



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 35396 DE 2011

(29 JUN 2011)

Radicación No. 10-024442

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 3º y 5º del Decreto 3523 de 2009, modificado
por el artículo 4º 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 “[l]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.”

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

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 35396 DE 2011 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

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 parágrafo 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 las afirmaciones realizadas en el escrito de descargos² proferido el 8 de diciembre de 2008, por la Doctora MEGUMI KAKOI MATSUZAKI, en su calidad de Gerente de Gestión Legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP (en adelante TELEFONICA TELECOM), la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (en adelante SSPD) abrió pliego de cargos el 22 de diciembre de 2008³, contra la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP (en adelante ETB).

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

- a) Que mediante escrito No. 20085290618472, del 3 de diciembre de 2008, la empresa TELEFONICA TELECOM, presentó denuncia ante la SSPD, contra la ETB, por presunto uso indebido del número semiautomático y especial 1XY-170, con el fin de promocionar y ofrecer sus servicios a sus usuarios⁴.
- b) Como consecuencia de los descargos presentados por la Doctora MEGUMI KAKOI MATSUZAKI, la SSPD abrió el pliego de cargos contra ETB por la posible violación de las siguientes normas:

✓ Art. 29 del Decreto 25 de 2002:

“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

² Véase: Folios 8 a 18 del cuaderno 1 del Expediente 10-024442.

³ Véase: Folios 2 a 6 del cuaderno 1 del Expediente 10-024442.

⁴ Véase: Folios 1 del cuaderno 1 del Expediente 10-024442

RESOLUCIÓN NÚMERO ~ ~ 35396 DE 2011 Hoja N° 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

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:

- ✓ Diligencia de Inspección Ocular al Call Center de la ETB⁵.
- ✓ Diligencia de Inspección Ocular⁶ a las instalaciones de la ETB.
- ✓ Impresiones de Pantalla de la Página Web de ETB⁷.

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. 10-024442.

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 ETB.

DÉCIMO SEGUNDO: Que a pesar de haber suficiente ilustración con el acervo probatorio aportado por la SSPD, la Superintendencia de Industria y Comercio consideró que era pertinente practicar las siguientes pruebas⁸:

- ✓ Requerimiento de información a la ETB con radicado No. 10-24442-1, del día 04 de noviembre de 2010.
- ✓ Requerimiento de información a la empresa TELEFONICA TELECOM con radicado No. 10-24442-3, del día 05 de noviembre de 2010.
- ✓ Requerimiento de información a TELMEX COLOMBIA S.A. ESP con radicado No. 10-24442-4, del día 05 de noviembre de 2010.
- ✓ Requerimiento de información a la UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP con radicado No. 10-24442-5, del día 05 de noviembre de 2010.

⁵ Véase: Folio 91 y 92 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 16 de febrero de 2009.

⁶ Véase: Folio 175- 177 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 2 de junio de 2009.

⁷ Véase: Folio 224- 234 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 30 de junio de 2009.

⁸ Véase: Folio 296- 305 del Cuaderno 1 Expediente 10-024416

RESOLUCIÓN NÚMERO 35396 DE 2011 Hoja N°. 4

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

DÉCIMO TERCERO: Que con base en el material probatorio obrante en el expediente, este Despacho considera que es pertinente tener en consideración los siguientes aspectos:

- a) Conforme el diagrama de flujo del sistema de respuesta de los números 01800112170, 170 y 177, aportado por la ETB⁹, se puede concluir que una vez superado el saludo y la opción "Hogares" o "Empresas", se desprende la opción uno identificada como "Conocer o Adquirir Promociones". Posteriormente, se encuentra la opción ventas, que le exige a la operadora seguir un libreto denominado "skill 601 ventas". De lo anterior se encuentra que existe una labor de mercadeo en este punto de la llamada.
- b) Igualmente, ETB aportó al expediente¹⁰ documentos publicitarios con una característica común, que es el lema "llama ya 01 8000 112 170" (subrayado en el texto). En estos casos el número 170 está resaltado con un color y tamaño distinto al resto del número que se solicita marcar, haciéndolo fácilmente identificable.
- c) De la información aportada por la empresa ETB¹¹, se encuentra que durante el periodo comprendido de Mayo de 2007 a Mayo de 2009, las llamadas entrantes a la línea 170 son significativamente superiores a las realizadas a la línea 018000112170. No obstante, ello no implica necesariamente que todas las llamadas correspondan a ventas o actividades comerciales de ETB.
- d) 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 TELEFONICA TELECOM, se fundamenta en presuntos actos de competencia desleal, adelantados por ETB debido a la posible venta de servicios que incluyen telefonía local y larga distancia, servicios de ISP e incluso televisión por cable¹³, a través de la numeración para servicios semiautomáticos especiales (1XY).

⁹ Véase: Folios 94 a 96 Cuaderno 1 Expediente 10-024442

¹⁰ Véase: Folios 99 a 105 Cuaderno 1 Expediente 10-024442

¹¹ Véase: Folio 202 Cuaderno 1 Expediente 10-024442

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

¹³ Mediante una asociación con la empresa DIRECTV

RESOLUCIÓN NÚMERO 35396 DE 2011 Hoja N° 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- b) El acceso a uno o varios números 1XY no es de uso exclusivo de ETB, por el contrario, también está garantizado para los operadores de larga distancia como TELEFONICA TELECOM y UNE.
- c) Conforme los descargos al pliego de cargo¹⁴ presentado por ETB, vale la pena resaltar lo siguiente: "(...) donde esta la aparente ventaja competitiva que tendría en el mercado el operador ETB frente a los otros operadores, cuando el propio denunciante es destinatario de una denuncia similar con claras evidencias de su incumplimiento y con pliego de cargos en curso".
- 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 ETB, 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.¹⁵
- e) Se insiste que el caso analizado, es un conflicto particular entre las empresas TELEFONICA TELECOM y ETB, 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 competentes¹⁶, 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 ALFONSO GÓMEZ PALACIO, en calidad de Representante Legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente

¹⁴ Véase: Folio 29 Cuaderno 1 Expediente 10-024442.

¹⁵ Véase: Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

¹⁶ Véanse: Artículo 25 de la Ley 256 de 1996. y Artículo 143 de la Ley 446 de 1998.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 35396 DE 2011 Hoja N°. 6

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

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

Doctor
ALFONSO GÓMEZ PALACIO
C.C. 79.469.826
Representante Legal
COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP
NIT: 830.122.566-1
Avenida Suba Transversal 60 No. 114A-55 Teléfono: 5935200
Bogotá D.C.

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