



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 6 8 6 6 8 DE 2014
(19 NOV 2014)

Radicación: 10-24272

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, en el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992²,
y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, (en adelante "SSPD"), por intermedio del MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES, envió a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO el expediente No. 2006340350600028E, correspondiente a una investigación por presuntas prácticas comerciales restrictivas y de competencia desleal que se encontraba adelantando en contra de la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM ahora COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. (en adelante "COLOMBIA TELECOMUNICACIONES"). El mencionado expediente fue recibido en la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO el 2 de marzo de 2010 bajo el radicado No. 10-24272.

SEGUNDO: Que la investigación remitida por la SSPD tuvo origen en denuncias presentadas el 7 de marzo y el 21 de abril de 2006 por ORBITEL S.A. E.S.P. (hoy UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en adelante "UNE-EPM") y la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P. (en adelante "ETB") respectivamente, en las que dichas empresas ponen de presente a la SSPD presuntas prácticas anticompetitivas por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

Las conductas denunciadas fueron en términos generales las siguientes:

- Bloqueo de las llamadas de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida (TPBCLE) y Telefonía Pública Básica Conmutada Larga Distancia (TPBCLD) nacional e internacional originadas a través de la marcación de prefijos diferentes al de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el del Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 019 de 2012.

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

- Restricción del acceso a la red de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES a los prefijos de sus competidores (05 y 07) para llamadas intradepartamentales y de larga distancia, desconociendo el derecho de los usuarios a acceder libremente a cualquiera de los operadores de TPBCLD, lo cual a su vez le permitiría imponer restricciones al tráfico de los operadores del servicio de larga distancia con quienes se encuentra interconectado, afectando la comunicación de los usuarios y limitando su libertad de elección.
- Definición de tarifas para cargos de acceso y de transporte discriminatorias e inequitativas que superan el valor máximo definido por la regulación y que no corresponden a la realidad de los costos que representan la terminación de llamadas en la red de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, cargando así a los operadores ETB y UNE-EPM con un valor excesivo e inequitativo por concepto de acceso y uso de su red de Local Extendida y presuntamente discriminatorio frente a lo que estaría cobrando a usuarios finales, carriers y mayoristas.
- Adquisición de una ventaja competitiva significativa, como consecuencia de la violación de las normas que regulan las anteriores conductas.

A partir de lo anterior, la SUPERINTENDENCIA DELEGADA PARA TELECOMUNICACIONES de la SSPD, mediante Pliego de Cargos No. 20073400107941 del 21 de marzo de 2007³, ordenó abrir investigación en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES por la presunta violación de las normas a las que están sujetos quienes prestan servicios públicos domiciliarios, imputando los siguientes cargos:

"(...)

PRIMER CARGO:

PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1 y 8 DE LA LEY 155 DE 1959, 50.2 y 50.6 DEL DECRETO 2153 DE 1992, 11.1, 11.2 y 34.6 DE LA LEY 142 DE 1994, 7, 8 Y 18 DE LA LEY 256 DE 1996, 3.1.3. y 6.1.1 DE LA RESOLUCIÓN CRT 087 DE 1997, LITERAL A) DEL ARTÍCULO 30 DE LA DECISIÓN CAN No 462 DE 1999, 7 DE LA RESOLUCIÓN CAN No 432 DE 2000, 14 DE LA LEY 555 DE 2000 y, el LITERAL A) DEL ARTÍCULO 2.2. DE LA LEY 671 DE 2001, en su totalidad relativos a la promoción de la libre y leal competencia.

(...)

De los hechos plasmados en las denuncias elevadas por ORBITEL y ETB y, los resultados de las pruebas obtenidas por la Dirección Técnica de Gestión de esta Superintendencia Delegada, se presume que TELECOM al no permitir dentro del mismo departamento el curso de llamadas originadas desde los prefijos asignados a los operadores en mención, impedir las llamadas originadas desde los prefijos asignados a los operadores en mención, impedir las llamadas a destinos nacionales e

³ Folios 263 al 302 del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. En adelante cuando se utilice la expresión "Expediente" en el presente Acto Administrativo, la misma hará referencia al radicado No 10-24272.

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

internacionales marcadas con prefijos diferentes al suyo, obstaculizar la comercialización por parte de terceros de los servicios que ofrece ORBITEL, negar el tráfico proveniente de la plataforma prepago de esta empresa y no corregir las irregularidades que se presentan en relación con los criterios que aplica para la remuneración de su red local extendida, al parecer está abusando de la posición de dominio que ostenta, para el caso, en las ciudades donde se ejecutaron las pruebas, abuso que en igual sentido es reprochado, de un lado, por los artículos 11.1 y 34.6 de la Ley 142 de 1994 que disponen, respectivamente, como obligación de las entidades prestadoras de servicios públicos en razón a la función social que les asiste el no abuso de la posición de dominio frente a los usuarios y terceros, y el no ejercicio de estas prácticas tendientes a restringir indebidamente la competencia, y del otro, por el artículo 6.1.1 de la Resolución 087 de 1997 que trata sobre las obligaciones generales que rigen para todos los los (sic) operadores de TPBC.

(...)

Así mismo, la supuesta vulneración del numeral 6 del referido artículo 50 se traduce en el bloqueo de la marcación de los prefijos 05 y 07 para llamadas intradepartamentales y en igual medida, a la restricción que TELECOM hace a las llamadas que se originan desde sus líneas (sic) prepago mediante la marcación de los prefijos en cita, toda vez que tal práctica impide el acceso a los operadores denunciante al mercado de los servicios de telefonía, lo que estaría afectando ostensiblemente a los consumidores a quienes se les priva de la variedad de empresas, precios, calidades, bienes y servicios que debe existir en el mercado.

(...)

Teniendo en cuenta lo anterior, el operador en mención presuntamente está ejerciendo esta clase de actos desleales como quiera que al restringir las llamadas marcadas por los prefijos 05 de ORBITEL y 07 asignado a la ETB e inducir al usuario a la marcación de las mismas a través del prefijo 09 que le fue asignado, desvía ilegalmente la clientela que radica en cabeza de aquellos. Esta presunta captación de la clientela por parte de TELECOM es contraria a las sanas costumbres mercantiles o a los usos honestos en materia comercial toda vez que se debe a aspectos diferentes a condiciones de calidad y precio o eficiencia empresarial.

(...)

SEGUNDO CARGO:

PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 9.2 DE LA LEY 142 DE 1994, 7.1.14 DE LA RESOLUCIÓN CRT 087 DE 1997, ARTÍCULO 28 DE DECRETO 2542 DE 1997 y, 10 DEL DECRETO 25 DE 2002, que hacen referencia al sistema de multiacceso y al principio de neutralidad en la marcación.

Ahora bien, pese a la clara consagración legal de este medio, TELECOM, aparentemente, al restringir el acceso a los prefijos 05 y 07 para llamadas intradepartamentales y de larga distancia está desconociendo el derecho que le asiste a los usuarios a acceder libremente a cualquiera de los operadores de TPBCLD, lo cual a su vez le permite imponer restricciones injustas al tráfico de los operadores del servicio de larga distancia con quienes se encuentra debidamente interconectado y de cuyos contratos se desprende claramente la garantía de dicho mecanismo, lo cual afecta en últimas la comunicación de los usuarios y coarta su libertad de elección.

(...)

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

Este presunto bloqueo vulnera, además, la garantía que reside en los operadores interconectantes de permitir en toda interconexión el acceso oportuno a sus instalaciones esenciales, como quiera que la conmutación y la conmutación tándem, indispensables en toda interconexión y definidas en el artículo 3.3.2 de la Resolución 087 como elementos esenciales, no están siendo ofrecidas oportunamente por TELECOM al, de manera presunta, bloquear las llamadas de larga distancia originadas por la marcación de prefijos diferentes al suyo.

TERCER CARGO:

PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4.2.1.3 y 4.2.1.23 DE LA RESOLUCIÓN CRT 087 DE 1997, relativos a la buena fe contractual y la restricción del enrutamiento del tráfico, respectivamente.

La presunta violación de las disposiciones legales a que hace alusión la formulación del presente cargo, se traduce en las aparentes prácticas ejecutadas por TELECOM al restringir unilateralmente el curso, por su red, de llamadas intradepartamentales y de larga distancia causadas por la marcación de prefijos diferentes al suyo, así como las provenientes de la plataforma prepago de ORBITEL y de la actividad comercializadora de personas que intermedian en la venta de servicios que éste en su condición de operador de larga distancia ofrece. Esta afirmación se funda en las obligaciones que en desarrollo de un contrato de interconexión le asisten a las empresas prestadoras involucradas en dicha operación.

(...)

Es así como la actitud de la empresa investigada al negarse en forma injustificada a cursar por su red de TPBC el tráfico objeto de los contratos, existiendo acuerdos que autorizan su curso, se convierte en un indicio en contra de este principio cuya aplicación debe predicarse en todas las relaciones jurídicamente consolidadas.

CUARTO CARGO:

PRESUNTA VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 4.2.1.6 y 4.2.2.23.2 DE LA RESOLUCIÓN No 087 de 1997, que tratan acerca de la remuneración de la red y, de cargos de acceso y uso de las redes locales extendidas.

Estas normas se refieren a la contraprestación económica a que tiene derecho cada uno de los operadores interconectantes al proveer la interconexión que se les solicita, así como el derecho que, en igual sentido, radica en los operadores solicitantes en cuanto al pago justo por acceso y uso de la red de aquél.

(...)

Teniendo en cuenta que TELECOM aparentemente cobra valores superiores por cargos de acceso a los máximos permitidos por la regulación, al parecer está obteniendo un doble beneficio ya que por un lado recibe una mayor remuneración por el uso y acceso a su red local extendida y, por el otro, aplica un valor de transporte más alto del que efectivamente debería cobrar. Además, tan sólo a la luz de la prueba de imputación, éste parece estar gravando a sus competidores con un valor excesivo e inequitativo por concepto de uso y acceso a su red, lo cual desconoce las cláusulas de los contratos de interconexión suscritos con los operadores en mención que disponen que el cobro de estos items (sic) así como sus variaciones estarían sujetos a lo dispuesto por las normas vigentes.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

(...)

De las anteriores consideraciones se deduce que, al parecer, los cargos de transporte cobrados por TELECOM a los operadores denunciados son discriminatorios, por cuanto estas empresas sistemáticamente no pueden alcanzar los valores que le son cobrados por aquél en las llamadas entrantes a su red desde el exterior, e incluso, por el simple hecho que la tarifa promedio de llamadas desde el exterior a través de este último operador resulta menos onerosa que la remuneración por transporte de llamadas al interior de la red de local extendida. Esto corrobora lo encontrado en la prueba de imputación, por cuanto los valores de los cargos por transporte cobrados por TELECOM presuntamente resultan excesivos, sino que aparentemente se cobra una tarifa discriminatoria a ORBITEL y ETB frente a lo que puede estar cobrando el operador investigado a usuarios finales, a carriers y a mayoristas.

(...)

QUINTO CARGO:

PRESUNTA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 4.2.1.5 DE LA RESOLUCIÓN No 087 de 1997, NO DISCRIMINACIÓN Y NEUTRALIDAD,

La norma en comento prevé el principio de igualdad y no discriminación que debe regir en las condiciones económicas de toda interconexión, y dispone textualmente como conducta discriminatoria el incumplimiento del principio de Acceso Igual – Cargo igual entendido como el trato idéntico que en aspectos técnicos y de calidad se les debe dar a los operadores que demanden el acceso y uso de las redes para llevar a cabo operaciones similares, lo cual hace que, con ocasión del trato igual, la contraprestación que éstos deben pagar sea la misma.

(...)

Esta discriminación, en cuanto a los carriers, aparentemente se presenta cuando éstos deben pagar \$35 menos de lo que efectivamente pagan ETB y ORBITEL por concepto de cargo de transporte para la terminación de llamadas en la red de local extendida de TELECOM, lo que pone de presente tal situación de discriminación, que rompe con los principios de no discriminación y de acceso igual – cargo igual, como quiera que los carriers y mayoristas al pagarle a TELECOM por concepto de cargo de transporte en la terminación de llamadas en su red de local extendida, frente a lo pagado por las empresas denunciadas por el mismo concepto resulta, aparentemente, inequitativo y desigual en el marco de la ejecución de operaciones similares”.

TERCERO: Que una vez recibido el expediente remitido por la SSPD, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “Delegatura”), al revisar los cargos formulados a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES por la SSPD, advirtió que éstos estaban relacionados con actos de competencia desleal administrativa y con prácticas comerciales restrictivas.

Mediante la Resolución No. 24647 del 5 de mayo de 2011⁴, la Delegatura ordenó el archivo de la actuación respecto de los actos de competencia desleal administrativa

⁴ Folios 4953 a 4962 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

imputados en el pliego de cargos expedido por la SSPD, por considerar que para la fecha en que fue trasladado el expediente, ya habían transcurrido más de tres años de la ocurrencia de los hechos, y por consiguiente, habría perdido su competencia para adelantar la investigación.

Respecto de los cargos imputados a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES relacionados con presuntas prácticas comerciales restrictivas, la Delegatura consideró que en virtud del artículo 33 de la Ley 1340 de 2009, la competencia para seguir conociendo del caso era de la SSPD, por lo que remitió el expediente a dicha Entidad para que resolviera en lo que hace referencia a prácticas comerciales restrictivas.

La SSPD devolvió el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio por considerar que carecía de competencia para conocer de la investigación, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 1341 de 2009, que preceptúa que a las empresas que prestan los servicios de Telefonía Pública Básica Conmutada, Telefonía Local Móvil en el sector rural y larga distancia no les es aplicable la Ley 142 de 1994, salvo lo establecido en los artículos 4, 17, 24, 41, 42 y 43.

El 16 de diciembre de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado que dirimiera el conflicto negativo de competencias suscitado con la SSPD, el cual fue resuelto por dicha Corporación mediante Sentencia del 23 de febrero de 2012⁵, en la que decidió que la Entidad competente para conocer y continuar con las actuaciones administrativas para establecer la práctica de conductas contrarias a la libre y leal competencia por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES era la Superintendencia de Industria y Comercio.

CUARTO: Que una vez asumido el conocimiento de la investigación, y considerada por la Delegatura finalizada la etapa probatoria de la actuación administrativa, el 30 de agosto de 2012 se realizó la audiencia de descargos prevista por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 y se presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe motivado con el resultado de la investigación adelantada por la SSPD, y que fuera remitida a la Superintendencia de Industria y Comercio. En este informe motivado la Delegatura recomendó decretar la caducidad de la investigación iniciada por la SSPD en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES respecto de las conductas referidas a prácticas comerciales restrictivas.

QUINTO: Que mediante Resolución No. 61699 del 22 de octubre de 2012⁶, el Superintendente de Industria y Comercio ordenó retrotraer la actuación hasta antes de la citación a la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, con el fin de que la Delegatura saneara algunas irregularidades en el procedimiento y adoptara las medidas necesarias para garantizar el derecho al debido proceso de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

⁵ Folios 4966 a 4975 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

⁶ Folios 5102 a 5109 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

SEXTO: Que una vez corregidas por la Delegatura las irregularidades advertidas por el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, el 20 de junio de 2014 se realizó nuevamente la audiencia de descargos prevista por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, a la cual fueron citados COLOMBIA TELECOMUNICACIONES como investigado y UNE-EPM y ETB en su calidad de terceros interesados.

En la misma fecha, la Delegatura presentó nuevamente ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante “Informe Motivado”)⁷, en el cual recomendó decretar la caducidad de la investigación que adelantaba la SSPD en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES respecto de las conductas de prácticas comerciales restrictivas imputadas.

En el Informe Motivado, la Delegatura se pronunció respecto del oficio presentado por UNE-EPM el 11 de junio de 2009 que el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio ordenó evaluar en el numeral octavo de la Resolución No. 61699 de 2012, a través del cual se habrían aportado pruebas que demostraban que la conducta de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES era continuada, en tanto que seguía bloqueando las llamadas realizadas o recibidas por sus abonados desde o hacia municipios de un mismo departamento atendidos por un operador diferente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

La Delegatura consideró lo siguiente en relación con las pruebas aportadas por UNE EPM:

*“En primer lugar, se observa que las pruebas recaudadas por **UNE-EPM** carecen de un soporte técnico, lo cual le impide a la Delegatura corroborar la veracidad del muestreo de llamadas realizadas por dicha compañía. De igual forma, no se evidencia que en dicho ejercicio se haya controlado por diversos factores que podrían haber imposibilitado la terminación de aquellas llamadas donde intervino la red de la investigada, como lo son, congestión en las redes, líneas desconectadas, u otros aspectos relacionados. Dicha situación, le impide a la Delegatura llegar a concluir que, el supuesto impedimento en la terminación de dichas llamadas, obedeció estrictamente a la razón aducida por **UNE-EPM**, esto es, prácticas ejecutadas por **TELEFÓNICA** tendientes a bloquear las llamadas de larga distancia de sus competidores.*

*Aunado a lo anterior, dichas pruebas no evidencian un actuar generalizado por parte de **TELEFÓNICA**, en la medida en que dicho ejercicio se realizó tomando como referencia un número irrisorio de usuarios de TPBC⁸, situación que no llega a reflejar la realidad de todo un mercado, ni mucho menos, una posible política interna deliberada por parte de la investigada tendiente a obstruir el acceso de sus competidores a las llamadas de larga distancia mediante el bloqueo del multiacceso, tal como lo informó **UNE-EPM** en las conclusiones de su informe.”*

De acuerdo con lo anterior, a juicio de la Delegatura, las pruebas aportadas por UNE-EPM no son evidencia suficiente para probar una conducta anticompetitiva ejecutada por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, pues de ellas no se puede inferir la

⁷ Documento obrante a folio 5389 del Cuaderno Público No. 27 del Expediente.

⁸ Ve Folios 827 a 830 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

existencia de una conducta continuada. Adicionalmente, la Delegatura señaló que tal y como ha sido decantado por el regulador, en este tipo de comunicaciones no se aplica el derecho al multiacceso, pues éstas se rigen por las condiciones establecidas en el servicio de Local Extendida.

En ese sentido, la Delegatura concluyó que no existe prueba alguna de la realización de las conductas anticompetitivas imputadas por la SSPD y denunciadas por UNE-EPM y, por lo tanto, mucho menos que las mismas sean continuadas en el tiempo. Adicionalmente, señaló que, tal y como se indicó en el informe motivado inicial, es evidente que en la presente investigación acaeció la caducidad sancionatoria.

SÉPTIMO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a la empresa investigada, que manifestó dentro del término establecido para que expresara sus observaciones, lo siguiente:

7.1. Las supuestas conductas restrictivas de la competencia no existieron

Frente a las conductas de supuesta obstrucción del servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada Local Extendida - TPBCLE, según las cuales COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no habría permitido a sus usuarios el uso de códigos de larga distancia de otros operadores, la empresa investigada manifestó que tal y como lo prueba el tráfico efectivamente cursado por parte de sus clientes, nunca existió un incumplimiento en la obligación de permitir el multiacceso para los usuarios a los servicios de Larga Distancia Nacional e Internacional de otros operadores. Lo anterior por cuanto el Decreto 1641 de 1994 estableció que tanto las llamadas cursadas dentro del mismo municipio, como las llamadas que realicen los usuarios en uso del servicio de Local Extendida, la marcación debe ser de siete (7) dígitos y, por consiguiente, no existe la obligación de permitir el uso de prefijos de Larga Distancia Nacional, pues el trato que tienen esas llamadas es local.

De acuerdo con lo anterior, la utilización de prefijos de larga distancia sólo es necesaria para tráfico que se origina entre departamentos, o entre un usuario ubicado en un municipio dentro de un mismo departamento pero que no sea adyacente a aquel al cual se destina la llamada, es decir, que no exista una red local extendida. En consecuencia, no se puede imputar ninguna limitación a la libre competencia por cumplir lo dispuesto por el Decreto 1641 de 1994, esto es, por reconocerle a los usuarios el derecho que tienen a cursar llamadas de local extendida, sin que para ello requieran el uso de prefijos de larga distancia, lo cual, de aceptarse, iría además en desmedro de los consumidores, quienes terminarían pagando por servicios que no requieren y que resultarían más onerosos.

En cuanto a los supuestos actos discriminatorios por tarifas de Larga Distancia Internacional, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES señaló que éstos fueron realizados por un tercero que hacía uso de la imagen de esa empresa. Adicionalmente, sostuvo que se encuentra demostrado en el expediente que existió tráfico entrante y saliente de Larga Distancia Nacional e Internacional desde y hacia COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, utilizando servicios de otros operadores.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

7.2. En la presente actuación se dio el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES manifestó que del recuento de los hechos investigados, se evidencia que incluso antes de que fuera trasladado el expediente a la Superintendencia de Industria y Comercio, ya se había presentado la caducidad para proferir sanciones por prácticas comerciales restrictivas, toda vez que los hechos objeto de investigación ocurrieron hace más de seis (6) años.

Agregó que si en gracia de discusión se pretendieran extender los hechos investigados basándose solamente en la información recaudada durante el transcurso de la investigación, de acuerdo con las pruebas que fueron decretadas por la SSPD, la última fecha que obra en el expediente data del primer semestre del año 2007.

En adición a lo anterior, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES señaló que incluso si se tuvieran en cuenta las pruebas documentales aportadas por UNE-EPM como tercero interesado el 11 de junio de 2009, la caducidad igualmente había operado, puesto que las conductas que supuestamente probarían, datan de dicha fecha, habiendo transcurrido al menos cinco (5) años desde ese momento.

Por último, sostuvo que la Superintendencia de Industria y Comercio declaró previamente la caducidad en la investigación que se encontraba en conocimiento suyo en virtud de los mismos hechos que motivan la presente actuación, por supuestas infracciones al régimen de competencia desleal.

OCTAVO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a UNE-EPM y ETB como terceros interesados reconocidos dentro de la actuación. Dentro del término establecido, únicamente ETB manifestó como observación al Informe Motivado que se atiene a las resultados de lo que se demuestre en la actuación administrativa.

NOVENO: Que habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones, este Despacho resolverá el presente asunto en los siguientes términos:

De conformidad con lo expuesto en el informe motivado inicial presentado por la Delegatura el 30 de agosto de 2012, la potestad sancionatoria de la Administración se habría agotado desde antes de la remisión del Expediente por parte de la SSPD a esta Superintendencia, en razón a la ocurrencia del fenómeno de la caducidad previsto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo – CCA. En efecto, en dicho informe motivado la Delegatura señaló lo siguiente:

“2. Consideraciones de la Delegatura

Cabe señalar que a través de la Resolución 24647 del 5 de mayo de 2011 se decretó por parte de esta Delegatura, la caducidad de la acción sancionatoria en relación con las conductas referidas a competencia desleal administrativa que tenían como fundamento los mismos hechos sobre los cuales se estructuraron las conductas relacionadas con la vulneración de normas de protección de la competencia, por lo que

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

se aplica lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo al cual se hizo referencia en el numeral 1.4 del presente informe.

*Ahora bien, de acuerdo con lo establecido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, hacían parte del ámbito de competencia de esta Entidad, las conductas imputadas a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES en virtud del pliego de cargos con radicado No. SSPD 20073400107941 del 21 de marzo de 2007 y que hacen relación al régimen de prácticas comerciales restrictivas. Al respecto, **se observa que al igual que aconteció con las conductas relativas a competencia desleal administrativa, cuando el expediente con radicado de la SSPD 2006340350600028E- radicado interno de la SIC 10-24272- se remitió a la Superintendencia de Industria y Comercio, ya había operado la caducidad de la facultad sancionatoria. En consecuencia, la acción habría caducado en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.***

3. Recomendaciones

De conformidad con el análisis realizado en el presente informe motivado se recomienda al señor Superintendente decretar la caducidad de la investigación que adelantaba la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES respecto de las conductas referidas a prácticas comerciales restrictivas. Lo anterior, en atención a que desde que se remitió el expediente por parte de la SSPD había operado la caducidad de la facultad sancionatoria acorde con la época de los hechos objeto de estudio"⁹ (Negrilla fuera de texto).

Una vez revisado el informe motivado que inicialmente presentó la Delegatura, el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio advirtió la presencia de algunas irregularidades en el procedimiento, las cuales ordenó sanear mediante la Resolución No. 61699 del 22 de octubre de 2012. En particular las irregularidades encontradas estaban relacionadas con la falta de citación a la audiencia y traslado del informe motivado a los terceros reconocidos conforme lo previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Decreto 019 de 2012, y en el hecho de que no se había realizado una valoración y un pronunciamiento sobre algunas pruebas, en especial las aportadas por UNE-EPM el 11 de mayo de 2009, sobre las cuales UNE-EPM manifestó que demostraban que "[a]ún a la fecha se presenta un bloqueo del operador COLOMBIA TELECOMUNICACIONES a las llamadas de Larga Distancia realizadas o recibidas por números abonados suyos desde o hacia municipios de atendidos por un operador diferentes de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P."¹⁰.

En efecto, teniendo en cuenta que según lo manifestado por UNE-EPM, las pruebas aportadas supuestamente acreditarían el carácter continuado de las conductas investigadas, en tanto éstas presuntamente seguirían presentándose, el Despacho del Superintendente ordenó en los siguientes términos que se analizara esta circunstancia al momento de proferir el nuevo informe motivado:

"Por último, resulta pertinente señalar que uno de los terceros reconocidos, UNE, en comunicación del 11 de junio de 2009, señaló que a esa fecha continuaban

⁹ Folio 5075 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

¹⁰ Folios 823 a 845 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

presentándose las conductas investigadas, circunstancia que adquiere relevancia y deberá ser analizada al momento de proferir nuevamente el informe Motivado correspondiente.”

Las pruebas aportadas por UNE-EPM corresponden a un muestreo aleatorio de llamadas realizadas entre diferentes abonados del Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada Local - TBPCL, utilizando como emisor y receptor, tanto abonados de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, como aquellos pertenecientes a otros operadores que prestan el servicio de TBPC. En el muestreo se observa que en algunos casos se utilizó una marcación a 7 dígitos y en otros se antecedió la marcación utilizando el prefijo de Larga Distancia Nacional asignado a otros operadores como ETB y UNE-EPM para cursar las llamadas originadas y terminadas en la red de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES.

Según lo afirmado por UNE-EPM, las llamadas que se intentaron realizar para el muestreo tuvieron las siguientes características:

*“1. Entre usuarios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES de un municipio hacia usuarios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES del mismo departamento **las cuales son local extendida.***

*2. Entre usuarios de otro operador del departamento hacia usuarios de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES del mismo departamento **las cuales son de larga distancia,** verificando si se permitía hacer llamadas a través del mecanismo de multiacceso”¹¹ (Negrilla fuera de texto)*

La Tabla a continuación resume el muestreo aleatorio realizado por UNE-EPM:

Tabla No. 1. Relación de llamadas realizadas por UNE-EPM

Tipo de llamadas	Departamentos	No. de pruebas
Llamada cursada entre dos abonados de TELEFÓNICA ubicados en diferentes municipios de un mismo Departamento.	Cundinamarca	-
	Valle	-
	Santander	1
	Risaralda	-
	Atlántico	-
Total		1
Llamadas cursadas entre un abonado de TELEFÓNICA y un abonado de otro operador, ubicados en un mismo Departamento.	Cundinamarca	6
	Valle	1
	Santander	2
	Risaralda	6
	Atlántico	21
Total		36
Llamadas cursadas entre abonados de operadores diferentes a TELEFÓNICA, ubicados en un mismo Departamento.	Cundinamarca	9
	Valle	6
	Santander	-
	Risaralda	5
	Atlántico	-
Total		20

Fuente: Folios 827 a 830 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

¹¹ Folio 824 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

Los resultados del muestreo realizado por UNE-EPM pueden observarse en la Tabla No. 2. a continuación:

Tabla No. 2. Resultados del muestreo realizado por UNE-EPM

Operador del Abonado A	Operador del Abonado B	Número marcado	Resultado de la Prueba	Departamento	Municipio Origen	Municipio Destino
ETB	TELEFONICA	(051) 8553303	FALLA	CUNDINAMARCA	Bogotá	Ubate
TELEFÓNICA	EPM BOGOTÁ	(051) 4055140	FALLA	CUNDINAMARCA	Facatativa	Bogotá
TELEFÓNICA BARRANCA	TELEFÓNICA BUCARAMANGA	(057) 6468736	FALLA	SANTANDER	Barranca	Bucaramanga
ETP	TELEFÓNICA DOS QUEBRADAS	(056) 3399121	FALLA	RISARALDA	Pereira	Dos Quebradas
UNE (VoIP)	TELEFÓNICA ATLANTICO	(055) 8719017	FALLA	ATLANTICO	Barranquilla	Manati
EMCALI	TELEFÓNICA VALLE	(052) 2434100	PASA	VALLE	Cali	Buenaventura

Fuente: Folios 827 a 830 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

En virtud de lo anterior, una vez analizadas las pruebas aportadas por UNE-EPM que supuestamente revelaban la continuidad en el tiempo de la conducta de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, este Despacho comparte las consideraciones efectuadas respecto de las mismas por la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido que no comportan evidencia suficiente de la ilicitud de las conductas investigadas, y mucho menos de que las mismas sean continuadas en el tiempo.

La desestimación de las pruebas aportadas por UNE-EPM, según lo señaló la Delegatura y comparte este Despacho, obedece a que las mismas carecen de un soporte técnico que permita concluir que el supuesto bloqueo de las llamadas que se realizaron para el muestreo se debió a prácticas ejecutadas por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES dirigidas a obstruir a sus competidores. Así mismo, debe resaltarse que el reducido número de llamadas que comprendió el muestreo realizado por UNE-EPM, no es suficiente para reflejar la realidad de todo el mercado, ni mucho menos una posible política interna deliberada por parte de la investigada tendiente a obstruir el acceso de sus competidores a las llamadas de larga distancia mediante el bloqueo del multiacceso, tal como lo informó UNE-EPM en las conclusiones de su informe. La ausencia de otras pruebas que soporten la conducta anticompetitiva no hace posible afirmar que la misma efectivamente existió, utilizando únicamente los casos reportados por UNE-EPM.

Lo anterior fue manifestado por la Delegatura en los siguientes términos:

*“En primer lugar, se observa que las pruebas recaudadas por **UNE-EPM** carecen de un soporte técnico, lo cual le impide a la Delegatura corroborar la veracidad del muestreo de llamadas realizadas por dicha compañía. De igual forma, no se evidencia que en dicho ejercicio se haya controlado por diversos factores que podrían haber imposibilitado la terminación de aquellas llamadas donde intervino la red de la investigada, como lo son, congestión en las redes, líneas desconectadas, u otros aspectos relacionados. Dicha situación, le impide a la Delegatura llegar a concluir que, el supuesto impedimento en la terminación de dichas llamadas, obedeció estrictamente a la razón aducida por **UNE-EPM**, esto es, prácticas ejecutadas por **TELEFÓNICA** tendientes a bloquear las llamadas de larga distancia de sus competidores.*

*Aunado a lo anterior, dichas pruebas no evidencian un actuar generalizado por parte de **TELEFÓNICA**, en la medida en que dicho ejercicio se realizó tomando como referencia*

“Por la cual se ordena el archivo de una investigación”

Radicación: 10-24272

un número irrisorio de usuarios de TPBC¹², situación que no llega a reflejar la realidad de todo un mercado, ni mucho menos, una posible política interna deliberada por parte de la investigada tendiente a obstruir el acceso de sus competidores a las llamadas de larga distancia mediante el bloqueo del multiacceso, tal como lo informó UNE-EPM en las conclusiones de su informe.”

En adición a lo anterior, este Despacho advierte que, tal y como lo explicó la Delegatura, el supuesto bloqueo a las llamadas entre municipios de un mismo departamento por parte de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES no podría haberse presentado, en tanto que la regulación en materia de comunicaciones establece que este tipo de llamadas tienen el carácter de Local Extendida¹³ y, por consiguiente, pueden cursarse directamente sin que sea necesario hacer uso del derecho al multiacceso de larga distancia, como lo sostiene UNE-EPM. De tal suerte, se observa que UNE-EPM habría incurrido en un error conceptual al considerar que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES estaría bloqueando las llamadas entre municipios de un mismo departamento, al imposibilitar la marcación con un prefijo de Larga Distancia.

En ese sentido se ha pronunciado el regulador al analizar el alcance de las definiciones de TPBC de Larga Distancia Nacional y Local Extendida en llamadas realizadas entre municipios de un mismo departamento, como se observa a continuación:

“[i]ndependientemente de que existan diversos operadores, en tanto se esté dentro del ámbito de un mismo municipio estaremos frente al servicio de telefonía local, y siempre que se esté dentro del ámbito de un área geográfica continua (sic) conformada por municipios adyacentes dentro de un mismo departamento, estaremos frente a la telefonía local extendida.

(...)

(...) ante la existencia de diversos operadores en municipios o áreas de servicio de local extendida, cuando existan usuarios en competencia, la comunicación que se dé entre ellos no constituye un servicio de larga distancia nacional (...)¹⁴.

En línea con lo anterior, la CRC se ha pronunciado en los siguientes términos respecto del derecho al multiacceso que supuestamente estaría negando COLOMBIA TELECOMUNICACIONES:

“Así, el derecho al multiacceso tiene que garantizarse cuando el entorno del servicio de telecomunicaciones frente a un determinado usuario sea el de larga distancia, pero, en

¹² Ve Folios 827 a 830 del Cuaderno Público No. 5 del Expediente.

¹³ **Decreto 1641 de 1994. Artículo 1o. Definiciones.** Para efectos de que la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones pueda ejercer las funciones que le han sido delegadas mediante el Decreto 1524 de 1994 adóptase las siguientes definiciones:

(...)

3. Servicio de Telefonía Básica Pública Conmutada Local Extendida: es el servicio de TPBC prestado por un mismo operador a usuarios de un área geográfica continua conformada por municipios adyacentes, siempre y cuando ésta no supere el ámbito de un mismo departamento.

¹⁴ Concepto remitido por la CRT (ahora CRC) a la ETB mediante radicado No. 402191 del 12 de octubre de 2001, obrante en el expediente a folio 501 del Cuaderno Público No. 3.

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

*los casos en que el entorno del servicio no es éste sino el de local o local extendida, nos encontramos frente a una situación en la cual la normatividad ha previsto expresamente una modalidad diversa de prestación del servicio de telefonía, y frente al cual no opera el multiacceso de larga distancia."*¹⁵

En el sentido expuesto, se puede concluir que las pruebas aportadas por UNE-EPM no evidencian que la supuesta obstrucción de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES al derecho de multiacceso de sus competidores para el curso de llamadas entre municipios del mismo departamento ha sido continuada en el tiempo, y que aún si se admitiera que ello fue así, se encuentra demostrado que la obstrucción no pudo haberse presentado, pues el derecho al multiacceso no es aplicable a este tipo de llamadas, al tener éstas la condición de Local Extendida.

Ahora bien, estando desvirtuado que las conductas por las cuales se investigó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES sean continuadas en el tiempo, este Despacho procederá a declarar la ocurrencia de la caducidad de la potestad para sancionarla, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo¹⁶, en la medida en que se encuentra acreditado en el expediente que dichas conductas ocurrieron hace más de tres años.

En efecto, teniendo en cuenta que conforme al Pliego de Cargos de la SSPD los hechos objeto de investigación acaecieron en diciembre de 2005 y mayo de 2006, la potestad de la administración para sancionar a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES por presuntas prácticas comerciales restrictivas, al igual que por actos de competencia desleal administrativa, habría caducado incluso antes de que el expediente fuera trasladado a la Superintendencia de Industria y Comercio el 2 de marzo de 2010.

Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que *"Este precepto legal [refiriéndose a la caducidad] establece condiciones respecto a la oportunidad en el tiempo para el ejercicio de las potestades sancionatorias, de manera que transcurrido el lapso establecido, las autoridades pierden competencia y por tanto, carecen de facultades para imponer sanciones"*¹⁷.

En consecuencia, este Despacho ordenará el archivo de la investigación al haber operado la caducidad de la facultad sancionatoria de la administración para sancionar a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, para lo cual se advierte que la misma operó con anterioridad a que el expediente fuera trasladado a la Superintendencia de Industria y Comercio.

¹⁵ Folio 503 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

¹⁶ ARTICULO 38. CADUCIDAD RESPECTO DE LAS SANCIONES. Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Luis Camilo Osorio Isaza. Radicación No. 931.

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR en el presente caso la ocurrencia de la caducidad establecida en el artículo 38 del Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, **ORDENAR** la terminación y archivo de la investigación iniciada por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios mediante Pliego de Cargos No. 20073400107941 del 21 de marzo de 2007 en contra de EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - TELECOM ahora COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., identificada con el NIT 830122566-1.

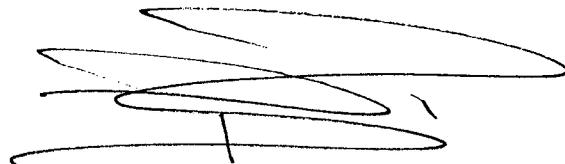
ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., identificada con el NIT 830122566-1, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., identificada con el NIT 900092385 - 9 y a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P., identificada con el NIT 899999115-8, en su calidad de terceros reconocidos dentro de la actuación, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **19 NOV 2014**

El Superintendente de Industria y Comercio,



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

"Por la cual se ordena el archivo de una investigación"

Radicación: 10-24272

NOTIFICACIONES:

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

NIT 830122566-1

Apoderado

Doctor

EMILIO SANTOFIMIO JARAMILLO

C.C.: 1.020.723.240

T.P.: 202.063 del C.S. de la J.

AVE. KRA. 60 No. 114 A – 55 EDIFICIO CORPORATIVO

BOGOTA D.C.

UNE EPM TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

NIT 900092385 – 9

Apoderada

ELIZABETH MUÑOZ PÉREZ

C.C.: 32.206.908

CARRERA 16 No. 11 A SUR 100

MEDELLÍN - ANTIOQUIA

EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. E.S.P.

NIT 899999115-8

Apoderado

Doctor

CESAR HERNÁN SANTOS ROJAS

C.C.: 19.496.301

T.P.: 60.537

CARRERA 8 No. 20-00 PISO 12

BOGOTA D.C.