



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 36362 DE 2011

(30 JUN 2011)

Radicación No. 10-24461

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 contravención y **dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en**

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 36362 DE 2011 Hoja N° 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”.

QUINTO: Que el párrafo del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[/]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 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 “[/]conocer 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 3 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) profirió resolución de apertura de investigación el 24 de marzo de 2009³, contra la Empresa UNE EPM TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. ESP (en adelante UNE).

NOVENO: La apertura de investigación por parte de la SSPD contra UNE, se generó de oficio por la Entidad, con base en:

- a) Las afirmaciones realizadas por la empresa TELEFONICA TELECOM en la contestación al pliego de cargos de la denuncia interpuesta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP.
- b) La investigación realizada por la SSPD⁴ a los números semiautomáticos 1XY 150, asignado al operador UNE, por medio del cual se concluyó que dentro de las alternativas propuestas en el menú de opciones de dicha línea, una de ellas se encuentra destinada al ofrecimiento de los productos y servicios de este operador.
- c) En desarrollo de la investigación mencionada, la SSPD practicó las siguientes pruebas:

✓ Diligencia e inspección a las instalaciones sede EMTELCO⁵.

² Véase: Folios 4a 14 del Expediente 10-24461

³ Véase: Folios 15 a 19 del Expediente 10-24461

⁴ Dirección Técnica de Gestión de la Superintendencia Delegada para Telecomunicaciones.

⁵ Véase: Folio 77 y 80 del Expediente 10-24461. Diligencia realizada el 8 de junio de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36362 DE 2011 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- ✓ Llamada telefónica de inspección al número semiautomático 150⁶.
- ✓ Recepción de testimonio de funcionarios de UNE⁷.

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.1024461.

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

DÉCIMO SEGUNDO: Que existiendo suficiente ilustración con el acervo probatorio que reposaba en el expediente trasladado por la SSPD, este Despacho no consideró conveniente realizar pruebas adicionales.

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 al testimonio rendido por la doctora ANDREA BEATRIZ EUGENIA MUÑOZ GÓMEZ, en calidad de funcionaria de UNE, se conoció que a través del 150, *según su conocimiento, "se da solamente información, que no es lo mismo que ejercer la actividad comercial"*⁸.
- b) En otro de los testimonios, la doctora ERIKA LONDOÑO SÁNCHEZ, quien ocupa el cargo de Supervisora de Servicio al Cliente de EMTELCO, informa que cuando un usuario llama a la línea 150 solicitando información sobre servicios comerciales, los operadores inmediatamente le informan al usuario la línea a la cual debe acudir para adquirir el producto. "Por ejemplo para internet WiiMax lo remitimos a la línea 018000410141"⁹.
- c) Igualmente, UNE aportó al expediente¹⁰ el diagrama de flujo del sistema de respuesta del número 150, del cual se puede concluir que una vez superado el saludo y la opción "Hogar" o "Tarjeta prepago", se desprende la opción uno para "Información general de nuestros productos y servicios", desbordando la llamada al 150.
- d) De acuerdo con los estudios sectoriales realizados por la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (CRT), durante el año 2008 y 2009¹¹, se observó que la participación de los principales operadores del mercado de telefonía local, larga distancia y servicios adicionales, incluyendo la participación de UNE, +-no varió significativamente.

⁶ Véase: Folio 16 del Expediente 10-24461. Diligencia realizada el 20 de febrero de 2009.

⁷ Véase: Folio 57 y 58 del Expediente 10-24461. Diligencia realizada el 8 de mayo de 2009.

⁸ Véase: Folio 57 Expediente 10-024416

⁹ Véase: Folio 79 Expediente 10-024416. Diligencia realizada el 8 de junio de 2009.

¹⁰ Véase: Folios 33 del Expediente 10-024416.

¹¹ 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

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

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 apertura de investigación contra UNE, se fundamenta en presuntos actos de competencia desleal, adelantados por esta empresa debido a la posible venta de servicios, a través de la numeración para servicios empaquetados 1XY 150.
- b) En el pliego de cargos¹² presentado por UNE, esta empresa señaló que por "uso comercial", se entiende la compra y venta de servicios, para lo cual es necesario que el usuario se dirija a las líneas dispuestas para tal fin. Así, si algún funcionario del Contact Center intenta realizar dicha actividad, seguramente habría fracasado pues no cuentan con las facilidades técnicas, comerciales y administrativas necesarias para ello.

Adicionalmente, UNE señala que el cargo que presuntamente se le imputa de competencia desleal, exige que la conducta tenga fines concurrenciales en el mercado. Esta afirmación no se encuentra probada en el expediente, y por el contrario menciona, que las causales por las cuales UNE puede incrementar su participación en el mercado no es la numeración 150, sino la calidad de sus servicios, las excelentes tarifas, entre otras, cuales son las que pueden ofrecer en el mercado de las telecomunicaciones.

- c) 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 150 por parte de la UNE, 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, etc¹³.
- d) Tal como la misma empresa UNE lo señala en el escrito de descargos, esta Entidad insiste que el caso analizado, relativo al presunto uso de los números 1XY, es un conflicto particular entre las empresas intervinientes en este mercado que pueden resolver mediante un eventual litigio, y no, como corresponde a las actuaciones de las que conoce 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 consecuencia 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,

¹² Véase: Folio 29 del Expediente 10-24461

¹³ Véase: Artículo 3 de la Ley 1340 de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 36362 DE 2011 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

acuda ante las autoridades jurisdiccionales competentes¹⁴, a fin de que ellas diriman jurisdiccionalmente un eventual litigio por competencia desleal entre las partes.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

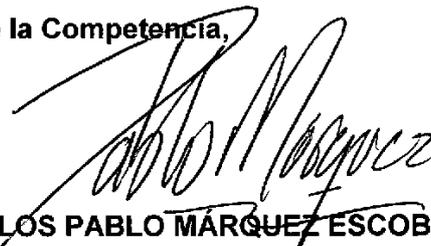
ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 10-024442 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo al doctor HORACIO VELEZ DE BEDOUT, en calidad de Presidente de UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, 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 **30 JUN 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Notificar

Doctor
HORACIO VELEZ DE BEDOUT
Presidente
UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. ESP
NIT: 900092385
Carrera 16 a No. 11ª Sur -100 Loma Los Balsos
El Poblado – Medellín

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

¹⁴ Véanse: Artículo 25 de la Ley 256 de 1996. y Artículo 143 de la Ley 446 de 1998.