



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
RESOLUCIÓN NÚMERO 8255 DE 2012

(24 FEB 2012)

Radicación N° 09-111437

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EI SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCION DE LA COMPETENCIA (E)

En ejercicio de sus facultades, en especial de la que le atribuye el artículo 9, numeral 4 del Decreto 4886 de 2011, que modificó el artículo 4, numerales 3 y 5 del Decreto 1687 de 2010, modificado por el Decreto 3523 de 2009, y el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 conforme fue modificado por la Ley 1340 de 2009 y el artículo 155 del Decreto 019 de 2012

y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política establece: “[...] *La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades [...] El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional*”.

SEGUNDO: Que el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 en sus numerales 2 y 3, establecen como función de la Superintendencia de Industria y Comercio, *“en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales”* así como: *“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 las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica”*.

TERCERO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia: *“Tramitar, 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”*.

CUARTO: Que se ha puesto en conocimiento de esta Superintendencia la presunta ocurrencia de una serie de conductas contrarias a la libre competencia ejecutadas en el mercado de larga distancia internacional. A continuación, se relacionan los supuestos de hecho contentivos de las quejas presentadas:

4.1. Denuncia presentada por la sociedad CONMUDATA S.A. ESP

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Que mediante escrito de radicado N° 09-111437 del 8 de octubre de 2009, la Comisión de Regulación de Comunicaciones –en adelante CRC- dio traslado a esta Entidad de la comunicación remitida por el señor LUIS ALEJANDRO AGUILAR ROA en su calidad de representante legal de la sociedad COMUNICACIÓN DE DATOS S.A. ESP (en adelante CONMUDATA), en el cual presentó denuncia en contra de los “operadores establecidos, de TPBCL, TPBCLE, TPBCLD, TMC”.¹ En el escrito de queja se pone de presente que al parecer los operadores denunciados están incurriendo en una presunta conducta dilatoria al imponer barreras técnicas, económicas y financieras a la sociedad CONMUDATA, impidiéndole la interconexión directa o indirecta, incurriendo de esa manera en presuntas prácticas anticompetitivas.

Los hechos relevantes del escrito presentado por CONMUDATA se resumen así:

- El quejoso afirma que “los viejos operadores establecidos de telefonía fija y telefonía Mobil (sic) celular, han PLASMADO en las OBI (s), toda clase de barreras, técnicas, económicas, jurídicas y Financieras (sic), cuyo fin (sic) no dejar que se interconecten nuevos operadores (PYMES) a la red estatal Colombiana (sic). Lo malo de todo, CONMUDATA, no esta (sic) en la rosca, por eso todo lo que pide le será negado”.²
- El denunciante alega que los operadores constituidos en redes fijas y móviles, le imponen costos excesivos e inexplicables que debe pagar para dar inicio al proceso de interconexión, bien sea directa o indirecta.
- De igual forma, se pone de presente en la queja que: “en telefonía fija y/o TPBCL, TMC similar, NO SE puede emplear TRONCALES SIP, REDSI y líneas telefónicas analógicas (sic) y digitales, DID. Impusieron, los operadores establecidos, a su manera a la CRC, solamente interconexión, para el caso de interconexión directa, o cargos de acceso por capacidad, con e1(s) y una serie de nodos, sobre costos y señalización SSC 7”.³

Posteriormente, mediante escrito de radicado N° 11-137022 del 14 de octubre de 2011, la sociedad CONMUDATA allegó copia simple de documentos adicionales relacionados con los hechos de la queja, los cuales dan cuenta de las siguientes actuaciones a saber:

- Mediante Resolución 2638 del 6 de octubre de 2010 la CRC resolvió la solicitud de imposición de servidumbre presentada por la sociedad CONMUDATA contra la sociedad Comunicación Celular S.A. (en adelante COMCEL). En el literal b) del numeral 3.3.1 se dispuso que las partes “deberán acordar las características de la garantía a constituir por parte de **Conmudata**, sin que dicha situación pueda tomarse en un obstáculo para la efectiva interconexión de las redes”⁴ (Negrilla

¹ Ver folio 2 del Cuaderno 1 del expediente.

² Ver folio 6 del Cuaderno 1 del expediente.

³ Ver folio 7 del Cuaderno 1 del expediente.

⁴ Ver folio 979 a 990 del Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

incluida en el texto).

- No obstante lo anterior, las partes no han llegado a un acuerdo respecto del valor de la garantía a constituir, por lo cual no ha sido posible la interconexión directa entre la Red de Telefonía Pública Básica Conmutada Larga Distancia (en adelante RTPBCLD) de CONMUDATA y la Red de Telefonía Móvil Celular (en adelante RTMC) de COMCEL.

4.2. Denuncia presentada por la sociedad AVANTEL S.A.

Mediante escrito radicado 11-001240 del 6 de enero de 2011, el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones –en adelante MINTIC- dio traslado a esta Entidad del escrito remitido por la señora XIMENA BARBERENA NISIMBLAT en su calidad de representante legal de la sociedad AVANTEL S.A. (en adelante AVANTEL) en el cual denuncia a las sociedades INFRACEL S.A. ESP (en adelante INFRACEL) y COMCEL, por presunto incumplimiento de la obligación de interconexión indirecta.

Los hechos relevantes del escrito presentado por AVANTEL se resumen así:

- El quejoso afirma que: "(...) el 27 de septiembre de 2007, mediante comunicación fechada el 25 del mismo (sic) mes y año Comcel informó a Avantel la decisión de Infracel en el sentido de designar a Comcel como operador de tránsito para interconexión indirecta, es decir, que para cumplir con su obligación de interconexión Infracel interconectaría su red de TPBCLDI con la red Trunking de Avantel, haciendo uso de la interconexión directa que existía entre la red TMC de Comcel y la red Trunking de Avantel".⁵
- El denunciante manifestó que el 19 de diciembre de 2007 se llevó a cabo la primera negociación directa entre las partes en la cual se acordó dar inicio a la "negociación de solicitud de interconexión indirecta y suministro de la instalación esencial de facturación, recaudo y gestión de reclamos entre otros temas entre INFRACEL, COMCEL y AVANTEL."⁶ El proceso de negociación directa se prolongó hasta marzo de 2008, periodo en el cual, manifestó el quejoso que "(...) Comcel e Infracel en repetidas oportunidades incumplieron los compromisos adquiridos en virtud de la negociación directa (...)." ⁷
- "No obstante lo anterior, ninguno de los incumplimientos referidos implicó la existencia de puntos en divergencia que generaran un conflicto entre las partes, facultando así al operador solicitante o al de tránsito a requerir la intervención del regulador (...)"⁷ Sin embargo, COMCEL radicó una solicitud de solución de conflicto

⁵ Ver folio 766 del Cuaderno 3 del expediente

⁶ Ver contracara del folio 766 del Cuaderno 3 del expediente

⁷ Ver folio 767 del Cuaderno 3 del expediente

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

de interconexión ante la CRC el 13 de marzo de 2008, el cual fue resuelto mediante Resolución CRT 2007 del 28 de Noviembre de 2008.

- El 15 de mayo de 2009, mediante Resolución 2109 de 2009 se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución CRT 2007 de 2008 y mediante Resolución CRT 2109 del 30 de julio de 2009, se resolvió recurso de reposición contra la resolución que había resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que resolvió el conflicto.
- AVANTEL manifiesta que el 16 de octubre de 2009 se dio inicio operativo a la interconexión quedando pendiente las gestiones de facturación, lo cual se dio en el mes de enero de 2010 dado que INFRACEL no envió las cintas de acuerdo al formato presentado por AVANTEL.

4.3. Denuncia presentada por la sociedad COLOMBIA MOVIL S.A.

Mediante escrito radicado 10-1146147 del 22 de noviembre de 2010, la sociedad Colombia Móvil presentó escrito de queja en el cual pone en conocimiento de esta Superintendencia la presunta negativa del operador Colombia Móvil frente a su solicitud de activación de la numeración de cobro revertido 018000 asignada a Colombia Móvil. Los hechos relevantes fueron presentados así:

- *"Mediante Resolución 770 de 2003, la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (hoy CRC), asignó numeración de cobro revertido a COLOMBIA MOVIL S.A. E.S.P. tratándose de numeración 01800 asignada a COLOMBIA MOVIL como operador de destino, la llamada que se origine a esa numeración es asumida por COLOMBIA MOVIL."* (...) ⁸
- Según informó la sociedad Colombia Móvil, desde diciembre de 2009 dicha empresa inició la etapa de negociación directa con la sociedad Comcel, con el fin de activar en sus centrales la numeración de cobro revertido (1800) asignada a Colombia Móvil.
- De acuerdo con COLOMBIA MOVIL, en la reunión de CMI realizada el 23 de septiembre de 2011, *"(...) Comcel solicitó como remuneración del uso de la RTMC, por el tráfico nacional originado en la red de RTMC con destino a la RPCS de COLOMBIA MOVIL a través de la numeración de cobro revertido 01800 asignada a COLOMBIA MOVIL, la suma de \$500 + IVA (...)"* ⁹

QUINTO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Delegatura en el artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el numeral 3 del artículo 4 del Decreto 1687 de

⁸ Ver folio 637 del Cuaderno 3 del expediente.

⁹ Ver folio 638 del Cuaderno 3 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

2010¹⁰, el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, mediante memorandos internos N° 09-111437-19-0 del 19 de noviembre de 2010¹¹, 11-1240-3-0 del 26 de enero de 2011¹² y N° 10-146147-4 del 26 de enero de 2011¹³, ordenó la apertura de sendas averiguaciones preliminares a fin de determinar la posible ocurrencia de una conducta anticompetitiva.

SEXTO: Que previamente la definición del mercado presuntamente afectado, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado de LDI, así como la relación de los agentes que intervienen en el mismo.

6.1 EL MERCADO DE LARGA DISTANCIA INTERNACIONAL

Según la definición contemplada en la Resolución CRT 87 de 1997, la TPBCLDI¹⁴ es el servicio de TPBC¹⁵ que comunica a un usuario de la RTPBC¹⁶ en Colombia con un usuario situado en el extranjero.

De acuerdo con el estudio realizado por la Comisión de Regulación de Comunicaciones (en adelante CRC) referente al mercado de larga distancia internacional (en adelante LDI)¹⁷ es posible identificar una cadena de valor para el presente mercado (Ver Diagrama 1). Ella se compone de tres niveles generales: el nivel inferior es ocupado por las redes de acceso fijas o móviles de los abonados, quienes originan o culmina la llamada. En un segundo nivel se encuentran los proveedores de larga distancia nacional (en adelante LDN) del país de origen y destino, quienes poseen las licencias en los respectivos países y se encargan de realizar el transporte de las llamadas desde la red de acceso del abonado hasta el respectivo carrier internacional, este último se encuentra en el nivel más alto de la cadena, pues es quien se encarga de recibir la llamada del proveedor de LDN del país origen, para luego transportarla hasta la red de LDN del país destino.

¹⁰ Modificado por el Decreto 4866 de 2011

¹¹ Ver folio 624 del Cuaderno 2 del expediente.

¹² Ver folio 838 del Cuaderno 3 del expediente.

¹³ Ver folio 721 del Cuaderno 3 del expediente.

¹⁴ Telefonía Pública Básica Conmutada Larga Distancia Internacional.

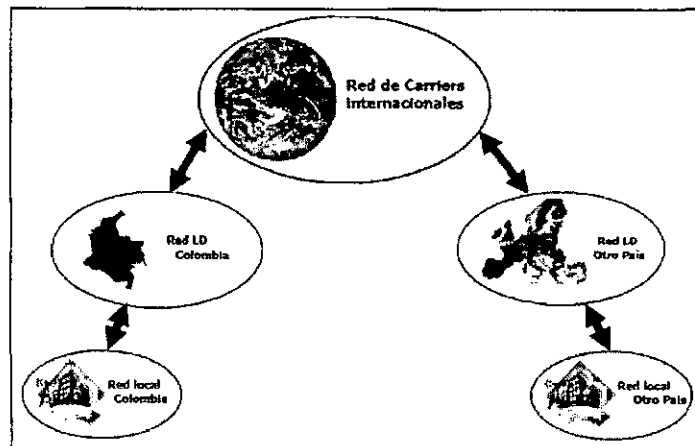
¹⁵ Telefonía Pública Básica Conmutada

¹⁶ Red de Telefonía Básica Conmutada

¹⁷ CRC, Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional. Mayo de 2010. Página Web. www.crcm.gov.co/?idcategoria=61856&download=Y Fecha de consulta: 5/11/11

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Diagrama 1. Cadena de Valor del mercado de LDI



Fuente: CRC¹⁸

En cuanto a los agentes que intervienen en el nivel 2, resulta importante destacar que a partir del 1° de agosto de 2007,¹⁹ Colombia inició el proceso de apertura del mercado de telecomunicaciones, cuyo alcance incluyó la posibilidad de ampliar el número de agentes que prestaban el servicio de Telefonía de Larga Distancia, pues hasta dicho momento, Colombia contaba con sólo tres proveedores habilitados para prestar el servicio de LDN y LDI²⁰. A raíz de esto, el entonces Ministerio de Telecomunicaciones, hoy MINTIC, por medio del otorgamiento del Título Habilitante Convergente (en adelante THC) le permitió a nuevas empresas obtener la licencia para incorporarse a dicho mercado. En la actualidad, según reportes de la CRC, existen 15 proveedores de LDI²¹, entre ellos la sociedad CONMUDATA y algunos operadores de telefonía fija y móvil que decidieron incursionar en este mercado por medio de sus filiales, subordinadas o subsidiarias. En la siguiente tabla se relacionan los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones (en adelante PRST) de LDI y sus filiales de Telefonía Móvil Celular (TMC)/Servicio de Comunicación Personal (PCS) o Telefonía Pública Básica Conmutada Local (en adelante TPBCL) a saber:

¹⁸ Ibídem. Pág. 11.

¹⁹ Decreto 2870 de 2007

²⁰ Las empresas son: Colombia Telecomunicaciones, ORBITEL, hoy EPM y la ETB

²¹ Variable que se mide por medio del número de operadores de reportaron tráfico en el SUIST al mes de octubre de 2011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

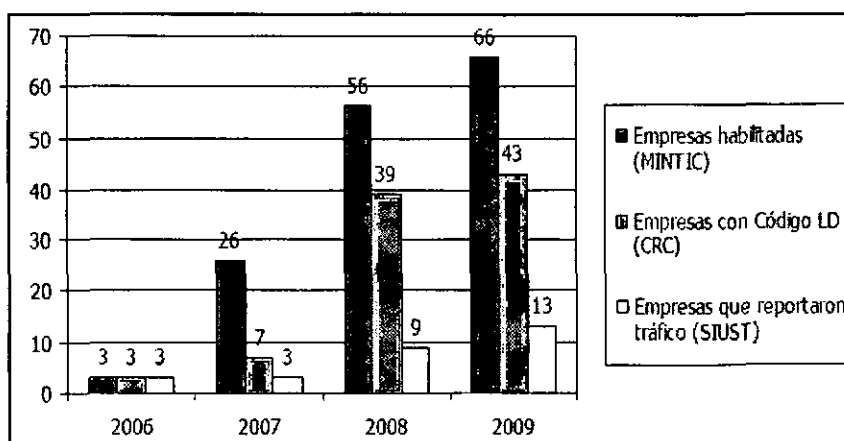
Tabla 1. Interconexiones entre PRST de LDI y sus filiales, subordinadas o subsidiarias de TMC/PCS o TPBCL

PRST de LDI	PRST de acceso móvil	PRST de acceso local
COLOMBIA MÓVIL	COLOMBIA MÓVIL	-
COLTEL	TELEFÓNICA MÓVILES	COLTEL
INFRACEL	COMCEL	TELMEX
TELMEX LD	COMCEL	TELMEX
UNE LD	-	UNE
ETB	-	ETB
EMCALI	-	EMCALI
TELEJAMUNDÍ	-	TELEJAMUNDÍ
ERT	-	ERT

Fuente: CRC²²

Si bien el número de empresas que prestan el servicio de LDI ha aumentado significativamente desde la apertura del mercado de telecomunicaciones, las empresas que poseen THC no se corresponden con aquellas que reportan tráfico. La siguiente gráfica refleja el número de empresas habilitadas, aquellas que poseen el código de proveedor de LD y las que se encuentran operando en el mercado durante los años 2006 a 2009²³.

Gráfica 1. Evolución de N° de Proveedores de TPBCLD



Fuente: CRC²⁴

De la Gráfica anterior, es posible apreciar la diferencia entre las empresas que se encuentran en el proceso de interconexión y aquellas que efectivamente operan en el mercado. Para el año 2009, menos del 20% de las empresas que cumplían con los requisitos habilitantes para la interconexión no reportaron tráfico, entre ellas, la sociedad

²² CRC Revisión del mercado relevante de terminación en redes fijas, ya citada

²³ Según lo establecido en la Resolución CRT 1720 de 2007.

²⁴ CRC Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

CONMUDATA, que obtuvo su THC²⁵ en noviembre de 2007 y el código de LD 404 en mayo de 2008,²⁶ y en la actualidad no genera tráfico. Por el contrario, el PRST de LDI INFRACEL filial del proveedor de TMC COMCEL, quien obtuvo el THC²⁷, además del código de LD 444 en octubre de 2007²⁸, según el Sistema Único de Información (SUI) inició operaciones en el mes de enero de 2008.

6.1.1. El proceso de interconexión

Sea lo primero poner de presente que con base en lo previsto en el numeral 3.7 del artículo 3 de la Resolución CRC N° 3101 de 2011, entiéndase por interconexión:

"(L)a vinculación de recursos físicos y soportes lógicos de las redes de telecomunicaciones, incluidas las instalaciones esenciales, necesarias para permitir el interfuncionamiento de redes y la interoperatividad de plataformas, servicios y/o aplicaciones que permite que usuarios de diferentes redes se comuniquen entre sí o accedan a servicios prestados por otro operador. La interconexión de las redes implica el uso de las mismas y se constituye en un tipo especial de acceso entre proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones".

Dicha interconexión puede ser directa o indirecta: i) la primera es aquella en la que las redes de dos PRST que comparten al menos un punto físico de intercambio de tráfico entre ellas, con el objeto de lograr el interfuncionamiento de redes y la interoperatividad de plataformas, servicios y/o aplicaciones;²⁹ ii) es indirecta, aquella que permite a un PRST interconectar su red con la red de otro PRST, a través de la red de un tercero que actúa como proveedor de tránsito cuya red tiene una interconexión directa con ambas redes³⁰.

Según la Resolución CRT N° 1720 de 2007, una vez el operador de TPBCLD obtiene el THC, deberá acudir a la CRC para obtener el código de LD, una vez haya cumplido con los requisitos previstos en el numeral 4 del artículo 13.2.9.5 de la Resolución N° 1720 de 2007, entre ellos se destaca la "constancia de interconexión o de inicio del trámite de negociación de la interconexión con todos los operadores de acceso, según el caso (...) "³¹.

Una vez el operador cumple los requisitos habilitantes, el proceso de interconexión es el siguiente:

- i) Habiendo cumplido el requisito previsto en el numeral 4 del artículo 13.2.9.5 de la Resolución 1720 de 2007, referente al envío de las solicitudes de

²⁵ Resolución N° 2926 de noviembre de 2007

²⁶ Resolución CRT N° 1850 de mayo de 2008

²⁷ Resolución N° 2476 del 12 de septiembre de 2007

²⁸ Resolución CRT N° 1748 de octubre 2007

²⁹ Resolución CRC N° 3101 de 2011 artículo 3 numeral 3.8

³⁰ Resolución CRC N° 3101 de 2011 artículo 3 numeral 3.9

³¹ numeral 4 del artículo 13.2.9.5 de la Resolución N° 1720 de 2007

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

interconexión³² a los operadores de acceso, los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones cuentan con un plazo de 30 días calendario desde la fecha de la presentación de la solicitud con los requisitos exigidos por la CRC, para llegar a un acuerdo directo.³³

- ii) De no lograrse un acuerdo, la CRC inicia, a petición de parte, el trámite administrativo de solución de controversias respecto de los puntos en desacuerdo³⁴ y la CRC, correrá traslado a la otra parte, quien formula sus observaciones y envía su oferta final.³⁵ Posteriormente, la CRC, fija la fecha para la realización de la audiencia que dé inicio a la etapa de mediación, con el fin de que las partes solucionen sus diferencias.³⁶
- iii) Para el caso de solución de controversias de interconexión, la CRC adoptará la decisión en un plazo no superior a 45 días calendario contados desde la fecha de inicio del trámite administrativo, para el caso de imposición de servidumbre de interconexión, el plazo no será mayor a 90 días calendario contados desde la fecha de inicio del trámite administrativo.³⁷
- iv) Contra las decisiones de la CRC que pongan fin a las actuaciones administrativas sólo cabe el recurso de reposición, que podrá interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación³⁸, excepto respecto de los actos administrativos de fijación de condiciones provisionales de acceso, uso e interconexión, así como aquellos de imposición de servidumbre provisional de acceso, uso e interconexión, contra los cuales no procederá recurso alguno³⁹.

(Se subraya)

6.1.2. Mercado mayorista de larga distancia internacional entrante

Podría pensarse que este mercado carece de regulación alguna, al ser los usuarios que se encuentran ubicados fuera del territorio nacional los que utilizan y pagan dicho servicio. No obstante, este mercado tiene su propia regulación debido a que, para conectar la llamada proveniente del exterior al territorio nacional se utilizan las redes de terminación en Colombia y por lo tanto, se aplican reglas de interconexión y cargos de acceso⁴⁰.

³² La solicitud de interconexión debe cumplir con los requisitos exigidos en el numeral 4.4.2 de la Resolución CRT N° 087 de 1997.

³³ Ley 1341 de 2009 artículo 42

³⁴ Ley 1341 de 2009 artículo 43

³⁵ Ley 1341 de 2009 artículo 44

³⁶ Ley 1341 de 2009 artículo 45

³⁷ Ley 1341 de 2009 artículo 47

³⁸ Ley 1341 de 2009 artículo 48

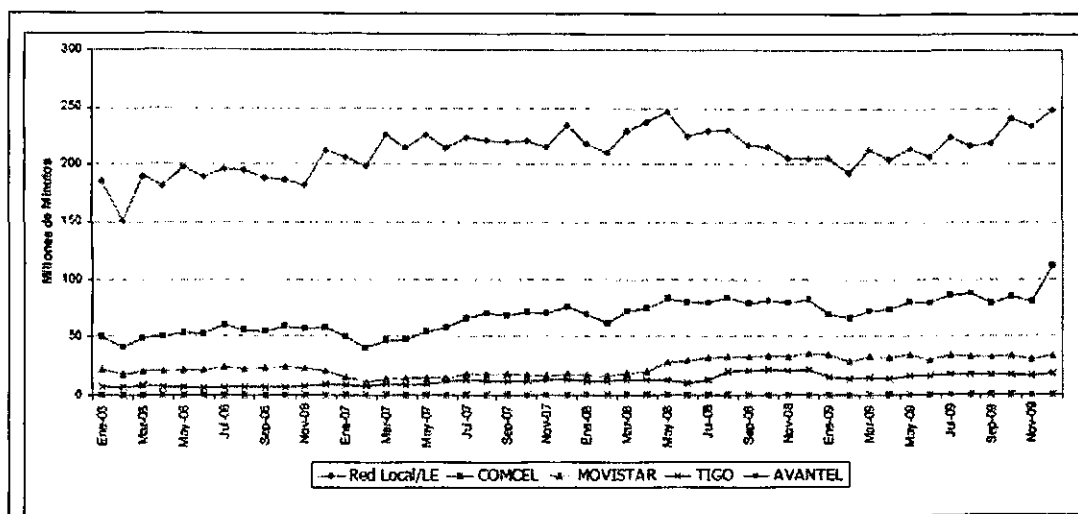
³⁹ Ley 1341 de 2009 artículo 49

⁴⁰ Para mayor ilustración sobre los cargos de acceso, remítase al acápite 7.1.3

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Una vez entendida la forma en que opera el mercado de LDI entrante, es pertinente observar cual ha sido su evolución a lo largo del tiempo, así como el comportamiento de los agentes que en él intervienen. En primer lugar, la comunicación del exterior hacia Colombia se ha incrementado, "dado que se pasó de un tráfico de 3.2 mil millones de minutos en el año 2006 a un tráfico de 4.1 mil millones de minutos en el año 2009 que corresponde a un crecimiento promedio anual del 9%"⁴⁵ Este crecimiento se ha reflejado principalmente en el tráfico cursado hacia la red móvil, el cual paso de tener una participación del 30% en el año 2006, a tener una participación del 40% en el año 2009. Por consiguiente, aunque la participación del tráfico terminado en redes fijas sigue siendo preponderante, esta disminuyó en un 10% entre el año 2006 y 2009.⁴⁶ En la siguiente gráfica se presenta dicho comportamiento:

Gráfica 3. Evolución del tráfico de LDI entrante terminado la red fija y en la red de los proveedores móviles



Al observar la evolución del tráfico de LDI entrante por red de destino, es posible identificar que la red fija continúa siendo el destino de mayor tráfico. Adicionalmente, al analizar la distribución de tráfico entrante de los proveedores de mayor antigüedad en el mercado de LDI se observa que "en estos proveedores la proporción del tráfico que termina en la red fija es del orden del 70% tanto para COLOMBIA TELECOMUNICACIONES como para EPM TELECOMUNICACIONES y del 50% para ETB"⁴⁷. No obstante lo anterior, la CRC indicó que "A nivel individual la red hacia la cual se dirige la mayor cantidad de tráfico LDI entrante es la red del proveedor de TMC COMCEL"⁴⁸.

⁴⁴ CRC Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ Colombia Telecomunicaciones, ETB, EPM Telecomunicaciones.

⁴⁸ Ibidem.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

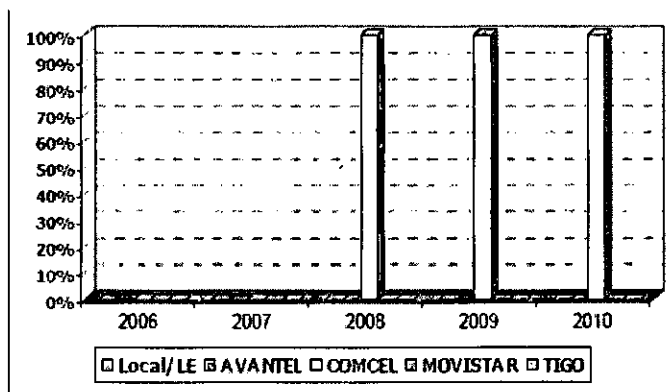
Así las cosas, en aras de entender este mercado la CRC,⁴¹ teóricamente lo ha caracterizado como un “mercado de una sola vía”, debido a que “un agente es propietario del cuello de botella (ej: red de acceso) y un tercero requiere de estas instalaciones para ofrecer su servicio (ej: terminar llamadas de LDI); no existe una relación recíproca en que el dueño de la red necesite de instalaciones de terceros. En este tipo de mercados el equilibrio depende de si el dueño de la red de terminación compite o no en el retail.”⁴²

- I. Si compite el dueño del acceso a las redes, en este caso el operador de la red móvil o fija, a través de la integración vertical con un proveedor de LDI, en este caso, el proveedor de la red móvil podría elevar los cargos de acceso de los proveedores no vinculados, para incrementarles sus costos y de esta forma reducirles su competitividad, por otro lado el dueño del acceso a la red podría reducir su propio costo marginal generándole una ventaja competitiva.
- II. Si no compite, se trata de una facilidad esencial con poder monopólico y por lo tanto el cargo de acceso debe ser regulado para evitar ineficiencias en el mercado.

En Colombia, el mercado de LDI se desarrolla bajo el primer escenario, debido a que, existen PRST que intervienen exclusivamente en el mercado de LDI y deben competir en dicho mercado con proveedores que se encuentran verticalmente integrados.⁴³

En este orden de ideas, es posible encontrar que los operadores de redes móviles que cuentan con su filial de LDI concentren un monopolio en la terminación de llamadas telefónicas con destino a sus propios usuarios. Este es el caso del proveedor de LDI INFRACEL quien termina el 100% del tráfico de LDI entrante en su misma red del proveedor de TMC COMCEL. En la siguiente gráfica se reporta tal situación.

Gráfica 2. Distribución de tráfico terminado por el proveedor de LDI INFRACEL en redes fijas y móviles



Fuente: CRC⁴⁴

⁴¹ CRC Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

⁴² Ibídem.

⁴³ Ver tabla 1 del presente numeral.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Sobre los demás proveedores de LDI, la CRC constató que el mayor porcentaje de tráfico de LDI entrante lo terminan en la red de telefonía móvil. Por ejemplo, el proveedor de LDI Telmex para el año 2009 y 2010, terminó la mayor cantidad de tráfico entrante en la red de COMCEL.

En conclusión, la situación monopólica que se presenta en la terminación de tráfico cursado por INFRACEL con destino a los usuarios de COMCEL, así como la proporción de tráfico terminado por los diferentes proveedores de LDI en la red de COMCEL, muestran que *"la red de proveedor con mayor interés del tráfico de LDI entrante es la red de COMCEL"*⁴⁹

6.1.3. Precios del mercado mayorista de Larga Distancia Internacional entrante

El mercado mayorista de LDI entrante, presenta una característica fundamental y es la existencia de competencia entre los agentes bajo el modelo económico de oligopolio de Bertrand. En el presente caso el producto de las empresas es homogéneo, representado por la terminación de las llamadas de LDI y el precio se convierte en la variable estratégica entre los proveedores de LDI, quienes compiten por los precios fijados internacionalmente para la terminación del tráfico en Colombia. En general, *"los precios de terminación de las llamadas de LDI, dependen del esquema de negociación entre el proveedor de LDI y el carrier internacional, que a su vez depende del tráfico y la red de destino"*⁵⁰

Según el estudio de LDI elaborado por CRC,⁵¹ los precios ofrecidos por los proveedores de LDI a los carriers internacionales para la terminación de tráfico en Colombia en redes móviles desde los cinco principales países de origen de tráfico, presentaron una tendencia decreciente entre febrero de 2009 y enero de 2010. Particularmente, en la siguiente gráfica se presenta el precio promedio ofertado por los operadores de LDI para terminación de tráfico en la red móvil de mayor tamaño, COMCEL⁵² (se subraya).

⁴⁹ *Ibidem*.

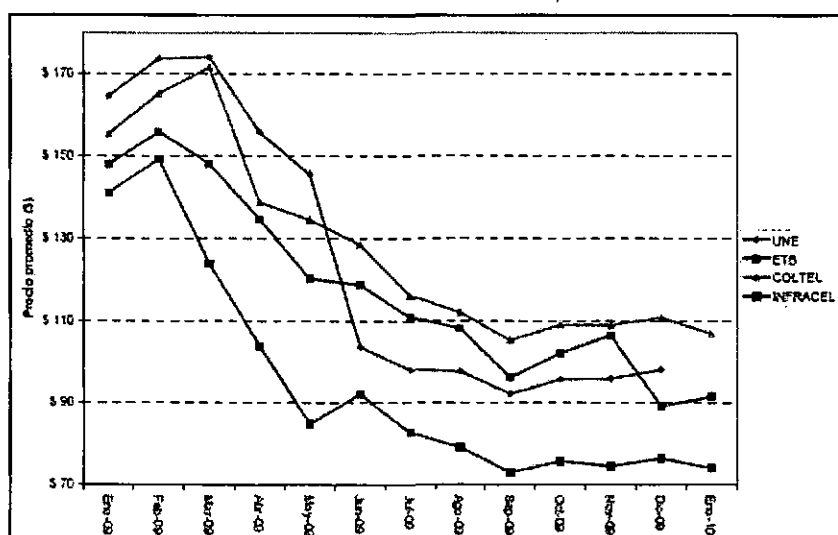
⁵⁰ CRC Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Véase acápite 10.2.1 de la presente Resolución.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Gráfica 4. Precios promedio ofertados por operadores LDI para terminación en la red móvil de mayor tamaño



Fuente: CRC⁵³

De la grafica anterior se puede afirmar que los precios ofertados por los operadores de LDI presentaron una tendencia decreciente entre febrero de 2009 y enero de 2010. No obstante lo anterior, el mayor descenso en precios por minuto internacional entrante, lo registró INFRACEL -47.51%⁵⁴ para terminación en la red COMCEL, quien además fue la empresa que inició con la tendencia decreciente en los precios a partir del mes de febrero de 2009, mientras que los demás proveedores lo efectuaron a partir del mes de marzo del mismo año, este comportamiento es apenas lógico de un mercado donde la variable de competencia es el precio de terminación de las llamadas de LDI.

Para el caso de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES y ETB el declive en la oferta de precios para el mes de marzo de 2009, principalmente se observó en los precios de terminación en la red móvil TELEFÓNICA MÓVILES, con una caída de -39.52% y -44.10% respectivamente. Mientras que, para el caso de la empresa EPM TELECOMUNICACIONES, el mayor porcentaje (-40.37%) entre los descensos registrados de los precios ofertados se presentó para la terminación en la red de COMCEL.⁵⁵

6.1.4. Cargos de Acceso

En términos generales, la variable que representa los costos del proveedor de LDI tanto entrante como saliente, son los cargos de acceso, definidos estos, como el peaje pagado a los operadores, por parte de otros operadores, por concepto de la utilización de sus

⁵³ Ibidem. Pág. 36

⁵⁴ Ibidem. Pág. 35

⁵⁵ Ibidem Pág. 32 a 35

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

redes⁵⁶. La regulación estipula⁵⁷ que los operadores de telefonía fija y móvil deberán ofrecer por lo menos las siguientes dos modalidades de cargos de acceso, estos son: i) Cargos de acceso por uso, definidos como la remuneración de las redes que realiza un operador interconectado basado en el cargo por minuto de tráfico y ii) Cargos de acceso por capacidad, como la remuneración que se realiza de acuerdo con el número de circuitos o enlaces de interconexión (E1s) disponibles entre las redes de los operadores interconectados.

Con fundamento en la presente investigación, es importante señalar que hasta julio de 2010, la regulación en materia de cargos de acceso se había regido por las disposiciones consagradas en el nuevo marco regulatorio integral de cargos de acceso basado en costos incrementales de largo plazo (costos más utilidad razonable),⁵⁸ el cual culminó con la expedición de la Resolución CRT 1763 de 2007 y su posterior modificación con la Resolución CRC 2364 de 2010⁵⁹ (se subraya).

La regulación parte de tres pilares fundamentales, constituidos como obligaciones que deben ser aplicadas por los operadores en relación con la determinación de los cargos de acceso. Se resalta la obligación contenida en el numeral 1.1 del artículo 1 de la Resolución 1763, la cual hace referencia al trato no discriminatorio, al respecto dice la resolución:

"1.1. OBLIGACIÓN DE TRATO NO DISCRIMINATORIO: Todos los operadores de telecomunicaciones deberán ofrecer a otro operador de telecomunicaciones interconectado a su red o por interconectarse, los mismos cargos y condiciones de originación, terminación, tránsito o transporte de llamadas y de mensajes cortos de texto (SMS), que hayan ofrecido o acordado con sus matrices, filiales, subsidiarias o con cualquier otro operador o que se haya otorgado a si mismo, en condiciones no discriminatorias".⁶⁰

Se aclara, que en el párrafo 1 del artículo 1 de la Resolución 2354 de 2010, la regulación le permite a los operadores establecer de mutuo acuerdo esquemas de remuneración de sus redes distintos a los ya mencionados, siempre y cuando tales acuerdos se ajusten a las obligaciones y principios regulatorios consagrados en el artículo 1 de la Resolución 1763 de 2007. En la siguiente tabla se indica para cada relación de interconexión reportada, cual es el esquema de cargo de acceso elegido por el proveedor de LDI para remunerar a redes móviles.

⁵⁶ Ver Resolución CRT N° 489 de 2002

⁵⁷ Ver artículos 2 y 8 de la Resolución CRT N°1763 de 2007

⁵⁸ Ver CRC Propuesta regulatoria para la fijación de los cargos de acceso, ya citada.

⁵⁹ Por la cuál modificó el artículo 8 de la Resolución CRC N°1763 DE 2007.

⁶⁰ Ver Resolución CRT N°1763 de 2007

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tabla 2. Esquemas de cargos de acceso

PROVEEDOR LDI	RED MOVIL	ESQUEMA CA	fecha de corte reporte
TELEFONICA	COMCEL	Uso	ene-09
TELEFONICA	MOVISTAR	Capacidad	ene-09
TELEFONICA	TIGO	Capacidad	ene-09
TIGO LD	TIGO	Uso	ene-10
UNE	COMCEL	Capacidad	ene-10
UNE	MOVISTAR	Capacidad	ene-10
UNE	TIGO	Uso	ene-10
ETB	MOVISTAR	Capacidad	ene-10
ETB	COMCEL	Capacidad	ene-10
ETB	TIGO	Capacidad	ene-10
ETB	AVANTEL	Uso	ene-10
AVANTEL LD	AVANTEL	Uso	ene-10
INFRACEL	COMCEL	Capacidad	ene-10
SYSTEM NETWORKS	TIGO	Uso	ene-10
SYSTEM NETWORKS	MOVISTAR	Uso	ene-10
TELMEX LD	COMCEL	Uso	ene-10

Fuente: CRC⁶¹

Se observa que a la fecha del reporte, la mitad de los proveedores de LDI remuneraban las redes móviles mediante cargos de acceso por uso, incluyendo a los nuevos proveedores⁶², no obstante, el proveedor de LDI INFRACEL desde su inicio de su interconexión con COMCEL eligió la remuneración por capacidad.⁶³

No obstante lo anterior, en julio de 2010, los cargos de acceso para operadores de LDI se modificaron al identificar ciertos problemas en este mercado,⁶⁴ entre ellas *"la existencia de proveedores verticalmente integrados con redes de transporte internacional y nacional otorga ventajas en la determinación de precios de terminación"*⁶⁵, hecho que fundamentó la expedición de la Resolución CRC N°2585 de 2010 que modificó nuevamente los artículos 2 y 8 de la Resolución CRT N°1763 de 2007. En ella se disponen los nuevos cargos de acceso⁶⁶ para remunerar la red local y la red móvil por parte de los proveedores de LDI que sean filiales o que presten los servicios tanto de larga distancia internacional como de TPBCL ó TMC PCS y Trunking, la regla en mención no solo cubre a los proveedores de larga distancia internacional que se encuentran integrados verticalmente con redes de

⁶¹ CRC, Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada

⁶² AVANTEL LD, COLOMBIA MOVIL LD, SYSTEM NETWORKS y TELMEX LD.

⁶³ Se aclara que según el informe publicado por la CRC en octubre de 2011, titulado Revisión del Mercado Relevante de Terminación en Redes Fijas y del Mercado de Terminación de Llamadas de Larga Distancia Internacional en Todo el Territorio Nacional, el mecanismo de remuneración de interconexión del proveedor de LDI INFRACEL al proveedor de TMC COMCEL fue modificado, al pasar de la modalidad de interconexión por capacidad a la modalidad de interconexión por uso.

⁶⁴ CRC, Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

⁶⁵ Ver Resolución CRC N°2585 de 2010

⁶⁶ La liquidación de los cargos de acceso se realiza con base en el menor valor entre el valor negociado, el cargo de acceso regulado y el valor resultante de la aplicación de la regla de precio mayorista por uso o por capacidad Ver Resolución CRC N°2585 de 2010.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

acceso, sino también a cualquier operador que así lo requiera⁶⁷. En general, por medio de este nuevo mecanismo la intención de la CRC fue, *"de manera general y abstracta promover la competencia en el mercado de larga distancia internacional entrante y garantizar el principio y obligación de trato no discriminatorio"*⁶⁸

SEPTIMO: Que con base en los hechos puestos en conocimiento de esta Delegatura, así como la evidencia recaudada referente al mercado de LDI, este Despacho considera pertinente escindir los mercados afectados y las presuntas conductas violatorias al régimen de la competencia posiblemente ejecutadas por la sociedad COMCEL.

OCTAVO: Que esta Delegatura encuentra pertinente desarrollar en el presente numeral las presuntas conductas efectuadas por la sociedad COMCEL en relación con el proceso de interconexión.

8.1 Posición de dominio de la empresa COMCEL en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL

Para esta Delegatura la red de acceso uso e interconexión perteneciente a cada uno de los PRST establecidos, comprende presuntamente un mercado independiente y diferente entre ellos.

Si bien, el marco regulatorio relacionado con los procesos de interconexión entre un proveedor TMC y un proveedor de LDI habilitado, preceptúa unas condiciones generales aplicables al proceso, posiblemente las condiciones del mercado y los propios intervinientes generan condiciones particulares para cada proceso de interconexión además de implicaciones diferentes. De tal forma que estos procesos carecen de sustituibilidad entre ellos.

Para el presente caso, la sociedad COMCEL reviste unas características particulares, lo cual implica que el proceso de interconexión que fue adelantado tanto con la sociedad CONMUDATA, como con la sociedad AVANTEL es independiente y carece de sustituibilidad al desarrollar otro proceso de interconexión.

En este orden de ideas, este Despacho considera que la sociedad COMCEL ostenta presuntamente posición de dominio en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL.

8.2 Presunto abuso de posición de dominio del proveedor COMCEL en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL

⁶⁷ Ver párrafo 4 del artículo 1 y 2 de la Resolución CRC N° 2585 de 2010

⁶⁸ Ver Resolución CRC N°2585 de 2010.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

De acuerdo con el acápite anterior, corresponde establecer si la empresa COMCEL estaría efectuando una conducta consistente en un abuso de posición de dominio en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL.

8.2.1 Procesos de interconexión con la sociedad CONMUDATA

- a) Memorial identificado con el número DIN-2007-374834 del 10 de septiembre de 2007 enviado por COMCEL a CONMUDATA mediante el cual da respuesta a la petición de interconexión directa presentada el 15 de agosto de 2007. Allí se pone de presente que la solicitud no cumple con los requisitos previstos en el artículo 4.4.2 de la Resolución 575 de 2002⁶⁹.
- b) Memorial identificado con el número DIN-2008-62192 del 17 de marzo de 2008 enviado por COMCEL a CONMUDATA mediante el cual da respuesta a la petición de interconexión directa presentada el 28 de enero de 2008. Afirma COMCEL que no se identifica en forma precisa: a) capacidad y tecnología deseada, así como los requisitos de calidad en cada punto de interconexión; b) especificaciones técnicas de interfase y demás información que determine el dimensionamiento de red; c) cronograma para la puesta en servicio de la interconexión y d) necesidades de servicios adicionales y espacio físico en cada uno de los nodos.⁷⁰
- c) Memorial identificado con el número DIN-2009-384179 del 9 de enero de 2009 enviado por COMCEL a CONMUDATA mediante el cual da respuesta a la petición de interconexión directa presentada el 12 de diciembre de 2008. COMCEL manifiesta que requiere algunas precisiones y aclaraciones sobre: a) punto de interconexión requerido: para ello requiere de la puesta en operación de tres (3) nodos; b) capacidad y tecnología deseada: con base en lo anterior, se precise la capacidad y tecnología deseada en cada uno de los tres (3) nodos; c) proyecciones de tráfico: precisar la distribución y proyección de tráfico para cada uno de los nodos; d) características técnicas de los equipos de conmutación⁷¹.

Con base en las evidencias anteriormente relacionadas, se observa que COMCEL presuntamente negó la solicitud de interconexión directa con CONMUDATA al poner de presente una serie de falencias en la presentación de la solicitud de acceso, uso e interconexión, las cuales fueron solventadas por CONMUDATA transcurridos cerca de dos años después, a partir de la presentación de la primera solicitud ante COMCEL. Situación que fue ratificada por la CRC, quien consideró que para el día 16 de enero de 2009⁷² esta solicitud cumplió con todos los requisitos contenidos en el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997. Al respecto la CRC en Resolución 2638 del 6 de octubre de 2010⁷³, por medio de la cual se impone servidumbre de acceso, uso e interconexión entre la red de

⁶⁹ Ver folio 388 del Cuaderno 2 del expediente.

⁷⁰ Ver folio 392 del Cuaderno 2 del expediente.

⁷¹ Ver folio 413 del Cuaderno 2 del expediente.

⁷² Ver Resolución CRC de imposición de servidumbre N° 2638 de 2010

⁷³ Ver folio 979 a 990 del Cuaderno 4 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

TPBCLD de CONMUDATA y la red de TMC de COMCEL en la cual se efectuaron las siguientes consideraciones:

"(D)e la revisión de la solicitud presentada por CONMUDATA y la complementación a la misma, se evidencia que dicho proveedor presentó ante COMCEL una solicitud de interconexión entre la red de TPBCLD de CONMUDATA y la red de TMC de COMCEL, mediante comunicación de fecha 16 de enero de 2009, radicada ante COMCEL el 20 del mismo mes y año, con el lleno de los requisitos establecido en el artículo 4.4.2 de la Resolución CRT 087 de 1997"⁷⁴ (se subraya)

Para esta Delegatura es claro que CONMUDATA no cumplió con el lleno de los requisitos exigidos para la presentación de una solicitud de interconexión según lo establece la norma ya citada y confirmado por la CRC durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto de 2007 -fecha de la primera solicitud de interconexión- al 15 de enero de 2009.

e) Resolución CRC 2638 del 6 de octubre de 2010 por medio de la cual se impuso una servidumbre de acceso uso e interconexión entre la sociedad COMCEL y la sociedad CONMUDATA en la que se resalta los siguientes aspectos:

- i) La sociedad CONMUDATA presentó escrito con solicitud de interconexión directa con la sociedad COMCEL el 15 de agosto de 2007⁷⁵ y transcurridos dos años y siete meses, el día 5 de abril de 2010 solicitó ante la CRC la solución del conflicto surgido transcurrió un término mayor de los treinta (30) días calendarios a los que hace referencia el artículo 42 de la Ley 1341 de 2009.⁷⁶
- ii) *"Manifiesta CONMUDATA que logró llegar a este punto de la negociación (definición de las condiciones contractuales y firma del contrato) aceptando todas las condiciones impuestas por el operador dominante COMCEL, puesto que las solicitudes hechas por CONMUDATA, fueron negadas y nunca negociadas".*⁷⁷

De lo anterior se tiene la declaración rendida por el representante legal de CONMUDATA en el que informa:

Pregunta: *Don Guillermo y en relación con COMCEL, cuando, si mal no recuerdo en agosto de 2008 usted recuerda quiénes hicieron esa solicitud, quiénes fueron las personas que participaron?*

Respuesta: *(...) nosotros tenemos las personas con quienes tratamos todo el proceso de interconexión, pues lógicamente fue Sandra, (...) ellos son los encargados del grupo de interconexiones.*

⁷⁴ Ver folio 982 del Cuaderno 4 del expediente.

⁷⁵ Ver folio 387 del Cuaderno 2 del expediente.

⁷⁶ Ver folio 468 a 487 del Cuaderno 2 del expediente.

⁷⁷ Ver folio 980 del Cuaderno 4 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Nos hicieron firmar, pues lógicamente el acuerdo de confidencialidad, lo firmamos, lo hicimos, pero como todo, todo fue impuesto, a nosotros nunca se nos dio la facultad para negociar. Por ejemplo, nosotros queríamos señalización SIP, dijimos no, la barraquera, una tarjeta SIP, lo que vale hoy en día, mil dólares que viene con cuatro E1s y viene todo integrado, todo empaquetado el E1 con el Internet, dijimos no, pues la barraquera que nos den eso, no señores para ustedes no hay eso, ustedes son señalización SC7 y no mas, eso está en la Resolución 087 y ustedes no se pueden salir de eso, como a otras personas si les faculta para hacer eso, como a INFRACEL por ejemplo, porque es el mismo grupo, le facultan para darle señalización SIP, (...) casi dos años llevamos en la interconexión y no hemos conseguido nada"⁷⁸ (se subraya).

En lo que respecta al punto de la señalización, la CRC se pronunció al respecto en la resolución que impuso servidumbre de acceso uso e interconexión ya mencionada, manifestando que "(...) *la regulación ha establecido de manera clara las reglas que deben tenerse en cuenta sobre este particular (...) Por lo anterior y ante la divergencia existente entre CONMUDATA y COMCEL, por cuanto el primero solicita que se le permita utilizar señalización SIP-RFC 3261, tal como se le permite utilizar a Infracel, las partes deberán acogerse a lo dispuesto en la regulación y, por consiguiente, COMCEL deberá permitirle a CONMUDATA, la utilización de la señalización que éste ofrece a Infracel en desarrollo del principio regulatorio de trato no discriminatorio, operador que ya se encuentra interconectado con COMCEL*"⁷⁹ De lo anterior, esta Delegatura considera que la sociedad COMCEL estaría incurriendo en prácticas discriminatorias contrarias a las disposiciones relativas a la libre competencia, esto es, presuntamente al haber ofrecido condiciones más favorables a su filial INFRACEL en el marco de la interconexión de redes y servicios en relación con las condiciones ofrecidas a la sociedad CONMUDATA.

- iii) La CRC manifestó que "frente al desacuerdo en relación a los puntos de interconexión, **CONMUDATA** solicita permitirle la interconexión directa en un solo nodo de la red, de igual manera como se le permitió a Infracel". Al respecto debe recordarse que la Resolución CRT 087 de 1997 en su artículo 4.2.1.9, dispone:

"los operadores deben proveer la interconexión en cualquier punto de la red en que resulte técnica y económicamente viable, y no puede exigirle a los operadores solicitantes que dicha interconexión se lleve a cabo en un número de puntos superior al que sea técnicamente necesario para garantizar la calidad de los servicios involucrados (...)

(...)

*Así las cosas, y con el fin de aplicar el principio de uso eficiente de la infraestructura y la disposición antes citada, **COMCEL** deberá permitir a*

⁷⁸ Ver folio 63 del Cuaderno 1 del expediente.

⁷⁹ Ver folio 987 del Cuaderno 4 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

CONMUDATA la interconexión en un único nodo en cada ubicación geográfica que solicite”⁸⁰

(Negrilla incluida en el texto)

De las consideraciones presentadas por la CRC en la resolución de imposición de servidumbre, es posible intuir que presuntamente la sociedad COMCEL estaría incurriendo en prácticas discriminatorias contrarias a las disposiciones relativas a la libre competencia, esto es, presuntamente al haber ofrecido condiciones más favorables en relación con el punto de interconexión a su filial INFRACEL, en comparación a las ofrecidas a la sociedad CONMUDATA, así como al haber incurrido en prácticas obstructivas al presuntamente haber dilatado el proceso de interconexión con la sociedad CONMUDATA, pues según consta en comunicación enviada por COMCEL a la sociedad CONMUDATA de fecha 9 de enero de 2009, para que COMCEL considerara su solicitud de acceso uso e interconexión como tal, CONMUDATA debía efectuar algunas precisiones y aclaraciones, entre ellas algunas relacionadas con el punto de interconexión, al respecto mencionó :

“(...) atentamente me permito informar que para que su solicitud sea considerada como tal, es necesario que CONMUDATA S.A. ESP efectúe algunas precisiones y aclaraciones sobre aspectos que se indican a continuación:

1. PUNTO DE INTERCONEXIÓN REQUERIDO: *En la solicitud de interconexión CONMUDATA (...) indica que requiere factibilidad para conectar 15 enlaces E1's de interconexión en un solo nodo de la red o en caso contrario la conexión a 14 nodos de interconexión, (...) es preciso que CONMUDATA establezca la interconexión con tres nodos de COMCEL, es decir, uno en cada zona (Oriente, Occidente y Costa)*

(...) ”⁸¹

- iv) *El plazo para presentar la solicitud de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión⁸². Alega COMCEL en su escrito de réplica que la CRC carece de competencia para dirimir el conflicto surgido entre ésta y CONMUDATA dado que han transcurrido dos años y cinco meses en las tratativas de negociación directa, contraviniéndose lo preceptuado en el literal f) del artículo 8⁸³ (sic) del Decreto 2926 de 2005⁸⁴. Dispone el literal f) del artículo 9 de la norma *sub examine**

⁸⁰ Ver folio 987 del Cuaderno 4 del expediente

⁸¹ Ver folio 413 del Cuaderno 2 del expediente

⁸² Ver folio 981 del Cuaderno 4 del expediente

⁸³ Esta cita es equivocada y debe entenderse la referencia al artículo 9 *Ibidem*.

⁸⁴ Dispone el literal f) del artículo 9 del Decreto 2926 de 2005: *“Cubrimiento: Dentro de los seis (6) meses contados a partir del otorgamiento de la licencia, el operador debe estar interconectado con todos los operadores de telecomunicaciones móviles, TPBCL y TPBCLC del país. Para dar cumplimiento a lo previsto en el presente artículo, el operador entrante podrá recurrir a la interconexión indirecta.*

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Sobre este particular, dijo la CRC en la resolución que impuso la servidumbre que esta norma regula una situación distinta y que el operador que desee interconectarse, debe acreditar únicamente los presupuestos contenidos en el artículo 43 de la Ley 1341 de 2009 y que de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Código Contencioso Administrativo, todos los requisitos especiales deben estar debidamente relacionados, sin que resulte procedente exigir más documentos o requisitos de los definidos de manera previa y expresa. Por lo demás, se dijo que lo dispuesto en dicha norma no es un requisito ni de forma no de procedibilidad frente a lo contemplado en la regulación vigente para efectos del proceso de servidumbre⁸⁵.

De las evidencias antes relacionadas al parecer COMCEL habría incurrido en un presunto abuso de posición de dominio en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL, por la supuesta ejecución de una práctica discriminatoria en contra de CONMUDATA ya que en el proceso de negociación le habría impuesto unas condiciones tecnológicas diferenciales respecto de aquellas que le requirió a su filial INFRACEL.

Adicional a ello, considera el Despacho que el presunto abuso de posición de dominio de COMCEL en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL, estaría referido a impedir el acceso al mercado de LDI de CONMUDATA, lo anterior se deriva de la comunicación remitida a esta entidad por la sociedad CONMUDATA de fecha 14 de octubre de 2011⁸⁶, en la cual CONMUDATA pone de presente que a la fecha no ha obtenido la interconexión directa con la sociedad COMCEL.

8.2.2 Proceso de interconexión con la sociedad AVANTEL

- a) Acta de reunión del 19 de diciembre de 2007 entre COMCEL-INFRACEL y AVANTEL, en la cual se establecieron los siguientes compromisos por parte de AVANTEL: i) solicita complementar el cronograma, ii) demanda que las condiciones contractuales sean recíprocas, iii) propone realización de la primera reunión del subcomité técnico para el 15 de enero de 2008. COMCEL manifiesta que remitirá propuesta contractual para la segunda semana de enero de 2008 e INFRACEL aclara a AVANTEL que la prestación del servicio es LDI⁸⁷ (se subraya).

Sobre el particular, afirma AVANTEL que: *“Como consta en el correo electrónico de fecha 4 de enero de 2008, **Avantel** cumplió su compromiso de enviar comentarios durante la primera semana de enero al texto de propuesta de acuerdo de facturación y recaudo*

El requisito establecido en el presente artículo, se entenderá cumplido cuando en el evento de no llegarse a un acuerdo directo, el operador del servicio de Telefonía de Larga Distancia radique ante la CRT la solicitud de imposición de servidumbre de acceso, uso e interconexión.”

⁸⁵ Ver folio 983 del Cuaderno 4 del expediente

⁸⁶ Ver de folio 969 a 1049 del Cuaderno 4 del expediente

⁸⁷ Ver anverso del folio 783 y 784 del Cuaderno 3 del expediente

CP

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

remitido por Infracel, mientras que Comcel no cumplió con el envío de la propuesta de contrato"⁸⁸ (negrilla incluida en el texto).

- b) Comunicación fechada el 28 de febrero de 2008 por AVANTEL en la que manifiesta a COMCEL que esta:

"1. (...) AVANTEL remitió a COMCEL vía correo electrónico sus comentarios sobre el cronograma de actividades propuesto, sin que a la fecha COMCEL se haya pronunciado sobre el particular.

(...)

3. Mediante comunicación de fecha 20 de febrero de 2008, COMCEL propuso a AVANTEL suscribir un acuerdo donde se consignaran las condiciones que regirán la implementación de la interconexión indirecta con INFRACEL, indicando que para dicho efecto, remitiría en 21 de febrero mediante correo electrónico el borrador de dicho documento a fin de que fuera objeto de revisión en la reunión a celebrarse el 29 de febrero de 2008, sin que hasta la fecha AVANTEL haya recibido el borrador anunciado"⁸⁹

- c) Correos electrónicos del 7 de marzo de 2008 mediante el cual AVANTEL requirió a COMCEL a fin de que le informara sobre la fecha de realización de un subcomité técnico en la semana del 3 al 7 marzo de 2008. Al respecto AVANTEL mencionó:

"Teniendo en cuenta lo establecido en el acta de la última reunión de negociación, entre AVANTEL-COMCEL-INFRACEL en la que se estableció como tarea la citación para reunión de subcomité técnico en la semana del 3 al 7 de marzo de 2008, y teniendo en cuenta que no hemos recibido comunicación al respecto por parte de COMCEL, comedidamente le solicito nos informe propuesta de fecha para realizar dicho comité"⁹⁰

Del correo anterior, es preciso mencionar que la sociedad COMCEL nunca dio respuesta, según lo afirma AVANTEL, "mediante correo electrónico del 7 de marzo, requirió a Comcel para que le informara una propuesta de fecha para la realización de dicha reunión, petición sobre la cual **Avantel** nunca recibió respuesta

Mediante comunicación del 12 de marzo y en vista de que Comcel nunca confirmó una fecha para la realización de la próxima reunión de negociación, **Avantel** propuso realizarla el 26 de marzo, sobre lo cual nunca hubo respuesta por parte de Comcel "⁹¹ (negrilla incluida en el texto)

En dicho correo AVANTEL informa que:

⁸⁸ Ver anverso del folio 766 del Cuaderno 3 del expediente.

⁸⁹ Ver anverso del folio 789 y 790 del Cuaderno 3 del expediente.

⁹⁰ Ver anverso del folio 793 del Cuaderno 3 del expediente.

⁹¹ Ver folio 767 del Cuaderno 3 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

"Toda vez que Comcel-Infracel no confirmó su asistencia a la reunión propuesta por Avantel en la fecha informada las partes deberán fijar la fecha para la realización de la próxima reunión de negociación, a su más próxima conveniencia para lo cual se propone el día 26 de marzo a las 3:30 pm en las instalaciones de Avantel (...)"⁹²

Al respecto, en el expediente no obra acta o prueba alguna de haberse llevado a cabo dicha reunión.

De las pruebas relacionadas, esta Delegatura infiere que la sociedad COMCEL presuntamente habría llevado a cabo un comportamiento desidioso en el proceso de negociación de interconexión indirecta con la sociedad AVANTEL.

- d) Resolución CRT 2007 del 28 de noviembre de 2008 por la cual se resolvió el conflicto de interconexión entre AVANTEL y COMCEL⁹³
- e) Resolución CRT 2109 del 15 de mayo de 2009 por la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución CRT 2007 del 28 de noviembre de 2008 por la cual se resolvió el conflicto de interconexión entre AVANTEL y COMCEL⁹⁴
- f) Resolución CRT 2163 del 30 de julio de 2009 por la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución CRT 2109 del 15 de mayo de 2009 por la cual se resolvió el recurso de reposición contra la Resolución CRT 2007 del 28 de noviembre de 2008 por la cual se resolvió el conflicto de interconexión entre AVANTEL y COMCEL⁹⁵
- g) Comunicación del 3 de julio de 2009 por medio de la cual AVANTEL requiere a COMCEL para que dé cumplimiento a las resoluciones N° 2109 del 15 de mayo de 2009 y N° 2109 del 15 de mayo de 2009⁹⁶

De las Resoluciones en mención, esta Delegatura encuentra procedente acudir ante la CRC a fin de dirimir el conflicto surgido entre los operadores, de lo cual da cuenta el hecho de la existencia en primer lugar de desacuerdos entre COMCEL y AVANTEL, al respecto la CRC se pronunció en la Resolución que resolvió el conflicto entre las partes en el siguiente sentido:

"(S)e evidencia el logro de acuerdos y la existencia de desacuerdos, toda vez que la solicitud contiene las actas de las diferentes reuniones celebradas entre las partes en particular cabe mencionar el acta de la reunión celebrada el 29 de febrero de 2008, en

⁹² Ver folio 794 del Cuaderno 3 del expediente

⁹³ Ver folio 796 a 800 del Cuaderno 3 del expediente

⁹⁴ Ver folio 801 a 813 del Cuaderno 3 del expediente

⁹⁵ Ver folio 814 y 815 del Cuaderno 3 del expediente

⁹⁶ Ver folio 816 del Cuaderno 3 del expediente

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

*la cual se discriminan de forma clara los puntos de acuerdo y desacuerdo entre las partes (...)*⁹⁷

Adicional a ello, la CRC se manifestó sobre la posibilidad y procedencia de acudir ante dicha Comisión a obtener la resolución de un conflicto presentado, a saber:

*"Ahora bien, teniendo en cuenta la obligación en cabeza del operador de tránsito relativa a adelantar las gestiones necesarias para que la interconexión indirecta se haga efectiva, en consideración de la CRT, ello incluye la posibilidad, cuando el operador interconectado se niegue a proveer la misma, de recurrir ante esta entidad en instancia de solución de conflicto, para tal como ocurrió en el presente caso"*⁹⁸.

De lo anterior, esta Delegatura advierte la procedencia de acudir ante la CRC en busca de la resolución de un conflicto de interconexión indirecta, no obstante encuentra que los presuntos incumplimientos por parte de COMCEL en la etapa de negociación directa, supuestamente le permitió acudir a la CRC en busca de la resolución de un conflicto habida consideración de que con base en lo previsto en el numeral 4.4.1 de la resolución CRT 087 de 1997, habían transcurrido seis (6) meses de la asignación del THC de INFRACEL.

Adicional a ello, encuentra esta Delegatura que al parecer la interposición del recurso de reposición contra la Resolución CRT 2109 de 30 de julio de 2009, resultaría improcedente, como lo advirtió la CRC en los siguientes términos:

*"(...) no es pertinente entrar a analizar los argumentos adicionales de las solicitudes presentadas por COMCEL e INFRACEL, toda vez que como tal y como se indicó anteriormente los recursos interpuestos no son procedentes"*⁹⁹.

Posterior a esto, afirma AVANTEL que:

*"Comcel e Infracel tardaron seis (6) meses más en permitir la correcta operación de la interconexión e interfuncionamiento de los servicios, pues solo hasta el mes de enero de 2010, se logró facturar correctamente el tráfico cursado por la interconexión"*¹⁰⁰

Así las cosas, el Despacho considera que las actuaciones que venían siendo adelantadas por la sociedad COMCEL en el periodo comprendido entre el 23 de abril de 2009¹⁰¹ y el mes de enero de 2010, fecha en la cual AVANTEL logró facturar correctamente el tráfico cursado por la interconexión indirecta entre dichas sociedades, supondría que COMCEL se habría valido de su posición de dominio en el mercado de servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL para impedir el acceso al mercado ya referido de la sociedad AVANTEL. Dicha conducta se habría presentado en el referido interregno.

⁹⁷ Ver anverso del folio 798 del Cuaderno 3 del expediente.

⁹⁸ Resolución CRT N° del 28 de noviembre de 2008.

⁹⁹ Ver anverso del folio 815 del Cuaderno 3 del expediente.

¹⁰⁰ Ver folio 768 del Cuaderno 3 del expediente.

¹⁰¹ Fecha en la cual la sociedad AVANTEL dio inicio al proceso de interconexión indirecta al enviar la solicitud de acceso uso e interconexión a la sociedad COMCEL.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Realizadas las anteriores consideraciones, esta Delegatura estima preliminarmente, que el mercado presuntamente afectado es el servicio de interconexión a la red del proveedor TMC COMCEL, al haberse ejecutado posiblemente una conducta impeditiva de acceso al mercado a las sociedades CONMUDATA y AVANTEL, al haber demandado de ellos el cumplimiento de unos requisitos que no se encontraban previstos en la regulación vigente al momento de elevar sus respectivas solicitudes, así como una conducta discriminatoria al presuntamente imponerle condiciones de acceso al mercado discriminatorias respecto de las exigidas a su filial integrada verticalmente INFRACEL.

NOVENO: Que esta Delegatura encuentra pertinente desarrollar en el presente numeral las presuntas conductas efectuadas por la sociedad COMCEL en relación con el cobro de cargos de acceso a los proveedores de LDI.

9.1. Posición de dominio de COMCEL en el mercado “Voz Saliente Móvil”

Es fundamental mencionar que la CRC mediante Resolución 2058 de 2009 determinó posición dominante para la sociedad COMCEL en el mercado relevante susceptible de regulación ex ante “voz saliente móvil”. Cabe señalar, que la posición ostentada por COMCEL en el precitado mercado, se constató nuevamente por la CRC a través de la Resolución 2062 de 2009 que fuera confirmada a su turno por la Resolución 2152 de 2009.

Vale la pena resaltar algunos resultados del análisis económico efectuado por la CRC para constatar la posición dominante de la sociedad COMCEL en el mercado “voz saliente móvil” de los cuales hace eco este Despacho, entre ellos se encontraron:¹⁰²

El tamaño relativo del proveedor en el mercado en términos de usuarios, tráfico e ingresos fue superior al 60% en cualquiera de los indicadores utilizados, en relación con el tamaño absoluto del mercado se observó que COMCEL cuenta con la capacidad de explotar mayores economías de escala que sus competidores. Por su parte, se identificaron barreras a la entrada de un nuevo proveedor de tipo tecnológico, económico legal y administrativo que le impiden la entrada al mercado en el corto o mediano plazo, así como algunas fallas de mercado relacionadas con las externalidades de red, el efecto club entre otros. Por último la CRC constató la incidencia de la sociedad COMCEL sobre las decisiones en el mercado y de los usuarios en particular.

9.2 Mercado Conexo al de “Voz Saliente Móvil”

El mercado de LDI entrante se constituye como un mercado conexo al mercado de TMC en cuanto a que existe una relación de dependencia por parte del PRST de LDI hacia el proveedor de TMC, pues además de la existencia de una obligación legal de interconexión entre las redes participantes de estos dos mercados, una vez interconectados, surge para

¹⁰² CRC, Revisión de Condiciones de Competencia del mercado “Voz Saliente Móvil”. Mayo de 2011. Página Web. <http://www.crc.com.gov.co/?idcategoria=53559&download=Y> Fecha de consulta: 24/02/12

HP

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

el proveedor de LDI que desea terminar tráfico en la red TMC, una remuneración, esto es, el pago de los cargos de acceso bien sea por uso o por capacidad.

Para el presente caso, conforme se dijo en la descripción del mercado de LDI entrante, la sociedad COMCEL es la red en la cual termina una parte sustantiva del total de tráfico de LDI entrante. En ese sentido, se configura una relación de mayor dependencia por parte de los diferentes proveedores que participan en el mercado de LDI y la sociedad COMCEL.

9.3 Presunto abuso de posición de dominio del proveedor COMCEL en mercados conexos o ligados al mercado "Voz Saliente Móvil"

De acuerdo con lo expuesto en los apartados anteriores, corresponde establecer si la empresa COMCEL estaría efectuando una conducta consistente en un abuso de posición de dominio en el mercado conexo de LDI entrante. Para el efecto, se tiene lo siguiente:

- a) Documento¹⁰³ aportado por la sociedad CONMUDATA bajo radicado 09-111437-2 el 20 de mayo de 2010. En el cual se pone de presente lo siguiente:

[...]

"Entre otros reclamos se destaca el que realizó -hace un par de meses- al Gobierno Nacional la empresa paisa UNE-EPM Telecomunicaciones por el comportamiento del operador mexicano Comcel y de su filial de larga distancia Infracel. Precisamente, en entrevista con PORTAFOLIO el mes pasado, Horacio Vélez de Bedut, presidente de UNE, rechazó el hecho de que Comcel ofrezca a Infracel un mejor cargo de terminación de las llamadas provenientes del exterior que tiene como destino un celular de esta empresa, comparado con el valor establecido para otros operadores de estos servicios".

- b) Documento de consulta pública titulado "Respuesta a comentarios sobre la propuesta regulatoria de actualización de cargos de acceso para redes móviles" publicado por la CRC en febrero de 2010, en el cual se compiló y dio respuesta a los comentarios recibidos por diversos proveedores del mercado de LDI al proyecto de actualización de cargos de acceso a redes móviles.¹⁰⁴ Al respecto, los proveedores manifestaron lo siguiente:

[...]

"La situación que se viene presentando con el tráfico internacional entrante a redes móviles, donde operadores como COMCEL, a través de sus filiales internacionales ofrecen tarifas por debajo de los costos eficientes que el mismo estudio del consultor arroja. Así las cosas, el minuto entrante a Colombia desde

¹⁰³ Artículo de prensa visible a folios 66 y 67 del cuaderno 1 del expediente, tomado del website: <http://www.portafolio.co/archivo/documento/CMS-7705558> del 12 de mayo de 2010. Consulta: 6/12/11.

¹⁰⁴ CRC actualización de cargos de acceso para redes móviles, propuesta regulatoria, ya citado.

CP

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Estados Unidos, que ofrece este operador esta cercano a los US\$ 0.038 por minuto, sin embargo los operadores de larga distancia internacional deben pagarle a ese mismo operador un cargo de acceso superior a los \$120 (alrededor de US\$ 0.06) razón por la cual sería mucho mas económico para todos los operadores de LDI entregarle a COMCEL el tráfico en los Estados Unidos o en España, creando así un monopolio de facto, lo cual en el largo plazo podría tener como efecto un incremento desmesurado en estas tarifas¹⁰⁵ (Se subraya).

[...]

"En Estados Unidos, el actual precio promedio representativo del mercado mayorista de terminación de tráfico en la red COMCEL es de tres con ocho (3.8) centavos de dólar. (...) considerando las actuales tarifas de la opción capacidad dicho precio no permite obtener margen neto positivo a un operador de larga distancia internacional sujeto al pago de cargos de acceso (aun asumiendo que el operador gestiona óptimamente el tráfico cumpliendo con las reglas de dimensionamiento fijadas en el artículo 12 de la resolución CRC-1763) (...)

La situación generada por los bajos precios del mercado mayorista de terminación de tráfico en la red de COMCEL amerita una investigación específica que determine el origen de los problemas de competencia que están ocasionándose (...).¹⁰⁶ (Se subraya)

[...]

"Actualmente COMCEL, MOVISTAR, TIGO y AVANTEL, además de sus operadores de telefonía móvil, han integrado a su servicio la prestación de larga distancia como operadores propios, lo cual les da una ventaja de mercado sobre operadores como SISTEM NETWORKS, que solo posee licencia de larga distancia sin que disponga de sus propios abonados y menos de telefonía móvil. Esto ocasiona que los operadores TMC, PCS, y Trunking, dispongan de precios tanto en el mercado doméstico de llamadas salientes como en el mercado internacional para llamadas entrantes, a unos precios que distan de los costos reales de red, generando una distorsión en el mercado que muestra tarifas por debajo de costos¹⁰⁷

Al parecer, el contenido del citado artículo de prensa coincide con la problemática identificada por varios proveedores de larga distancia internacional quienes manifestaron su situación en los comentarios ya referidos. Así las cosas, partiendo de las pruebas en mención, esta Delegatura infiere que al parecer la empresa de TMC COMCEL al haber integrado a su estructura de servicios de telefonía móvil, la prestación del servicio de larga distancia internacional por medio de su filial INFRACEL, estaría incurriendo en una

¹⁰⁵ CRC Respuestas a comentarios sobre la propuesta regulatoria de actualización de cargos, ya citada

¹⁰⁶ Ibidem Pág. 42

¹⁰⁷ Ibidem Pág. 39.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

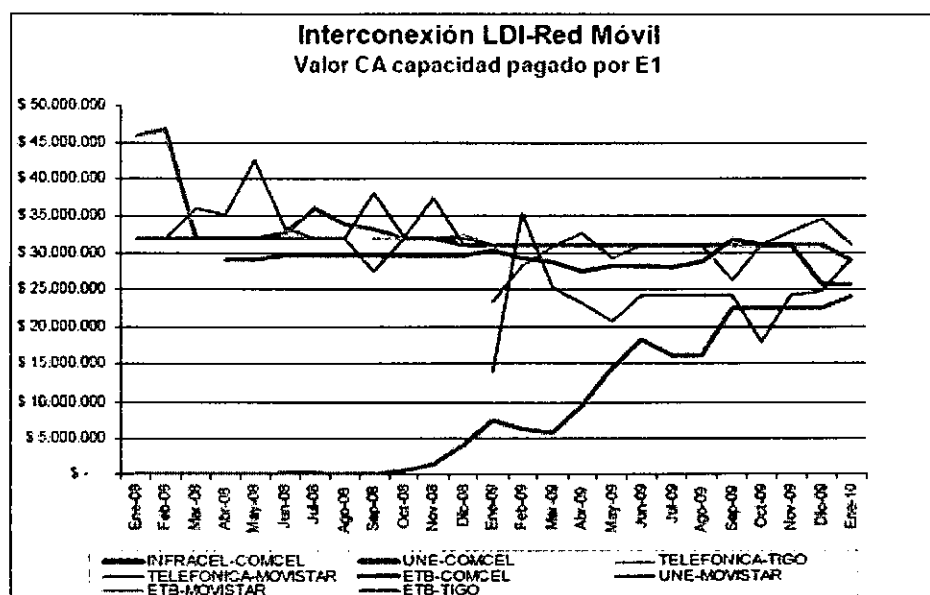
presunta práctica discriminatoria al ofrecer condiciones más favorables a su filial de larga distancia internacional INFRACEL, frente a los demás proveedores de servicios de larga distancia en relación con el cobro de cargos de acceso para la terminación de tráfico en su red móvil. Sobre el particular, la CRC en respuesta a los comentarios de diversos proveedores de larga distancia internacional, manifestó lo siguiente:

“En cuanto a las afirmaciones que sugieren prácticas discriminatorias por parte de los operadores móviles en relación con los tráficos de larga distancia internacional saliente y entrante, la CRC aclara que en caso de que existan prácticas anticompetitivas de tratamiento discriminatorio por parte de los operadores móviles frente a los de larga distancia, dicha situación constituiría una violación al principio regulatorio de trato no discriminatorio establecido en la regulación vigente y por lo mismo, ameritaría el pronunciamiento de las entidades de vigilancia y control (...)

Por lo anterior, los operadores móviles que cuentan con operaciones tanto móviles como de larga distancia internacional, no podrían ofrecer condiciones diferentes de las que los mismos ofrecen a sus matrices, filiales subsidiarias o las que se otorguen a si mismos”¹⁰⁸

- c) Documento de consulta pública titulado “Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional” publicado por la CRC en mayo de 2010, el cual estaba orientado de manera específica a establecer las características particulares del mercado de larga distancia internacional.

Gráfica 5. Interconexión LDI –Red Móvil Valor CA capacidad pagado por E1



Fuente: CRC

¹⁰⁸ Ibidem, Pág. 44

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

“Se observa que en enero de 2010 la gran mayoría de los valores convergen al valor regulado que aplicó hasta diciembre 2009, es decir 30.941.100, siendo inferiores los valores calculados para las relaciones de interconexión ETB-COMCEL e INFRACEL-COMCEL. Particularmente, para esa última relación de interconexión se observa una gran diferencia en los valores unitarios por E1 de capacidad efectivamente pagados por INFRACEL por originación/terminación en la red de COMCEL, en el periodo reportado desde junio 2008 hasta enero 2010, sin llegar aún a valores máximos regulados”¹⁰⁹

Del estudio de LDI elaborado por la CRC¹¹⁰, esta Delegatura podría inferir que presuntamente los cargos de acceso cobrados por el proveedor TMC COMCEL a su filial INFRACEL para la terminación de tráfico en su red móvil, son inferiores a los cargos de acceso cobrados por COMCEL a demás proveedores de larga distancia internacional, entre ellos, los cobrados al operador UNE larga distancia, filial del proveedor de TPBCL UNE EPM Telecomunicaciones. El supuesto comportamiento efectuado por el operador de TMC COMCEL podría considerarse como una presunta práctica discriminatoria contraria al régimen para la protección de la competencia, y en especial, a la prohibición general establecidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, además del numeral 2 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Adicional a ello, es posible pensar que la supuesta conducta discriminatoria efectuada por la sociedad COMCEL, estaría generando distorsiones adicionales en el mercado de LDI, tendientes a obstruir la permanencia en el mercado de los demás agentes que concurren en el mismo.

Según consta en las precitadas pruebas, COMCEL al ofrecerle presuntamente un mejor cargo de terminación a su filial INFRACEL para las llamadas provenientes del exterior que terminan en su red móvil, lo cual posiblemente le genera una ventaja competitiva con respecto a los demás proveedores que intervienen en dicho mercado, al ofrecer supuestamente menores precios¹¹¹ de terminación a los carriers internacionales para terminar el tráfico en la red del proveedor TMC con mayor volumen de usuarios COMCEL,¹¹² así, dicho comportamiento se podría constituir en una práctica obstructiva tendiente a dificultar la permanencia de sus posibles competidores tanto directos como potenciales en el mercado de larga distancia internacional, ya que estos últimos no se encuentran en la capacidad de competir con tales precios ofertados con INFRACEL, pues al hacerlo, podrían obtener un margen neto negativo debido a que afrontarían cargos de acceso de terminación en redes móviles, en especial en la red de mayor tamaño COMCEL,

¹⁰⁹ CRC, Análisis de las condiciones de competencia del mercado de larga distancia internacional, ya citada.

¹¹⁰ Para la elaboración de la gráfica en mención, la CRC tomó para cada relación de interconexión, los cargos de acceso cancelados por el proveedor de LDI al proveedor móvil por concepto de terminación de tráfico en su red y lo dividió en el número de E1s operativos de cada interconexión, con el fin de determinar el costo unitario efectivamente pagado por el proveedor de LDI a cada red móvil.

¹¹¹ Ver acápite 10.1.2.1 en el cual se registra el descenso continuo en los precios para la terminación en las redes del proveedor COMCEL.

¹¹² Ver acápite 10.2.1 de la presente Resolución.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

imposibles de cubrir con dichos precios. Al respecto, la CRC mencionó que: *“la existencia de operadores multinacionales verticalmente integrados con redes de transporte internacional y nacional otorga ventajas en la determinación de tarifas de terminación, que potencialmente pueden cerrar el mercado a la competencia”*¹¹³

Así las cosas, del material probatorio que a la fecha reposa en el expediente, esta Delegatura considera que dichas actuaciones que hacen relación a conductas discriminatorias y obstructivas vendrían siendo adelantadas por la sociedad COMCEL en el periodo comprendido entre el mes de enero de 2008 -fecha en la cual la sociedad INFRACEL¹¹⁴ inició operaciones en el mercado de LDI- y el mes de julio de 2010 -fecha en la cual la CRC expidió la Resolución N° 2585 de 2010¹¹⁵.

En general, lo anterior supondría que la supuesta conducta obstructiva que se adecuaría a la prohibición normativa contenida en el numerales 2 y 6 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 por parte de COMCEL se presentó en el referido interregno.

Del análisis realizado en el acápite anterior, esta Delegatura estima preliminarmente, que el mercado presuntamente afectado lo es el de LDI entrante, por cuanto la sociedad COMCEL habría abusado de la posición de dominio que ostenta en el mercado “Voz Saliente Móvil” incurriendo en prácticas discriminatorias y obstructivas que posiblemente afectaron el mercado de LDI entrante.

DECIMO: Que las circunstancias referidas en los anteriores considerandos, constituirían prueba de la posible infracción de las siguientes normas:

1. Prohibición General

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 establece la siguiente prohibición:

“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general (Decreto 1302 de 1964, artículo 1)”.

¹¹³ CRC Propuesta Regulatoria para la definición de mercados relevantes de telecomunicaciones, ya citada

¹¹⁴ Según el Sistema Único de Información –SUI.

¹¹⁵ Ver la parte resolutive de la Resolución CRC 2585 de 2010, atinente a la regla de remuneración del valor mínimo.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

2. Abuso de posición dominante

Los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 disponen:

"ARTICULO 50. ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: (...) 2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas. (...) 6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".

3. Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

Según lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para *"Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio".*

Esta Delegatura atendiendo a los criterios de jerarquía y control de toda empresa, encuentra que la señora HILDA MARIA PARDO HASCHÉ, en su calidad de Representante Legal Suplente de la sociedad COMCEL S.A., dado que su cargo le permite, al menos, tener conocimiento acerca de las políticas que están siendo aplicadas en la sociedad que representa, en este caso en particular, habría consentido, autorizado, ejecutado o tolerado conductas violatorias de las normas sobre Protección de la Competencia, en particular la adopción de decisiones o políticas internas que tengan por objeto o como efecto, impedir la entrada al mercado de algunos agentes, así como ejercer conductas discriminatorias; todo lo cual con la potencialidad de falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de la telefonía de larga distancia internacional.

Lo anterior se tiene en virtud a que obra en el expediente administrativo 09-111437 evidencia de su presunta participación en la realización de las conductas investigadas¹¹⁶. En virtud de lo anterior, será vinculada a la presente investigación como persona natural.

DECIMO PRIMERO: Que una vez estudiados los hechos y las pruebas aportados por el representante legal de la sociedad CONMUDATA en cuanto a abrir investigación en contra de todos los proveedores de TPBCL, TPBCLE, TPBCLD, TMC, esta Delegatura se abstendrá de abrir investigación, contra otros agentes distintos al relacionado en la parte resolutive de la presente providencia; sin embargo, de encontrar mérito para hacerlo se

¹¹⁶ Ver folios 779, 776, 783, 991, 992, 995 del Cuaderno 3 del Expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

procederá a abrir de oficio conforme a las competencias legales otorgadas a este Delegatura.

DECIMO SEGUNDO: Que una vez estudiados los hechos objeto de la queja presentados por la sociedad AVANTEL LD, esta Delegatura se abstendrá de abrir investigación, contra la sociedad INFRACEL y COMCEL, pero únicamente respecto de los hechos denunciados por la presunta conducta anticompetitiva contra AVANTEL LD; sin embargo, de hallar mérito para hacerlo se procederá a abrir de oficio conforme a las competencias legales otorgadas a este Delegatura.

DÉCIMO TERCERO: Que una vez analizada la información recopilada respecto a los hechos presentados por la sociedad COLOMBIA MOVIL S.A. esta Delegatura no encontró elementos probatorios que evidencien que COMCEL S.A. más allá de un conflicto particular, hubiese incurrido presuntamente en una práctica restrictiva en el segmento del cobro revertido.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. identificada con NIT 800153993, infringió lo dispuesto en los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, así como lo previsto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si la señora HILDA MARIA PARDO HASCHE identificada con cédula de ciudadanía N° 41.662.356 en su condición de Representante Legal Suplente de la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. identificada con NIT 800153993, y como persona natural, incurrió en la responsabilidad establecida en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 al presuntamente haber autorizado, ejecutado o tolerado las conductas referidas en el ARTICULO PRIMERO de la presente Resolución.

ARTICULO TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido de la presente resolución al representante legal de la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. identificada con NIT 800153993, entregándole copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

PARAGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pueda obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 el Decreto 019 de 2012.

82

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

ARTICULO CUARTO: NOTIFICAR PERSONALMENTE el contenido de la presente resolución a la la señora HILDA MARIA PARDO HASCHE en su condición de Representante Legal Suplente de la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A., y como persona natural, entregándole copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

PARAGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o pueda obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 el Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO QUINTO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con el Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEXTO: PUBLICAR en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio el presente acto administrativo de apertura de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 09 de 2012.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a los investigados que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009 modificado por artículo 158 el Decreto 019 de 2012, deberán realizar la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A. identificada con NIT 800153993 y la señora Hilda María Pardo Hasche, informan que: Mediante Resolución N° 8255 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la sociedad Comunicación Celular S.A. COMCEL S.A. identificada con NIT 800153993, por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (Decreto 2153 de 1992 artículo 50 numeral 2 y 6 y Ley 155 de 1959 artículo 1) así como a la señora Hilda María Pardo Hasche en su calidad de Representante Legal Suplente y como persona natural por presuntamente haber incurrido en la responsabilidad establecida en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber autorizado, ejecutado o tolerado conductas restrictivas del régimen de Protección de la Competencia. Según la decisión de la autoridad, se investiga a la empresa por presuntamente estar adoptando decisiones o políticas internas con el objeto o efecto de impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del mercado de Larga Distancia Internacional.

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009 modificado por el artículo 157 del Decreto 09 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Superintendencia de Industria y Comercio, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer, al expediente radicado con el número 09-111437, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR el contenido del presente acto administrativo a los quejosos que se relacionan a continuación: CONMUDATA S.A. E.S.P, AVANTEL S.A.S. AVANTEL LD S.A.S. E.S.P, COLOMBIA MOVIL S.A.

ARTÍCULO NOVENO: COMUNICAR el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, al MINISTERIO DE TECNOLOGIAS DE LA INFORMACION Y LAS COMUNICACIONES y a la COMISION DE REGULACION DE COMUNICACIONES para que, si así lo consideran, emitan concepto técnico en relación con el asunto de la presente investigación, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la presente Resolución.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **24** FEB 2012

La Superintendente Delegada para la Protección de la Competencia (E)


MELBA CASTRO CORTÉS

Proyectó: Dayhana Jiménez
Marco Jiménez
Revisó: Melba Castro
Aprobó: Melba Castro

NOTIFICACIONES:

COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
NIT: 800153993
Representante Legal: Juan Carlos Archila Cabal
C.C.: 80.409.270
Dirección: Calle 90 N° 14 – 37, Bogotá D.C.

Hilda María Pardo Hasche
Representante Legal Suplente
COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.
NIT: 800153993
Dirección: Calle 90 N° 14 – 37, Bogotá D.C.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

24 FEB 2012

Hilda María Pardo Hasche
C.C. 41.662.356
Dirección: Calle 90 N° 14 – 37, Bogotá D.C.

COMUNICACIONES:

AVANTEL S.A.S.
NIT: 830016046
Representante Legal: Carlos Marino García
C.C.: 16.175.638
Dirección: Carrera 11 N° 93 – 92, Bogotá D.C.

CONMUDATA S.A. ESP
NIT: 900174027
Representante Legal: Luís Alejandro Aguilar Roa
C.C.: 80845338
Dirección: Avenida Jiménez N° 8 – 49, Bogotá D.C.

COLOMBIA MOVIL S.A. ESP
NIT: 830114921
Representante Legal: Juan Carlos Acosta
C.E.: 387723
Dirección: Carrera 9A N° 99 – 02 Piso 5, Bogotá D.C.

AVANTEL LD S.A.S. ESP
NIT: 900262743
Representante Legal: Carlos Marino García
C.C.: 16.175.638
Dirección: Carrera 11 N° 93 – 92, Bogotá D.C.

H