de la RTPBC les cobraban a los operadores de la RTMC, para la mencionada época, indicando en forma desagregada el concepto y el valor por minuto de dicho costo.

Adicionalmente, los citados peticionarios deberán allegar el detalle de la estructura de costos, fijos y variables, asociados a las llamadas entre las redes fijo y celular, **expresada (i) por concepto y (ii) en pesos por minuto**, que demuestre de manera clara por qué, para la época señalada, aún sumando los anteriores costos variables en que incurrían los operadores de la RTMC, el valor de la llamada fijo - móvil y móvil – fijo, entre idénticos usuarios, debía ser el mismo y no los señalados en el numeral 15, literal c) de esta providencia.

- b) Solicitar a las sociedades que fueron investigadas y que constituyeron garantías, hoy BELLSOUTH COLOMBIA S.A., COMCEL, OCCEL y CELCARIBE, a través de sus apoderados, que dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición del presente acto administrativo, informen al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, el **valor en pesos** que los operadores de la RTPBC les **cobran por minuto** a los operadores de la red de telefonía móvil celular, entre el 1º y el 31 de agosto de 2003, por concepto de:

Resolución por medio de la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio.

- Cargos de acceso por el uso de la red fija.
- Facturación.
- Recaudo, y
- Cualquier otra suma que los operadores de la RTPBC, para la época citada, les cobraban a los operadores de la RTMC, indicando en forma desagregada el concepto y el valor en pesos por minuto de dicho costo.

Igualmente, los apoderados deberán remitir el detalle de la estructura de costos, fijos y variables, asociados a las llamadas entre las redes fija y celular, expresada (i) por concepto y (ii) en pesos por minuto, a través del cual demuestren de manera clara por qué, para la época señalada, la tarifa fijada correspondía a las sumas señaladas en el numeral 15, literal c) de esta providencia y no podía ser igual a la tarifa establecida en el mismo lapso para una llamada móvil – fijo, no obstante tratarse de idénticos usuarios.

17. Que el artículo 34 del Código Contencioso Administrativo dispone que durante la actuación administrativa podrán pedirse y decretarse pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.
18. Que el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en este caso por vía de remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, dispone que las providencias que decreten pruebas de oficio no admiten recurso alguno.

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR DE OFICIO, con base en lo dispuesto en los artículos 34 del Código Contencioso Administrativo, las siguientes pruebas:

- a) Solicitar a los peticionarios (i) ANDESCO - a través de su representante legal - y (ii) ORBITEL S.A. E.S.P. – por intermedio de su apoderado -, que dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición del presente acto administrativo informen al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, el valor en pesos que los operadores de la RTPBC les cobran por minuto a los operadores de la RTMC, entre el 1º y el 31 de agosto de 2003, por concepto de:

- Cargos de acceso por el uso de la red fija.
- Facturación.
- Recaudo, y
- Cualquier otra suma que los operadores de la RTPBC les cobraran a los operadores de la RTMC, para la mencionada época, indicando en forma desagregada el concepto y el valor en pesos por minuto.

Adicionalmente, los peticionarios ANDESCO y ORBITEL S.A. E.S.P., deberán allegar el detalle de la estructura de costos, fijos y variables, asociados a las llamadas entre las redes fijo y celular, expresada (i) por concepto y (ii) en pesos por minuto, mediante el cual demuestren de manera clara por qué, para la época señalada, aún sumando los anteriores costos variables en que incurrían los operadores de la RTMC, el valor de la llamada fijo - móvil y móvil – fijo, entre idénticos usuarios, debía ser el mismo y no los señalados en el numeral 15, literal c) de esta providencia.

- b) Solicitar a las sociedades que fueron investigadas y que constituyeron garantías, hoy BELLSOUTH COLOMBIA S.A., COMCEL, OCCEL y CELCARIBE, a través de sus apoderados, que dentro de los diez (10) días siguientes a la expedición del presente acto administrativo, informen al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, el valor en pesos que los operadores de la RTPBC les cobran por minuto a los operadores de la red de telefonía móvil celular, entre el 1º y el 31 de agosto de 2003, por concepto de:

Resolución por medio de la cual es ordenada la práctica de pruebas de oficio.

- Cargos de acceso por el uso de la red fija.
- Facturación.
- Recaudo, y
- Cualquier otra suma que los operadores de la RTPBC, para la época citada, les cobraban a los operadores de la RTMC, indicando en forma desagregada el concepto y el valor en pesos por minuto de dichos costos.

Igualmente, las precitadas sociedades deberán remitir el detalle de la estructura de costos, fijos y variables, asociados a las llamadas entre las redes fija y celular, expresada (i) por concepto y (ii) en pesos por minuto, mediante el cual demuestren de manera clara por qué, para la época señalada, la tarifa fijada para una llamada fijo – móvil correspondía a las sumas señaladas en el numeral 15, literal c) de esta providencia y no podía ser igual a la tarifa que, de acuerdo con los informes enviados en ese entonces a la Superintendencia de Industria y Comercio en virtud de lo previsto en la Resolución No. 19999 del 1º de junio de 2001, fijaron en el mismo lapso para una llamada móvil – fijo, no obstante tratarse de idénticos usuarios.

SEGUNDO: ADVERTIR que de conformidad con el artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en este caso por remisión del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo, contra la presente resolución no cabe recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE, 10 FEB. 2005

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO AD-HOC,


RODOLFO DANIES LACOUTURE