



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 31491

23 MAY 2012

Radicación No. 10-85847

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 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 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 6 de la Ley 1340 de 2009 establece que la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) "*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*".

**TERCERO:** Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009<sup>1</sup>, estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la SIC:

*"[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".*

**CUARTO:** Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como función 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 con ocasión de la denuncia presentada ante la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC), por la empresa TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. E.S.P. (en adelante T&S), contra la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB), y trasladada a este Despacho, por la presunta

<sup>1</sup> Véase también el Decreto 4886 de 2011, Art. 3.

RESOLUCIÓN NÚMERO 31491 DE 2012 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

BOGOTÁ S.A. E.S.P (en adelante ETB), y trasladada a este Despacho, por la presunta contravención de normas sobre la libre competencia, específicamente la establecida en el numeral 6° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, que dispone: "*Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización*", resultó procedente adelantar una averiguación preliminar.

**SEXTO:** Que la denuncia presentada por T&S, en síntesis, se fundamenta en los siguientes hechos:

- 6.1 El quejoso solicitó se hiciera una aclaración de la Resolución No. 2564 de 2010, por medio de la cual se impuso servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión entre las redes TPBCL y TPBCLE de T&S, y las redes TPBCLD y TPBCLE de la ETB.
- 6.2 Adicionalmente, el quejoso solicitó la revisión y actualización de la Oferta Básica de Interconexión (en adelante OBI<sup>2</sup>) registrada en el 2008 por la empresa ETB, la cual, según lo considera, establece barreras de entrada que resultan contrarias a los nuevos principios reguladores de la Ley 1341 de 2009 en materia de libre competencia y uso de nuevas tecnologías.
- 6.3 En consideración de T&S, la OBI de la ETB constituye como requisito obligatorio la interconexión a través de una red TDMA, y no IP, siendo esta última la interconexión pretendida por el quejoso. El representante legal de T&S afirmó que de acuerdo con las pruebas que obran en procesos anteriores, se ha confirmado que la ETB efectivamente ofrece conexiones IP a otros operadores, situación que considera discriminatoria y además onerosa al acarrear mayores costos en la interconexión<sup>3</sup>. Argumenta T&S que éste es un abuso de posición dominante de ETB al restringir el uso de la red NGN, operada bajo el protocolo IP, y conminar el uso de TDM.
- 6.4 Afirma también el quejoso, que la OBI presentada por la ETB fue elaborada y aprobada antes de la promulgación de la Ley 1341 de 2009, con lo cual, los principios que la fundamentan han perdido vigencia y desconocen nuevas tecnologías.

**SÉPTIMO:** Que evaluados los hechos referidos, este Despacho mediante comunicación radicada con No.10-85847-6- del 28 de enero de 2011, procedió a abrir averiguación preliminar para que se determinara si existía mérito para abrir una investigación por la presunta obstrucción a la imposición de servidumbre definitiva de acceso, uso e interconexión entre las redes TPBCL y las redes TPBCL/LE de T&S y TPBCLD de la ETB y las redes TPBCLD con las redes TPBCL y TPBCLE de ETB<sup>4</sup>.

**OCTAVO:** Que las siguientes son las pruebas documentales y testimoniales aportadas y practicadas en desarrollo de la averiguación preliminar:

<sup>2</sup> Resolución CRC 087 de 1997. "**Oferta Básica de Interconexión -OBI-**: Es el proyecto de negocio que un operador pone en conocimiento general y que contiene los elementos esenciales para la interconexión".

<sup>3</sup> Véase Folio 5 del Expediente 10-85847

<sup>4</sup> Véase Folio 404 del Expediente 10-85847.

RESOLUCIÓN NÚMERO 31491 DE 2012 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- 8.1. Derecho de petición presentado el 16 de junio de 2010 por T&S ante la CRC y trasladado a esta Dependencia<sup>5</sup>.
- 8.2. Resolución CRC No. 2564 de 2010<sup>6</sup>.
- 8.3. Copia de la comunicación enviada el 9 de agosto de 2010 por la CRC al Ministerio de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones<sup>7</sup>.
- 8.4. Copia de la comunicación de la CRC enviada el 13 de julio de 2010 a la Dirección de Vigilancia y Control del Ministerio de Tecnologías de la Información y Telecomunicaciones<sup>8</sup>.
- 8.5. Copia de la comunicación enviada el 9 de septiembre de 2010 por T&S al Superintendente de Industria y Comercio<sup>9</sup>.
- 8.6. Copia del Certificado de Cámara de Comercio de la empresa T&S<sup>10</sup>.
- 8.7. Copia de la comunicación enviada el 20 de septiembre de 2010 por la CRC al Superintendente de Industria y Comercio<sup>11</sup>.
- 8.8. Copia de la comunicación enviada el 24 de septiembre de 2010 por T&S al Superintendente de Industria y Comercio<sup>12</sup>.
- 8.9. Copia de la comunicación enviada el 29 de septiembre de 2010 por T&S al Superintendente de Industria y Comercio<sup>13</sup>.
- 8.10. En dos oportunidades se citó a testimonio al Representante Legal de la empresa T&S<sup>14</sup> sin que en ninguna de ellas compareciera el deponente y sin que presentara justificación alguna.

**NOVENO:** Que con fundamento en las pruebas documentales recaudadas y una vez evaluada la información allegada al expediente, se mencionarán los siguientes aspectos que resultan relevantes para concluir la presente averiguación preliminar.

- 9.1. La Resolución CRC No. 2564 del 2010, acto administrativo de carácter particular, impuso servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión entre las redes de TPBCL y TPBCLD de T&S y las redes TPBCL y TPBCLE de la ETB.
- 9.2. Que previa revisión de los requisitos procedimentales y formales establecidos en el artículo 4.4.2 de la Resolución 087 de 1997<sup>15</sup>, la CRC comprobó que frente a

<sup>5</sup> Véase Folio 2 al 42 del Expediente 10-85847.

<sup>6</sup> Véase Folios 45 al 54 del Expediente 10-85847.

<sup>7</sup> Véase Folios 56 al 60 del Expediente 10-85847.

<sup>8</sup> Véase Folios 61 al 102 del Expediente 10-85847.

<sup>9</sup> Véase Folios 104 al 127 del Expediente 10-85847.

<sup>10</sup> Véase Folios 128 al 130 del Expediente 10-85847.

<sup>11</sup> Véase Folios 131 al 151, 189 al 195 y 196 al 202 del Expediente 10-85847.

<sup>12</sup> Véase Folios 152 del 174 Expediente 10-85847.

<sup>13</sup> Véase Folios 175 al 188 del Expediente 10-85847.

<sup>14</sup> Véase Folios 160 al 163 del Expediente 10-85847.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

las solicitudes realizadas por cada una de las empresas, T&S cumplió con el lleno de los requisitos de procedibilidad y de forma exigidos. Sin embargo, la CRC tuvo que pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de imposición de servidumbre en la Resolución No. 3092 de 2011, ya que la ETB presentó de forma extemporánea la oposición a la solicitud realizada por T&S.

9.3. La Resolución No. 3092 del 12 de julio de 2011, hizo énfasis en los siguientes aspectos:

- a. De conformidad con el artículo 50 de la Ley 1341 de 2009, y en concordancia con el artículo 4.2.1.5. de la Resolución 087 de 1997, *“los proveedores de redes y servicios deben permitir la interconexión de sus redes con sujeción, entre otros, al principio de trato no discriminatorio, es decir, que respecto de relaciones de interconexión, ya sean libremente acordadas por las partes o impuestas por (la CRC) en el ejercicio de sus funciones, no deben definirse condiciones menos favorables tanto técnicas, económicas como jurídicas, que las que un proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones se otorga asimismo o a otros proveedores de redes y servicios con los que ya se encuentra interconectado”*<sup>16</sup>. Conforme con lo anterior, la ETB se encontraría obligada a permitir la interconexión de T&S en las mismas condiciones y con los mismos servicios que le brinda a otros operadores.
- b. Sin embargo, determinó la CRC que si bien la red de ETB contiene componentes de conexión IP, éstos sólo se encuentran disponibles para proveer este tipo de servicios a un segmento de clientes específicos de ETB localizados al interior de su propia red<sup>17</sup>. Ahora bien, la CRC comprobó que ETB no contaba con la capacidad técnica para la habilitación de una interconexión IP con otro proveedor de redes y servicios de telecomunicaciones<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> **ARTÍCULO 4.4.2 CONTENIDO DE LA SOLICITUD DE ACCESO, USO E INTERCONEXIÓN.** La solicitud de acceso, uso e interconexión que presente el operador solicitante, para ser considerada como tal, debe contener la siguiente información:

1. Acreditación de su título habilitante como operador de telecomunicaciones, expedido por la autoridad competente.
2. La capacidad y tecnología deseada, así como los requisitos de calidad en cada punto de interconexión.
3. El punto o puntos de interconexión requeridos y/o nodos asociados.
4. Las especificaciones técnicas de interfaces, en especial en lo relacionado con tráfico, niveles esperados de servicio, planes técnicos básicos, protocolos y demás información que determine el dimensionamiento de la red.
5. El cronograma según el cual el solicitante desea disponer del acceso, uso e interconexión, así como la fecha de iniciación del tráfico a través de la interconexión.
6. Necesidad de servicios adicionales y espacio físico que requiera la interconexión en las instalaciones del operador interconectante.
7. Planeación de necesidades de capacidad para la interconexión, con sus respectivos cronogramas, así como proyecciones de tráfico para un periodo de dos (2) años a partir de la fecha propuesta de inicio de la interconexión.
8. Características técnicas de los equipos de conmutación y transmisión asociados al nodo de acceso a la interconexión.
9. Término de duración de la interconexión solicitada.
10. Compromiso de confidencialidad. El operador interconectante puede solicitar, a su juicio, información adicional a la expuesta en el presente artículo, pero en ningún evento dicha información adicional se considerará como requisito para estudiar y dar trámite a la solicitud de acceso uso e interconexión o para ampliar los plazos de negociación directa de la misma.

<sup>16</sup> Véase Resolución No. 3092 de 2011, Pág.14.

<sup>17</sup> Ibidem, pág.12.

<sup>18</sup> Ibidem, pág.13.

RESOLUCIÓN NÚMERO 31491 DE 2012 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

**DÉCIMO:** Que para efectos de determinar si de conformidad con lo expuesto, y con base en el material probatorio que obra en el expediente, existen elementos de juicio para abrir una investigación formal tendiente a determinar la presunta infracción a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas de la competencia, esta Delegatura considera pertinente realizar las siguientes precisiones:

- 10.1. La conducta establecida en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000<sup>19</sup>, consideró que constituye abuso de posición dominante "(o)bstuir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización", entre otros.

El mencionado precepto describe un escenario en el cual el acceso efectivo de los competidores incumbentes o potenciales a los suministros o mercados, se ve obstaculizado o eliminado a consecuencia de la conducta de una empresa que detenta una posición de dominio.

En términos generales entendemos que los mencionados competidores incumbentes o potenciales, se enfrentan a una serie de barreras que pueden llegar a ser anticompetitivas por cuanto no tienen justificación legal o económica para su existencia e implementación.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que las mencionadas barreras de acceso a un mercado, en ciertos casos pueden ser inherentes a las condiciones del mismo, y por ende, no ser anticompetitivas. La limitación de acceso, para estos casos, está sujeta a los avances que en materia tecnológica y de inversión requiera hacer un competidor potencial para equipararse a los demás agentes.

- 10.2. Ahora bien, para el caso objeto de análisis, ETB ostentaría una posición dominante en el canal de acceso, uso e interconexión por la necesidad de T&S de conectarse a las redes fijas TPBCL/LE/LD disponibles dentro de la OBI aprobada a la ETB en el 2010 por el ente regulador y estaría obligado a permitir la interconexión de T&S.

De acuerdo con lo argumentado en la queja trasladada a esta Superintendencia, una de las barreras de entrada que T&S considera ha sido establecidas por la ETB se relaciona con la imposibilidad de conectarse a través de redes IP. Teniendo en cuenta lo establecido por la CRC en la Resolución No. 3092 del 12 de julio de 2011, existe una razón tecnológica que justifica la oposición adelantada por ETB de otorgar el acceso, uso e interconexión a través de la red IP.

Atendiendo al principio de no discriminación mencionado en la parte precedente de esta Resolución, ETB no ha incurrido en una vulneración de éste, ni en un abuso de posición de dominio ya que la presunta obstrucción o impedimento al

<sup>19</sup> Ley 590 de 2000, ARTICULO 16. PRACTICAS RESTRICTIVAS. "La Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de evitar que se erijan barreras de acceso a los mercados o a los canales de comercialización para las Mipymes, investigará y sancionará a los responsables de tales prácticas restrictivas. Para este propósito, se adiciona el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 con el siguiente numeral: "10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización", y El artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, con el siguiente numeral: "6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".

RESOLUCIÓN NÚMERO 31491 DE 2012 Hoja N°. 6

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

que se ha visto sujeto T&S para interconectarse tiene origen en una barrera tecnológica que puede ser superada por medio de inversión en infraestructura la cual es libre de realizar y donde, finalmente, pueda prestar el servicio que desee para sus usuarios, en las mismas condiciones que lo hace ETB.

Como corolario de lo anterior, no existen en el presente caso elementos que presten mérito para abrir investigación administrativa por la presunta violación al régimen de libre competencia, y como resultado de ello se configure una conducta ilícita de obstrucción o impedimento a terceros.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

**RESUELVE:**

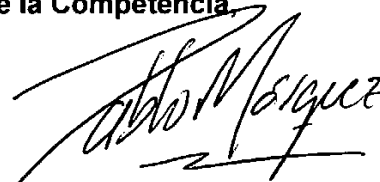
**ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR** el archivo del expediente radicado bajo el número 10-85847 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido del presente acto administrativo al doctor MARTIN BORYS SIROKI, en calidad de quejoso y como Representante Legal de la empresa TECHNOLOGY AND SERVICES (T&S), 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 23 MAY 2012

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



**CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR**

**Notificar**

**MARTIN BORYS SIROKI**  
Representante Legal  
TECHNOLOGY AND SERVICES S.A. ESP.  
Calle 98 No. 8-28 Ed. Ocho28 Piso 5 Of. 501.  
BOGOTÁ COLOMBIA

Elaboró: Susy Serrano González / Sergio Murillo Herrera  
Revisó y aprobó: Julio César Castañeda.